

Шановний читачу, цей CD-Збірник є невід'ємним додатком до Серії з чотирнадцяти посібників видавництва «Прецедент» «Складання адвокатських іспитів». Серію розроблено викладачами Академії адвокатури України та Школи адвокатської підготовки.

Посібник підготовлено згідно з **Програмою складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури**, затвердженою Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури України при Кабінеті Міністрів України Протокол від 01 жовтня 1999 року №6/2 (зі змінами, внесеними протоколом від 23 квітня 2004 р. №4/3-2, протоколом від 27 жовтня 2005 р. №4/15-2, протоколом від 2 лютого 2007 р. №4/28-1.8).

Авторський колектив та редакція видавництва «Прецедент» висловлюють щире сподівання, що викладений матеріал допоможе ефективно скласти кваліфікаційні іспити та надалі стане у пригоді в повсякденній адвокатській праці.

Звертаємо увагу читача на те, що запропоновані матеріали мають дорадчий характер і можуть бути використані повністю чи частково з огляду на конкретну правову ситуацію та чинні нормативні акти, що її врегульовують. Варіанти відповідей на екзаменаційні питання сформульовані у відповідність до діючого законодавства України станом на момент виходу Серії посібників «Складання адвокатських іспитів» та цього CD-Збірника у світ.

Колектив авторів:

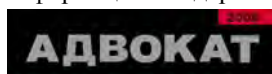
1. **Зразки процесуальних документів. Програма складання письмового кваліфікаційного іспиту** / Бірюкова А. М., Грек Б. М., Куринська С. О., Яновська О. Г.; За заг. ред. С. О. Куринської
2. **Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність. Правила адвокатської етики** / Варфоломєєва Т. В., Гончаренко С. В.
3. **Конституційне законодавство України** / Лисенков С. Л., Коваль О. А.
4. **Цивільне право України** / Музика Л. А.
5. **Цивільно-процесуальне законодавство України** / Захарова О. С.
6. **Кримінальне право України** / Ковальський В. С., Стрюк М. В., Шкелебей О. В.; За заг. ред. С. В. Фесенка
7. **Кримінально-процесуальне законодавство України** / Кучинська О. П., Кучинська О. А., Яновська О. Г.
8. **Господарське законодавство України** / Булгакова І. В.
9. **Законодавство України про працю** / Грузінова Л. П.
10. **Житлове законодавство України** / Гура Р. М.
11. **Сімейне законодавство України** / Ромовська З. В., Черняк Ю. В.
12. **Законодавство України про адміністративні правопорушення та адміністративне судочинство** / Мироненко Н. М., Штефан С. М., Виноградова О. І.
13. **Бюджетне, податкове та митне законодавство України** / Костюченко О. А., Жиромський В. П.
14. **Законодавство України про довкілля** / Ковтун О. М.

Всі права застережені.
© Колектив авторів, 2008
© Прецедент, 2008

Адреса видавництва «Прецедент».:
03151, Київ-151, вул. Волинська, 60
Тел. (044) 462-82-66, 332-82-72, 331-71-81
www.lawlibrary.com.ua

Цей CD-Збірник розповсюджується тільки серед передплатників Серії безпосередньо видавництвом «Прецедент». Видавництво не несе відповідальності за якість і зміст CD-Збірника, якщо він придбаний не у видавництві.

Інформаційна підтримка Серії:



загальнодержавний професійний журнал: наукові дослідження в галузі адвокатури, новини адвокатського життя, досвід та майстер-класи відомих адвокатів, практика Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України, судові прецеденти, моніторинг законодавства, зразки процесуальних документів...

Передплатний індекс **74628** (на будь-якому поштовому відділенні).

I

ЦИВІЛЬНЕ, СІМЕЙНЕ, ЖИТЛОВЕ, ТРУДОВЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

1. Заява про вжиття заходів до забезпечення позову та забезпечення доказів у цивільній справі

До Печерського районного суду м. Києва
Оніщенко Ніни Петрівни
(поштовий індекс, адреса, телефон)
у справі за позовом
до Федоренка Михайла Петровича
(поштовий індекс, адреса, телефон)
про визнання недійсним договору
довічного утримання

ЗАЯВА про забезпечення позову та забезпечення доказів

07.07.2008 р. я пред'явила в суді позов до Федоренка М. П. про визнання недійсним договору довічного утримання, укладеного між Федоренком М. П. та моєю недієздатною матір'ю Касимовою Ю. О.

Предметом спору є квартира № 18 в буд. № 15 на вул. Зорге в м. Києві, власником якої зараз є Федоренко М. П.

Мені стало відомо, що останній хоче подарувати цю квартиру своєму синові.

З метою забезпечення позову вважаю необхідним накладення арешту на спірну квартиру.

Крім цього, у Касимової Ю. О. немає договору довічного утримання та рішення суду про визнання її недієздатною, а я не можу їх отримати.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 131, 133–135, 151, 152 ЦПК України,

ПРОШУ:

1. Негайно забезпечити мій позов до Федоренка М. П. шляхом накладення арешту на трикімнатну квартиру № 18 в буд. № 15 на вул. Зорге в м. Києві.
2. Витребувати в державній нотаріальній конторі № 1 м. Києва копію договору довічного утримання, укладеного між Касимовою Ю. О. і Федоренком М. П.

05.02.2008 р.

3. Витребувати з Київського міського бюро технічної інвентаризації довідку про те, на чие ім'я зареєстрована спірна квартира.
4. Витребувати з Дарницького районного суду м. Києва копію рішення про визнання Касимової Ю. О. недієздатною від 04.08.2006 р.

(дата)

(підпис)

2. Заява про перегляд заочного рішення. Заява про видачу наказу

До Жмеринського районного суду Вінницької області
Відповідач: Мацера Микола Петрович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА про перегляд заочного рішення

Рішенням Жмеринського районного суду від 18.03.2008 р. задоволено позов моєї колишньої дружини Нагорної Ірини Василівни про стягнення з мене на її користь 3843 грн. вартості переобладнань у житловому будинку №9 на вул. Бузковій у смт. Браїлові.

Це рішення постановлено судом у моїй відсутності, тому що я не був повідомлений судом про час і місце розгляду справи.

Я ознайомився з матеріалами справи і знайшов у ній судову повістку, на якій рукою Нагорної І.В. зроблено запис, що я відмовився одержувати повістку. Але Нагорна І.В. не вручала мені судову повістку, не кажучи вже про те, що обраний судом порядок вручення суперечить вимогам ст. 76 ЦПК України.

Розглянувши справу у моїй відсутності, суд не мав можливості перевірити доводи Нагорної І. В. про те, що переобладнання у будинку №9 на вул. Бузковій у смт. Браїлові робить саме вона.

Цей будинок був збудований мною і Нагорною І.В. у шлюбі і поділений між нами у зв'язку з розірванням шлюбу. З метою перетворення житлового будинку на два самостійні об'єкти права власності за рішенням суду я зобов'язаний зробити відповідні переобладнання з метою відокремлення моєї частки від частки Нагорної І. В. Для здійснення такого переобладнання я уклав договір з приватним підприємцем Чинком Олексієм Федоровичем, який зараз і займається перебудовою (копія договору надається).

Нагорна І.В. дійсно проводить будівельні роботи, але у своїй частині будинку. Ці роботи не мають відношення до рішення суду про поділ будинку і не стосуються мене особисто.

З матеріалів справи вбачається, що викладені мною обставини судом не з'ясовувалися, суд задовольнив вимоги позивачки лише на підставі її пояснень, чим порушені вимоги ст. 213 ЦПК України.

Враховуючи викладене та вимоги ст.ст. 224, 228, 229 ЦПК України,

ПРОШУ:

1. Скасувати рішення Жмеринського районного суду від 18 березня 2008 р., яким задоволено позов Нагорної І.В. про стягнення з мене 3843 грн.
2. Призначити справу до розгляду в загальному порядку і розглянути її з мою участю.

Додатки:

- 1) Копія заяви для Нагорної І.В.
- 2) Копія договору з ПП Чинком О. Ф. про проведення будівельних робіт.
- 3) Довідка голови Браїлівської селищної ради про те, що Нагорна І. В. проводить переобладнання в належній їй частині житлового будинку №9 на вул. Бузковій.

(дата)

(підпис)

До Могилів-Подільського
районного суду Вінницької області
Заявник: Бурса Олександр Іванович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Боржник: Відкрите акціонерне
товариство “Виноградар”,
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА

**про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не
виплаченої заробітної плати**

З 15.06.1998 р. я працюю у ВАТ “Виноградар” апаратником. Починаючи з вересня 2007 р. заробітну плату мені виплачують нерегулярно. Внаслідок цього на 20.04.2008 р. ВАТ “Виноградар” заборгувало мені 4565 грн., які нараховані, але не виплачуються.

Вважаю дії боржника незаконними, оскільки у відповідності до ч. 1 ст. 115 КЗпП України заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито”

і п. 2 ч. 3 ст. 81 ЦПК України робітники і службовці звільняються від сплати судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення у справах про стягнення заробітної плати.

Керуючись ст.ст. 95–98, 102 ЦПК України, на підставі ч. 1 ст. 115 КЗпП України,

ПРОШУ:

Видати судовий наказ про стягнення з Відкритого акціонерного товариства “Виноградар” на мою користь нарахованої, але не виплаченої заробітної плати в сумі 4565 грн.

Додатки:

1. Копія наказу про прийняття на роботу.
2. Довідка про нараховану, але не виплачену зарплату.
3. Копія заяви.

(дата)

(підпис)

До Святошинського районного суду м. Києва

Заявник:

Закрите акціонерне товариство “Асава-Сервіс”

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Р/р № 000000000000000 у АКБ “Собор”

МФО 00000, код ЄДРПОУ 000000000

в особі представника Колінько Ірини Семенівни

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Боржник : Вільшанко Ганна Павлівна

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА

про видачу судового наказу

28.10.2003 р. між заявником Закритим акціонерним товариством “Асава-Сервіс” та боржником Вільшанко Ганною Павлівною був укладений договір про надання доступу до послуг телеінформаційної мережі АС №133468.

Згідно з умовами п. 4.1.1 договору заявник надавав боржнику послуги доступу до кабельного телебачення мережі “Асава-Сервіс”, а боржник оплачував надані послуги. Боржник частково розраховувався за надані послуги, а з 01.01.2008 р. перестав сплачувати абонентську плату, у зв’язку з чим сума боргу Вільшанко Г. П. на день звернення становить 276 грн.

Відповідно до п.1 ч.1 ст.96 ЦПК України судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст.95-98 ЦПК України, на підставі

ст.ст.15, 16, 901, 903 ЦК України,

ПРОШУ:

Видати судовий наказ про стягнення з Вільшанко Ганни Павлівни на користь ЗАТ “Асава-Сервіс”, розрахунковий рахунок №0000000000000000 в АКБ “Собор” 276 грн. заборгованості за надання послуг кабельного телебачення.

Судові витрати віднести на боржника.

Додатки:

1. Платіжне доручення на сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення.
2. Копія заяви.
3. Розрахунок боргу.
4. Копія договору про надання доступу до послуг телеінформаційної мережі.
5. Витяг з Регламенту надання послуг кабельного телебачення “Асава-Сервіс”.
6. Копія довіреності на ім’я Колінько І.С.

Представник ЗАТ “Асава-Сервіс”

І. Колінько

(дата)

(підпис)

**3. Заява в справах окремого провадження
(про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним, про
усиновлення дітей, які проживають на території України, про
встановлення фактів, що мають юридичне значення і т. ін.)**

До Бородянського місцевого суду
Київської області

Заявник:

Кононенко Марина Степанівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Заінтересовані особи:
Кононенко Петро Семенович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Орган опіки та піклування
Бородянської районої державної
адміністрації

ЗАЯВА

про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи

Мій чоловік, Кононенко Петро Семенович, працює у фірмі «Прогрес» менеджером і має досить пристойну зарплату.

За характером роботи чоловік доволі часто буває у відрядженнях, де зловживає спиртними напоями, пропиває всі гроші, які отримує на фірмі, і в сім'ю нічого не дає.

В нашій сім'ї двоє неповнолітніх дітей, я працюю вихователем у дитячому садку і маю невелику зарплату, якої на утримання дітей і ведення нормального домашнього господарства не вистачає.

Через зловживання спиртними напоями чоловік поставив нашу сім'ю у скрутне матеріальне становище, у нас виник борг по оплаті квартири та комунальних послуг. Проте згідно з ч. 4 ст. 55 Сімейного кодексу України чоловік та дружина зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 236–238 ЦПК України,

ПРОШУ:

Обмежити цивільну відповідальність Кононенка Петра Семеновича у праві самостійно отримувати і розпоряджатися своїми доходами.

Додатки:

- 1) 2 копії заяви.
- 2) Квитанція про сплату судового збору.
- 3) Довідка з ЖЕК про склад сім'ї та заборгованість по оплаті квартплати і комунальних послуг.

- 4) Копія свідоцтва про одруження.
- 5) Копії свідоцтв про народження дітей.
- 6) Заява про виклик свідків.

(дата)

(підпис)

До Жовтневого районного суду м. Києва
Заявники: Катенко Віталій Маркович
Катенко Софія Сергіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Заінтересовані особи:
Будинок малюка «Ялинка»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Орган опіки та піклування
Жовтневої районної
в м. Києві державної адміністрації
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА про усиновлення дітей

Ми, — Катенко В. М. і Катенко С. С., — подружжя, перебуваємо в шлюбі з 1994 р., маємо сина Андрія, 24.01.1996 р. народження.

Ми хочемо мати не одну дитину, але, на жаль, через перенесену операцію Катенко С. С. народжувати дітей вже не зможе.

Тому ми вирішили, враховуючи бажання нашого сина мати братика і сестричку, усиновити двох дітей.

Ми перебуваємо на обліку осіб, які бажають усиновити дитину, і маємо інформацію про те, що зараз у Будинку малюка «Ялинка» перебувають двоє немовлят-близняток: хлопчик Луценко Сергій і дівчинка Луценко Ольга, 12.03.2004 р. народження. Діти здорові.

Мати дітей покинула їх в пологовому будинку, залишивши заяву про згоду на усиновлення дітей.

Ми з сином відвідали Будинок малюка, побачили дітей і вирішили їх усиновити, а син захотів одразу ж забрати дітей додому.

Ми маємо добре укомплектовану трикімнатну приватизовану квартиру, займаємось бізнесом, який дасть нам можливість утримувати дітей і надати їм все необхідне для повноцінного виховання і розвитку.

Я, Катенко С. С., займатимуся доглядом дітей, а я, Катенко В. М., зможу матері-

ально забезпечити сім'ю.

Ми хочемо, щоб діти носили наше прізвище і ми були записані їх батьками, а також змінити дату і місце народження дітей.

Орган опіки та піклування дав висновок про доцільність усиновлення дітей і його відповідність їх інтересам, а також про те, що ми можемо бути усиновителями.

Адміністрація Будинку малюка «Ялинка» дала письмову згоду на усиновлення дітей.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 251, 252 ЦПК України, на підставі ст.ст. 207, 211, 213, 215, 222, 229–231 СК України,

ПРОСИМО:

1. Задовольнити нашу заяву.

2. Ухвалити рішення про усиновлення нами, Катенком Віталієм Марковичем і Катенко Софією Сергіївною, дітей: Луценка Сергія і Луценко Ольги, 12 березня 2008 р. народження.

3. Змінити прізвище дітей, дату і місце їх народження, записати нас батьками дітей і в актовому записі про їх народження зазначити, що Катенко Сергій і Катенко Ольга народилися 18.03.2008 р. в м. Васильків Київської області і батьками їх є Катенко Віталій Маркович і Катенко Софія Сергіївна.

Додатки:

- 1) Копії заяви для заінтересованих осіб.
- 2) Висновок органу опіки та піклування.
- 3) Квитанція про сплату судового збору і витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.
- 4) Заява про витребування від органу опіки та піклування зібраних нами необхідних для усиновлення дітей документів.

(дата)

(підпис)

До Бородянського районного суду
Київської області
Заявник: Синяк Надія Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Заінтересовані особи:
Синяк Ольга Сергіївна
Орган опіки та піклування
Бородянської районної
державної адміністрації

ЗАЯВА
про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності

Я, Синяк Надія Петрівна, народилася 18.03.1992 р. Синяк Ольга Сергіївна є моєю матір'ю, батька не маю.

10.04.2008 р. я народила дочку Ольгу, яка проживає разом зі мною в нашій спільній з матір'ю квартирі.

У зв'язку з народженням дочки у мене виникла необхідність брати участь у цивільних правовідносинах, учасниками яких можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю.

У відповідності до ч. 2 ст. 35 ЦКУ України я звернулася до органу опіки та піклування Бородянської райдержадміністрації, але моя мати, Синяк О. С., не дала згоди на надання мені повної цивільної дієздатності.

Тому я змушена звернутися з цією заявою до суду.

Керуючись ст.ст. 242, 243 ЦПК України, на підставі ч.ч. 1, 2 ст. 35 ЦК України,

ПРОШУ:

Надати мені, Синяк Надії Петрівні, 18.03.1992 р. народження, повну цивільну дієздатність.

Додатки:

- 1) 2 копії заяви.
- 2) Копія свідоцтва про моє народження.
- 3) Копія свідоцтва про народження моєї дочки.
- 4) Довідка з ЖЕК про склад сім'ї.
- 5) Квитанція про сплату судового збору.

(дата)

(підпис)

4. Позовна заява про визнання правочину недійсним

До Фастівського місцевого суду
Київської області
Позивач: Ясень Марія Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Сугак Марко Олексович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Ціна позову: 18 000 грн.

ПОЗОВНА ЗАЯВА про визнання договору дарування 1/2 житлового будинку недійсним

10.12.1984 р. я уклала шлюб з Ясеном Миколою Петровичем і в тому ж місяці ми купили житловий будинок в с. Ліщики на вул. Осінній, 5.

Перші 5 років Ясень М. П. був здоровим, а потім в його поведінці з'явилися психічні відхилення, у зв'язку з чим він неодноразово лікувався в психоневрологічних лікарнях.

05.02.2008 р. Ясень М. П. помер і через деякий час я звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини — 1/2 нашого будинку. Але нотаріус мені сказала, що Ясень М. П. ще 10.11.2004 р. подарував свою 1/2 нашого спільного будинку сусідові Сугаку М. О., який і є зараз її власником.

Вважаю, що цей договір є недійсним, тому що за станом свого здоров'я мій чоловік Ясень М. П. не міг розуміти значення своїх дій і керувати ними.

Оскільки я за законом є спадкоємицею після смерті Ясеня М. П., то маю право на пред'явлення позову про визнання договору дарування недійсним.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст. 225 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Визнати договір дарування 1/2 житлового будинку № 5 на вул. Осінній в с. Ліщики, укладений 10.11.2004 р. між Ясеном М. П. і Сугаком М. О. і посвідчений приватним нотаріусом Фастівської нотаріальної контори, недійсним.
2. Визнати недійсним свідоцтво про право власності на 1/2 спірного житлового будинку, видане Сугаку М. О. на підставі зазначеного договору дарування.

Додатки:

- 1) Копія свідоцтва про шлюб.
- 2) Копія свідоцтва про смерть Ясеня М. П.
- 3) Копія свідоцтва про право власності на житловий будинок № 5 на вул. Осінній в с. Ліщики.
- 4) Довідки з медичних установ.

5) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

6) Копія позову для відповідача.

7) Заяви:

— про призначення судової психіатричної експертизи;

— про витребування з медичних установ, де лікувався Ясень М.П., відповідної медичної документації;

— про витребування у нотаріуса матеріалів по даруванню 1/2 спірного житлового будинку;

— про допит свідків.

(дата)

(підпис)

5. Позовна заява про захист особистих немайнових прав

До Вишгородського місцевого суду
Київської області
Косенка Григорія Климовича
(поштовий індекс, адреса, телефон)
до
Редакції газети «Сміливе слово»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Чепурного Павла Самійловича
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про захист честі та гідності і відшкодування моральної шкоди

17.05.2008 р. мене було викликано до Вишгородського РВК, де вже зібралося чимало призовників. Раптом між кількома хлопцями виникла бійка і я разом з іншими на заклик воєнкома кинувся їх розбороняти.

Швидко приїхала міліція і кількох хлопців забрали до райвідділу міліції, а мене після з'ясування обставин відпустили і я поїхав додому.

20.05.2008 р. мій батько повернувся з роботи з газетою в руках і почав допитуватись, що я скоїв у військкоматі, за що мене затримували і чому я йому нічого про це не сказав.

Я розповів батькові про бійку, а він мені показав газету, в якій було повідомлення про те, що 17.05.2008 р. у дворі Вишгородського РВК були затримані два злодії, яких розшукувала міліція, що вони є призовниками, і надрукована їх фотографія.

В одному з хлопців на фотографії я впізнав себе.

До нашого двору почали сходитися люди і питати, чого ж це я дома, якщо я злодій і мене вже впіймала міліція.

Мені це було вкрай неприємно, я пояснював, що випадково був свідком бійки і затримання, але сам до цього не маю ніякого відношення.

Люди дивились на мене недовіриливо і, хоча поволі розійшлися, мені здається, що багато хто вірить газеті, а не мені.

Наступного дня я поїхав у редакцію газети «Сміливе слово», де попросив пояснити, чому на її шпальтах з'явилося таке повідомлення і фотографія.

Заступник редактора сказав, що сталася прикра помилка, але мені нема чого перейматися, тому що мене насправді не заарештували і люди самі все зрозуміють.

Я так не вважаю. В селі нашу родину знають як чесну і працювиту, у мене є сестра — молода дівчина, і батькам, і сестрі постійно висловлюють «співчуття», а де-хто просто запитує, де і що я вкрав та як це батькам вдалося мене «відкупити».

Мої друзі почали мене уникати, дівчина, з якою я зустрічався, не відповідає на мої звернення. В технічному училищі, де я навчаюся, навколо мене утворився «вакуум», а директор, хоча й отримав з міліції відповідь про те, що до мене немає жодних претензій з боку міліції, не поспішає повідомити про це колектив.

Отже, з вини газети «Сміливе слово» та її фотографа Чепурного П. С. порушено мої особисті немайнові права, заплямовано мої честь та гідність, мені заподіяна моральна шкода.

З огляду на викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 16, 23, 277, 1167 ЦК України,

ПРОШУ:

Визнати, що надрукована в газеті «Сміливе слово» інформація про те, що 17.05.2008 р. у дворі Вишгородського РВК було затримано двох хлопців, яких розшукувала міліція, мене не стосується, а мою фотографію надруковано до цієї інформації помилково.

Зобов'язати редакцію газети «Сміливе слово» протягом тижня після набрання чинності рішенням суду надрукувати це рішення на тому самому місці, де була надрукована зазначена інформація.

Стягнути з редакції газети «Сміливе слово» і Чепурного П. С. на мою користь моральну шкоду в розмірі 100 тис. грн.

Додатки:

- 1) Примірник газети «Сміливе слово» від 20.05.2008 р.
- 2) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.
- 3) 2 копії позовної заяви.
- 4) Заява про виклик свідків.

(дата)

(підпис)

6. Позовна заява про захист права власності та визнання права власності на майно

До Бориспільського районного суду
Київської області

Позивач: Сніжко Віктор Геннадійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Степовий Василь Павлович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Третя особа: Кириченко Віталій Петрович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Ціна позову: 800 грн.

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про визнання права власності**

Я проживаю з родиною в с. Пороги, маю підсобне господарство, в т. ч. — корову Лиску.

18.05.2008 р. вранці пастух забрав мою корову і разом з іншою худобою погнав її на випас. Увечері череда повернулася до села, але моєї корови не було. Пастух Кириченко В. П. пояснив, що моя корова десь загубилася, він довго шукав її, але безрезультатно.

Наступного дня я об'їхав навколишні села і ферми, але свою корову не знайшов.

Лише через тиждень випадково від родича свого сусіда почув, що до них в с. Червоне прибилася корова і її забрав Степовий В. П.

Я одразу ж поїхав до Степового В. П., він не заперечував, що знайшов бездоглядну корову, але мені її не віддасть, тому що я нічим не довів, що я власник корови.

Я звернувся до голови сільської ради, але йому Степовий В. П. сказав те саме і голова запропонував мені подавати заяву до суду. Належність мені корови Лиски підтверджується паспортом та показаннями свідків.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 321, 340, 387 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Визнати, що я є власником корови Лиски, яку утримує Степовий В. П.
2. Зобов'язати Степового Василя Павловича повернути мені мою корову Лиску.
3. Стягнути зі Степового В. П. на мою користь витрати по сплаті судового збору і витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, а також по оплаті послуг адвоката.

Додатки:

- 1) Паспорт на корову.
- 2) Довідка Порогівської сільської Ради про те, що у мене була корова, яка пропала,

і що я сплачував податок за неї.

3) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

4) 2 копії позовної заяви.

5) Заява про виклик і допит свідків.

(дата)

(підпис)

7. Позовна заява про захист права інтелектуальної власності

До Печерського районного суду м. Києва

Позивач: Максотов Ібрагім Ібрагімович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідачі: Ізвєков

Костянтин Олександрович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Видавництво «Випічка»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА про захист права інтелектуальної власності

Ми з відповідачем художники, маємо спільну творчу майстерню, де працюємо, обмінюємося своїми творчими здобутками і зберігаємо всі свої твори.

У квітні 2008 р. до мене звернулося видавництво «Випічка» з пропозицією проілюструвати дитячу книжку «Дзвоник».

Ми домовились, що я підготую добірку ескізів малюнків, покажу їх видавництву і, якщо дійдемо згоди, то укладемо видавничий договір.

Я поділився своїми планами з відповідачем, підготував малюнки, але не встиг віднести їх у видавництво, бо поїхав у відрядження.

Через 10 днів я повернувся і пішов до видавництва, але там мені сказали, що вже відпала потреба в моїх послугах, тому що художник Ізвєков К. О. запропонував їм свої малюнки, які підійшли, і видавництво уклало з ним договір на ілюстрування книжки.

Я попросив показати мені його малюнки і побачив, що це ті самі, які зробив я перед від'їздом у відрядження й залишив у майстерні.

Я показав у видавництві наявні у мене малюнки і залишив заяву про те, що я є автором наданих Ізвєковим К. О. малюнків і попросив до вирішення спору в суді не видавати книжку з цими малюнками.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі

ст. 11, п. 1 ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», ст.ст. 431, 432 ЦК України,

ПРОШУ:

Визнати мене автором малюнків до дитячої книжки «Дзвоник», наданих видавництву «Випічка» художником Ізєковим К. О., і передати їх мені.

Додатки:

- 1) Заява про негайне забезпечення позову шляхом заборони видавництву видавати книжку з малюнками, які надав Ізєков К. О.
- 2) Малюнки до дитячої книжки «Дзвоник», виготовлені мною.
- 3) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.
- 4) Заява про витребування у видавництва «Випічка» видавничого договору з Ізєковим К. О. і наданих ним малюнків.
- 5) 2 копії позовної заяви.

(дата)

(підпис)

8. Позовна заява про забезпечення виконання зобов'язання

До Оболонського районного суду м. Києва

Позивач: Захаренко Олексій Тихонович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Київський завод газової апаратури

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про забезпечення виконання зобов'язання

У січні 2008 р. у вечірній рекламі по телевізору я дізнався про те, що Київський завод газової апаратури за заявками громадян надсилає газові плити удосконаленого дизайну і підвищеної якості на умовах попередньої оплати.

Я зателефонував на завод, де мені підтвердили цю інформацію і запевнили, що після оплати мною вартості плити в сумі 960 грн. я протягом десяти днів отримаю її.

16.04.2008 р. я переказав 960 грн. на зазначений в рекламі рахунок і дійсно 26.04.2008 р. отримав плити (мені доставили її додому).

Я розписався за доставку плити, але коли розпакував її, то розгубився, бо це була плита старої конструкції, великих габаритів, та ще й з облізлими ділянками покриття. Коли я зателефонував на завод, мене запевнили, що сталася помилка, ця

плита призначалася не для мене.

Наступного дня плиту у мене забрали, пообіцяли при цьому, що протягом місяця мені доставлять замовлену плиту.

Минуло вже три місяці, я неодноразово звертався до відповідача, мені не відмовляють, але плиту не доставляють.

Враховуючи те, що зобов'язання у відповідності до ст.ст. 526, 530, 549 ЦК України має виконуватись належним чином відповідно до умов договору і у встановлений строк, і що за невиконання або неналежне виконання зобов'язання сплачується неустойка, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст. 14 Закону України “Про захист прав споживачів”,

ПРОШУ:

1. Зобов'язати Київський завод газової апаратури протягом десяти днів передати мені газову плиту покращеного дизайну та підвищеної якості, вартість якої я сплатив за квитанцією № 46 від 16.04.2008 р.
2. Стягнути з КЗГА неустойку — штраф в сумі 288 грн. (30% від суми зобов'язання) за невиконання зобов'язання.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви для відповідача.
- 2) Квитанція про сплату 960 грн. від 16.04.2008 р.
- 3) Квитанція про сплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

9. Позовна заява про припинення (розірвання) окремих видів зобов'язань та відшкодування завданих збитків (шкоди)

До Баришівського районного суду
Київської області

Позивач: Кир'ян Анатолій Олегович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Приватний підприємець
Чабан Оксен Петрович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Ціна позову 80 000 грн.

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про розірвання договору підряду і відшкодування матеріальної та моральної шкоди**

Я маю на праві власності земельну ділянку в урочищі Ясне в Баришівському районі, де вирішив збудувати житловий будинок.

Приватний підприємець Чабан О. П., який має власну будівельну фірму, запропонував мені свої послуги і 05.10.2007 р. ми уклали договір підряду.

Згідно з договором Чабан О. П. зобов'язався до 05.10.2008 р. збудувати житловий будинок за моїм проектом на моїй земельній ділянці, а я зобов'язався оплатити вартість всіх будівельних матеріалів та робіт в сумі 120 000 грн.

Того самого дня я виплатив відповідачеві 40 000 грн. на закупівлю будівельних матеріалів, а 20.10.2007 р. виплатив ще 20 000 грн. на проведення підготовчих будівельних робіт.

Ще 40 000 грн. я мав сплатити 01.04.2008 р., коли відповідач розпочне опорядження будинку, а решту 20 000 грн. 05.10.2008 р. після здачі виконаного замовлення.

Я був впевнений, що відповідач візьметься до виконання договору невідкладно, оскільки він мав необхідні кошти і умови.

Але коли я приїхав на земельну ділянку 02.01.2008 р., то не побачив ні будівельників, ні будь-яких матеріалів і взагалі будь-яких ознак того, що проводились якісь підготовчі будівельні роботи.

Коли я розшукав Чабана О. П., він дуже вибачався, пояснив, що тяжко хворів, але зараз вже негайно береться за роботу.

Через 10 днів я приїхав знову і побачив те саме: до виконання договору Чабан О. П. не брався, але на цей раз я не зміг знайти його самого. Дружина сказала, що він виїхав у Карпати за будівельними матеріалами.

Після цього я ще кілька разів приїздив у Баришівку, але не зміг побачити Чабана О. П. ні разу.

Ми зустрілися лише 02.05.2008 р., коли він запевнив мене, що вже дістав будівельні матеріали, вони скоро надійдуть на залізничну станцію і тоді він візьметься за будівництво. Але мені стало відомо, що в цей час він закінчував будівництво іншого об'єкта і тому я вже остаточно втратив довіру до відповідача і запропонував йому розірвати договір і повернути мені гроші.

Відповідач відмовився, заявивши, що він вже витратив всі гроші, хоча будівництво ще не розпочиналося.

Я вважаю, що відповідач припустився істотних порушень умов нашого договору, і тому маю підстави до розірвання договору.

Відповідач безсоромно користувався моїми грішми і обманював мене, що займається будівництвом мого будинку.

Неправомірними діями відповідача мені заподіяна майнова шкода в сумі 20 000 грн. (упущена вигода), тому що сплачені йому 60 000 грн. знаходились на моєму депозитному рахунку і саме таку суму процентів я міг одержати.

Мені також заподіяна майнова шкода в сумі 50 000 грн., тому що відповідач обманув мене, а я сподівався вже в жовтні 2008 р. мати жилий будинок і оселитися в ньому. Через це я нервував, часто їздив у Баришівку, витрачав час і кошти.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 849, 875, 23, 1167 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Розірвати договір будівельного підряду, укладений між мною і Чабаном О. П. 05.10.2007 р.

2. Стягнути з Чабана О. П. на мою користь:

- 60 000 грн. сплачених мною за договором;
- 20 000 грн. майнової шкоди;
- 50 000 грн. моральної шкоди.

Додатки:

- 1) Договір підряду від 05.10.2007 р.
- 2) Розписки Чабана О. П. від 05.10.2007 р. та 20.10.2007 р.
- 3) Депозитний договір з банком «ВКБ», в якому знаходились мої гроші.
- 3) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, а також оплату послуг адвоката.

(дата)

(підпис)

10. Позовна заява по спорах, що виникають з договорів лізингу, найму (оренди)

До Краснодарського районного суду
Луганської області
Позивач: Олексійко Василь Федотович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Черняков Олег Семенович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА про розірвання договору оренди житлового приміщення

25.10.2007 р. ми з Черняковим О. С. уклали договір оренди належної мені на праві власності трикімнатної квартири № 16 в буд. № 12 на вул. Вишневій у м. Краснодарі, строком на 18 місяців.

Згідно з договором сторони обумовили свої права та обов'язки. Зокрема, відповідач зобов'язався використовувати квартиру за призначенням, додержуватися правил користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями, своєчасно вносити орендну плату і не вселяти в квартиру без мого дозволу інших осіб.

Протягом чотирьох місяців відповідач дотримувався умов договору, а потім припинив сплачувати орендну плату.

Коли я прийшов до нього, щоб з'ясувати причини, то побачив, що відповідач в одній з кімнат влаштував майстерню з пошиття спортивного одягу, а в другій кімнаті оселив двох майстрів, які шили цей одяг.

Квартира виявилася в занедбаному стані, в ній знаходились тюки матеріалу для пошиття одягу і коробки з готовим одягом, а самого відповідача не було.

Чоловік, який працював за швейною машиною, сказав, що Черняков О. С. поїхав до Туреччини за товаром.

Сусіди, які побачили мене, почали скаржитись, що Черняков О. С. разом зі своїми мастрами порушують їхній спокій, швейні машини часто працюють і вночі; в загальному коридорі часто стоять якісь ящики, гори картону та інше сміття. Три місяці тому я письмово попередив Чернякова О. С. про розірвання договору, але відповіді не отримав.

Всі ці обставини змушують мене звернутися до суду з позовом про розірвання договору оренди.

Згідно з п. 5.1 договору оренди сторони мають право розірвати його, якщо одна із них порушить умови договору, а інша сторона не виявить бажання вирішити питання іншим шляхом.

Вважаю, що у зв'язку з розірванням договору відповідач повинен звільнити мою квартиру, залишивши її в належному стані, і сплатити мені орендну плату за 8 місяців.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120, 151 ЦПК України, на підставі ст.ст. 815, 817, 820, 825, 826, ЦК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Розірвати договір оренди квартири № 16 в будинку № 12 на вул. Вишневій в м. Краснодоні, укладений між мною і Черняковим Олегом Семеновичем 25.10.2007 року.
3. Виселити Чернякова О. С. із цієї квартири без надання іншого житла.
4. Стягнути з Чернякова О. С. на мою користь 2000 грн. орендної плати за 8 місяців користування квартирою та судові витрати.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Заява про забезпечення позову.
- 3) Копія договору оренди.
- 4) Заява про виклик та допит свідків.
- 5) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

11. Позовна заява по спорах, що виникають з договорів займу та позики

До Гайворонського районного суду
Вінницької області
Позивач: Крайков Сергій Олексович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Масенко Петро Йосипович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Ціна позову: 3500 грн.

ПОЗОВНА ЗАЯВА про повернення боргу

30.02.2008 р. Масенко П. Й. позичив у мене 3500 грн. строком на 3 (три) місяці, про що дав розписку.

Через три місяці відповідач не тільки не повернув борг, а заявив, що не буде його повертати, бо у нього немає таких коштів, а я й так не бідний.

Викладене змушує мене звернутись до суду з вимогою про повернення боргу і стягнення процентів у розмірі 15% річних від суми боргу у відповідності до розписки відповідача.

Керуючись ст.ст. 3, 118–120, 151 ЦПК України, на підставі ст.ст. 1046, 1047, 1048 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Стягнути з Масенка Петра Йосиповича на мою користь борг у сумі 3500 грн. і 15% річних від суми боргу на час вирішення справи.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Заява про забезпечення позову.
- 3) Копія розписки.
- 4) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

12. Позовна заява по спорах, що виникають з недоговірних зобов'язань

До Печерського районного суду м. Києва
Позивач: Сінчук Василь Зіновійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Печерська районна у м. Києві
державна адміністрація
(поштовий індекс, адреса, телефон)
ЖЕК № 4
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Ціна позову: 12684 грн.

ПОЗОВНА ЗАЯВА про відшкодування майнової та моральної шкоди

02.01.2008 р. о 12⁰⁰ я повертався разом з онуком зі свята ялинки, яке відбулося в Київській державній філармонії по вул. Хрещатик в м. Києві.

Біля будинку № 2 на мене звалилася льодова глиба, яка збила мене з ніг і вдарила по хребту, внаслідок чого я отримав численні тілесні ушкодження, в т.ч., переломи шийки правого стегна і лівої ноги.

Хоча лікар швидкої допомоги, яка мене забрала до лікарні, повідомила Печерську райдержадміністрацію про цей випадок, відповідач не подумав надати мені допомогу. Ніхто навіть не поцікавився станом мого здоров'я. Коли моя дочка ще в період мого перебування у лікарні звернулася до ЖЕК № 4, щоб скласти відповідний акт, їй відмовили, сказавши, що будинок № 2 на вул. Хрещатик не належить до житлового господарства ЖЕК.

Не знайшла дочка відповіді на своє прохання і в Печерській райдержадміністрації: там їй сказали, що за належним станом будинків у районі стежать ЖЕК.

Я довгий час перебував на стаціонарному лікуванні в лікарні № 3, потім лікувався амбулаторно, тоді мене возили до санаторію «Миргород» і лише зараз за допомогою палиці я почав ходити.

Моє лікування поставило всю сім'ю в дуже скрутне становище, адже на придбання ліків, продуктів дієтичного харчування, догляд, путівки в санаторій, проїзд ми витратили 12684 грн., а саме: вартість ліків — 2614 грн., вартість посиленого харчування — 2600 грн., вартість путівки — 5000 грн., сторонній догляд — 2000 грн., проїзд мій і супроводжуючого — 470 грн.

Крім того, ця прикра подія завдала мені відчутної моральної шкоди: я пережив стрес, біль, страждання, переживання за сім'ю, яка через мене опинилася у скрутному становищі, а ще й через байдужість відповідачів. Тому вважаю, що маю право і на відшкодування моральної шкоди в сумі 10000 грн.

Я вважаю, що постраждав через недбалість відповідної служби Печерської райдержадміністрації, що не вжила заходів до безпеки пішоходів на вулицях району, а якої саме — я не можу визначити.

Тому пред'являю свій позов до двох відповідачів.

Керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, ст.ст. 1195, 1167 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Стягнути з відповідачів на мою користь 12684 грн. майнової шкоди і 10000 грн. моральної шкоди, а також судові витрати.

Додатки:

- 1) 2 копії позовної заяви.
- 2) Медична довідка з лікарні № 3.
- 3) Медична довідка з поліклініки № 1.
- 4) Копія санаторної путівки і квитанція про оплату.
- 5) Квитки на проїзд до санаторію і назад.
- 6) Квитанція про сплату судового збору.

(дата)

(підпис)

13. Позовна заява про відшкодування моральної та моральної шкоди

До Сахновщинського районного суду

Харківської області

Позивач: Кісько Олександра Павлівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Краснов Омелян Сергійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Ціна позову: 8000 грн.

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про відшкодування майнової та моральної шкоди

Ми з відповідачем є співвласниками житлового будинку № 8 на вул. Осінній в смт Сахновщина, кожен є власником 1/2 будинку.

12.06.2008 р. під час ремонту своєї частини будинку з вини відповідача була пошкоджена належна мені частина будинку, а саме: вантажний автомобіль, яким він керував і на якому привіз залізобетонні блоки, розвалив стінку в моїй квартирі, в'їхав до неї, потропив меблі.

Щоб я змогла користуватися своїм житлом, треба було робити терміновий ремонт, але відповідач відмовився зробити його своїми силами або сплатити мені вартість ремонту.

Я змушена була позичити гроші, найняти майстрів, купити меблі. Мої витрати складають 8000 грн., але відповідач не хоче сплатити мені цю суму, вважає, що це забагато.

Проте у мене є всі докази на підтвердження моїх витрат саме в цій сумі: договір з ремонтною фірмою, акт цієї фірми про те, що треба зробити для відновлення будинку, вартість робіт, квитанції по їх оплаті; квитанції на придбання і перевезення меблів.

Крім цього, мені завдано моральної шкоди в сумі 2000 грн.

За станом здоров'я я інвалід II гр., проживаю одна. Неправомірними діями відповідача мені було заподіяно моральні страждання: я опинилася в розваленому будинку, без коштів на відновлення, без меблів, а відповідач ще й сміявся з мого лиха.

Мої страждання тривають і досі, бо я не маю можливості повернути борг, а відповідач не хоче відшкодувати мої витрати на ремонт будинку і придбання меблів.

З огляду на викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120, 151 ЦПК України, на підставі ст.ст. 386, 1166, 1167 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Стягнути з Краснова О. С. на мою користь 8000 грн. майнової шкоди і 2000 грн. моральної шкоди.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Договір на проведення ремонтних робіт.
- 3) Акт про пошкодження моєї частини будинку і меблів.
- 4) Кошторис на ремонтні роботи.
- 5) Квитанція на оплату ремонту.
- 6) Квитанція на оплату меблів та їх перевезення.
- 7) Довідка про стан мого здоров'я.
- 8) Договір позики мною 8000 грн. на ремонт.
- 9) Витяг з Декрету КМ України від 21.01.1993 р. про мою пільгу щодо сплати судового збору.
- 10) Заява про забезпечення позову.

(дата)

(підпис)

14. Позовна заява по спорах, що виникають із спадкового права

До Миронівського районного суду
Київської області
Позивач: Рейка Антоніна Сергіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Сорокіна Надія Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Третя особа: Державний нотаріус
Миронівської державної
нотаріальної контори
Ціна позову: 3000 грн.

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про визнання заповіту недійсним і визнання права на житловий
будинок у порядку спадкування**

30.05.2005 р. подружжя Зленко С. П. та Зленко А. О. склали заповіт на мос, Рейки Антоніни Сергіївни, ім'я, згідно з яким заповіли мені належний їм на праві спільної сумісної власності житловий будинок № 7 на вул. Срібній у смт Миронівка Київської області.

06.03.2007 р. чоловік Зленко С. П. помер, а 10.01.2008 р. померла дружина Зленко А. О.

25.01.2008 р. я звернулася до нотаріуса із заповітом і заявою про прийняття спадщини.

Від нотаріуса я дізналася, що з такою ж заявою до неї звернулася відповідачка Сорокіна Н. П., якій Зленко А. О. після смерті чоловіка заповіла той самий житловий будинок.

Я вважаю, що з огляду на ст. 1243 ЦК України Зленко А. О. не мала права заповідати спірний будинок будь-кому, тому що за наявності складеного подружжям заповіту майно переходить тій особі, яка зазначена в цьому заповіті.

При цьому немає значення коли помирає хтось із подружжя: обидва одночасно чи в різний час.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 118, 120 ЦПК України, на підставі ст. 1243 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Визнати недійсним заповіт від 25.09.2007 р., складений Зленко А. О. на ім'я Сорокіної Н. П.
2. Визнати за мною право власності у порядку спадкування на житловий будинок № 7 на вул. Срібній у смт Миронівка Київської області.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Ксерокопія заповіту Зленка С. П. і Зленко А. О. на моє ім'я.
- 3) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.
- 4) Заява про витребування доказів.

(дата)

(підпис)

15. Позовна заява про визнання шлюбу недійсним, розірвання шлюбу, стягнення аліментів

До Солом'янського районного суду
м. Києва

Позивачка: Семенко Надія Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Семенко Іван Карпович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА про визнання шлюбу недійсним

24.02.2008 р. ми з Семенком І. К. уклали шлюб, який був зареєстрований в Солом'янському відділі РАЦС, і оселилися в належній мені квартирі за вказаною вище адресою. Ми були знайомі недовго, але відповідач наполягав на укладенні шлюбу. Після його реєстрації подружні стосунки у нас не склалися, він уникав мене, спав у окремій кімнаті, пояснював свою поведінку тим, що ще не звик до мене, соромиться, що я така молода, а він вже старий.

Я дійсно молодша за чоловіка на 20 років, але він мені сподобався, я хотіла створити з ним сім'ю і народити дітей.

Через кілька місяців таких невизначених стосунків на мою вимогу Семенко І. К. зізнався мені, що він покохав мене, не хотів мене втратити, а тому приховав від мене, що за станом здоров'я не може бути батьком і запропонував мені народити дитину за допомогою штучного запліднення. Це мене обурило, бо я молода жінка, маю право бути матір'ю і народити дитину від свого чоловіка, а головне, що завдало мені великого болю — це обман з боку Семенка І. К.

Враховуючи викладене, я вважаю, що наш шлюб має бути визнаний недійсним.

Керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 30, 41 ч. 3 СК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Визнати шлюб, укладений між мною і Семенком Іваном Карповичем, зареєстро-

ваний 24.02.2008 р. у відділі РАЦС Солом'янського району м. Києва, актовий запис № 0–000, недійсним.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Копія свідоцтва про укладення шлюбу.
- 3) Довідка про мій стан здоров'я.
- 4) Довідка про стан здоров'я Семенка І. К.
- 5) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

До Святошинського районного суду
м. Києва

Позивач: Євтушенко Інга Сергіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Євтушенко Юрій Андрійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Третя особа: Орган опіки і піклування
Святошинської РДА у м. Києві

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про розірвання шлюбу і визначення місця проживання дітей

24.02.1996 р. я уклала шлюб з Євтушенком Ю. А., в цьому шлюбі ми маємо двох дітей, дочку Олену, 12.05.1998 р. народження, і сина Олексія, 12.06.1999 р. народження.

У жовтні 2007 р. я з дітьми змушена була піти від чоловіка, тому що він зловживав спиртними напоями, бешкетував, ображав і бив мене в присутності дітей.

Ми з дітьми орендуємо квартиру і за цей час, що проживаємо окремо від чоловіка, я переконалася, що поновлення наших сімейних стосунків неможливе, що це завдало б шкоди і мені, і дітям.

Діти іноді зустрічаються з батьком, але повертатись до нього не хочуть. За час окремого від батька проживання вони стали спокійнішими, їх успішність у школі поліпшилася.

Тому я вважаю, що після розірвання шлюбу діти мають проживати зі мною.

Я вже зверталася до органу опіки і піклування, туди запрошували і батька дітей, з'ясовували і їх думку. Тепер я маю висновок про те, що дітям доцільно проживати зі мною.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 110, 161 СК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Розірвати шлюб між мною і Євтушенком Юрієм Андрійовичем, зареєстрований 24.02.1996 р. в Святошинському відділі РАЦС, актовий запис № 0–000.
3. Визначити місце проживання дітей, Євтушенко Олени, 12.05.1998 р. народження, і Євтушенка Олексія, 12.06.1999 р. народження, з матір'ю, Євтушенко Інгою Сергіївною.
4. Покласти на Євтушенка Ю. А. витрати, пов'язані з розірванням шлюбу у відділі РАЦС, та судові витрати.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Свідоцтво про шлюб.
- 3) Свідоцтва про народження дітей.
- 4) Довідка з місця проживання.
- 5) Висновок органу опіки та піклування.
- 6) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

До Оболонського районного суду
м. Києва

Позивач: Березна Ольга Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Гриб Олекса Карпович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про стягнення аліментів на утримання дітей

Ми з відповідачем є батьками дочки Ксенії, 12.10.1990 р. народження, і сина Євгена, 18.11.1999 р. народження.

12.08.2006 р. наш шлюб з відповідачем розірвано і з цього часу він припинив утримувати дітей.

Син навчається в школі, а дочка в коледжі, стипендію не отримує, тобто діти повністю перебувають на моєму утриманні.

Мою пропозицію домовитись про участь відповідача в утриманні дітей він залишив без відповіді.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 180–189, 199 СК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Стягнути з Гриба Олексі Карповича, 1960 р. народження, уроженця м. Києва, на користь Березної Ольги Петрівни аліменти на утримання сина Євгена, 18.11.1999 р. народження, і дочки Ксенії, 12.10.1990 р. народження, в розмірі 1/3 з усіх видів заробітку Гриба О. К., починаючи з 01.04.2006 р., до досягнення повноліття сином і закінчення технікуму дочкою.

Додаток:

- 1) Копія позовної заяви.
- 2) Копія свідоцтва про народження дочки.
- 3) Копія свідоцтва про народження сина.
- 4) Довідка з ЖЕК про місце проживання дітей.
- 5) Довідка з місця навчання дочки.
- 6) Довідка з місця навчання сина.
- 7) Довідка про мій заробіток.
- 8) Довідка про заробіток відповідача.
- 9) Довідка з місця проживання відповідача.

(дата)

(підпис)

До Солом'янського районного суду

м. Києва

Від подружжя

Дорошенка Петра Степановича

Дорошенко Дарини Сергіївни

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА

про розірвання шлюбу

Ми уклали шлюб 12.12.2000 р. у Солом'янському відділі РАЦС м. Києва. Від шлюбу маємо доньку Катерину, 03.02.2001 р. народження.

З 05.06.2002 р. ми не підтримуємо подружні стосунки, проживаємо окремо, тому, що за час спільного проживання переконалися, що у нас немає спільних інтересів, крім доньки. Ми не маємо бажання бути разом, ми жили кожен своїм життям і не намагалися перейнятися проблемами іншого.

Відносно місця проживання і виховання дочки ми уклали письмовий договір, який надаємо разом із заявою.

Ми також домовились про розмір аліментів, який батько буде сплачувати на утримання дочки, оскільки дочка залишається з матір'ю.

Цей договір, нотаріально посвідчений, також додаємо до заяви.

Враховуючи те, що ми не маємо наміру поновлювати подружні стосунки, керуючись ст.ст. 3, 118–120, ч. 3 ст. 234 ЦПК України, на підставі ст.ст. 109, 157, 160 СК України,

ПРОСИМО:

1. Задовольнити нашу заяву.
2. Розірвати шлюб між Дорошенком Петром Степановичем і Дорошенко Дариною Сергіївною, зареєстрований 12.12.2000 р. в Солом'янському відділі РАЦС м. Києва, актовий запис № 0-000.
3. Визначити місце проживання нашої дочки, Дорошенко Катерини, 03.02.2001 року народження, з матір'ю Дорошенко Д. С.
4. Витрати, пов'язані з розірванням шлюбу, покласти на Дорошенка П. С.

Додатки:

- 1) Письмовий договір щодо місця проживання і виховання дитини.
- 2) Нотаріально посвідчений договір про сплату аліментів.
- 3) Копія свідоцтва про шлюб.
- 4) Копія свідоцтва про народження дитини.
- 5) Довідка про місце проживання дитини.
- 6) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

16. Позовна заява по спорах, що виникають з особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї

До Броварського районного суду
Київської області
Позивач: Зелена Інна Павлівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Стрілець Павло Стахович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про визнання батьківства**

Я народилася 25.08.1986 р. в м. Берегове Закарпатської області.

У свідоцтві про моє народження матір'ю записана Зелена Марія Петрівна, а батьком Зелений Павло Стахович, але батька свого я ніколи не бачила. Невдовзі після мого народження мати переїхала зі мною до своїх батьків у м. Бровари, де я проживаю й зараз.

Оскільки іншого чоловіка в сім'ї, крім дідуся, не було, то я, як і мама, називала його батьком.

Згодом я зрозуміла, що дідусь не є моїм батьком і запитала маму, де ж мій батько? Вона мені сказала, що батько був прикордонником і загинув ще до мого народження.

Проте будь-яких документів у мами з цього приводу не було.

26.03.2008 р. моя мама померла.

Після її смерті я розбирала документи, листування, які знайшла в її столі. Серед них знайшла листи Стрільця Павла Стаховича, адресовані моїй мамі, в яких він розпитував про мене, моє здоров'я, запевняв маму, що він любить нас обох і не відмовляється від того, що є моїм батьком, але не може визнати цього офіційно, тому що завдасть болю та образи своїй сім'ї.

Я вирішила дізнатися все, що можливо, про мого батька, і виявила, що він вже давно живе на сусідній вулиці, оскільки вони з мамою були односельцями і вчилися в одній школі.

Я знайшла свого батька, поспілкувалася з ним, попросила його хоч зараз офіційно визнати своє батьківство, але він відмовився.

Тому я вирішилася звернутися до суду з цим позовом.

Вважаю, що ті листи, в яких відповідач визнавав своє батьківство, засвідчують моє походження саме від нього, запис про батька в актовому записі про моє народження був зроблений зі слів матері і тому я маю право на такий позов.

Керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 128, 135 СК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Визнати Стрільця Павла Стаховича, 1940 року народження, уроженця м.Бровари Київської області, батьком Зеленої Інни Павлівни, 25.08.1986 року народження.

Додатки:

- 1) Копія заяви для відповідача.
- 2) Ксерокопія листів Стрільця П. С. до Зеленої М. П.
- 3) Копія свідоцтва про моє народження.
- 4) Копія актового запису про моє народження.
- 5) Квитанція про сплату судового збору.

(дата)

(підпис)

17. Позовна заява по спорах, що виникають з майнових прав та обов'язків подружжя і інших членів сім'ї

До Шевченківського районного суду м. Києва

Позивач: Руденко Сергій Андрійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідачка: Руденко Ганна Карлівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Ціна позову: 26900 грн.

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про поділ майна подружжя і витребування особистого майна**

Ми з Руденко Г. К. були в шлюбі в 1979–2008 рр. Дітей від шлюбу немає.

За час шлюбу ми купили житловий будинок № 8 на вул. Веселій в м. Києві за 10000 грн., автомобіль ВАЗ-2109 — 5000 грн., телевізор «Акаї» — 500 грн., відео-магнітофон «Панасонік» — 500 грн., колекцію марок — 2000 грн., колекцію монет — 500 грн., колекцію папірусів — 1000 грн., меблевий гарнітур — 500 грн., картину «Мадонна» — 500 грн., скульптуру мармурову «Еней» — 500 грн., комп'ютер — 1000 грн., золоту обручку позивачці — 500 грн., золотий перстень мені — 500 грн., бібліотеку з 75 томів — 1700 грн., а всього на суму 23700 грн.

Крім цього, у мене було особисте майно: шафа-купе німецького виробництва — 200 грн., кухня чеського виробництва — 1200 грн., холодильник «Мінськ» — 800 грн., пральна машина «Самсунг» — 700 грн., ікона срібна «Благовіщення» — 300 грн., яке я отримав у спадщину після смерті матері в 1987 році.

У зв'язку з розірванням шлюбу відповідачка змусила мене піти з нашої квартири за вказаною вище адресою і заявила, що ніякого майна я не отримаю — ні половину

спільного, ні свого особистого.

Згідно зі ст. 57 СК України майно, яке я отримав у спадщину, є моєю особистою приватною власністю і я маю право забрати його у відповідачки, а майно, набуте нами у шлюбі, є нашою спільною сумісною власністю у відповідності до ст. 60 СК України.

У разі поділу спільного сумісного майна подружжя наші частки у відповідності до ст. 70 СК є рівними.

Тому я прошу поділити наше з відповідачкою майно в рівних частках: виділити мені 1/2 житлового будинку, автомобіль, колекцію папірусів, скульптуру «Еней», перстень, на загальну суму — 12000 грн., а відповідачці виділити решту майна на загальну суму 11700 грн., різницю в вартості майна в сумі 150 грн. я готовий сплатити відповідачці.

Прошу також витребувати у відповідачки моє особисте майно, зазначене вище.

Керуючись ст.ст. 3, 79, 88, 118–120, 152 ЦПК України, ст.ст. 60, 57, 70 СК України, ст.ст. 386, 387 ЦК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.

2. Поділити наше спільне з Руденко Г. К. майно. Виділити мені 1/2 житлового будинку № 8 на вул. Веселій в Києві — 5000 грн., автомобіль «ВАЗ — 2109» — 5000 грн., колекцію папірусів — 1000 грн., скульптуру «Еней» — 500 грн., перстень — 500 грн., загальною вартістю 12000 грн.; виділити Руденко Г. К. 1/2 жилого будинку — 5000 грн., телевізор «Акаі» — 500 грн., відеомагнітофон «Панасонік» — 500 грн., колекцію марок — 2000 грн., колекцію монет — 500 грн., меблевий гарнітур — 500 грн., комп'ютер — 1000 грн., золоту обручку — 500 грн., бібліотеку з 75 томів — 1700 грн., загальною вартістю 11700 грн.

В порядку компенсації стягнути з мене на користь відповідачки 150 грн.

Для державної реєстрації наших часток в житловому будинку визнати за мною і відповідачкою право власності за кожним на 1/2 будинку № 8 на вул. Веселій в м. Києві.

3. Витребувати у Руденко Г. К. моє особисте майно: шафу-купе німецького виробництва — 200 грн., кухню чеського виробництва 1200 грн., холодильник «Мінськ» — 800 грн., пральну машину «Самсунг» — 700 грн., ікону срібну «Благовіщення» — 300 грн. загальною вартістю 3200 грн.

У разі відсутності виділеного мені і витребуваного майна повністю або частково стягнути з Руденко Г. К. його вартість на мою користь.

4. Стягнути з Руденко Г. К. на мою користь судові витрати в загальній сумі 1200 грн.: судовий збір — 237 грн., витрати на правову допомогу — 837 грн., витрати на інформаційно-технічне забезпечення — 190 грн.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви для відповідачки.
- 2) Копія свідоцтва про шлюб.
- 3) Копія свідоцтва про право на спадщину.

- 4) Копія свідоцтва про право власності на житловий будинок.
 - 5) Копія технічного паспорту на автомобіль.
 - 6) Паспорти на холодильник, телевізор, пральну машину, комп'ютер.
 - 7) Копія договору купівлі-продажу колекції марок, колекції монет і колекції папірусів.
 - 8) Квитанції на придбання золотої обручки і персня.
 - 9) Перелік 75 томів бібліотеки.
 - 10) Квитанції про сплату судового збору, витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи та послуг адвоката.
 - 11) Заява про забезпечення позову.
 - 12) Заява про виклик і допит свідків.
- (дата) (підпис)

18. Позовна заява по спорах, що виникають з договорів найму житлових приміщень та з правовідносин по користуванню приватним житловим фондом (визнання права на користування житловим приміщенням, визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням і т. ін.)

До Жовтневого районного суду
м. Запоріжжя
Позивач: Красько Марія Тимофіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Петлюк Сергій Хомович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Третя особа: Житлово-експлуатаційна
організація № 3 Жовтневого району
м. Запоріжжя
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання права на користування житловим приміщенням

Відповідач Петлюк С. Х. є наймачем ізольованої трикімнатної квартири житловою площею 80 кв. м. № 6 в буд. № 8 на вул. Залізничній в м. Запоріжжі.

3 квітня 1999 року я оселилася в цій квартирі як дружина, хоча шлюб з відповідачем ми не уклали.

12.06.1999 р. у мене народилася дочка Надія, відповідач визнав себе її батьком, дав своє ім'я і зареєстрував у квартирі як свою дочку.

До цього часу ми утрюх проживаємо в квартирі, у нас спільний бюджет, гарні стосунки, всі ці роки відповідач утримує мене і дочку.

В той же час відповідач не визнає мого права на квартиру, не бажає зареєструвати мене в ній, хоча у відповідності до ст.ст. 64, 65 ЖК України як член сім'ї наймача я набула рівного з ним права на користування квартирою.

Через відсутність реєстрації в квартирі я досі не маю паспорта громадянина України нового зразка, іншого житла у мене немає.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 64, 65 ЖК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Визнати моє право на користування триумнатною квартирою . № 6 в буд. № 8 на вул. Залізничній в м. Запоріжжі.

Додатки:

- 1) Дві ксерокопії позовної заяви.
- 2) Довідка ЖЕК № 3 про склад сім'ї відповідача.
- 3) Копія свідоцтва про народження дочки.
- 4) Заява про допит свідків.
- 5) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

До Київського районного суду м. Одеси

Позивач: Сімко Олена Павлівна

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Сімко Ігор Сергійович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Треті особи: Сімко Олег Ігорович,

Сімко Надія Ігорівна,

Житлово-експлуатаційна організація № 5

Київського району м. Одеси

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання таким, що втратив право на користування житловим приміщенням

Ми з відповідачем були в шлюбі в 1983–1999 рр., від шлюбу маємо двох дітей, 1984 і 1985 р.н. — треті особи в справі.

В 1987 р. нашій сім'ї була надана ізольована трикімнатна квартира житловою площею 54 кв. м № 15 в буд. № 17 на вул. Морській в м. Одесі, наймачем є відповідач. Після розірвання шлюбу в 2003 р. відповідач ще деякий час проживав разом з нами у спірній квартирі, а у січні 2004 р. виїхав у невідомому напрямку.

З того часу ми з дітьми нічого про місце його перебування не знаємо. За моєю заявою державна виконавча служба розшукувала відповідача, оскільки він не платив аліменти, але встановити його місце проживання не вдалося. Врешті, діти досягли повноліття, почали працювати і я припинила розшукувати відповідача.

Але мені доводиться щомісячно сплачувати за нього квартирну плату. Я зверталася до ЖЕК № 15 із заявою, щоб на відповідача не нараховували квартирну плату, але там мені заявили, що не мають для цього підстав.

У відповідності до ч. 1 ст. 71 ЖК України право на житлове приміщення за тимчасово відсутнім наймачем зберігається протягом шести місяців, а відповідач не проживає в спірній квартирі вже більше чотирьох років.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ч. 1 ст. 71, ст. 72 ЖК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Визнати Сімка Ігоря Сергійовича таким, що втратив право на користування квартирою № 15 в будинку № 17 на вул. Морській в м. Одесі.
3. Викликати і допитати свідків (поштовий індекс, адреса, телефон).

Додатки:

- 1) 4 копії позовної заяви.
- 2) Ксерокопія ордера на квартиру.
- 3) Довідка ЖЕК про склад осіб, які проживають у квартирі.
- 4) Заява до ЖЕК про перерахунок квартплати.
- 5) Матеріали про розшук Сімка І. С. виконавчою службою.
- 6) Ксерокопія свідоцтва про розірвання шлюбу.
- 7) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.
- 8) Заява про допит свідків.

(дата)

(підпис)

До Дарницького районного суду м. Києва
Позивач: Петренко Олександр Симонович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Скорина Тетяна Сергіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Третя особа: ЖЕО № 2 Дарницької РДА
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про зміну договору найму житлового приміщення

Відповідачка Скорина Т. С. є мою матір'ю; ми разом мешкаємо у чотирикімнатній квартирі № 18 в будинку № 16 на вул. Липневій в м. Києві.

Ця квартира складається з чотирьох окремих кімнат житловою площею 17,3 кв. м, 16 кв. м, 15 кв. м і 14,2 кв. м; кухні площею 12 кв. м, коридору площею 14 кв. м та двох балконів.

Наймачем квартири є відповідачка.

Вже майже рік у нас з матір'ю тривають неприязні стосунки через те, що вона не визнає за мною самостійного права на користування квартирою, відмовляється від приватизації квартири або поділу її, щоб я не мав можливості здійснити свої права на квартиру.

Рік тому я одружився, моя дружина мешкає в двокімнатній багатонаселеній квартирі, де я не можу оселитися, а моя мати заперечує проти проживання дружини у спірній квартирі.

Тому виникла необхідність у поділі спірної квартири і я, з врахуванням рівності наших з відповідачкою прав на квартиру, вважаю, що маю право на зміну договору найму квартири і укладення зі мною окремого договору найму на дві кімнати житловою площею 15 кв. м і 14,2 кв. м з балконом.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 63, 64, 104 ЖК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Змінити договір найму квартири № 18 в будинку № 16 на вул. Липневій в м. Києві.
3. Визнати Петренка О. С. наймачем двох житлових кімнат площею 15 кв. м і 14,2 кв. м з балконом, а Скорину Т. С. — наймачем двох житлових кімнат площею 17,3 кв. м і 16 кв. м з балконом. Побутові приміщення залишити у спільному користуванні.
4. Зобов'язати ЖЕО № 2 укласти з Петренком О. С. і Скориною Т. С. договори найму зазначених житлових приміщень.

Додатки:

- 1) Дві копії позовної заяви.
- 2) Довідка ЖЕО про розмір спірної квартири і кількість мешканців.
- 3) План квартири.
- 4) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

19. Позовна заява по спорах, пов'язаних з правом власності на земельну ділянку та з правом користування земельною ділянкою

До Білоцерківського районного суду
Київської області
Позивач: Чеботар Петро Васильович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Чеботар Іван Васильович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про визначення порядку користування земельною ділянкою**

Відповідач — мій брат; ми обидва є власниками 1/2 частини житлового будинку № 15 на вулиці Святковій у с. Зелене Білоцерківського району.

Наш будинок розташований на земельній ділянці розміром 0,8 га, яка була відведена відповідним рішенням під його будівництва нашому покійному батькові Чеботарю В. М.

Отримавши житловий будинок у спадщину, ми з відповідачем певний час спільно користувались земельною ділянкою, тобто двором, під'їздом, і кожен використовував частину земельної ділянки під город.

Але нещодавно відповідач без узгодження зі мною розпочав будівництво нового будинку у нашому спільному дворі, закрив будівельними матеріалами моїй сім'ї прохід до криниці і сараю, якими ми користувались, під вікнами моєї частини будинку збудував майстерню, де ведуться всі підготовчі роботи.

Мої пропозиції узгодити питання про користування земельною ділянкою відповідач залишив без уваги.

Тому я змушений звернутись до суду і, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 152, 158, 160 ЗК України,

ПРОШУ:

1. Визначити порядок користування земельною ділянкою розміром 0,8 га, розташованою за адресою вул. Святкова, 15 в с. Зелене між мною і відповідачем згідно з нашими частками у праві власності на житловий будинок.
2. Виділити кожному з нас в користування 0,4 га земельної ділянки згідно з тим порядком користування, який уже склався між нами.

Додатки:

- 1) Ксерокопія свідоцтва про право власності на моє ім'я на 1/2 житлового будинку.
- 2) Ксерокопія договору про надання земельної ділянки під забудову Чеботарю В. М.
- 3) Ксерокопія заповіту Чеботаря В. М. на моє та відповідача ім'я на житловий будинок.
- 4) Ксерокопія плану земельної ділянки.
- 5) Висновок землеміра Білоцерківського БТІ про варіанти поділу земельної ділянки.
- 6) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.
- 7) Копія позовної заяви.
- 8) Заява про допит експерта та свідків.

(дата)

(підпис)

20. Позовна заява по колективних та індивідуальних трудових спорах (про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, стягнення заборгованості по заробітній платі, відшкодування моральної шкоди у зв'язку з порушенням трудових прав і т. д.)

До Немирівського районного суду
Вінницької області

Позивач: Литий Павло Петрович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Немирівське районне
будівельне управління № 6
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Третя особа: Сохань Василь Сергійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди

Я, Литий П. П., працював у Немирівському районному будівельному управлінні № 6 майстром дільниці № 3 з 01.02.1992 р., свої трудові обов'язки виконував сумлінно, за що відповідач неодноразово заохочував мене преміями, путівками до санаторію.

Незважаючи на це, нещодавно я почав відчувати якесь упереджене ставлення до мене з боку начальника РБУ Соханя В. С.

14.06.2008 р. я їхав на роботу, але дорогою вийшов з ладу автобус, через що я запізнився на роботу на 3 год. 40 хв.

Хоча я одразу ж звернувся до Соханя В. С. і пояснив йому причину запізнення, він сказав, що я вчинив прогул і він негайно скликає засідання профкому для одержання згоди на моє звільнення.

О 14⁰⁰ зібрався профспілковий комітет, де мене вислухали, але зробили висновок, що я був відсутній на роботі понад 3 години без поважних причин, і профком дав згоду на моє звільнення на підставі п. 4 ст. 40 КЗпП України.

Наказом № 6 від 15.06.2008 р. начальник РБУ звільнив мене з роботи за прогул.

Вважаю своє звільнення незаконним, тому що у відповідності до ч. 3 ст. 149 КЗпП України при обранні виду стягнення відповідач повинен був врахувати те, що я запізнився на роботу з поважної причини, а також те, що до 14.06.2008 р. я працював бездоганно, не мав жодного стягнення і моїми діями не завдано будь-якої шкоди інтересам відповідача.

Вже після звільнення мені стало відомо, що Сохань В. С. має намір влаштувати на посаду майстра, яку я обіймав, свого родича, і саме ця обставина стала причиною мого термінового звільнення з роботи.

Тому я вважаю, що звільнений з роботи незаконно, і суд має всі підстави поновити мене на роботі та стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу.

Крім цього, вважаю, що відповідач повинен відшкодувати мені моральну шкоду, завдану незаконним звільненням.

Після засідання профкому мені стало погано, але я ще намагався порозумітися з Соханем В. С., переконати його в тому, що я запізнився на роботу не через свою недбалість, але він не хотів мене вислухати, хоча я кілька разів звертався до нього.

15.06.2008 р. я прийшов на роботу, але завідуючий відділом кадрів зустрів мене біля воріт, запросив до себе і вручив вже підписану копію наказу про звільнення з роботи.

Це мене дуже вразило, я не знав, як повернуся додому і скажу хворій дружині, що я безробітний.

З нами проживає 14-річна онука, дочка сина, який трагічно загинув, і я в сім'ї єдиний годувальник.

Коли я зрозумів ситуацію, в якій опинився разом з сім'єю, мені затьмарився світ і я впав біля воріт РБУ.

Мене підібрали і відвезли до лікарні, де я перебував більше місяця, через що не зміг вчасно подати заяву до суду.

Весь час, що минув після звільнення, я і моя сім'я перебували в стресовому стані, без засобів до існування; мені було дуже боляче не тільки фізично, а й через те, що після багатьох років бездоганної роботи мене звільнили за прогул.

Тому вважаю, що у відповідності до ст. 237¹ КЗпП України відповідач повинен відшкодувати мені моральну шкоду в сумі 5000 грн.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 40, 149, 234, 235, 237¹, 238 КЗпП України,

ПРОШУ:

1. Поновити мені строк на звернення до суду.
2. Поновити мене на посаді майстра дільниці № 3 Немирівського районного будівельного управління № 6.
3. Стягнути з відповідача на мою користь середній заробіток за час вимушеного прогулу з 15.06.2008 р. до дня постановлення рішення суду в сумі 4800 грн.
4. Стягнути з відповідача на мою користь моральну шкоду в сумі 5000 грн.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви — 2 прим.
- 2) Копія наказу від 01.02.1992 р. про прийняття на роботу.
- 3) Копія наказу від 15.02.2008 р. про звільнення.
- 4) Рішення профкому від 14.02.2008 р.
- 5) Довідка про середній заробіток за два місяці перед звільненням.

- 6) Довідка з лікарні № 2, де я перебував на лікуванні.
 - 7) Довідка про стан здоров'я моєї дружини.
 - 8) Рішення виконкому Немирівської райради про призначення мене опікуном моєї онуки.
 - 9) Довідка ЖЕО про склад сім'ї.
 - 10) Ксерокопія моєї трудової книжки.
- (дата) (підпис)

До Харківського районного суду м. Києва
Позивач: Ліхненко Галина Іванівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Територіальне медичне
об'єднання № 5
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА про визнання незаконним дисциплінарного стягнення

Я працюю лікарем-хірургом в поліклініці № 2 територіального медичного об'єднання № 5 з 02.06.1998 р.

12.01.2008 р. до мене на прийом прийшла Степова В. Г., яка скаржилася на біль у зламаний загипсованій нозі.

Ми разом із медичною сестрою Розумною Т. В. надали Степовій В. Г. допомогу, але вона залишилася незадоволена, казала, що біль не минув, що ми не лікарі, а каліки, влаштувала скандал і пішла з кабінету.

Через деякий час я почула крики і шум в коридорі, а, виглянувши, побачила, що Степова В. Г. впала і медсестри намагаються її підняти.

Згодом з'ясувалося, що у Степової В. Г. стався серцевий напад, у якому вона звинуватила мене, тому що я ніби не надала їй кваліфікованої допомоги.

На пропозицію головного лікаря я написала пояснення; на зборах колективу обговорили цей випадок і на цьому, здавалося, питання було закрито. Але Степова Г. В. продовжувала писати скарги спочатку лише на мене, а потім і на головного лікаря, звинувачувала нас у недбалому ставленні до хворих людей і вимагала звільнити мене з роботи.

Мабуть, саме з цієї причини 12.08.2008 р. головний лікар видав наказ № 144 про оголошення мені догани.

Вважаю цей наказ незаконним, тому що, по-перше, я не припустилася порушення трудової дисципліни, і, по-друге, догана оголошена мені через вісім місяців після того, як стався випадок зі Степовою В. Г.

Зі змісту наказу незрозуміло, в чому саме полягало порушення мною трудової дисципліни.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі ст.ст. 147, 148, 150, 233 КЗпП України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мій позов.
2. Визнати незаконним наказ № 144 від 12.08.2008 р. по ТМО № 5 про оголошення мені догани.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви для відповідача.
- 2) Ксерокопія моєї трудової книжки.
- 3) Копія наказу № 144 від 12.08.2008 р. про оголошення мені догани.
- 4) Заява про допит свідків.
- 5) Заява про витребування у відповідача доказів, які я не можу надати — медичної картки Степової В. Г. та листування зі Степовою В. Г. за її заявами.

(дата)

(підпис)

До Святошинського районного суду м. Києва
Позивач: Управління Південно-Західної залізниці
Міністерства транспорту України
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Незалежна професійна спілка
найманих працівників Південно-Західної залізниці
Міністерства транспорту України
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА
про визнання оголошеного страйку незаконним

10.03. 2008 р. конференція делегатів найманих працівників незалежної профспілки ПЗЗ МТ України прийняла рішення про оголошення і проведення страйку залізничників 25.03.2008 р., починаючи з 8⁰⁰ години ранку.

Управління ПЗЗ вважає, що страйк оголошено з порушенням вимог Закону України від 03.03.1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Так, згідно з п. 2 ст. 7, ст.ст. 8–13, 17–19 цього Закону розгляд колективного трудового спору має провадитись з дотриманням вимог цього Закону. Зокрема, колективний трудовий спір повинен бути розглянутий спочатку примирною комісією.

Така комісія не призначалася і не збиралася для розгляду колективного трудового спору, що виник між сторонами з приводу внесення змін до колективного договору.

Крім цього, в роботі конференції найманих працівників взяли участь делегати зборів не всіх трудових колективів ПЗЗ; не всі трудові колективи були повідомлені про те, що збирається конференція, яка має оголосити страйк.

Згідно з протоколом конференції в її роботі взяли участь 96 делегатів, а за проведення страйку проголосували лише 60 із них, тобто менше 2/3 делегатів.

Управління ПЗЗ вважає оголошений страйк незаконним ще й тому, що Південно-Західна залізниця є безперервно діючим виробництвом, зупинення руху поїздів та інших робіт може призвести до великих матеріальних втрат, завдати матеріальної і моральної шкоди тисячам пасажирів.

Водночас сторони ще не використали наявні можливості вирішення колективного трудового спору і ця можливість не втрачена.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 3, 118–120 ЦПК України, на підставі п. 6 ст. 22 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»,

ПРОШУ:

1. Визнати страйк, оголошений конференцією делегатів найманих працівників незалежної профспілки ПЗЗ МТ України на 25.03.2008 р., починаючи з 8⁰⁰ ранку, незаконним.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви для відповідача.
- 2) Рішення конференції від 10.03.2008 р. про оголошення страйку.
- 3) Копія протоколу конференції від 10.03.2008 р.
- 4) Заяви профспілкових комітетів трудових колективів, в яких не проводились збори по обранню делегатів на конференцію.
- 5) Заява про допит свідків.

(дата)

(підпис)

21. Апеляційна скарга на рішення (ухвалу) в цивільній справі.

Заява про апеляційне оскарження

До Апеляційного суду м. Києва
Позивач: Чудов Георгій Васильович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА

**про апеляційне оскарження рішення Шевченківського районного суду
м. Києва від 02.02.2008 р. в справі за позовом Чудова Г. В. до Сичківа І.
С. про повернення боргу**

У відповідності до ст.ст. 294–296 ЦПК України вією заявою повідомляю, що я маю намір оскаржити до Апеляційного суду м. Києва зазначене рішення у встановлений строк.

Додаток:

Копія заяви для Сичківа І. С.

(дата)

(підпис)

До Апеляційного суду м. Києва
Позивач: Чудов Георгій Васильович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Сичків Ілля Самійлович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

**Апеляційна скарга
на ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва
від 28 квітня 2008 р. в повному обсязі**

Рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 11.01.2008 р. мені, Чудову Г. В., відмовлено в позові до Сичківа І. С. про стягнення боргу, а його зустрічний позов задоволено частково. 15.01.2008 р. я подав заяву про намір оскаржити це рішення.

25.03.2008 р. я подав апеляційну скаргу і одночасно просив поновити строк на оскарження рішення.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 28.06.2008 р., постановленою через три місяці після подання апеляційної скарги, мені відмовлено в поновленні строку на її подання.

Вважаю, що суд безпідставно відмовив мені в поновленні строку на подання апеляційної скарги, тому що я пропустив цей строк з поважних для мене причин, які суд мав взяти до уваги.

Протягом строку на апеляційне оскарження я неодноразово звертався до суду з проханням надати мені для ознайомлення рішення суду і протокол судового засідання.

Головуючий в справі відмовляв мені, посилаючись на те, що секретар судового засідання захворіла і тому не можна виготовити протокол судового засідання.

Лише 22.03.2008 р. я отримав справу для ознайомлення і вже 25.03.2008 р. подав апеляційну скаргу.

За таких обставин суд мав врахувати об'єктивність причини пропуску мною строку на подання апеляційної скарги і поновити його.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 73, 293 ЦПК України,

ПРОШУ:

Скасувати ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва від 28.06.2008 р. і передати справу до цього ж суду для вирішення питання про прийняття моєї апеляційної скарги на рішення цього ж суду від 11.01.2008 р.

Додаток:

Копія апеляційної скарги для Сичківа І. С.

(дата)

(підпис)

Апеляційний суд м. Києва
Позивач: Рябенко Андрій Іванович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Рябенко Тетяна Вікторівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
**на рішення Печерського районного
суду м. Києва від 01.04.2008 р.
в справі за позовом Рябенка А. І.
до Рябенко Т. В. про поділ майна
(дата подання заяви про апеляційне оскарження)**

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА

Рішенням від 01.04.2008 р. Печерський районний суд м. Києва частково задовольнив мій позов до Рябенко Т. В. про поділ спільного сумісного майна, набутого в шлюбі: за мною визнано право на колекцію мінералів та золотий перстень; в поділі житлового будинку, автомобіля, плити електричної «Мрія», морозильної камери,

холодильника, меблевого гарнітура, ікони срібної «Благовіщення», картини «Мадонна» мені відмовлено з тих підстав, що зазначені речі є особистою приватною власністю відповідачки.

Вважаю зазначене рішення таким, що не відповідає дійсним обставинам справи і вимогам закону, а тому оскаржую його в повному обсязі з таких підстав.

З відповідачкою ми були в шлюбі з 1964 року, маємо двох дорослих дітей.

В шлюбі нажили житловий будинок, в якому проживаємо й зараз, автомобіль, меблевий гарнітур, холодильник, морозильну камеру, плиту електричну, картини, ікони, коштовні ювелірні прикраси, посуд, одяг.

Я пред'явив до суду позов про поділ не всього нажитого в шлюбі майна, але, зваживши на доводи позивачки, суд вирішив, що я хочу забагато.

Суд погодився з доводами позивачки про те, що житловий будинок № 5 на вул. Червневій, в якому ми проживаємо, є особистою власністю відповідачки, тому що подарований їй матір'ю Савченко Оленою Петрівною, нині покійною.

Договір дарування дійсно мав місце 18.05.1976 р. До цього будинок належав Савченко О. П. Але у квітні 1976 р. вона тяжко захворіла, їй треба було терміново змінити місце проживання на південний морський район.

Тоді ми утрюх — дружина, її мати і я — домовились, що Савченко О. П. залишає нам свій будинок, а ми з дружиною за наші сімейні кошти купуємо для неї житло у м. Ялта. Що ми й зробили 08.05.1976 р., а Савченко О. П. подарувала нам свій будинок, уклавши договір дарування з відповідачкою. На мою пропозицію все це було викладено в окремому договорі між нами, який було складено в письмовій формі.

Я надавав цей договір суду, але суд не прийняв його як доказ з тієї підстави, що він не посвідчений нотаріально.

Вважаю, що така відмова є незаконною, тому що цей договір — письмовий доказ і має безпосереднє відношення до нашого з відповідачкою спору.

Тому прошу Апеляційний суд прийняти цей договір на підтвердження моїх доказів і дати йому належну оцінку.

Необґрунтованими є висновки суду і щодо решти спірного майна, яке суд визнав особистим майном відповідачки.

Автомобіль ВАЗ відповідачці виділили в порядку черги на роботі, але заплатили за нього ми грішми з нашого спільного сімейного бюджету.

Суд знехтував моїми доводами з цього питання і не зважив на мої доводи про те, що у відповідності до ст. 60 СК України майно, набуте за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності.

Холодильник, меблевий гарнітур, електроплиту «Мрія», морозильну камеру, ікону, картину суд визнав особистим майном відповідачки з тієї підстави, що вона придбала їх в той час, коли я не працював за станом здоров'я цілий рік.

Але при цьому суд знову порушив вимоги ст. 60 СК України про те, що майно, набуте в шлюбі, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини самостійного зарпо-

бітку.

Я був членом МЖК «Всесвіт» і працював на будівництві житлового будинку, в якому нашої сім'ї мали надати квартиру.

Там я отримав травму не зі своєї вини і майже рік був прикутий до ліжка.

Відповідачка в цей час отримала квартиру, яку я будував, і придбала до неї необхідне майно за гроші, які ми складали для обладнання квартири.

Отже, суд припустився порушень як процесуального закону — ст.ст. 10, 60 ЦПК України — не взяв у мене докази, не дав оцінки моїм доводам, віддав явну перевагу доводам відповідачки, так і матеріального закону — ст.ст. 57, 60, 70 СК України.

Враховуючи те, що районним судом зібрано більшість доказів, решту не прийнятих у мене доказів я надаю в судовому засіданні. Апеляційний суд у відповідності до ст.ст. 307, 309 ЦПК України має ухвалити у справі нове рішення.

Керуючись ст.ст. 307, 309 ЦПК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити мою апеляційну скаргу. Скасувати рішення і постановити нове рішення, яким мої вимоги задовольнити.
2. Поділити між мною та позивачкою наше спільне майно (перелік майна із зазначенням вартості наводиться), виділивши мені половину на розсуд відповідачки; обов'язковим є лише виділ 1/2 частки житлового будинку. Якщо у відповідачки виникнуть заперечення проти оцінки майна, я згоден на проведення експертизи, але витрати по її оплаті прошу покласти на відповідачку.
3. Покласти на відповідачку судові витрати.

Додатки:

- 1) Копія апеляційної скарги.
- 2) Квитанція про сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

(дата)

(підпис)

22. Касаційна скарга на рішення (ухвалу) в цивільній справі

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

Представника позивача

Мрадова Андрія Олександровича

Скаченко Ганни Федорівни

(довіреність від 30.11.2007 р.

посвідчена приватним нотаріусом

Київського міського нотаріального округу)

(поштовий індекс, адреса, телефон)

по справі № 24/7104/2005 р.

за позовом

Мрадова Андрія Олександровича

(поштовий індекс, адреса, телефон)

до

«СП «Ріана Пресс»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ТОВ «Валіс Коп»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ТОВ «Видавництво «Ріана»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Треті особи:

Комова Олена Петрівна

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Козак Володимир Степанович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Кориков Олександр Костянтинович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Єрмоленко Едуард Сергійович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Соляров Кирило Геннадійович

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Солярова Ірина Іванівна

(поштовий індекс, адреса, телефон)

про визнання договорів купівлі-продажу

поліграфічного

та офісного обладнання недійсними

на ухвалу колегії суддів судової палати в цивільних справах
Апеляційного суду м. Києва від 25 листопада 2007 р.

КАСАЦІЙНА СКАРГА

В липні 2007 р. Мрадов А. О. звернувся до суду з позовом до ТОВ «СП «Ріана Пресс», ТОВ «Валіс Коп», ТОВ «Видавництво «Ріана», треті особи: Комова А. П., Козак В. С., Кори́ков О. К., Єрмоленко Е. С., Соляров К. Г., Солярова І. І. — про визнання недійсними договорів купівлі-продажу поліграфічного та офісного обладнання на загальну суму 1490090 грн. 25 коп. При цьому позивач посилався на те, що з 27.08.2003 р. є засновником ТОВ «СП «Ріана Пресс» та власником частки статутного фонду в розмірі 45%.

Навесні 2007 року йому стало відомо, що директор ТОВ «СП «Ріана Пресс» Єрмоленко Е. С. в порушення чинного законодавства та Статуту товариства з обмеженою відповідальністю «СП «Ріана Пресс» уклав договори купівлі-продажу поліграфічного та офісного обладнання, зокрема, договори № 1601 та 1602 від 18.01.2007 р. та № 1801 від 18.01.2007 р. від імені ТОВ «СП «Ріана Пресс» про продаж більшої частини обладнання ТОВ «Валіс Коп», в результаті чого ТОВ «СП «Ріана Пресс» було позбавлено можливості виробляти поліграфічну продукцію, що є основним напрямом та видом діяльності товариства, і отримувати прибутки з цієї діяльності.

Наступного дня після укладення зазначених угод, ТОВ «Валіс Коп» перепродало це обладнання за договорами купівлі-продажу № 01/1 та № 02/01 від 17.01.2007 р. та за договором № 3 від 12.03.2007 р. ТОВ «Видавництво «Ріана», співвласниками якого на час укладання угод стали Комова А. П. та Козак В. С., що були учасниками ТОВ «СП «Ріана Пресс».

Вважаючи, що діями директора ТОВ «СП «Ріана Пресс» Єрмоленко Е.С. по відчуженню основних засобів виробництва вказаного підприємства (поліграфічного та офісного обладнання вартістю 1490090,25 грн.) підприємство було позбавлено можливості займатися своєю основною статутною діяльністю — виготовленням поліграфічної продукції та отримувати прибуток, — чим були порушені його особисті майнові права (право власності на частку майна та право на отримання прибутків), Мрадов А. О. просив на підставі ст. 50 ЦК України визнати згадані договори недійсними.

Рішенням Печерського районного суду м. Києва від 19.09. 2007 р. позов було задоволено, а ухвалою того ж суду від 28.10.2007 р. роз'яснено порядок виконання рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.09.2007 р., про передачу вказаного в рішенні майна ТОВ «СП «Ріана Пресс» в особі Мрадова Андрія Олександровича.

Не погодившись з рішенням суду від 19.09.2007 р. та ухвалою суду від 28.10.2007 р., ТОВ «Видавництво «Ріана» подало до Апеляційного суду м. Києва апеляційну скаргу та скаргу, в яких просило рішення та ухвалу суду скасувати, а справу направити на новий розгляд.

Ухвалою колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.11. 2007 р. апеляційну скаргу та скаргу ТОВ «Видавництво «Ріана» задоволено частково.

Рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.09.2007 р. та ухвала Печерського районного суду м. Києва від 28.10.2007 р. скасовані.

Провадження в справі за позовом Мрадова Андрія Олександровича до ТОВ «СП «Ріана Пресс», ТОВ «Валіс Коп», «ТОВ «Видавництво Ріана» про визнання недійсними договорів купівлі-продажу поліграфічного та офісного обладнання закрито.

Вважаю, що ухвала колегії суддів судової палати Апеляційного суду м. Києва від 25.11. 2007 р. підлягає скасуванню з таких підстав.

Скасовуючи рішення та ухвалу Печерського районного суду м. Києва, колегія суддів виходила з того, що “оскаржені угоди, що були предметом розгляду суду першої інстанції, стосуються ТОВ «СП «Ріана Пресс», ТОВ «Валіс Коп», «ТОВ «Видавництво Ріана». Ці товариства є юридичними особами, а справи юридичних осіб відповідно до п. 3 ст. 38 ЦПК України у суді ведуть їх органи, що діють в межах повноважень, наданих їм законом, статутом, положенням чи їх представниками. На представництво товариства у суді Мрадов А. О. повноважень не мав. Мрадовим А. О. було заявлено вимоги в інтересах однієї юридичної особи до іншої юридичної особи, а справи за такими заявами згідно зі ст. 15 ЦПК України не підвідомчі загальним судам. Згідно зі ст. 12 ГПК України спори, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських спорів підвідомчі господарським судам. Оскільки колегія суддів прийшла до висновку про скасування рішення суду, тому підлягає скасуванню і ухвала суду про роз’яснення даного рішення”.

Але такий висновок колегії судів не відповідає фактичним обставинам справи та вимогам закону.

Як випливає із матеріалів справи, позов в Печерському районному суді м. Києва було пред’явлено громадянином — Мрадовим А. О. Таким чином, стороною у справі є громадянин, тому суд не мав підстав для відмови у прийнятті позовної заяви або до закриття провадження у ній (ч. 2 ст. 122, п. 1 ч. 1 ст. 205 ЦПК).

За загальними правилами, визначеними ч. 1 ст. 15 ЦПК, судам підвідомчі справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, сімейних, трудових відносин, крім випадків, коли вирішення таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Обґрунтовуючи свій висновок про необхідність закриття провадження у справі, колегія суддів вказала також на те, що у відповідності до ч. 3 ст. 38 ЦПК України, справи юридичних осіб у суді ведуть їхні органи, що діють в межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положеннями, або їхні представники. На представництво товариства у суді Мрадов А. О. повноважень не мав.

Але з таким висновком погодитися не можна.

Як видно із матеріалів справи, позивач Мрадов А. О. є засновником ТОВ «СП «Ріана Пресс» та власником частки статутного фонду товариства у розмірі 45% і звернувся до суду за захистом своїх інтересів, бо вважав, що укладанням оспорюваних угод були порушені його охоронювані законом інтереси. Ним пред’явлено позов не в інтересах ТОВ «СП «Ріана Пресс», а до ТОВ «СП «Ріана Пресс», яке є відповідачем за його позовом, ним не заявлялося позовних вимог ні в інтересах, ні від

імені ТОВ «СП «Ріана Пресс». Мрадов А. О. не представляв його інтереси і в суді. Мрадов звернувся до суду від свого імені з позовом про визнання угод купівлі-продажу недійсними, що є цивільно-правовим спором і у відповідності до закону підлягає розгляду в суді загальної юрисдикції.

Для пред'явлення позову жодних повноважень, окрім своєї волі на пред'явлення позову та права це зробити, від Мрадова А. О. не вимагалось. Тому висновок колегії судів про те, що Мрадовим А. О. пред'явлено позов в інтересах підприємства, на що він не мав повноважень, суперечить фактичним обставинам справи.

Таким чином, передбачених законом підстав для закриття провадження у справі колегія суддів не мала.

Закривши провадження у справі та позбавивши Мрадова А. О. можливості захищати свої права у суді, судова колегія тим самим порушила конституційне право Мрадова А. О. на судовий захист і відмовила у судочинстві.

Закриваючи провадження у справі, суд не взяв до уваги, що у відповідності до Статуту ТОВ «СП «Ріана Пресс» позивач Мрадов А. О. є власником частки статутного фонду у розмірі 45%, його родич — Кориков О. К., який підтримував позовні вимоги Мрадова А. О., володіє 5%, а подружжя Комових та Козак В.С. — по 25%, тобто половиною статутного фонду. Згідно Статуту товариства та Установчого договору учасники товариства володіють кількістю голосів пропорційно до їхніх часток у статутному фонді. У відповідності до п. 11.3.2 Статуту рішення загальних зборів товариства з усіх питань приймаються одностайно. Як видно із матеріалів справи, Комова А. П. та Козак В. С. за сприяння директора товариства Єрмоленка Е. С. прийняли рішення про продаж офісного та поліграфічного обладнання саме для того, аби позбавити Мрадова А. О. його корпоративних прав, тому мирне вирішення питання через органи управління товариством для Мрадова А. О. стало неможливим.

Отже, вирішити питання щодо захисту своїх корпоративних та особистих майнових прав у порядку, встановленому Статутом товариства, Мрадов А. О. не мав змоги через неможливість прийняття рішення, тому змушений був звернутися до суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦПК України, спори, що виникають із цивільних правовідносин між господарським товариством і його засновниками або учасниками, підвідомчі районним (міським) судам, якщо хоча б однією зі сторін у спорі є громадянин.

Крім того, колегія судів залишила поза увагою ту обставину, що за фактом укладання оспорюваних угод було порушено кримінальну справу проти Комової А. П., Козака В. С. та директора ТОВ «СП «Ріана Пресс» Єрмоленка Е. С. Комова А. П. і Козак В. С. в зв'язку з цим знаходилися у розшуку.

Отже, встановлено, що захистити свої інтереси Мрадов А. О. міг не інакше, як тільки звернувшись із відповідним позовом до суду.

Ухвала колегії суддів не містить висновків щодо законності та обґрунтованості рішення Печерського районного суду м. Києва по суті заявлених вимог, тому в рамках касаційного оскарження прийнятого колегією суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.11.2007 р. рішення докази не наводяться.

Таким чином, вважаю, що при прийнятті оскаржуваного рішення колегією суддів було неправильно застосовано норми процесуального права, що призвело до прийняття неправильного рішення про закриття провадження у справі, чим порушено конституційне право Мрадова А. О., передбачене ст.ст. 55 та 124 Конституції на судовий захист своїх інтересів. У відповідності до ст. 338 ЦПК України викладені обставини є підставою для скасування ухвали колегії суддів судової палати з цивільних справ Апеляційного суду м. Києва.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 323, 324, 338, 344 ЦПК України,

ПРОШУ:

Скасувати ухвалу колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.11.2007 року, а рішення Печерського суду м. Києва від 19.09.2007 р. та ухвалу того ж суду від 28.10. 2007 року залишити без змін.

Додатки:

- 1) Копії касаційної скарги для всіх учасників.
- 2) Копія довіреності.

(дата)

(підпис)

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

Кориков Олександр Костянтинович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
по справі № 24/7104/2007 р.

за позовом

Мрадова Андрія Олександровича
(поштовий індекс, адреса, телефон)
до ТОВ «СП «Ріана Пресс»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
ТОВ «Валіс Коп»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
ТОВ «Видавництво «Ріана»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Треті особи:

Комова Аліна Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Козак Володимир Степанович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Кориков Олександр Костянтинович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Єрмоленко Едуард Сергійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Соляров Кирило Геннадійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Солярова Ірина Ісаківна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

***про визнання договорів купівлі-продажу
поліграфічного та офісного обладнання недійсними***

ЗАЯВА

З 27.08.2003 р. я є засновником ТОВ «СП «Ріана Пресс» та власником частки у статутному фонді — 5%.

Я підтримував позовні вимоги Мрадова А. О. в суді Печерського району м. Києва про визнання укладених товариством угод по відчуженню поліграфічного та офісного обладнання, бо вважав, що і мої інтереси в результаті укладання оспорюваних угод були порушені.

Вважаю, що ухвала колегії судів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва про закриття провадження у справі порушує і моє конституційне право на судовий захист.

На підставі ст. 329 ЦПК України я приєднуюся до касаційної скарги Мрадова А. О. і прошу ухвалу колегії судів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.11. 2007 р. скасувати, а рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.09. 2007 р. та ухвалу того ж суду від 28.10. 2007 р. залишити без змін.

Прошу повідомити мене про час і місце розгляду справи, тому що я бажаю взяти участь у розгляді справи.

(дата)

(підпис)

ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ

ТОВ «СП «Ріана Пресс»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
по справі № 24/7104/2007 р.

за позовом
Мрадова Андрія Олександровича
(поштовий індекс, адреса, телефон)

до
ТОВ «СП «Ріана Пресс»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ТОВ «Валіс Коп»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ТОВ «Видавництво Ріана»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Треті особи:
Комова Аліна Петрівна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Козак Володимир Степанович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Кориков Олександр Костянтинович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Єрмоленко Едуард Сергійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Соляров Кирило Геннадійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Солярова Ірина Ісаківна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

*про визнання договорів купівлі-продажу поліграфічного
та офісного обладнання недійсними*

ПОЯСНЕННЯ НА КАСАЦІЙНУ СКАРГУ

**від 21 грудня 2007 р. на ухвалу Колегії суддів судової палати в
цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25 листопада 2007 р.**

Ухвалою колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25 листопада 2007 р. апеляційну скаргу ТОВ «СП «Ріана Пресс» задоволено частково.

Рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.09.2005 р. та ухвала Печерського районного суду м. Києва від 28.10.2007 р. скасовані.

Провадження в справі за позовом Мрадова А. О. до ТОВ «СП «Ріана Пресс», ТОВ «Валіс Коп», ТОВ «Видавництво «Ріана» про визнання недійсними договорів купівлі-продажу поліграфічного та офісного обладнання закрито.

Вважаю, що ухвала колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.11.2007 р. повинна бути залишена без змін, а касаційна скарга Мрадова А. О. відхилена (відповідно до ст.ст. 336, 337 ЦПК України).

На нашу думку, Апеляційний суд м. Києва повно, всебічно та об'єктивно застосував норми матеріального та не порушив норм процесуального права за весь час розгляду справи.

Судом правомірно застосовано норму ст. 12 ГПК України та провадження по цивільній справі закрито в зв'язку з тим, що Мрадов А. О. як засновник ТОВ «СП «Ріана Пресс» не має права власності на майно Товариства (Закони України «Про господарські товариства», «Про підприємництво», «Про власність»), не є стороною за оспорюваними договорами купівлі-продажу, не має статусу юридичної особи, не має жодних повноважень від юридичних осіб (відповідачів).

Повноваження директорів ТОВ «СП «Ріана Пресс», ТОВ «Валіс Коп», ТОВ «Видавництво «Ріана» на продаж оспорюваного обладнання Апеляційним судом м. Києва перевірено. Вказане право закріплене у Статутах Товариств, будь-яких обмежень на укладення оспорюваних господарських угод у директорів на час укладення не було. Цей факт встановлено та перевірено в Апеляційному суді м. Києва.

Мрадов А. О. посилається на ст.ст. 338, 344 ЦПК України та вимагає скасування ухвали Колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 19.09.2007 р., але не вказує, які помилкові дії вчинив Апеляційний суд м. Києва.

Посилання на ст.ст. 55, 124 Конституції України в даному випадку суперечить посиланням на ст. 3 ЦПК України, де прямо зазначено, що будь-яка заінтересована особа вправі в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного права.

Законом встановлено порядок оспорювання та визнання господарських договорів недійсними, а саме ст. 12 ГПК України: господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів.

Також існує порядок виходу засновника із складу засновників товариства, отримання вартості частки прибутку та вартості частки в статутному фонді товариств, але в даному випадку у позовній заяві Мрадова А. О. взагалі відсутні такі вимоги.

Мрадов А. О. вимагає розірвати господарські договори, укладені юридичними особами, але ці правовідносини регулюються ГК України.

На нашу думку, суд Апеляційної інстанції прийняв законне рішення та розглянув справу повно, об'єктивно, всебічно, без жодних порушень норм процесуального та матеріального права.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 336, 337 ЦПК України,

ПРОСИМО:

Відхилити касаційну скаргу Мрадова А. О. і залишити ухвалу колегії суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва від 25.11.2007 р. без змін.

Додаток:

Копії пояснення на касаційну скаргу за кількістю учасників справи.

(дата)

(підпис)

23. Заява про перегляд судового рішення, що набрало законної сили, у зв'язку з нововиявленими або винятковими обставинами

До Солом'янського районного суду м. Києва

Заявник: Качко Інна Сергіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)

в справі за позовом
Семенко Катерини Савівни
(поштовий індекс, адреса, телефон)
до Качко Інни Сергіївни

***про визнання права власності на майно
в порядку спадкування і витребування майна***

ЗАЯВА

про перегляд рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами

Зазначеним рішенням позов Семенко К. С. до мене задоволено.

Задовольняючи позов, суд виходив з того, що Бережна Ксенія Гаврилівна, яка померла 20.01.2006 р., є матір'ю Семенко К. С. і остання є єдиною спадкоємицею, оскільки документа про мої родинні стосунки з померлою не було.

Вже після набрання рішенням суду чинності 06.06.2008 р. сестра покійної, яка проживає в Австралії, надіслала мені документ про моє удочеріння подружжям Бережних, в якому вони зазначені моїми батьками.

Отже, цей документ дає мені право на спадкування майна після смерті Бережної К. Г., але я про його наявність не знала, тому що була немовлям, коли відбулося удочеріння, а пізніше мені про це ніхто не сказав, я просто жила в сім'ї, як рідна дитина і сумнівів з цього приводу не виникало.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 361–365 ЦПК України,

ПРОШУ:

Переглянути у зв'язку з нововиявленими обставинами рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 18 січня 2007 р., скасувати його і призначити справу до нового розгляду.

Додатки:

- 1) Копія заяви для позивачки.
- 2) Ксерокопія документа про удочеріння.

(дата)

(підпис)

II

ГОСПОДАРСЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНО- ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

1. Позов про захист суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції

Господарський суд Київської області
Позивач: Київське обласне територіальне
відділення Антимонопольного
комітету України
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Рокитнянське районне
споживче товариство
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000000
МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000

ПОЗОВНА ЗАЯВА про стягнення штрафу 1700 грн. згідно рішення Адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

З метою розгляду заяви приватних підприємців Д. та М. щодо проблем відведення місць для стаціонарних пунктів торгівлі в смт Рокитне та з метою здійснення державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства, Київським обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України на підставі ст. 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», до Рокитнянського районного споживчого товариства було направлено запит від 11.06.2004 р. №26/654 на предмет з'ясування обставин, викладених у зверненні, і вимогою надати установчі та інші документи споживчого товариства. Запит мав типову форму, конкретний пе-

релік питань, підстави для надання інформації з посиланням на конкретні статті Закону України «Про Антимонопольний комітет України». В запиті містилося попередження про відповідальність, яка передбачена ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у разі подання недостовірної інформації, подання інформації в неповному обсязі, неподання інформації у встановлені головою відділення строки. Терміном надання інформації в запиті встановлено 10 днів після його отримання.

Документальним підтвердженням того, що Рокитнянське РСТ отримало запит відділення, є «Повідомлення про вручення поштового відправлення» від 12.06.2004 р. №223.

Спеціалісти відділення в телефонних розмовах неодноразово пояснювали працівникам споживчого товариства (секретарю та юристу), яку саме інформацію і у якому вигляді потрібно надати на запит.

Оскільки станом на 28.06.2004 р. місячний термін розгляду заяви Держко Л. В. та Микитів К. С., у відповідності з ст. 20 Закону України «Про звернення громадян», закінчився, головою територіального відділення на підставі абз. 1 п. 19 Правил розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 29.06.1998 р. № 169-р, зареєстрованих в Міністерстві юстиції України 22.07.1998 р. № 471/2911, зі змінами і доповненнями, строк розгляду заяви був подовжений на 60 календарних днів, про що було повідомлено заявників (лист від 01.07.2004 р. № 23/731).

04.07.2004 р. на адресу Рокитнянського РСТ направлено розпорядження Адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України № 13-р «Про початок розгляду справи за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку Рокитнянського РСТ», яке було вручене 08.07.2004 р. (лист Київської обласної дирекції Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» від 24.07.2004 р. № 04–49–297), але товариство на це ніяк не відреагувало, відповідь на запит до територіального відділення до цього часу не надійшла.

Дії Рокитнянського районного споживчого товариства щодо неподання інформації у встановлені терміни є порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, яке передбачене п. 13 ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На попереднє слухання справи 20.08.2004 р. відповідач не з'явився, хоча завчасно був повідомлений про час та місце слухання справи (телефонограма № 12 від 14.08.2004 р.).

10.09.2004 р. Адміністративною колегією Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України прийнято рішення № 12 «Про припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку Рокитнянського РСТ та накладення штрафу», яким на Рокитнянське РСТ за порушення законодавства про захист економічної конкуренції, що передбачено п. 13 ст. 50 За-

кону України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до абз. 4 ч. 2, ч. 5 ст. 52 цього Закону, накладено штраф у розмірі 1700 грн. (одна тисяча сімсот гривень) та його зобов'язано негайно після отримання рішення надати відповідь на запит відділення від 11.06.2004 р. № 26/654.

Рокитнянське районне споживче товариство 12.09.2004 р. отримало рішення Адміністративної колегії (лист «Укрпошти» від 10.11.2004 р. № 04–4297), але до цього часу штраф не сплачено, відповідь на запит не надано.

Відповідно до ч. 2 ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», рішення органів Антимонопольного комітету України, голів його територіальних відділень є обов'язковим для виконання.

На підставі вищенаведеного, керуючись ст. 5, 32, 33, 43, 54, 56, 57 ГПК, ст. 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», п. 13 ст. 50; абз. 4 ч. 2, ч. 5 ст. 52; ч. 2, ч. 5 ст. 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції», п. 36 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито»,

ПРОСИМО:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду.
2. Стягнути з Рокитнянського районного споживчого товариства на користь Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України штраф у розмірі 1700 грн.
3. Зобов'язати Рокитнянське районне споживче товариство надати відповідь на запит Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 11.06.2004 р. № 26/654.

Додатки:

- 1) Копія запиту від 11.06.2004 р. № 26/654.
- 2) Копія листа від 01.07.2004 № 23/731.
- 3) Копія розпорядження Адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України № 13-р від 03.07.2004 р. «Про початок розгляду справи за ознаками порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку Рокитнянського РСТ».
- 4) Копія телефонограма № 12 від 14.08.2004 р.
- 5) Копія Рішення Адміністративної колегії Київського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України № 12 від 10.09.2004 р. «Про припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку Рокитнянського РСТ та накладення штрафу».
- 6) Докази надіслання копії позовної заяви та доданих до неї документів відповідачу.

Голова Київського обласного територіального відділення
Антимонопольного комітету України

(дата)

(підпис)

2. Позов про відшкодування шкоди і збитків, завданих підприємцем довкіллю та законним інтересам суб'єктів господарювання

Господарський суд Київської області
Позивач: Прокурор Яготинського району
Київської області
в інтересах держави в особі
Державного управління екології та
природних ресурсів в Київській області
Відповідач: ДП «У»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000000
МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000

ПОЗОВНА ЗАЯВА в порядку ст. 2 ГПК України, ст. 36–1 Закону України «Про прокуратуру»

Перевіркою природоохоронної діяльності дочірнього підприємства «У» встановлено, що підприємством за період з 1 липня 2007 р. по 1 квітня 2008 р. здійснювалось самовільне використання підземних водних ресурсів без дозволу на спецводокористування, оформленого у встановленому порядку, чим порушено вимоги ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 49 Водного кодексу України.

Згідно довідки ДП «У» ВАТ № 220 від 23 квітня 2004 р. за період з 01.07.2007 р. по 01.04.2008 р. було використано без дозволу прісних вод із підземних свердловин в кількості 9907 куб. м., чим заподіяно збитків державі на загальну суму 524 грн. 08 коп.

Викладене підтверджується актом перевірки Яготинської державної регіональної екологічної інспекції від 20 квітня 2008 р. стосовно дотримання відповідачем вимог природоохоронного законодавства та розрахунком збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного використання підземних свердловин.

Відповідно до ст.ст. 41, 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та ст. 110 Водного кодексу України за самовільне використання водних ресурсів ДП «У» повинно нести відповідальність згідно чинного законодавства.

Статтею 11 Водного кодексу України передбачено, що відповідач зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані ним внаслідок порушень, в розмірах і порядку, встановлених чинним законодавством України.

Відповідно до вимог ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», шкода, заподіяна внаслідок порушення природоохоронного за-

конодавства, підлягає компенсації в повному обсязі без зниження розміру відшкодування та незалежно від сплати за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів.

Органом, який уповноважено державою здійснювати охорону навколишнього природного середовища, є Державне управління екології та природних ресурсів в Київській області.

Відповідно до ст. 121 Конституції України та ст. 36–1 Закону України «Про прокуратуру», прокуратура Яготинського району змушена звернутися з позовом до суду на захист державних інтересів в особі Державного управління екології та природних ресурсів в Київській області.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 2, 54 ГПК України, ст. 11 Водного кодексу України, ст.ст. 20, 36–1 Закону України «Про прокуратуру»,

ПРОШУ:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду.
2. Стягнути з ДП «У» на користь Державного управління екології та природних ресурсів в Київській області 524 грн. 08 коп. заподіяних збитків.

Додатки:

- 1) Копія довідки ДП «У» № 220 від 23 квітня 2008 р.
- 2) Копія акту перевірки Яготинської державної екологічної регіональної інспекції від 20 квітня 2008 р.
- 3) Розрахунок збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного використання підземних свердловин.
- 4) Докази надіслання копії позовної заяви і доданих до неї документів відповідачу.

Прокурор Яготинського району
Київської області

(підпис)

Господарський суд м. Києва
Позивач: Прокурор Печерського району
м. Києва
в інтересах держави в особі
Міністерства транспорту України
та Державного територіально-галузевого
об'єднання «Південно-Західна залізниця»
Відповідач: Товариство з обмеженою
відповідальністю «М»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000000
МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000

ПОЗОВНА ЗАЯВА

Київська дистанція захисних лісонасаджень є відокремленим структурним підрозділом Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця», заснованим на державній власності, що входить до сфери управління Міністерства транспорту України, та створеним з метою захисту залізниці від несприятливих природно-кліматичних умов та факторів, забезпечення безперерйного руху залізничного транспорту шляхом проведення лісогосподарських, лісозахисних, лісоохоронних заходів та робіт.

20 липня 2008 р. Київською дистанцією захисних лісонасаджень на підставі листа Боярської міської ради за № 300 від 16.05.2004 р. було виписано лісорубний квиток № 86 Товариству з обмеженою відповідальністю «М» на вирубку 41 дерева в сумузі відведення залізниці.

04.08.2008 р. та 05.08.2008 р. ТОВ «М» проводило вирубки дерев відповідно до лісорубного квитка № 86. Під час рубки відповідачем в порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища було вирубано 12 зайвих дерев, не зазначених у лісорубному квитку, про що 08.08.2008 р. майстром Київської дистанції захисних лісонасаджень складений акт про лісопорушення за № 2.

Незаконною вирубкою дерев з боку ТОВ «М» державі в особі Міністерства транспорту України та ДТГО «Південно-Західна залізниця» завдано шкоду на суму 4 540 грн. 35 коп.

Відповідно до ст. 66 Конституції України, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки.

Згідно зі ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (надалі — Закон) підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодовувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в порядку та розмірах, встановлених законодавством України.

Відповідно до ст. 69 Закону, шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від збору за забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів.

ДТГО «Південно-Західна залізниця» — це створене відповідно до ст. 14 Закону України «Про залізничний транспорт» статутне територіальне галузеве об'єднання, засноване на державній власності, що належить до сфери управління Міністерства транспорту України та виступає як орган управління майном.

Залізничний транспорт є однією з базових галузей економіки України, який забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки і потреби населення з перевезень. Оскільки власником і засновником ДТГО «Південно-Західна залізниця» є держава в особі Міністерства транспорту України, яке є центральним органом виконавчої влади, то невідшкодування відповідачем шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, порушує інтереси держави в галузі залізничного транспорту, охорони довкілля.

Зокрема, це негативно впливає на повноцінне задоволення ДТГО «Південно-Західна залізниця» виробничих потреб державних підприємств залізничного транспорту, тягне невиконання ним своїх основних виробничих планів, уможлиблює утворення заборгованості щодо сплати обов'язкових платежів до державного бюджету, суперечить основним принципам екологічної політики держави в частині збереження та раціонального використання природних ресурсів, додержання вимог екологічної безпеки.

У правовідносинах, що є предметом спору, інтереси держави в особі Міністерства транспорту України та інтереси ДТГО «Південно-Західна залізниця» збігаються повністю (п. 3 ст. 4 Рішення Конституційного Суду України від 04.04.1999 р.), про що свідчить таке: згідно зі ст. 2 Закону України «Про залізничний транспорт» залізничний транспорт є однією з важливих базових галузей економіки України, забезпечує її внутрішні та зовнішні транспортно-економічні зв'язки і потреби населення у перевезеннях. Діяльність залізничного транспорту як частини єдиної транспортної системи країни сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, соціальному і економічному розвитку та зміцненню обороноздатності держави, міжнародному співробітництву України. Порушення ж майнових інтересів ДТГО «Південно-Західна залізниця» негативно впливає на рівень обслуговування підприємств залізничного транспорту України, що створює небезпеку зриву їх виробничих планів, планів перевезень вантажів та пасажирів залізницями України.

Відповідно до ст. 121 Конституції України, захист і представництво інтересів держави в судах покладено на органи прокуратури.

Ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» передбачено, що нагляд за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища здійснює Генеральний прокурор України та підпорядковані йому органи прокуратури.

При здійсненні нагляду органи прокуратури застосовують надані їм законодавс-

твом України права, включаючи звернення до судів або господарських судів з позовами про відшкодування шкоди, заподіяної в результаті порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Згідно зі ст. 36–1 Закону України «Про прокуратуру», прокурор самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення і може здійснювати представництво на будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 66, 121 Конституції України, ст.ст. 20, 36–1 Закону України «Про прокуратуру», ст.ст. 37, 68, 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», ст. 100 Лісового кодексу України, ст.ст. 2, 29, 61, 64, 82 ГПК України,

ПРОШУ:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду.
2. Стягнути з ТОВ «М» на користь Державного територіально-галузевого об'єднання «Південно-Західна залізниця» 4 540 грн. 35 коп. завданої шкоди.

Додатки:

- 1) Копія листа Боярської міської ради за № 300 від 16.05.2008 р.
- 2) Копія лісорубного квитка № 86 на вирубку 41 дерева в смузі відведення залізниці.
- 3) Копія акту про лісопорушення № 2 від 08.08.2008 р.
- 4) Докази надіслання копії позовної заяви та доданих до неї документів відповідачу.

Прокурор Печерського району м. Києва

(підпис)

3. Позов про скасування реєстрації суб'єкта господарської діяльності

Господарський суд Луганської
області

91000, м. Луганськ пл. Героїв
ВВВ, За

Позивач: Державна податкова
інспекція
у м. Лисичанську

(потовий індекс, адреса,
телефон)

Відповідач: Приватне
підприємство
«К»

(потовий індекс, адреса,
телефон)

Третя особа: Державний
реєстратор

Лисичанської міської Ради
(потовий індекс, адреса,
телефон)

р/р 0000000000000

МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПОЗОВ

**про визнання недійсним запису про державну реєстрацію та припинення
юридичної особи**

(в порядку ст. 104 КАС України)

Приватне підприємство "К" (далі - ПП "К"), і/код № 00000000 зареєстровано як суб'єкт господарювання виконавчим комітетом Лисичанської міської ради Луганської області про що видане свідоцтво про державну реєстрацію № 000000 від 12.07.2007 р., реєстр № 000000 та перебуває на податковому обліку в Державній податковій інспекції у м. Лисичанську (далі - ДПІ у м. Лисичанську).

Згідно статутних документів цього підприємства, його місцезнаходження м. Лисичанськ, вул. Р., 53, засновником зареєстровано громадянина Б., що проживає за цією ж адресою.

12.07.2007 р. ПП "К" було взято на податковий облік як платника податків в ДПІ у м. Лисичанську, а 28 липня 2008 р. видано Свідоцтво платника податку на додану вартість № 000000.

Актом перевірки перебування підприємства за юридичною адресою робітниками Лисичанського ВПМ УПМ ДПА у Луганській області від 15.07.2008 р. встановлено, що ПП "К" за адресою, вказаною в установчих документах, не знаходиться. Цей факт також підтверджується поясненням громадянки К., яка є сусідкою громадянки Б. (матері громадянина Б.).

Згідно пояснень гр. Б, він за винагороду від гр. П, погодився на реєстрацію на своє ім'я підприємства. Після реєстрації, він не бачив ні особу, яка надала йому винагороду, ні документів на підприємство, ні печатей. Проте, він є директором ПП "К", згідно уставних документів, не знав і ні яких документів по цьому підприємству не підписував, не відкривав розрахункові рахунки у банках, податкову звітність не подавав. Тобто після державної реєстрації гр. Б. к фінансово-господарської діяльності не приступав і на отримання прибутків від займання підприємницькою діяльності мети не мав.

За встановлених обставин вбачається, що ПП "К" було зареєстровано на підставну особу. Свідоцтва про державну реєстрацію і печатки підприємства гр. Б отримував. Тому і не набув статусу підприємця і юридичної особи і фактично не виконував покладені на нього функції керівника та не був засновником ПП "К". Діяльність підприємства велася особами, які не були ні засновниками, ні керівниками підприємства, що свідчить про протиправний характер діяльності ПП "К" та дає підстави вважати підприємство таким, що має ознаки фіктивності.

Згідно ст. 55 Господарського кодексу України (далі - ГК) суб'єктами господарювання знаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, їм випадків, передбачених законодавством. До переліку суб'єктів господарювання входять господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу (далі ЦК) України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку.

В ст. 238 ГК України вказано, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади адміністративно-господарські санкції. Ст. 247 ГК передбачено, що у разі здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, до нього може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування державної реєстрації цього суб'єкта. Набуття ПП "К" ознак фіктивності може свідчити про здійснення цим суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи установчим документам.

Додатково повідомляємо, що на теперішній час гр. Б. знаходиться в ізоляторі тимчасового утримання Лисичанського МВ УМВС України в Луганській області, заарештований за скоєння злочину, передбаченого ст.ст. 118, 124 Кримінального кодексу України.

Відповідно до п. 2 ст. 38 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців", підставою для судового рішення, щодо припинення юридичної особи є, зокрема, визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущенні при створенні юридичної особи, яких не можна усунути.

Чинне законодавство не визначає коло осіб, які можуть звертатися до суду з повідним позовом.

Органи державної податкової служб відповідно до п. 17 ст. 11 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" мають право звертатись до суду з позовами про скасування державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, при цьому законодавець не обмежує коло підстав такого звернення.

Таким чином, у разі коли, при виконанні своїх контрольних повноважень, податковий орган встановить факти, які впливають на дійсність проведення державної реєстрації, ДПС в праві звернутися до суду з вимогою про визнання недійсним запису про державну реєстрацію і як наслідок припинення юридичної особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК правочин - це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним (п. 5 цієї статті ЦК). Дії засновника ПП "К" по створенню підприємства слід визнати як правочин, який не був спрямований на реальне настання наслідків, що обумовлені ним.

Згідно п. 3 ст. 3 ЦК загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, свобода договору і свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Введення юридичної або фізичної особи в оману впливає на її вільне волевиявлення в цивільних правовідносинах.

Відповідно до ст. 230 ЦК, якщо одна із сторін правочину навмисно ввела іншу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин є недійсним.

Вказана обставина знаходиться причинна-наслідковому зв'язку з подальшою реєстрацією суб'єкта господарювання, тому ДПП у м. Лисичанську вважає, що запис про державну реєстрацію ПП "К" слід визнати недійсним, а юридичну особу ПП "К" припинити.

На підставі вищевикладеного, керуючись п. 6 розділу 7 "Прикінцеві та перехідні положення КАС України", ст.ст. 17, 53, 65, 104-106 КАС України, ст.ст. 3, 202, 203, 230, 638 ЦК України, ст.ст. 42, 45, 55-57, 61, 62, 238, 247 ГК України, п. 2 ст.38 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців",

ПРОШУ:

1. Прийняти справу до свого провадження.
2. Залучити в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача – державного реєстратору Лисичанської міської ради.
3. Визнати недійсним запис від 12.07.2007 р., реєстраційний № 00000000000, про державну реєстрацію ПП "К", і/код № 0000000000.
4. Припинити юридичну особу ПП "К", 93105, Луганська обл., Лисичанськ, вул. Р., 53 і/код №000000000.

Додатки:

- 1) Копія свідоцтва про державну реєстрацію і довіреності.
- 2) Копія розпорядження.
- 3) Копія довідку ЄДРПО України і і/коду.
- 4) Копія Статуту.
- 5) Копія довідки про взяття на облік платника податків.
- 6) Копія свідоцтва про реєстрацію платником ПДВ та копія квитанції.
- 7) Копія реєстраційної зави платника ПДВ.
- 8) Копія заяви для юридичних осіб.
- 9) Копія повідомлення про відкриття рахунків.
- 10) Копія листа Лисичанського МВ УМВС України.
- 11) Копія листа приватного нотаріуса.
- 12) Копія паспорта.
- 13) Копія пояснення гр. Б.
- 14) Копія пояснення гр. К.
- 15) Копія заяви адвоката.
- 16) Копія довіреності.
- 17) Копія акту перевірки знаходження підприємства за юридичною адресою.
- 18) Копія довідки та витягу державного реєстратора.
- 19) Копія наказу ДПА в Луганській області (тільки 1 адресату).
- 20) Копії адміністративного позову та копії документів вказаних в додатках до нього.

(дата)

(підпис)

Позивач: Ленінська МДПП у
м. Луганську

(потовий індекс, адреса,
телефон)

Відповідач: ПП «У»

(потовий індекс, адреса,
телефон)

р/р 000000000000

МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000

Третя особа: Державний

реєстратор - начальник

управління державної

реєстрації та міського

реєстру Луганської міської

ради

(потовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання недійсним запису про державну реєстрацію ПП «У» та припинення юридичної особи

Приватне підприємство «У», код 00000000, зареєстровано як суб'єкт господарювання виконавчим комітетом Луганської міської ради, про що видане свідоцтво про державну реєстрацію від 10.09.2007 р., реєстраційний №0000000000, та було взято на податковий облік в Ленінській МДПП у м. Луганську.

Згідно установчих документів підприємства, його місцезнаходження є м. Луганськ, пров. Л., 2.

Засновником зареєстровано гр. І., який мешкає за тією ж адресою.

Рішенням власника від 12.09.2007 р. виконання повноважень директора залишено за І.

Згідно Довідки про встановлення фактичного місцезнаходження платника податків від 14.09.2008 р., складеного працівниками ВПМ (СДШ КПП у м. Луганську) УПМ ДПА в Луганській області встановлено, що ПП «У» за юридичною адресою, зазначеною в статутних документах, не знаходиться.

Згідно пояснень засновника І., наданих працівникам податкової міліції, з'ясувалося таке.

У 2007 році він познайомився з гр. Н., яка запропонувала йому працевлаштування на підприємстві, яке він реєструє на своє ім'я.

Після реєстрації ПП «У» людина на ім'я Н. оманом забрала у І. статутні документи, штамп і печатку підприємства, після чого І. більше не бачив Н.

Де на теперішній час знаходяться статутні документи, штампи і печатки підприємства йому невідомо. Крім того, І. пояснив, що з моменту реєстрації підприємства ніякої фінансово-господарської діяльності, як директор, не вів, податкову звітність до ДПІ не надавав.

Отже, державна реєстрація ПП «У» здійснена внаслідок домовленості між невідомою особою і засновником підприємства, що свідчить про укладання між ними, відповідно до ст. 638 ЦК України, усної угоди. При цьому засновник підприємства був введений в оману щодо дійсної мети створення ПП «У», а саме проведення господарських операцій метою яких є ухилення від оподаткування, і тому він, не розуміючи цього, виконав дану усну угоду в повному обсязі.

У свою чергу, невідома особа обманним шляхом заволоділа установчими документами і печатками ПП «У» з метою порушення економічних інтересів держави щодо несплати встановлених законом податків, що зокрема підтверджується неподанням директором підприємства податкової звітності та незнаходженням відповідача за юридичною адресою.

Згідно п. 3 статті 3 ЦК України, загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, свобода договору і свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Введення юридичної або фізичної особи в оману впливає на її вільне волевиявлення в цивільних правовідносинах.

Відповідно до ст. 230 ЦК України, якщо одна із сторін правочину навмисно ввела іншу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин є недійсним.

В зв'язку з тим, що виконання цієї угоди знаходилося в причинно-наслідковому зв'язку з і подальшою реєстрацією суб'єкта господарювання, тому Ленінська МДПІ у м. Луганську вважає, що запис про державну реєстрацію ПП «У» слід визнати недійсним, а юридичну особу – припинити.

За змістом статті 110 ЦК України, однією з підстав ліквідації юридичної особи є визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, яких не можна усунути.

Зазначена норма кореспондується з приписами ч. 2 ст. 38 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15.05.2003 р. №755 (надалі за текстом Закон №755), що набув чинності з 01.07.2004 р., якою визначено, що підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, зокрема є визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення закону, допущені при створенні юридичної особи, яких не можна усунути.

При цьому Закон №755 не містить переліку порушень під час створення (реєстрації) юридичної особи, які є суттєвими та яких не можна усунути.

Ленінська МДПІ у м. Луганську не вбачає наявності порушень при здійсненні державної реєстрації ПП «У» з боку Управління державної реєстрації та міського

реєстру Луганської міської ради. Всі дії реєструючим органом вчинені відповідно до вимог, передбачених Законом №755.

Ленінська МДПІ у м. Луганську вважає, що однією з підстав (порушень), яка унеможливило засвідчення факту створення юридичної особи, є державна реєстрація ПП «У» під впливом обману.

Орган державної податкової служби відповідно до п. 17 ст. 11 Закону України "Про державну податкову службу в Україні" має право звертатись до суду з позовами про скасування державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, при цьому законодавець не обмежує коло підстав такого звернення. Таким чином, в разі, якщо при виконанні своїх контрольних повноважень, податковий орган встановить факти, які впливають на дійсність проведеної державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності, втім вправі звертатись до суду з вимогою про визнання недійсним запису про державну реєстрацію і, як наслідок, припинення підприємницької діяльності.

На підставі вищевикладеного, керуючись п. 6 розділу 7 "Прикінцеві та перехідні положення КАС України", статтями 53, 65, 104-106 КАСУ, ст. 12 ГПК України, статтями 3, 110, 230, 638 ЦК України, п.2 ст. 38 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців", -

ПРОШУ:

1. Прийняти справу до свого провадження.
2. Залучити, в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача - Державного реєстратора - начальника управління державної реєстрації та міського реєстру Луганської міської ради.
3. Викликати, як свідка в адміністративній справі гр. І., 02.01.1965 р. нар., що мешкає за адресою: м. Луганськ, пров. Л, 2.
4. Визнати недійсним запис від 10.09.2007 р., реєстраційний № 0000000000, про державну реєстрацію ПП «У», код 00000000, з моменту реєстрації, тобто з 10.09.2007 р.
5. Припинити юридичну особу ПП «У», код 00000000000, з моменту реєстрації, тобто з 10.09.2007 р.

Додатки:

- 1) Копія свідоцтва про державну реєстрацію.
 - 2) Копія витягу з Статуту.
 - 3) Копія довідки про взяття на облік платника податків.
 - 4) Копія рішення власника.
 - 5) Копія пояснень засновника.
 - 6) Копія акту виходу за юридичною адресою.
 - 7) Копія наказу.
 - 8) Копія позовної заяви і доданих до неї документів для відповідача.
- (дата) (підпис)

4. Позов про захист права власності та інших майнових прав суб'єкта господарювання

В господарський суд м. Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Позивач: Київське колективне підприємство фабрика «Л»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000000
МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000
Відповідач: Київське відкрите акціонерне товариство «Т»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000000
МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000
Ціна позову: 312457 грн. 53 коп.

ПОЗОВНА ЗАЯВА про стягнення боргу в сумі 312457 грн. 53 коп.

10 квітня 2008 р. між Київським колективним підприємством фабрикою «Л» (далі - продавець) і Київським відкритим акціонерним товариством «Т» (далі — покупець) було укладено договір купівлі-продажу № 00.

На підставі цього договору представником покупця Петровою Н. О. 11 квітня 2008 р. по довіреності № 000000 серії 00 від 10 квітня 2008 р. зі складу продавця були отримані товари на суму 295000 грн.

Згідно умов договору покупець взяв на себе зобов'язання здійснити повну оплату продавцю за придбані товари не пізніше 30 червня 2008 р., а в разі прострочення платежу — сплатити продавцю пеню в максимальному розмірі, передбаченому Законом України від 22 листопада 1996 р. «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» за кожний день прострочення платежу.

По закінченні строку платежу 1 липня 2008 р. покупець на порушення умов договору та вимог ст. 161 Цивільного кодексу України своє грошове зобов'язання не виконав і не сплатив борг у вказаній вище сумі. У зв'язку з цим продавцем покупцеві 20 липня 2008 р. було направлено претензію № 00 з пропозицією сплатити суму боргу та пеню за прострочення платежу. Відповідь на претензію покупець не дав, борг і пеню до цього часу не сплатив, тому і заявляється цей позов.

Крім безумовної сплати боргу в сумі 295000 грн., на підставі умов договору і ст. 204 Цивільного кодексу України та положень Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» за прострочення платежу з 1 липня по 30 вересня 2008 р., тобто протягом 90 днів

покупець повинен сплатити продавцю також пеню в розмірі 17457,53 грн. Довідка-розрахунок суми боргу та підлягаючої сплаті пені до позовної заяви додається.

На підставі викладеного, керуючись умовами договору, ст. ст. 161 і 204 Цивільного кодексу України, Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», ст. ст. 54-5.7 Господарського процесуального кодексу України, -

ПРОШУ:

Стягнути з Київського відкритого акціонерного товариства «Т» на користь Київського колективного підприємства фабрики «Л» борг в сумі 295000 грн. 00 коп., а також пеню за прострочення платежу в розмірі 17457 грн. 53 коп., а всього - 312457 грн. 53 коп.

Додатки:

- 1) Ксерокопія договору № 00 від 10 квітня 2008 р. - на 1 арк.
- 2) Ксерокопія довіреності № 00000 серії 00 від 10 квітня 2008 р. на прізвище Петрової Н. О. на отримання товарів від фабрики «Л» - на 1 арк.
- 3) Ксерокопія транспортної накладної № 00 від 11 квітня 2008 р. на 1 арк.
- 4) Копія претензії № 00 від 20 липня 2008 р. з фінансовим чеком про направлення претензії на адресу ВАТ «Т» рекомендованим листом і листівкою-повідомленням про вручення листа адресату 22 липня 2008 р.- на 4 арк.
- 5) Довідка-розрахунок суми боргу та розміру підлягаючої сплаті пені – на 2 арк.
- 6) Фінансовий чек про направлення на адресу ВАТ «Т» рекомендованим листом копії позовної заяви з доданими до неї документами - на 1 арк.
- 7) Копія платіжного доручення про сплату по позовній заяві державного мита - на 1 арк.

З наведеного переліку документів відповідачу направлено тільки копію довідки-розрахунку суми боргу та підлягаючої сплаті пені, оскільки всі інші документи, що стосуються змісту позову, у відповідача є.

Директор фабрики «Л»

(підпис)

5. Позов про відшкодування збитків, завданих суб'єкту господарювання порушенням його майнових прав юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування

Господарський суд Київської області
Позивач: Центр електрозв'язку № 10
Відкритого акціонерного товариства
«Укртелеком»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000000
МФО 000000, код ЄДРПОУ 00000000
Відповідач: Витячівська сільська рада
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Ціна позову: 633 грн. 55 коп.

**ПОЗОВНА ЗАЯВА
про відшкодування матеріальної шкоди**

20.08.2007 р. під час газифікації в с. Витачів проводилось риття траншей під газопровід.

Газифікацію села Витачів Обухівського району здійснювала Витачівська сільська рада.

Риття траншеї під газопровід проводилося за вказівкою Витачівської сільської ради, яка до початку робіт зобов'язана була викликати представника підприємства зв'язку для визначення місцезнаходження підземних кабелів та іншого обладнання кабельних ліній.

Але відповідач, на порушення вимог п. 11 Правил охорони ліній зв'язку провів роботи по риттю траншей під газопровід без попереднього узгодження з підприємством зв'язку і без його представника, що призвело до пошкодження кабелю (акт № 23 від 20.08.2007 р.) і завдало матеріальної шкоди Центру електрозв'язку № 10 на суму 633 грн. 55 коп.

Претензію № 11 від 10.09.2007 р. відповідач залишив без задоволення, відшкодовувати завдані збитки в добровільному порядку відмовився (відповідь на претензію № 23/06 від 20.09.2007 р.).

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 2, 6, 54 ГПК України,

ПРОШУ:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду.
2. Стягнути з Витачівської сільської ради на користь Центру електрозв'язку № 10 ВАТ «Укртелеком» 633 грн. 55 коп. завданої матеріальної шкоди.
3. Стягнути з Витачівської сільської ради на користь Центру електрозв'язку № 10 ВАТ «Укртелеком» 51 грн. сплаченого державного мита та 118 грн. витрат на ін-

формаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Додатки:

- 1) Копія акту № 23 від 20.08.2007 р.
- 2) Розрахунок завданої матеріальної шкоди.
- 3) Копія претензії № 11 від 10.09.2007 р.
- 4) Копія відповіді на претензію № 23/06 від 20.09.2007 р.
- 5) Докази сплати державного мита та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.
- 6) Докази направлення копії позовної заяви та доданих до неї документів відповідачу.

Директор Центру електров'язку № 10
ВАТ «Укртелеком»

(підпис)

До господарського суду м. Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Позивач: Товариство з обмеженою відповідальністю "С"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

Відповідач: Відкрите акціонерне товариство "П"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ
Ціна позову: 112061,13 грн.

ПОЗОВНА ЗАЯВА про стягнення 112061,13 грн. заборгованості за виконані роботи

14.07.2007 р. між позивачем (підрядник) та відповідачем (замовник) укладений договір підряду за № 00/06 від 14.06.2007 р. на виконання ремонтно-будівельних робіт на об'єкті. За умовами договору відповідач, як замовник, зобов'язаний оплатити виконані ремонтно-будівельні роботи протягом 3-х банківських днів з моменту підписання акту про виконані роботи; при цьому датою виконання робіт вважається дата, вказана у відповідному акті.

24.07.2007 р. на виконання договору від 14.06.2007 р. №14/06 сторонами підписаний акт виконаних робіт № 1 на суму 200480.80 грн. Акт підписаний сторонами без зауважень. За виконані роботи відповідач розрахувався частково, сплативши 127140,00 грн. Станом на день звернення до суду розмір основної заборгованості складає 73340.80 грн.

Порядок розрахунку за виконані роботи визначено пунктом 3.1 договору, за умовами даних застережень (замовник)- ВАТ "П" зобов'язаний провести всі

розрахунки на протязі 3-х банківських днів після підписання акту про виконання ремонтно-будівельних робіт. Втім, розрахунки за виконані роботи в повному обсязі не були проведені. Заявлена претензія про проведення розрахунків за виконані роботи від 20.05.2008 р. залишена без відповідного реагування.

За змістом ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Отже, відповідач своїми діями щодо не проведення розрахунку за виконання роботи порушує як умови договору так і застереження визначенні цивільним кодексом щодо належного та добросовісного виконання зобов'язання, по договору, що є результатом неотримання коштів в сумі 73340.80 грн.

Розділом 5 договору № 14/06 від 14.06.2007 р. (п.5.1) передбачена відповідальність (у вигляді пені) за неналежне виконання грошових зобов'язань в розмірі подвійної облікової ставки НБУ від суми заборгованості. Облікова ставка Національного банку України за даний період складає 12%.

Таким чином, розмір пені за неналежне виконання зобов'язання складає $73340,80 * 24\% : 365 : 100\% * 332$ (дні прострочення) = 16009.04 грн.

Відповідно до ч.2 ст. 625 Цивільного кодексу України, боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Індекс інфляції за період липень 2007-травень 2008 складає 128,24%.

Розмір заборгованості з врахуванням інфляції складає 94053,67 грн., сума інфляційних втрат складає 20712,87 грн. Сума 3% річних за цей період складає 1998,42 грн. ($73340,80 \text{ грн.} * 3\% * 332/100\% = 1998,42 \text{ грн.}$) Таким чином, розмір суми, належної до стягнення складає 112061,13 грн. ($73340,80$ (заборгованість) + $16009,04$ (пеня) + $20712,87$ (інфляційні) + $1998,42$ (3% річних) = $112061,13$).

Відповідно до ст. 66 Господарського процесуального кодексу України, господарський суд за заявою сторони, прокурора чи його заступника, який подав позов, або за своєї ініціативи, має право вжити заходів до забезпечення позову. Забезпечення позову допускається в будь-якій стадії провадження у справі, якщо невжиття таких заходів може утруднити чи зробити неможливе виконання рішення господарського суду. Відповідно до ч. 1 ст. 67 Господарського процесуального кодексу України позов забезпечується: накладенням арешту на майно або грошові суми, які належать відповідачеві; заборобою відповідачеві вчиняти певні дії; заборобою іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору; зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа або іншого документа, за яким стягнення здійснюється у безспірному порядку.

Оскільки сума позову є досить значною, а відповідач ігнорує свій обов'язок з погашення заборгованості, тобто діє недобросовісно, є підстави вважати що при невжитті заходів по забезпеченню позову виконання рішення буде утруднено.

Враховуючи вимоги ст.ст. 525, 526, 625 Цивільного кодексу України, 80, 67,44 Господарського процесуального кодексу України,

ПРОШУ:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду,
2. Позов задовольнити.
3. Стягнути з Відкритого акціонерне товариство "П" (потова адреса, розрахунковий рахунок,) на користь Товариства з обмеженою відповідальністю "С" (поштова адреса, розрахунковий рахунок) суму 112061,13 грн., з яких 73340,80 грн. - основна заборгованість, 16009,04 грн. - пеня, 20712,87 грн. - інфляційні втрати, 1998,42 грн. - 3% річних.
4. Судові витрати покласти на відповідача.
5. В порядку підготовки справи до розгляду вжити заходи до забезпечення позову, наклавши арешт на рахунок відповідача (Р/р 00000000 в філії банку "П" в м. Києві; МФО 000000) в межах 112061,13 грн.

Додатки:

- 1) Докази сплати державного мита та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.
- 2) Докази направлення позовної заяви відповідачу, оскільки документи, що долучені до позовної заяви, наявні у відповідача.
- 3) Копія договору №14/06 від 14.06.2007 р.
- 4) Копія акту приймання виконаних робіт № 1.
- 5) Копія локального кошторису.
- 6) Копія претензії №7 від 20.05.2008 р.
- 7) Копія претензії №8 від 20.05.2008 р.
- 8) Копія статуту ТОВ "С".
- 9) Копія свідоцтва про державну реєстрацію товариства.

Директор ТОВ "С" (підпис)

6. Позов про визнання господарського договору недійсним або про розірвання господарського зобов'язання

Господарський суд міста Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Позивач: Гаражно-будівельний
кооператив "А"

(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

Відповідач: Товариство з обмеженою відповідальністю "Б"
(поштовий індекс, адреса, телефон)

р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання недійсною угоди про передачу гаражних боксів

Гаражно-будівельний кооператив "А" організовано відповідно до Рішення Радянської районної Ради м. Києва від 20.05.1994 р. за № 001 "Про влаштування підземної автостоянки на вул. "А". На реалізацію поставлених задач Київською міською Радою 11 сесії XXIV скликання ухвалено Рішення за № 00/01 від 20.06.2002 р. "Про передачу земельної ділянки для будівництва, експлуатації та обслуговування підземних гаражів по вул. "А" м. Києва".

З метою виконання поставленої задачі, та задоволення потреб членів кооперативу, 01.11.2001 р. між Гаражно-будівельним кооперативом "А" (надалі ГБК "А") та Товариством з обмеженою відповідальністю "М" (надалі ТОВ "М") був укладений договір за № 00/01 про будівництво підземного двоповерхового гаражу на 200 машиномісць по вул. "А", за умовами якого, замовник ГБК "А" доручає, а генпідрядник ТОВ "М" здійснює будівництво гаражів, згідно з затвердженою проектно-кошторисною документацією, здає робочій комісії та разом із замовником Державній комісії, побудовані гаражі та передає на баланс відповідним експлуатаційним організаціям інженерні мережі.

Відповідно до п. 4.1 договору термін виконання робіт до 1 серпня 2003 р.

Протягом дії договору, в зв'язку з корегуванням проектно-кошторисної документації сторони змінили кількість гаражних боксів, збільшивши їх до 300, аналогічно збільшено вартість проектних робіт та змінивши строки виконання зобов'язання.

24 жовтня 2004 р. між ГБК "А" в особі голови правління та ТОВ "М" в особі генерального директора укладено договір за № 00/04 про передачу чотирьох

гаражних боксів по вул. "А". П.2.1 договору сторони визначили, що вартість гаражних боксів становить 3 207 328 грн. 00 коп.

Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, що набрав чинності з 01 січня 2004 р. – Цивільний кодекс України застосовується до цивільних правовідносин, що виникли після набрання ним чинності

Щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності Цивільним Кодексом України, положення цього кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

Отже, до правовідносин по вирішенню питання правочинності укладеної угоди слід застосовувати положення ЦК України.

Відповідно до ст. 15,16 ЦК України особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорення, особа має право звернутись до суду за захистом свого особистого права та інтересу.

Відповідно до ст. 63 Цивільного кодексу УРСР (аналогічної за змістом ст. 241 ЦК України) правочин вчинений представником з перевищенням повноважень створює, змінює та припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Отже, законодавець під поняттям схвалення угоди розуміє направленість конкретних дій, що свідчать як про виконання угоди (це повна чи часткова оплата, їх прийняття до використання, реалізація інших прав по угоді, факт надходження коштів на розрахунковий рахунок).

Законом України "Про кооперацію" який набрав чинності на час укладення оспорюваної угоди передбачено, що до компетенції загальних зборів членів кооперативу належать: прийняття рішень щодо володіння, користування та розпорядження майном.

Виконавчим органом кооперативу є правління, яке очолює голова, повноваження якого визначаються статутом кооперативу.

Статутом гаражно-будівельного кооперативу "А" в редакції 1995 року що діяла на час укладення угоди, визначено, що правління кооперативу вирішує питання укладення договорів і виконання інших операцій від імені кооперативу, а також представництво кооперативу в установах і організаціях, отже право на укладення угод по відчужденню майна у голови правління відсутнє.

Слід визнати, що угода про передачу дев'яти гаражних боксів за № 00\04 від 24 жовтня 2004 р. по вул. "А" була укладена, втім згоди на її укладення чи її схвалення правлінням кооперативу чи загальними зборами, що регламентується Статутом кооперативу не мало місце.

Станом на час звернення до суду з наведеною вимогою, ГБК «А» не вчинено дій направлених на визнання факту укладення оспорюваної угоди, не приймалось рішення про включення приватного підприємства до членів кооперативу.

Разом з тим, слід також зазначити, що ТОВ "М" не вчинило дій по виконанню угоди, що включає виконання п. 2.2 договору, а саме зарахування суми вартості гаражних боксів у вартість виконаних робіт, натомість переслідуючи ціль захвату майна кооперативу ініціював процедуру банкрутства, підстави для порушення справи про банкрутство передбачені Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" відсутні, що стверджується інформацією та матеріалами долучених до позовної заяви.

Таким чином, угода щодо передачі гаражних боксів, укладена в порушення обмежень на її укладення, та не схвалена правлінням кооперативу та загальними зборами кооперативу, є неправочинною та підлягає визнанню недійсною так як суперечить цілям діяльності кооперативу та збереження майна кооперативу, а дії по безоплатній передачі нанесенню збитків кооперативу.

Слід також відмітити, що "Л", є пов'язаною особою, оскільки одночасно являвся директором ТОВ "М", та заступником голови правління ГБК "А", і фактично своїми діями сприяв до укладення безоплатних угод по відчуженню майна кооперативу, що суперечить цілям та задачам кооперативу, а порушення справи про банкрутство ініційоване ТОВ "М", свідчить про умисел поведінки зацікавленої особи якою є "Л", та захвату майна кооперативу з використанням даної процедури.

На підставі викладеного, керуючись ст. 63 ЦК УРСР, ст. 215, 241, 267 ЦК України, ст. 12, 54 -57, 64, 65 Господарського процесуального кодексу України,

ПРОШУ:

1. Прийняти позовну заяву Гаражно-будівельного кооперативу "А" до Товариства з обмеженою відповідальністю "М" про визнання договору про передачу гаражних боксів по договору № 00/04 від 24 жовтня 2004 р. недійсним.
2. Порушити провадження у справі про визнання договору № 00/04 від 24 жовтня 2004 р. про передачу чотирьох гаражних боксів вул. "А" недійсним.
3. Визнати недійсним договір за № 00/04 від 24 жовтня 2004 року про передачу чотирьох гаражних боксів по вул. "А".
4. Стягнути з ТОВ "М" на користь ГБК "А" державне мито в сумі 85,00 грн. та витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу в сумі 118,00 грн.

Додаток:

- 1) Договір № 00/01 від 01.11.2001 р. з додатками на 7 аркушах.
- 2) Договір № 00/04 від 24.10.2004 р. про передачу чотирьох гаражних боксів по вул. "А".
- 3) Статут Гаражно-будівельного кооперативу "А" в редакції 2006 року.
- 4) Статут Гаражно-будівельного кооперативу "А" в редакції 1995 року.
- 5) Рішення Міської ради II сесії XXIV скликання за № 00/43 від 20.06.2002 р.

- 6) Договір оренди земельної ділянки.
- 7) Протокол зборів створення автогаражного кооперативу "А" від 26.01.1995 р.
- 8) Картка зі зразками підпису та відтиску печатки.
- 9) Протокол № 3 загальних зборів замовників гаражних боксів і членів ГБК "А".
- 10) Ухвала господарського суду м. Києва від 14.06.2007 р. по справі № 00/255.
- 11) Ухвала господарського суду м. Києва від 25.05.2007 р. по справі 00/255.
- 12) Ухвала господарського суду м. Києва від 01.06.2007 р. по справі № 00/255.
- 13) Витяг з газети "Урядовий кур'єр" від 14.06.2007 р. за № 000.
- 14) Рішення господарського суду м. Києва від 22.01.2007 р.
- 15) Наказ господарського суду м. Києва від 05.02.2007 р. по справі № 00/530.
- 16) Свідоцтво про реєстрацію ТОВ "М".
- 17) Статут ТОВ "М"
- 18) Лист МВС України головного управління в м. Києві від 14.05.2007 р. № 7/2-0000.
- 19) Лист Шевченківської районної ради м. Києва від 11.11.2006 р. за № 11/38-0000.
- 20) Квитанція № 01 від 01.06.2007 р. на підтвердження сплати державного мита за розгляд позовної заяви про визнання договору недійсним.
- 21) Квитанція № 02 від 01.06.2007 р. на підтвердження сплати інформаційно-технічного забезпечення судового процесу.
- 22) Квитанція № 03 від 01.06.2007 р. на підтвердження відправки копії позовної заяви з додатками н адресу відповідача.

Голова правління
ГБК "А"

(підпис)

Господарський суд міста Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Позивач: Гаражно-будівельний
кооператив "А"
(поштовий індекс, адреса, телефон)

р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

Відповідач: Товариство з обмеженою відповідальністю "М"
(поштовий індекс, адреса, телефон)

р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про розірвання Договору №00/01 про будівництво підземного двохповерхового гаражу на 300 машиномісць

01.11.2001 р. між гаражно – будівельним кооперативом "А", надалі Позивач, та товариством з обмеженою відповідальністю "М", надалі Відповідач, був укладений Договір № 00/01 про будівництво підземного двухповерхового гаражу на 200 машиномісць по вул. Липовій, 4-В за умовами якого, замовник (ГБК "А") доручає, а генпідрядник – ТОВ "М" здійснює будівництво гаражів, згідно з затвердженою проектно-кошторисною документацією, здає робочій комісії та разом із замовником – Державній комісії, побудований гараж та передає на баланс відповідним експлуатаційним організаціям інженерні мережі.

Відповідно до п. 3.1. Договору № 00/01 від 01.11.2001 р., надалі Договір, вартість робіт (ціна гаражу на 200 машиномісць) затверджена проектно – кошторисною документацією, є орієнтовною та становить 3 207 328 грн. 00 коп., вартість машиномісця – 22 120 грн. 00 коп.

Відповідно до п. 4.1. Договору термін виконання робіт – до 1 серпня 2003 р.

В порядку передбаченому п. 5.1. Договору Позивач перерахував на р/рахунок Відповідача аванс в розмірі 240 262 грн. 59 коп. про що свідчать банківські виписки за період з 29.11.2001 р. по 20.05.2002 р., надав дозвіл на будівництво та своєчасно передав будівельний майданчик Відповідачу.

Протягом дії Договору, в зв'язку корегуванням проектно – кошторисної документації другої черги підземного гаражу, що призвело до збільшення машиномісць до 300, Сторони домовились про будівництво 300 гаражних боксів із новим терміном виконання – до 30.12.2006 р., що підтверджується Додатками №4–7 до Договору.

Протягом дії Договору Позивач неодноразово звертався до Відповідача з претензіями щодо неналежного виконання останнім договірних зобов'язань, про що свідчать листи від 12.07.2006 р., 27.07.2006 р., 09.08.2006 р.

29.12.2006 р. на адресу Відповідача була відправлена заява про необхідність надати звіт Позивачу та здати об'єкт будівництва Державній комісії. Відповіді та звіту про використання коштів м не отримали.

Не зважаючи на викладені вище обставини Відповідач грубо порушив умови Договору підряду та не завершив будівництво 300 гаражних боксів до 30.12.2006 р.

Відповідно до ст. 837 Цивільного кодексу України, за договором одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. За змістом ст.846 Цивільного кодексу України, виконання сторонами робіт або окремих етапів робіт встановлюється у договорі підряду.

Відповідно до ст. 875 Цивільного кодексу України за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

24 травня 2007 р., вих. № 43, в порядку передбаченому ст. 188 Господарського кодексу України, Позивач відправив на адресу Відповідача пропозицію про усунення недоліків та здачу об'єкту (підземного двоповерхового гаражу на 300 машиномісць) або розірвання договору підряду та стягнення збитків, завданих неналежним виконанням зобов'язань по договору.

Відповіді на нашу пропозицію щодо розірвання Договору № 00/01 у встановлений законодавством 20-ти денний строк ми так і не отримали та об'єкт будівництва в експлуатацію Відповідачем не здано.

Відповідно до положень ст. 206 Господарського кодексу України господарське зобов'язання може бути розірвано сторонами при дотриманні правил, встановлених ст. 188 ГК України, які Позивач повністю виконав.

Ст. 852 Цивільного кодексу України також передбачає право Замовника (Позивача) за наявності у роботі істотних відступів від умов договору підряду або інших істотних недоліків вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Відповідно до положень ст. 875 Цивільного кодексу України та ст. 318 Господарського кодексу України строк виконання зобов'язань у договорі будівельного підряду (капітального будівництва) є істотною умовою, яку Відповідач грубо порушив, та виправляти допущені недоліки, викладені в листі – пропозиції від 24.05.2007 р., вих. № 43, Позивач не збирається.

На підставі вищенаведеного, керуючись ст.ст. 55 Конституції України, ст.ст. 188, 206 та главою 33 ГК України, ст. ст. 15, 16, главою 61 ЦК України, ст.ст. 1, 12, 61, 83, 84 ГПК України,

ПРОСИМО:

1. Прийняти позовну заяву гаражно – будівельного кооперативу “А” до товариства з обмеженою відповідальністю “М”, щодо розірвання Договору №00/01 про будівництво підземного двохповерхового гаражу на 300 машиномісць по вул. Липовій, 4-В від 01.11.2001 р. із змінами і доповненнями по свого провадження.
2. Порушити провадження у справі про захист майнових інтересів ГБК “А”.
3. Розірвати Договір № 00/01 про будівництво підземного двохповерхового гаражу на 300 машиномісць по вул. Липовій, 4-В від 01.11.2001 р. із змінами і доповненнями.
4. Зобов’язати ТОВ “М” повернути ГБК “А” проектно – кошторисну та іншу документації на 300 машиномісць та надати звіт про використані кошти останнього.
5. Компенсувати за рахунок Відповідача – ТОВ “М” державне мито в сумі 85 грн. та витати на ІТЗ судового процесу в сумі 118 грн.

Додатки:

(Копії)

- 1) Договір №00/01 від 01.11.2001 р., з додатками на 6 аркушах.
- 2) Претензії від 12.07.2006 р., 27.07.2006 р., 09.08.2006 р, 29.12.2006 р. на 4-х аркушах
- 3) Статут ГБК “А” в новій редакції від 02 грудня 2006 р.
- 4) Довідка статистики
- 5) Протоколу № 9 від 11.07.2006 р. Загальних зборів ГБК “А” про призначення Голови Правління
(Оригінали)
- 6) Лист – пропозиція від 24.05.2007 р. про розірвання договору.
- 7) Квитанція (Фіскальний чек) від 25.05.2007 р., що підтверджує відправку пропозиції від 24.05.2007 р. за № 43.
- 8) Квитанція № 01 від 01.06.2007 р., що підтверджує сплату державного мита за розгляд позовної заяви про розірвання договору.
- 9) Квитанція № 02 від 01.06.2007 р., що підтверджує сплату ІТЗ судового процесу.
- 10) Квитанція № 03 від 01.06.2007 р., що підтверджує відправку копії позовної заяви з додатками на адресу Відповідача.

Голова Правління ГБК “А”

(підпис)

Господарський суд Рівненської
області
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Позивач: ТОВ "В"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ
Відповідач 1: ЗАТ "Р"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ
Відповідач 2: Г-н М.
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання недійсним договору купівлі-продажу цінних паперів

13 лютого р. 2006 Відповідачі уклали між собою договір купівлі-продажу цінних паперів, згідно якого Відповідач-1 відчужив належні йому акції ЗАТ «Р» у кількості 1000 штук, на користь Відповідача-2. Вважаємо, що вказаний договір купівлі-продажу цінних паперів порушує законні права та інтереси Позивача та має бути визнаним недійсним з наступних підстав.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про господарські товариства», перехід та реалізація права власності на акції здійснюється відповідно до законодавства України.

Відповідно до ст. 215 ЦК України, підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою - третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Відповідно до ст. 227 ЦК України, правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним. Відповідно до ст. 207 Господарського кодексу України, господарське зобов'язання, що не відповідає вимогам закону, може бути на вимогу однієї із сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині. Недійсною може бути визнано також нікчемну умову господарського зобов'язання, яка самостійно або в поєднанні з іншими умовами зобов'язання порушує права та законні інтереси другої сторони або третіх осіб.

Відповідно до ст. 81 Господарського кодексу України, акції закритого акціонерного товариства розподіляються між засновниками або серед заздалегідь

визначеного кола осіб і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. При цьому акціонери закритого товариства мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства.

Відповідач 2, на дату укладання вказаного договору, не мав статусу акціонера ЗАТ «Р». Відтак, Відповідач-1 не мав достатніх підстав для продажу акцій Відповідачу 2, без попереднього запропонування їх придбання іншим акціонерам ЗАТ «Р». Оскільки, на момент укладання зазначеного винце договору, Позивач був акціонером ЗАТ «Р», відповідно до закону він мав переважне право на придбання акцій, що продавались іншим акціонером. Проте, своє переважне право Позивач реалізувати був не в змозі, оскільки Відповідач-1, як продавець акцій, не звертався до ТОВ «В» із пропозицією про придбання належних йому, як акціонеру ЗАТ «Р», акцій.

Згідно рішення Конституційного суду України №4-ра/2005 від 11.05.2005 р., положення п. 1, абзацу першого п. 5 ст. 4 Закону України "Про власність" у контексті частин першої, сьомої статті 41 Конституції України, у системному зв'язку з ч. 3 ст. 81 Господарського кодексу України треба розуміти так, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном, але, здійснюючи своє право, він зобов'язаний не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і суспільства, в тому числі переважне право акціонерів закритого акціонерного товариства на придбання акцій, що відчужуються іншими його акціонерами.

До такого ж висновку наводить існуюча судова практика, зокрема, ухвали Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, по справах № 6-24845во04, № 6-23030во05, №6-18591во06, згідно яких зазначається, що суди першої інстанції правильно приходять до висновку, що акціонери закритих акціонерних товариств мають переважне право на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами

Таким чином. Відповідач-1 здійснив укладення зазначеного договору з відчуження акцій ЗАТ «Р» з порушенням вимог закону, що призвело до порушення законних прав та інтересів Позивача, якого було позбавлено можливості скористатися належним йому переважним правом на придбання акцій, що продавались.

Крім того, відповідно до ст.655 ЦК України, 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. Відповідно до ст.3 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», діючого на дату укладання договору, акції можуть бути видані одержувачу (покупцю) тільки після повної оплати їх вартості. Відповідно до п. 2.1 договору купівлі-продажу цінних паперів від 13.02.2006 р., ціна продажу акцій за договором визначається сторонами у розмірі 1000 (одна тисяча) грн. 00 коп. Відповідно до п. 3 договору, покупець (Відповідач-2) зобов'язаний

оплатити продавцю (Відповідач-1) вартість придбаних акцій у повному обсязі за ціною, що визначена в п.2.1 договору. Оскільки відомо Позивачу, Відповідач-2 ні яким чином не проводив розрахунки із Відповідачем 2, за придбані за вказаним договором акції. Таким чином, право власності на акції до Відповідача-2 не могло перейти до сплати ним їх вартості, у розмірі 1000 грн. 00коп.

Таким чином, вважаємо, що укладений між Відповідачами договір купівлі-продажу цінних паперів від 13.02.2006 р., укладений з порушенням діючого законодавства, що привело до порушення прав та інтересів Позивача.

Відповідно до ст. 12 ГПК України, господарським судам підвідомчі справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства. Відповідно до Закону України «Про господарські товариства», учасники товариства мають право брати участь в управлінні справами товариства. Таким чином, спір щодо переходу права власності на акції товариства, відноситься до корпоративних відносин.

Виходячи з вищенаведеного, керуючись п. 7 ч. 1 ст.92 Конституції України, ст. 81 Господарського кодексу України, ст.ст. 215, 227, 655 Цивільного кодексу України, ст.ст. 3, 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів», ст. 8 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», ст.ст. 10, 11, 25, 28 Закону України «Про господарські товариства», ст.ст. 1, 12, 16, 38, 54, 66, 67 ГПК України, -

ПРОСИМО СУД:

1. Визнати недійсним, з моменту укладання, договір купівлі-продажу цінних паперів від 13.02.2006 р., укладений між ЗАТ «Б» та громадянином М (м. Київ).
2. Застосувати правові наслідки недійсності правочину, передбачені ст. 216 Цивільного кодексу України.

Додатки:

- 1) Докази сплати державного мита та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.
- 2) Докази направлення позовної заяви відповідачу, т.я документи, що долучені до позовної заяви наявні у відповідача.
- 3) Копія договору купівлі-продажу,
- 4) Копія свідоцтва про державну реєстрацію товариства.

(дата)

(підпис)

7. Заява про визнання суб'єкта підприємництва банкрутом

Господарський суд м. Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Кредитор: Товариство з
обмеженою
відповідальністю „А”
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ
Боржник: Товариство з
обмеженою
відповідальністю „С”
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

ЗАЯВА про порушення справи про банкрутство

22.07.2007 р. між Товариством з обмеженою відповідальністю „А” (надалі – кредитор) та Товариством з обмеженою відповідальністю „С” (надалі – боржник) було укладено Договір підряду № 00, надалі – Договір (копія додається).

Відповідно до умов Договору боржник зобов'язався виконати електротехнічні роботи на об'єкті за адресою: Київська область, м. Бориспіль, вул. "П", 4, а кредитор – прийняти їх та оплатити на умовах і в порядку, визначеному Договором.

Відповідно до п.5.1. Договору кредитор перерахував боржнику передплату по договору в сумі 500 000,00 грн., що підтверджується платіжним дорученням від 29.07.2007 р. № 000 (копія додається).

Відповідно до п.1.2. Договору боржник зобов'язався повністю завершити виконання робіт по Договору і здати їх в строк не пізніше 01.05.2008 р., однак роботи у визначені строки не було виконано.

Зважаючи на вказане, кредитор, в порядку ст. 615 Цивільного кодексу України, відмовився від договору підряду від 22.07.2007 р. № 00 і просив повернути грошові кошти в сумі 500 000,00 грн. в строк не пізніше 01.06.2008 р. шляхом перерахування зазначеної суми на р/р 0000000000 у відділенні АКБ „П”, м. Київ, що підтверджується Претензією від 27.04.2008 р. вих. № 00 (копія додається).

Боржник вказану претензію визнав, зобов'язався в строк не пізніше 01.06.2008 р. повернути грошові кошти в сумі 500 000,00 грн., отримані як передплата по договору підряду від 22.07.2007 р. № 00 (копія відповіді додається).

Станом на 01.06.2008 р (кінцева дата повернення грошових коштів) передплата по договору підряду № 00 від 22.07.2007 р в сумі 500 000,00 грн., кредитор повернута не була, про що свідчить лист АKB „П” від 27.07.2008 р. № 27573/222 (копія листа додається)

Зважаючи на вказане, кредитором було подано до відділу Державної виконавчої служби заяву від 27.07.2008 р. про примусове виконання визнаної претензії (копія заяви про примусове виконання визнаної претензії додається).

18.08.2008 р. було відкрито виконавче провадження за визнаною претензією (копія постанови додається).

19.09.2008 р. державним виконавцем винесено постанову про повернення виконавчого документа стягувачеві на підставі ст.40 Закону України „Про виконавче провадження”, оскільки у боржник за відомою юридичною адресою відсутній, також відсутнє майно, на яке може бути звернено стягнення, а здійснені державним виконавцем заходи щодо розшуку боржника та майна виявилися безрезультатними (копія постанови додається).

Таким чином, станом на 24.09.2008 р. ТОВ „С” має заборгованість перед ТОВ „А” в сумі 500 000,00 грн. за договором підряду № 00 від 22.07.2007 р.

Підприємство-боржник за своїм місцезнаходженням відсутнє, про що свідчить Акт державного виконавця від 30.08.2008 р., що дає підстави для порушення справи про банкрутство відповідно до ст. 52 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Факт відсутності боржника за юридичною адресою підтверджується кореспонденцією, яка направлялася боржнику і повернулася кредитореві з відміткою поштового відділення про відсутність такої фірми за вказаною адресою.

Відповідь податкової інспекції свідчить про те, що підприємство-боржник не повідомляло про зміну своєї адреси, отже має знаходитись за вказаною юридичною адресою.

Вищевказане свідчить, що на дату подання цієї заяви боржник за юридичною адресою не знаходиться і є неспроможним погасити заборгованість перед ТОВ „А” в сумі 500 000,00 грн.

Зважаючи на вказане, керуючись ст.ст. 1, 7, 52 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, ст.ст. 2, 12 Господарського процесуального кодексу України,

ПРОШУ:

1. Прийняти заяву до розгляду.
2. Порушити справу про визнання банкрутом Товариства з обмеженою відповідальністю „С”.
3. Винести постанову про визнання відсутнього боржника банкрутом, відкрити ліквідаційну процедуру.
4. Призначити ліквідатором "П" (ліцензія серії АБ № 000000, видана 09.03.2003 р.).

Додатки:

- 1) Доказ оплати державного мита.
- 2) Доказ оплати за інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.
- 3) Доказ направлення боржнику заяви про порушення справи про банкрутство.
- 4) Копія договору підряду від 22.07.2007 р. №00.
- 5) Копія платіжного доручення від 27.09.2007 р. № 000.
- 6) Копія листа АКБ „П” від 27.07.2008 р..
- 7) Копія претензії від 27.04.2008 р. № 00 на 1 арк.
- 8) Копія відповіді від 03.05.2008 р. № 11 на претензію № 00.
- 9) Копія заяви про примусове виконання визнаної претензії від 27.07.2008 р. на 1 арк.
- 10) Копія постанови про відкриття виконавчого провадження від 18.08.2008 р. на 1 арк.
- 11) Копія постанови про повернення виконавчого документа стягувачеві від 19.09.2008 р. на 1 арк.
- 12) Копія Акту державного виконавця від 30.08.2008 р. на 1 арк.
- 13) Копія відповіді податкової інспекції про відсутність повідомлень про зміну місцезнаходження ТОВ „С”.
- 14) Копії конвертів, які направлялися на адресу боржника з відмітками поштового відділення про відсутність такої фірми за вказаною адресою – 3 шт.
- 15) Копія ліцензії арбітражного керуючого серії АБ № 000000, виданої 09.03.2003 р. на 1 арк.
- 16) Заява-згода на ведення справи про банкрутство на 1 арк.
- 17) Оригінал довіреності від 17.06.2008 р. на 1 арк.

(дата)

(підпис)

Господарський суд м. Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Кредитор: Фабрика „Л”
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ
Боржник: ВАТ «Б»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ
Сума боргу: 316448 грн. 19 коп.

ЗАЯВА
про порушення справи про визнання банкрутом

20 березня 2008 р. Господарським судом м. Києва за позовом Фабрики "Л" по справі № 0000 прийнято рішення про стягнення з Київського ВАТ «Б» боргу на суму 300000 грн. 00 коп., пені в розмірі 13315 грн. 07 коп. та сплаченого по справі державного мита в сумі 3133 грн. 15 коп., а всього про стягнення 316448 грн. 19 коп.

25 березня 2008 р. наказ господарського суду від 20 березня 2008 р. разом з платіжною вимогою № 000 від 05 квітня 2008 р. було направлено для виконання в банк АКБ «С» по місцю касового обслуговування ВАТ «Б». Ці документи були прийняті до виконання вказаною банківською установою 05 квітня 2008 р.

05 липня 2008 р. минуло три місяці від дня прийняття банком до виконання наказу господарського суду по справі № 0000, але борг з боржника ВАТ «Б» не стягнуто до цього часу. Відповідно до повідомлення банку АКБ «С» суму боргу на користь Фабрики «Л» з ВАТ «Б» стягнуто не було внаслідок відсутності грошових коштів на його розрахунковому рахунку.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 6 і 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»,—

ПРОШУ:

Порушити справу про банкрутство Київського відкритого акціонерного товариства «Б».

Додатки:

- 1) Ксерокопія наказу господарського суду м. Києва від 20 березня 2008 р. по справі № 000 - на 1 арк.

- 2) Ксерокопія платіжної вимоги № 000 від 05 квітня 2008 р. про списання з розрахункового рахунку ВАТ «Т» 316448 грн. 10 коп. - на 1 арк.
- 3) Копія запиту Фабрики «Л» банку АКБ «С» про те, коли прийнято до виконання наказ господарського суду про стягнення боргу з розрахункового рахунку ВАТ «Б» та про причину, чому не стягнуто борг - на 1 арк.
- 4) Відповідь АКБ «С» на запит - на 1 арк.
- 5) Копія платіжного доручення про сплату по заяві державного мита - на 1 арк.
- 6) Фінансовий чек і реєстр про відправку на адресу боржника рекомендованим листом копії заяви та копій доданих до неї документів - на 2 арк.

Директор Фабрики «Л»

(підпис)

8. Претензія по спору, що виник з договору перевезення чи з договору про надання послуг зв'язку, чи договору, заснованому на державному замовленні

Голові правління відкритого акціонерного
товариства «ТД»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПРЕТЕНЗІЯ

№ 24

10 квітня 2008 р. між Київським колективним підприємством Фабрикою «Л» (далі — продавець) і Київським ВАТ «ТД» (далі — покупець) було укладено договір купівлі-продажу № 17.

На підставі цього договору 11 квітня 2008 р. представником покупця Петровою Н. О. по довіреності № 394481 серії БС від 10 квітня 2008 р. зі складу продавця по транспортній накладній № 418 були отримані товари на суму 224317,00 грн.

Згідно з умовами договору покупець взяв на себе зобов'язання здійснити повну оплату придбаних товарів не пізніше 30 червня 2008 р., а в разі прострочення платежу — сплатити продавцю пеню за кожний день прострочення в максимальному розмірі, передбаченому Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 26 листопада 1996 р. По закінченню строку платежу 30 червня 2008 р. покупець, на порушення умов договору та ст. 161 ЦК України, своє грошове зобов'язання не виконав. Тому, крім безумовної сплати боргу у вказаній вище сумі, за прострочення платежу з 1 по 20 липня 2008 р., покупець на підставі ст. 203 ЦК України також повинен сплатити продавцю пеню в розмірі 765,00 грн., виходячи з наступного розрахунку (наводиться розрахунок пені, яка підлягає сплаті).

На підставі викладеного, керуючись умовами договору, ст.ст. 161 і 204 ЦК України, Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 26 листопада 1996 р. та ст. 6 ГПК України,

ПРОПОНУЮ:

Невідкладно перерахувати Київській фабриці «Л» (розрахунковий рахунок 00000000 в АКБ «Ф» МФО 000000 код ОКПО 000000) борг в сумі 224317,00 грн., а також пеню в розмірі 765,00 грн. з донарахуванням її розміру на день подання в банк платіжного доручення про перерахування нам вказаних вище сум.

У разі відмови від задоволення цієї претензії в повному обсязі фабрика «Л» буде звертатись за захистом своїх майнових прав з позовом до Господарського суду м. Києва.

При цьому, у разі задоволення позову, крім суми боргу та пені з відповідача буде стягнуто Господарським судом також і сплачене за позовом державне мито (1 % від ціни позову).

У відповідності зі ст. 7 ГПК України відповідь на претензію очікується нами протягом місяця від дня її отримання вами і за своїм змістом вона повинна відповідати вимогам ст. 8 цього ж Кодексу. Відповідь прошу направити на нашу адресу: (поштовий індекс, адреса).

Усі документи, що стосуються змісту цієї претензії, у Вашому розпорядженні є.

Директор фабрики «Л» (підпис)

Директору товариства з обмеженою
відповідальністю «Р»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПРЕТЕНЗІЯ

**на суму 394351 (триста дев'яносто чотири тисячі триста п'ятдесят одна)
грн. 27 коп.**

17 лютого 2008 р. відповідно до результатів тендеру, проведеного тендерним комітетом Тилу Міністерства оборони України (Головним управлінням замовлень та зв'язків з промисловістю Тилу Міністерства оборони України) між Міністерством оборони України (далі — Замовник) та ТОВ «Р» (далі — Виконавець) було укладено Договір на постачання паливно-мастильних матеріалів за № 139/2/08/8-Д (за кошти Державного бюджету України). Відповідно до п.п. 1.1, 2.2 цього Договору Виконавець зобов'язався до 31.03.2004 р., згідно з рознарядками, поставити для потреб Збройних Сил України дизельне пальне в обсязі 1616 т та паливо для реактивних двигунів ТС-1 в обсязі 2936 т на загальну суму 9284480,0 грн.

За станом на 31.03.2008 р. (останній строк постачання згідно з рознарядками)

Виконавцем умови зазначеного контракту не виконано, дизельне пальне в обсязі 569,891 т на суму 1099889,63 грн. та паливо для реактивних двигунів ТС-1 у кількості 1823,572 т на суму 3829501,20 грн. не постачено. Загальна сума непоставлених нафто-продуктів становить 4929390,83 грн.

Відповідно до вимог ст.ст. 509, 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов укладеного договору і в установлений строк. Згідно ст.ст. 546, 549–552 ЦК України та п. 6.1 зазначеного Договору при порушенні строків поставки, недопоставці, при відмові від поставки продукції Виконавець сплачує Замовнику штраф у розмірі 8% вартості непоставленої (недопоставленої) в строк продукції по окремих найменуваннях специфікації, що становить 394351,27 грн. (4929390,83 грн.: $100 \times 8 = 394351,27$ грн.).

Зважаючи на викладене, пропоную розглянути претензію та надати відповідь у відповідності з вимогами ст.ст. 7, 8 ГПК України.

Суму неустойки (штрафу) у розмірі 394351,27 грн. необхідно перерахувати на розрахунковий рахунок Міністерства оборони України: № 00000000000, ОПЕРУ ДКУ м. Києва, МФО 00000000, ЄДРПОУ 0000000000.

При невиконанні зазначених у претензії вимог в установлений законодавством України строк, Замовник буде змушений звернутися до господарського суду для їх примусового виконання, що значно збільшить витрати Виконавця.

Всі необхідні документи, які підтверджують вимоги Міністерства оборони України, знаходяться у Вашому розпорядженні.

Директор Департаменту ресурсного забезпечення
Міністерства оборони України (підпис)

9. Позов про визнання недійсним акта ненормативного характеру (наприклад, рішення податкового органу про донарахування податку та штрафних санкцій)

Господарський суд Львівської області

Позивач: Приватний підприємець М.

(поштовий індекс, адреса, телефон)

р/р 0000000000, МФО 000000,

ідентифікаційний №0000000000

Відповідач: Державна податкова інспекція

у м. Львові

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення ДПІ у м. Львові № 11522/11/153 від 27.12.2007 р.

Працівниками ДПІ у м. Львові проведено документальну перевірку дотримання вимог законодавства про оподаткування приватним підприємцем за період з 06.05.2006 р. по 31.12.2006 р. У ході перевірки встановлено порушення приватним підприємцем ст. 12 Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» № 13-92 від 26.12.1992 р. (із змінами та доповненнями). Вказане порушення виникло, на думку відповідача, в зв'язку з тим, що я не задекларував у 2006 р. в якості доходу 263925 грн. вартості товару безоплатно одержаного від Державного комунального підприємства РМТ (м. Рівне), на підставі договору №35 від 12.07.2007 р. За результатами перевірки складено акт б/н від 12.12.2007 р. та донараховано мені 105137 грн. прибуткового податку.

На підставі зазначеного Акта перевірки, згідно з абз. «б» п.п. 4.2.2 п. 4.2 ст. 4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», ст.ст. 2, 12 Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» № 13-92 від 26.12.1992 р. ДПІ у м. Львові 27.12.2007 р. прийнято податкове повідомлення-рішення №11522/11/153, яким визначено мені 105137 грн. податкового зобов'язання за платежем: прибутковий податок з громадян, в тому числі 105137 грн. — основний платіж.

Зі вказаним податковим повідомленням-рішенням не погоджуюсь, оскільки висновок ДПІ у м. Львові про безоплатне одержання мною товару вартістю 263925 грн. не відповідає дійсності. Цей товар я придбав на підставі договору купівлі-продажу №35 від 11.07.2006 р. (накладні № 32 від 11 липня 2006 р., № 46 від 9 вересня 2006 р., № 57 від 1 листопада 2007 р.) у Державного комунального підприємства та оплатив його у повному обсязі. Вказане підтверджується квитанціями до прибутко-

вих касових ордерів № 33 від 11 липня 2006 р., № 44 від 9 вересня 2006 р., № 56 від 11 листопада 2006 р., які я пред'являв відповідачу під час перевірки, долучав до скарг, що направлялись на адресу ДПІ.

Готівкова форма розрахунків не суперечить вимогам чинного законодавства, тому віднесення мною 263925 грн. до витрат, а не доходу приватного підприємця, вважаю правильним. Крім цього, 18.06.2006 р. мені, як суб'єкту підприємницької діяльності — фізичній особі, видано свідоцтво про сплату єдиного податку серії № 642921. Відповідно до абз. 8 п. 2 та п. 6 Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 р. № 727/98 доходи, отримані від здійснення підприємницької діяльності, що обкладається єдиним податком, не включаються до складу сукупного оподатковуваного доходу за підсумками звітного року платника податку, а сплачена сума єдиного податку є остаточною і не включається до перерахунку загальних податкових зобов'язань платника; суб'єкт малого підприємництва, який сплачує єдиний податок, не є, зокрема, платником податку на доходи фізичних осіб (прибуткового податку з громадян), які отримані від здійснення підприємницької діяльності, що обкладається єдиним податком.

Враховуючи викладене та керуючись абз. 8 п. 2, п. 6 Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1998 р. № 727/98, ст.ст. 1, 2, 5, 12, 54, 64 ГПК України,

ПРОШУ:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду.
2. Визнати недійсним податкове повідомлення-рішення ДПІ у м. Львові № 11522/11/153 від 27.12.2008 р.
3. Стягнути з ДПІ у м. Львові на користь приватного підприємця 85 грн. сплаченого державного мита та 118 грн. витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Додатки:

- 1) Копія Акту про результати перевірки дотримання позивачем вимог законодавства про оподаткування б/н від 12.12.2007 р.
- 2) Копія податкового повідомлення-рішення ДПІ у м. Львові № 11522/11/15 від 27.12.2007 р.
- 3) Копія договору № 35 від 12.07.2007 р.
- 4) Копії накладних № 32 від 11 липня 2006 р., № 46 від 9 вересня 2006 р., № 57 від 1 листопада 2006 р.
- 5) Копії квитанцій до прибуткових касових ордерів № 33 від 11 липня 2006 р., № 44 від 9 вересня 2006 р., № 56 від 11 листопада 2006 р.
- 6) Копія скарги № 5 від 20.03.2008 р., яка надсилалась ДПІ у м. Львові.
- 7) Копія рішення ДПІ у м. Львові від 21.05.2008 р. № Л-33/10—016 про результати розгляду скарги № 7.
- 8) Копія свідоцтва про державну реєстрацію приватного підприємця.

- 9) Копія довідки ДПІ у м. Львові від 01.04.2007 р. № 49812/3/231 про взяття на облік платника податків.
- 10) Копія свідоцтва про сплату єдиного податку № 6.
- 11) Докази надіслання копії позовної заяви і доданих до неї документів відповідачу.
- 12) Докази сплати державного мита та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Приватний підприємець

(підпис)

10. Відзив на позовну заяву

Господарський суд Івано-Франківської області

Позивач: Жукотинська сільська рада

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: Відкрите акціонерне товариство «Т»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Справа №12/233

9 вересня 2007 р.

ВІДЗИВ

на позовну заяву № 69 від 26.05.2007 р. по справі № 12/223

У провадженні Господарського суду Івано-Франківської області знаходиться справа № 12/223 за позовом Жукотинської сільської ради до ВАТ «Т» про визнання договору на право тимчасового користування землею (оренди) недійсним.

З позовними вимогами позивача не погоджуємося з наступних підстав.

29 травня 2004 р. між Жукотинської сільською Радою народних депутатів (позивач у справі) та ВАТ «Т» укладено договір № 33 **на право тимчасового користування землею** (в тому числі на умовах оренди), надалі — договір.

У своїй позовній заяві позивач розглядає вказаний договір виключно як договір оренди, що суперечить самій суті договору та чинному, на момент його укладення, законодавству.

Відповідно до пп. 1.1 договору позивач «надає, а ВАТ “Т” приймає в тимчасове користування земельну ділянку, загальною площею 25 га». Крім того, пп. 1.2. договору передбачено, що земельна ділянка «надається на **умовах довгострокового користування терміном на 25 років**».

Під час укладання договору сторони керувалися Земельним кодексом України в редакції Закону № 2196-ХІІ від 13.03.1992 р. (надалі — ЗК), а саме ст.ст. 7, 19, 24, та Постановою Кабінету Міністрів України № 197 від 17.03.1993 р. «Про форму договору на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди)».

ЗК передбачає інститути користування землею:

- постійне користування землею (ст. 7 ЗК);
- тимчасове короткострокове — до трьох років користування землею (ст. 7 ЗК);

- тимчасове довгострокове — від трьох до двадцяти п'яти років користування землею (ст. 7 ЗК);
- тимчасове користування на умовах оренди: короткострокове — до трьох років та довгострокове — до п'ятдесяти років (ст. 8 ЗК).

Виходячи з предмету договору, земельна ділянка була надана відповідачу у довгострокове користування терміном на 25 років, відповідно до умов ст. 7 Земельного кодексу. Тобто, за своєю суттю спірний договір є **договором на право тимчасового користування землею, а не договором оренди землі** (ЗК розрізняє ці два види договорів, як самостійні).

Земельний кодекс не передбачає умов, які повинні бути вказані в договорі на право тимчасового користування землею, а також форму цього договору. Однак у ст. 24 Земельного кодексу вказується, що «право тимчасового користування землею, в тому числі на умовах оренди, оформляється договором. Форма договору і порядок його реєстрації встановлюється Кабінетом Міністрів України». Питання щодо форми та змісту договору на право тимчасового користування землею регулюється постановою Кабінету Міністрів України № 197 від 17 березня 1993 р. «Про форму договору на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди)» (надалі — Постанова КМУ № 197).

Твердження Позивача про відсутність у договорі всіх істотних умов є безпідставним, оскільки спірний договір містить у собі всі умови, передбачені Постановою КМУ № 197.

Ст. 47 ЦК УРСР, чинного на момент укладення договору, вказує на те, що *«нотаріальне посвідчення угод обов'язкове лише у випадках, зазначених у законі»*. Але, ні в ЗК, ні у Постанові КМУ № 197 **вимог про нотаріальне посвідчення договору на право тимчасового користування землею не міститься**.

У Постанові КМУ № 197 зазначено, що «договір набуває чинності з моменту його реєстрації». У своїй позовній заяві позивач оспорує факт належного проведення державної реєстрації спірного договору, посилаючись при цьому на те, що «договір при проведенні державної реєстрації засвідчений гербовою печаткою, а підпис уповноваженої особи, як такий відсутній». Але Постанова КМУ № 197 не вказує на те, що у відомостях про реєстрацію договору у Книзі записів договорів на право тимчасового користування землею повинен бути підпис уповноваженої особи, яка вносила запис у Книгу.

Підсумовуючи вищевикладене, звертаємо увагу на те, що, виходячи із ст.ст. 7, 19, 24 ЗК, спірний договір за своєю суттю є договором на право тимчасового довгострокового користування землею, а не договором оренди. Відповідно до ст. 24 ЗК порядок укладення договору встановлюється Кабінетом Міністрів України, а саме Постановою КМУ № 197, якою сторони керувалися на момент укладення спірного договору.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 7, 19, 24 ЗК України (в редакції Закону № 2196-ХІІ від 13.03.1992 р.), постановою Кабінету Міністрів України № 197 від

17.03.1993 р. «Про форму договору на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди)» та ст.ст. 22, 32, 59 ГПК України,

ПРОШУ:

1. Відмовити в позові повністю.
2. Судові витрати покласти на позивача.

Додаток:

Копія довіреності № 99 від 12.07.2007 р.

Представник відповідача

за довіреністю

(підпис)

Господарський суд Волинської обл.
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Прокуратура Волинської області
(поштовий індекс, адреса, телефон)
в інтересах держави в особі

Позивач: Державна податкова адміністрація
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідачі:

Відкрите акціонерне товариство
«Іваничівський цукровий завод»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
код ЄДРПОУ 00000000

Товариство з обмеженою відповідальністю
«Іваничівський цукровий завод»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
код ЄДРПОУ 00000000

Приватне підприємство «Універсам»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
код ЄДРПОУ 00000000

Треті особи з боку позивача:
Волинське обласне територіальне відділення
Антимонопольного комітету України
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Регіональне відділення Фонду державного
майна України у Волинській області
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Третя особа на стороні відповідача:
ВОВ ВБФ «П»

Комерційний центр «П»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
справа № 4/44–40

ВІДЗИВ

на позовну заяву про визнання угод недійсними

Заступник прокурора Волинської області звернувся до Господарського суду Волинської області в інтересах держави в особі Державної податкової адміністрації у Волинській області до ВАТ «Іваничівський цукровий завод» (далі — відповідач-1) та ТОВ «Іваничівський цукровий завод» (далі — відповідач-2) про визнання недійсними біржової угоди купівлі-продажу нерухомості від 23.05.2001 р. на суму 1 058

119,00 грн., яка зареєстрована Волинською спеціалізованою аграрною біржею під № 7 (далі — біржова угода), та договору купівлі-продажу № 1 від 01.07.2002 року на суму 265 373,00 грн. (далі — договір № 1).

20.04.2004 р. Державна податкова адміністрація у Волинській області (далі — позивач) подала доповнення до позовної заяви, в якому просить залучити в якості відповідача у справу № 4/44–40 ПП «Універсам» (далі — відповідач-3) та відповідно визнати недійсною угоду купівлі-продажу № 1-К від 02.07.2002 р. на суму 1 634 550,13 грн., укладену між ТОВ «Іваничівський цукровий завод» та ПП «Універсам».

Проти позовної заяви заперечуємо, вважаємо вимоги Позивача безпідставними, незаконними і необґрунтованими з наступних підстав:

1. Позивач вважає, що біржова угода не була затверджена загальними зборами відповідача-1, а тому така угода суперечить ст. 63 ЦК УРСР, а також позивач вважає те, що загальні збори ВАТ «Іваничівський цукровий завод» прийняли рішення, яке не було включено до порядку денного, чим порушили ст. 43 Закону України «Про господарські товариства».

Вищезазначене спростовується таким:

Протокол № 1 від 10.03.2001 р., що є юридичною формою рішення загальних зборів акціонерів ВАТ «Іваничівський цукровий завод», ніколи не визнавався в судовому порядку недійсним, а отже, є чинним.

Більш того, питання законності чи незаконності проведення загальних зборів акціонерів ВАТ «Іваничівський цукровий завод» взагалі не є предметом цієї судової справи.

Відповідно до п. 11.3.14 нової редакції Статуту ВАТ «Іваничівський цукровий завод», затвердженої Протоколом загальних зборів акціонерів ВАТ «Іваничівський цукровий завод» від 10.03.2001 р. і зареєстрованого Іваничівською районною державною адміністрацією 28.03.2001 р. (нова редакція Статуту діяла на момент укладання біржової угоди; далі — Статут), Голова правління у межах своєї компетенції згідно з чинним законодавством та цим Статутом приймає рішення щодо укладання угод на суму, що не перевищує 25% статутного фонду товариства. Відповідно до п. 9.1.2. Статуту, статутний фонд ВАТ «Іваничівський цукровий завод» становить 6043090,00 грн.

Згідно з п. 11 біржової угоди, загальна вартість відчужуваного майна становить 1 058 119,00 грн.

Таким чином, вартість майна за біржовою угодою була меншою, ніж 25% від статутного фонду ВАТ «Іваничівський цукровий завод», а отже, затвердження такої угоди не належало до компетенції загальних зборів товариства.

Окрім того, в п. 9.4 Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02–5/111 «Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з визнанням угод недійсними» (далі — Роз'яснення № 02–5/111) зазначено, що «відповідно до статті 41 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів акціонерного товариства віднесено затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства».

Цією нормою передбачено *не укладення договорів*, а їх *затвердження*. Тому, якщо господарським судом буде з'ясовано, що установчими документами акціонерно-го товариства право органу цього товариства на укладення договору не обмежено, тобто такий орган підписав договір без порушення наданих йому повноважень, то сам лише факт незатвердження договору після його підписання *не може бути підставою* для визнання договору недійсним.

Отже, навіть якщо б Статутом і було передбачено наступне схвалення біржової угоди загальними зборами акціонерів ВАТ «Іваничівський цукровий завод», то все одно це не могло (та не може на сьогодні бути) підставою для визнання біржової угоди та договору № 1 недійсними.

Таким чином, посилання позивача на ст. 63 ЦК УРСР та ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» як на підставу для визнання біржової угоди та договору № 1 недійсними, є необґрунтованим.

2. Позивач вважає, що відповідачами були порушені норми ст. ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до п. 1 Прикінцевих положень Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-III, цей Закон набирає чинності через рік після його опублікування, крім пунктів 2 і 3 цього розділу, які набирають чинності з дня опублікування.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» було опубліковано в Офіційному віснику України, 2001 р., № 7 (02.03.2001 р.), ст. 260, Урядовому кур'єрі, 2001 р., 03, 21.03.2001 р. № 50 та Відомостях Верховної Ради України, 2001 р., № 12 (23.03.2001 р.), ст. 64.

Таким чином, норми ст.ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не вступили в силу на момент укладення біржової угоди.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» (Закон діяв на момент укладення біржової угоди), п. 1 Постанови КМУ від 11.11.1994 р. № 765 «Про запровадження механізму запобігання монополізації товарних ринків» із змінами і доповненнями, п.п. 4.11, 4.12 п. 4 Положення про контроль за економічною концентрацією, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 25.05.1998 р. № 134-р, придбання чи набуття у власність будь-яким іншим способом активів (майна) інших суб'єктів господарювання здійснюється за умови отримання згоди Антимонопольного комітету України у випадках, коли вказане майно являє цілісний майновий комплекс.

Щодо біржової угоди, то майно придбане відповідачем-2 не складало цілісного майнового комплексу, а отже, згода Антимонопольного комітету України на його відчуження була не потрібна.

На момент укладання Договору № 1 між відповідачем-1 та Відповідачем-2 Закон України «Про захист економічної конкуренції» вступив в силу.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», в разі концентрації згода Антимонопольного комітету України необхідна тільки якщо

сукупний обсяг реалізації товарів та сукупна вартість активів учасників концентрації за останній фінансовий рік перевищує суму, еквівалентну 12 млн євро за курсом Національного банку України.

Проте, оскільки сукупний обсяг реалізації товарів та сукупна вартість активів відповідача-1 та відповідача-2 за 2000 рік не перевищували суму, еквівалентну 12 млн євро (у відповідача-1 ця сума становила 198 тис євро, у відповідача-2 — 2705,5 тис євро), згода Антимонопольного комітету України не вимагалася.

Таким чином, при відчуженні майна ВАТ «Іваничівський цукровий завод» ознак порушення антимонопольного законодавства України не було, що підтверджено також листом Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України заступнику прокурора Волинської області В. Й. Куренді від 20.06.2003 р. № 07–1-1269 (лист міститься в матеріалах справи).

Щодо порушення відповідачем-3 вимог ст.ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», то відповідно до Рішення Антимонопольного комітету України від 09.04.2004 р. № 110-р відповідачу-2 надано дозвіл на вчинення концентрації.

Отже, посилання позивача на порушення відповідачами антимонопольного законодавства як на підставу для визнання біржової угоди, договору № 1 та договору № 1-К недійсними є незаконним і необґрунтованим.

3. Позивач вважає, що біржова угода суперечить інтересам держави та повинна бути визнана недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР, бо майно ВАТ «Іваничівський цукровий завод», на момент його відчуження, перебувало в податковій заставі.

Хоча відповідач-3 не є суб'єктом правовідносин в біржовій угоді, проте вважаємо за необхідне зазначити про наступне.

По-перше, позивач посилається на порушення відповідачем-1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

Проте, відповідно до ст. 19 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», ст. 8 цього Закону (податкова застава) набрала чинності 01.10.2001 р., а отже — правовідносини, які виникли до набрання чинності цієї норми закону, Закон не регулює.

Відповідно до ст. 5 Указу Президента «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» від 04.03.1998 р. (Указ діяв на дату підписання біржової угоди — 23.05.2001 р., далі — Указ), відчуження майна та майнових прав, які перебувають у податковій заставі, може здійснюватися лише за письмовою згодою органів державної податкової служби за місцем знаходження платника податків.

Відповідно до довідки від 05.05.2001 р. № 1155 Нововолинської об'єднаної державної податкової інспекції № 1, станом на 05.05.2001 р. майно ВАТ «Іваничівський цукровий завод» не перебувало в податковій заставі.

Отже, навіть якщо і погодитись з твердженням позивача, що на момент укладання біржової угоди майно товариства перебувало в податковій заставі, відповідач-2, як покупець, при придбанні зазначеного майна не знав та не повинен був знати про те, що майно перебувало в податковій заставі.

По-друге, згідно з п. 3 Указу, податкова застава підлягала обов'язковій реєстрації (з 01.07.1998 р.). Щодо майна ВАТ, податкова застава була зареєстрована 19.09.2001 р., тобто, на момент укладення спірних угод податкова застава не була зареєстрована.

Таким чином, на момент укладання біржової угоди Позивачем був порушений порядок реєстрації податкової застави майна.

По-третє, згідно зі ст. 49 ЦК УРСР, якщо угода укладена з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін — в разі виконання угоди обома сторонами — в доход держави стягується все одержане ними за угодою.

Оскільки відповідач-1 на сьогодні ліквідований в процесі банкрутства (дата ліквідації 18.02.2004 р.), то встановити наявність чи відсутність у нього умислу при відчуженні майна неможливо.

Вищий арбітражний суд України в своєму Роз'ясненні № 02–5/111 пояснює, що для прийняття рішення зі спору (про визнання недійсними угод на підставі ст. 49 ЦК УРСР) *необхідно встановлювати вину сторін у формі умислу. Умисел юридичної особи визначається як умисел тієї посадової або іншої фізичної особи, що підписала договір від імені юридичної особи, маючи на це належні повноваження.*

Звертаємо увагу суду та те, що прокуратурою було порушено кримінальні справи у зв'язку з перевіркою законності відчуження майна ВАТ «Іваничівський цукровий завод». Проте кримінальні справи було закрито за відсутністю складу злочину, що підтверджує відсутність умислу посадових осіб ВАТ «Іваничівський цукровий завод».

Відповідно до ст. 49 ЦК УРСР, при наявності умислу лише у однієї з сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй стягується в доход держави.

З вищезазначеного очевидно, що наслідком визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР є реституція, для здійснення якої повинні бути наявні дві особи:

1) особа, що мала умисел та яка повинна повернути все одержане нею за угодою іншій стороні;

2) особа, яка не мала умислу і одержала майно за угодою та яка повинна повернути в доход держави все одержане за угодою.

Вищий арбітражний суд у п. 3 роз'яснення № 02–5/111 щодо наслідків визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР також зазначив, що *правові наслідки таких угод настають лише у вигляді повернення сторін у початковий стан.*

Отже, оскільки відповідач-1 на момент розгляду справи ліквідований, неможливо провести реституцію, передбачену ст. 49 ЦК УРСР, а посилення на неї Позивача є безпідставними.

Окрім того, в п. 7.3 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.06.2002 р. «Про заходи щодо забезпечення однакового і правильного застосування законодавства про податки» зазначається, що дія ст. 49 ЦК УРСР поширюється на угоди, укладені з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, тобто порушує основні принципи існуючого суспільного ладу.

До таких, зокрема, належать угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або приватної власності з корисливою метою, на приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування прибутків та доходів, використання майна, що перебуває у їх власності або користуванні, всупереч інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне користування нею, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу.

Доказами спрямованості умислу суб'єкта оспорюваних угод на приховування від оподаткування прибутків та доходів можуть бути, зокрема, надані податковими органами відомості про відсутність підприємства, організації (сторони угоди) за юридичною та фактичною адресою, про визнання недійсними в установленому порядку установчих (статутних) документів, про неподання податкової звітності до органів державної податкової служби, про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності та ін.

Звертаємо увагу суду на те, що продаж майна відповідача-1 проводився на аукціоні на підставі експертної оцінки вартості цілісного майнового комплексу ВАТ «Іваничівський цукровий завод», яка є чинною і не визнавалася незаконною чи недійсною.

Отже, ціна відчужуваного майна склалася внаслідок аукціонного продажу, а отже — посилення позивача на занижені ціни при продажі майна не можуть бути підставою для визнання біржової угоди недійсною.

Крім того, продаж майна за Договором № 1 відбувався в процедурі банкрутства ВАТ «Іваничівський цукровий завод» (Постанова Господарського суду Волинської області від 16.04.2002 р. по справі № 1/83-Б), а оскільки Державна податкова адміністрація була одним із кредиторів ВАТ «Іваничівський цукровий завод», кошти від продажу майна частково пішли на погашення боргу перед податковою інспекцією м. Нововолинська відповідно до договору застави.

Вищезазначене підтверджується також Ухвалою Господарського суду Волинської області від 26.02.2003 р. у справі № 1/83-Б та поясненнями підприємства ВОВ ВБФ «Професіонал» від 15.04.2004 р. (третя особа у справі).

Таким чином, оскільки відповідач-1 частково погасив борг перед бюджетом, а інша частина боргу була реструктурована, на 01.04.2004 р. заборгованість у відповідача-1 відсутня, що підтверджується довідкою Іваничівського об'єднання Нововолинської об'єднаної державної податкової інспекції.

Отже, посилення позивача на те, що біржовою угодою були порушені інтереси держави у зв'язку з ненадходженням сум податкової заборгованості до бюджету є необґрунтованим.

4. Посилання Позивача та те, що в зв'язку з відчуженням частини майна внаслідок укладання біржової угоди ВАТ «Іваничівський цукровий завод» суперечить ст. 50 ЦК УРСР, оскільки товариство «не в змозі виконувати свої статутні цілі», є безпідставним.

Відповідно до ст. 50 ЦК УРСР, недійсною є угода, укладена юридичною особою в суперечності з встановленими цілями її діяльності.

Отже, відповідно до згаданої статті закону, позивач повинен був вказати, яким саме статутним цілям ВАТ «Іваничівський цукровий завод» суперечить біржова угода і якими доказами це підтверджується.

Відповідно до п. 12 роз'яснення № 02–5/111, під цілями юридичної особи треба розуміти не лише її основні виробничо-господарські, соціальні та інші завдання, а також і незаборонені законом допоміжні операції, необхідні для досягнення основних цілей, що стоять перед юридичною особою.

Коло угод, які вправі укладати суб'єкти господарювання, не визначається якимось вичерпним переліком і не обмежується лише тими угодами, що випливають з основного змісту їх діяльності. Отже, підприємства та організації можуть укладати й різноманітні угоди, які є похідними, супутніми основній діяльності і випливають з неї.

Господарські суди, вирішуючи спори, пов'язані з визначенням змісту і меж правоздатності суб'єктів господарювання, повинні виходити з широкого розуміння тих цілей, які ці суб'єкти переслідують у своїй діяльності.

Тому недійсною на підставі ст. 50 ЦК УРСР має визнаватися лише така угода, яка прямо суперечить цілям юридичної особи, зазначеним у законі, що регулює її діяльність, або в установчих документах.

Проте позивач не довів, що біржова угода прямо суперечить цілям ВАТ, а отже, посилання позивача на ст. 50 ЦК УРСР є безпідставним. Крім того, посилання на те, що відповідач-1 не в змозі виконувати свої статутні цілі не є підставою недійсності угоди в розумінні ст. 50 ЦК УРСР.

5. Позивач вважає, що продаж майна за біржовою угодою був здійснений з порушенням права держави в особі Фонду державного майна.

Відповідно до розпорядження № 323-С Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13.10.2003 р., реєстрацію випуску акцій ВАТ «Іваничівський цукровий завод» скасовано, а отже, на сьогодні Фонд державного майна України не є акціонером ВАТ.

Крім того, твердження позивача про порушення прав Фонду державного майна взагалі суперечить фактичним обставинам справи, оскільки на загальних зборах акціонерів відповідача-1, які відбулися 10.03.2001 р., представник Фонду державного майна України брав участь з кількістю голосів, що дорівнює кількості акцій держави в розмірі 4,15%.

Відповідно до ст. 44 Закону України «Про господарські товариства» (закон діяв на час проведення загальних зборів акціонерів ВАТ), голосування на загальних зборах акціонерів проводиться за принципом: одна акція — один голос.

Згідно з ст. 42 Закону України «Про господарські товариства», рішення приймаються простою більшістю голосів акціонерів, які беруть участь у зборах.

Оскільки за продаж майна ВАТ «Іваничівський цукровий завод», проголосували 94,3% присутніх акціонерів, що складало 81,26% всіх акціонерів ВАТ, рішення про продаж майна було прийняте.

Відповідно до ст. 1 ГПК України, юридичні особи мають право звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених прав або охоронюваних законом інтересів.

Згідно з ч. 1 ст. 33 ГПК України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Отже, позивач не довів, в чому полягає порушення інтересів Фонду державного майна України як акціонера ВАТ «Іваничівський цукровий завод».

Посилання позивача на те, що в наслідок продажу майна ВАТ «Іваничівський цукровий завод» Фонд державного майна був позбавлений можливості отримувати дивіденди від діяльності товариства, є безпідставним.

Жодним протоколом загальних зборів ВАТ «Іваничівський цукровий завод» не було затверджене рішення про виплату акціонерам ВАТ дивідендів, що також підтверджено тим, що в процедурі банкрутства ВАТ не встановлено, що підприємство мало борги по виплаті дивідендів.

Крім того, відповідно до ст. 1 ГПК України, підприємства, установи, організації мають право звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів. Тобто, господарські суди не розглядають справи про права, які могли бути порушені.

Відсутність самої можливості сплати дивідендів не була наслідком відчуження майна за біржовою угодою (на момент укладання біржової угоди ВАТ «Іваничівський цукровий завод» перебувало в скрутному економічному становищі, про що свідчать борги по заробітній платі), а стала наслідком неспроможності самого підприємства та його неефективної діяльності.

Отже, доводи позивача з приводу порушення інтересів держави щодо виплати дивідендів є необґрунтованими.

6. Відповідно до Договору № 1-К відповідач-3 є добросовісним покупцем майна, оскільки він виконав вимоги всіх норм законодавства щодо купівлі-продажу майна, як то сплатив кошти.

Тому самостійною підставою для відмови у позові позивачу є також обмеження права позивача витребування майна у добросовісного набувача — відповідача-3.

Відповідно до ст. 145 ЦК УРСР (ст. 388 ЦК України 2004 р.), 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 загублено власником або особою, якій він передав майно у володіння;
- 2) було викрадено 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.

Вищий арбітражний суд дав тлумачення вищезазначеній нормі права в листі Вищого арбітражного суду України від 31.01.2001 р. № 01–8/98 «Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом» (далі — лист).

Відповідно до п. 6.2 листа, майно від добросовісного *набувача (тобто такого, який не знав і не повинен був знати, що особа, яка вчинила відчуження майна, не мала на це права)* може бути витребуване власником лише за наявності підстав, зазначених у частині першій ст. 145 ЦК, а саме у разі придбання майна за плату та вибуття його з володіння власника чи особи, якій воно було передане власником, поза їх волею. Згадана норма не містить вичерпного переліку випадків вибуття майна з володіння поза волею володільця: вказівку на втрату майна чи його викрадення слід розглядати як окремі приклади.

Враховуючи вищезазначене, важливим є те, що закон вказує не на юридичні, а на фактичні обставини вибуття майна, за які особа не відповідає в силу їх об'єктивності (втрата майна, крадіжка, тощо).

Окрім того, в листі зазначається, що набувач майна має довести, що він набув майно оплатно і що він не знав і не міг знати про те, що воно придбане у особи, яка не мала права його відчужувати.

В даному випадку відповідач-3 сплатив на користь відповідача-2 265 000,00 грн., що підтверджується платіжним дорученням № 2462 від 02.07.2002 р., та 1 370 520,00 грн. були зараховані як однорідні грошові вимоги на підставі ст. 217 ЦК УРСР, що підтверджується заявою про зарахування однорідних грошових вимог.

Отже, відповідач не знав і не повинен був знати, що договір № 1-К може колись бути визнаний недійсним.

Крім того, між відповідачем-2 та відповідачем-3 був підписаний акт приймання-передачі від 02.07.2002 р.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Відповідно до ст. 2 Закону УРСР «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-ХІІ, право власності в Україні охороняється законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 цього Закону, власник не може бути позбавлений права власності на своє майно, крім випадків, передбачених цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Жодний нормативний акт українського законодавства не передбачає можливості вилучення у добросовісного набувача майна, яке придбано законним шляхом, без відшкодування його вартості.

Проте, оскільки відповідач-2 фактично відсутній, у випадку, якщо суд дійде висновку про визнання недійсним договору № 1-К, цим буде порушено ст. 41 Конституції України та ст.ст. 2, 55 Закону України «Про власність».

Отже, враховуючи все вищезазначене, на підставі ст.ст. 4, 33, 59, 82–84 ГПК

України,

ПРОШУ:

У позові відмовити повністю.

Додатки:

- 1) Копія нової редакції Статуту ВАТ «Іваничівський цукровий завод», затвердженої Протоколом загальних зборів акціонерів ВАТ «Іваничівський цукровий завод» від 10.03.2001 р. і зареєстрованої Іваничівською районною державною адміністрацією 28.03.2001 р.
- 2) Копія договору про перевід боргу від 29.05.2001 р.
- 3) Копія довідки Нововолинської ОДІШ № 1155 від 05.05.2001 р.
- 4) Копія листа Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України заступнику прокурору Волинської області В. Й. Куренді від 20.06.2003 р. № 07-1-1269.
- 5) Копія рішення Антимонопольного комітету України від 09.04.2004 р. № 110-р.
- 6) Копія довідки Волинського обласного управління статистики від 18.02.2004 р. № 691.
- 7) Копія постанови Господарського суду Волинської області від 16.04.2002 р. по справі № 1/83-Б.
- 8) Копія ухвали Господарського суду Волинської області від 26.02.2003 р. у справі № 1/83-Б.
- 9) Копія Розпорядження № 323-С Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13.10.2003 р.
- 10) Копія платіжного доручення № 2462 від 02.07.2002 р.
- 11) Копія заяви про зарахування однорідних грошових вимог.
- 12) Копія акту приймання-передачі від 02.07.2002 р.
- 13) Копія протоколу № 1 9 проведення відкритих торгів.
- 14) Копія довіреності від 13.05.2004 р.

Представник ПП «Універсам»

(на підставі довіреності)

(підпис)

11. Апеляційна скарга на рішення господарського суду

В Київський апеляційний господарський суд
Позивач: «Київське колективне підприємство
фабрика «Л»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 000000
в АКБ «Ф», МФО 000000,
код ЄДРПОУ 00000000.
Відповідач: Київське ВАТ «ТД»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000 в АКБ «С» МФО 000000,
код ЄДРПОУ 00000000.

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА

20 жовтня 2007 р. господарським судом м. Києва було розглянуто позов Київського колективного підприємства фабрики «Л» до Київського відкритого акціонерного товариства «ТД» на загальну суму 457542 грн. 75 коп. (справа № 2/315–5).

Суд прийняв рішення стягнути з відповідача на користь позивача суму основного боргу в розмірі 435755 грн. 75 коп., і лише половину суми належної стягненню пені, та відстрочити виконання рішення суду на 2 місяці.

Таке рішення суд мотивував тим, що фінансове становище відповідача незадовільне, він має борги в значних сумах і перед іншими кредиторами.

З таким рішенням фабрика «Л» погодитись не може з наступних міркувань. Розмір належної стягненню з ВАТ «ТД» пені складає всього 5% від суми боргу і не може вважатись значним. Заява у судовому засіданні представника відповідача про те, що позивачу не було своєчасно сплачено борг за придбані товари внаслідок незадовільного фінансового стану ВАТ «ТД» не може бути, на наш погляд, підставою для зменшення суми пені, тим більше, що дійсний фінансовий стан відповідача судом не перевірявся. Представник відповідача не заявляв клопотання про відстрочку виконання рішення господарського суду і таке рішення судом було прийнято з власної ініціативи, на наш погляд, необґрунтовано, з порушенням майнових інтересів позивача.

На підставі викладеного, керуючись ст.ст. 91–95 ГПК України,

ПРОШУ:

1. Скасувати рішення Господарського суду м. Києва від 20 жовтня 2007 р. в частині надання відстрочки виконання рішення суду на 2 місяці.
2. Змінити рішення в частині стягнення пені і задовольнити нашу вимогу в цій частині повністю.

Директор фабрики «Л»

(підпис)

Київський апеляційний господарський суд
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Скаржник: Гаражно-будівельний
кооператив "А"

(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

Позивач: Товариство з обмеженою відповідальністю "М"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

Відповідач: Гаражно-будівельний
кооператив "А"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 0000000000, МФО 000000,
код ЄДРПОУ

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА

**скарга на рішення Господарського суду м. Києва по справі № 0/000 від
12.01.2007 р.**

12 січня 2007 року, Господарським судом міста Києва прийняв рішення по справі № 0/000 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «М» до гаражно-будівельного кооперативу «А» про стягнення 3 207 431,00 гривень.

Згідно прийнятого господарським судом рішення, позов задоволено повністю, стягнуто з Гаражно-будівельного кооперативу «А» на користь Товариства з обмеженою відповідальністю «М» (надалі по тексті – ТОВ «М») 3 207 328,00 гривень основного боргу, 85,00 гривень розміру державного мита, 118,00 гривень витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Гаражно-будівельний кооператив «А» (надалі по тексті – ГБК «А») не погоджується з рішенням Господарського суду міста Києва від 12.01.2007 р., оскільки воно прийнято з порушенням норм процесуального та матеріального права.

Щодо порушень Господарським судом міста Києва норм процесуального права.

Так згідно ухвали господарського суду міста Києва від 21.11.2006 р., справу за позовом ТОВ «М» про стягнення з ГБК «А» 3 207 431,00 грн., було призначено до розгляду на 18.12.2006 р. Таке судове засідання відбулось без присутності на цьому судовому засіданні представника ГБК «А», що підтверджується відсутністю доказів про таку присутність в матеріалах справи та самому рішенні суду від 18.12.2006 р.

Також грубе порушення норм процесуального права господарським судом першої інстанції полягає втому, що згідно ухвали суду від 18.12.2006 р, судом встановлено обов'язкову явку представників сторін по справі у судове засідання яке мало відбутись 22.01.2007 року. При цьому у рішенні суду першої інстанції не наведено доказу про належне повідомлення сторін про день та час проведення наступного судового засідання 22.01.2007 року.

З огляду на викладене вище, ГБК «А» не був завчасно повідомлений про час і місце розгляду справи, і справу було розглянуто господарським судом м. Києва за відсутності представника відповідача, а тому рішення господарського суду міста Києва від 18.12.2006 р. підлягає скасуванню.

Крім того господарським судом міста Києва, неправильно застосовані норми матеріального права.

Згідно відмітки канцелярії господарського суду м. Києва, позовна заява ТОВ «М» була подана до суду 29.11.2006 р. за вхідним № 25. Поданий позов містить вимогу про стягнення з відповідача суми боргу за період з 2001 року, а тому згідно ст. 257 ЦК України, вимога позивача про стягнення суми боргу за період з 2001 року є такою що подана з порушенням строку позовної давності.

Не повідомлення належним чином відповідача про час і місце проведення судового засідання і як наслідок цього відсутність відповідача у судовому засіданні, позбавило відповідача у реалізації ним свого права на ініціювання заяви про пропущення строків позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК України). Сплив позовної давності про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України)

Пунктом 5.2 договору № 00/01 від 01.11.2001 р. зазначено що ЗАМОВНИК проводить щомісячні платежі ГЕНПІДРЯДНИКУ за виконані роботи на підставі актів виконаних робіт, підписаного уповноваженими представниками сторін та ***довідки про вартість виконаних робіт.*** В матеріалах справи та рішенні господарського суду м. Києва відсутні докази про надання відповідачу довідки про вартість виконаних робіт, яка в сукупності з актами виконаних робіт є підставою для проведення розрахунків між сторонами договору. Пунктом 5.2 договору від 01.11.2001 р. закріплено, що звітна документація (довідка про вартість виконаних робіт, акт виконаних робіт) пред'явлена не в повному обсязі, або оформлена не належним чином, вважається відсутньою в загалі. З огляду на зазначене, відсутність доказів про надання разом із актом про виконані роботи довідки про вартість проведених робіт, згідно умов договору від 01.11.2001 р. вважаються відсутніми взагалі, а тому посилання суду першої інстанції на такі акти як на належний доказ виникнення боргового зобов'язання відповідача перед позивачем є недостатнім, що призвело до не повноти встановлення обставин справи.

Відсутність грошового зобов'язання відповідача перед позивачем підтверджується доданими до цієї апеляційної скарги копіями платіжних доручень із зазначенням номеру відповідного акту. В наслідок винесення господарським

судом першої інстанції рішення від 18.12.2006 р. без врахування обставин викладених вище по тексту, призвело до подвійного стягнення з ГБК «Авіатор» суми вартості виконаних робіт за договором № 00/01 від 01.11.2001 р.

З огляду на викладене вище, на підставі ст. 91, 94, 104 ГПК України,

ПРОШУ:

Скасувати рішення господарського суду міста Києва від 18.12.2006 р. повністю і прийняти нове рішення про відмову в задоволенні позову.

Додаток:

- 1) Копії платіжних доручень
- 2) Платіжне доручення про сплату державного мита
- 3) Докази надсилання копії апеляційної скарги і доданих до неї документів
- 4) для іншої сторони

Голова правління

ГБК «А» (підпис)

12. Касаційна скарга на рішення господарського суду

До Житомирського апеляційного
господарського суду
Спільного підприємства (СП) «Р»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
справа № 235–1,
на ухвалу господарського суду
Житомирської області
від 1 квітня 2008 року

КАСАЦІЙНА СКАРГА

13 лютого 2008 р. спільним підприємством «Р» до господарського суду Житомирської області було подано скаргу на дії ліквідатора по справі про визнання банкрутом Житомирського державного комунального спеціалізованого автодорожнього підприємства 0604 (ЖДКСАП).

Ухвалою господарського суду Житомирської області від 01.04.2008 р. в задоволенні скарги СП «Р» на дії ліквідатора Житомирського державного комунального спеціалізованого автодорожнього підприємства 0604 було відмовлено.

Вважаємо прийняту господарським судом Житомирської області ухвалу про відмову в задоволенні скарги на дії ліквідатора необґрунтованою, оскільки вона при-

йнята по неповністю з'ясованих обставинах, що мають значення для справи, за не правильного застосування норм матеріального права.

Так, постановою господарського суду від 01.06.2005 р. ЖДКСАП 0604 визнано банкрутом та призначено ліквідатора.

2 січня 2007 р. між ліквідатором і СП «Р» було укладено договір оренди частини нерухомого майна ЖДКСАП 0604 (адмінбудинок, шість гаражних боксів). Пунктом 1.1 вказаного договору було передбачено пріоритетне право придбання орендованого майна. Цей договір укладено у відповідності з рішенням комітету кредиторів від 26.11.2006 р., який на своєму засіданні дозволив ліквідатору на час мораторію на продаж майна укласти договір оренди з СП «Р», з наданням гарантій орендарю купівлі об'єкту оренди на підставі договору купівлі-продажу по торгово-експертній оцінці шляхом прямого викупу згідно ст. 30 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом».

Рішення комітету кредиторів від 26.11.2006 р. не суперечить діючому законодавству, оскільки ч. 1 ст. 30 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» передбачено право комітету кредиторів встановлювати інший, ніж на відкритих торгах, порядок продажу майна банкрута.

Пунктом 3.1 договору оренди передбачено закінчення строку дії договору датою нотаріального оформлення договору купівлі-продажу орендованого майна.

СП «Р», як орендар і сторона по договору оренди, належно виконував взяті на себе обов'язки, вживав всіх заходів по збереженню орендованого майна. Так, орендарем були виготовлені та вмонтовані ґрати вікон першого поверху адмінбудинку, замінені двері приміщень першого поверху на броньовані металеві. Зроблено поточний ремонт у приміщеннях гаражних боксах, укріплено брами, тощо. В той же час, орендодавцем неналежно виконувалися обов'язки по договору в цій частині, а саме: територію не було огорожено, були відсутні ворота та інше. Про це СП «Р» неодноразово ставило до відома ліквідатора (листи від 24.11.2007 р., 22.12.2007 р.).

Вважаємо, що орендодавець в особі ліквідатора не мав законного права розірвати договір оренди в односторонньому порядку. Посилання господарського суду в ухвалі на наявність такого права у ліквідатора згідно ст. 259 ЦК УРСР, є безпідставним. Суд невірно визначив норму права, яка підлягає застосуванню в даному випадку.

Ст. 259 ЦК УРСР регулювала порядок укладення і відмову від договору майнового найму до 01.01.2008 р., але в цьому випадку, ліквідатором ставилося питання про дострокове розірвання договору оренди в зв'язку з нібито неналежним виконанням орендарем обов'язків по договору. Дострокове розірвання договору на вимогу наймодавця згідно ст. 269 ЦК УРСР було можливе шляхом пред'явлення вимоги про дострокове розірвання договору у відповідному суді, тобто у судовому порядку.

Крім того, оренда державного і комунального майна регулюється спеціальним законом — Законом України «Про оренду державного та комунального майна». Цей Закон (ст. 1) регулює організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств та організацій, майна, яке перебуває у комунальній власнос-

ті. Ст. 26 Закону передбачені підстави припинення договору оренди, та зазначено, що одностороння відмова від договору оренди не допускається.

Договір оренди припиняється в разі: закінчення строку, на який його було укладено; приватизації об'єкта оренди орендарем (за участю орендаря); банкрутства орендаря; загибелі об'єкта оренди. Договір оренди може бути розірвано за погодженням сторін. На вимогу однієї із сторін договір оренди може бути достроково розірвано за рішенням суду, господарського суду у разі невиконання сторонами своїх зобов'язань та з інших підстав, передбачених законодавчими актами України. Ст. 29 передбачає, що за невиконання зобов'язань за договором оренди, в тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, сторони несуть відповідальність, встановлену законодавчими актами України та договором.

У відповідності до ст. 188, 197, 198 ГК України та ст. 525 ЦК України, який набрав чинності з 01.01.2008 р., одностороння відмова від зобов'язання не допускається (згідно п. 4 Прикінцевих та перехідних положень щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності ЦК України, положення цього Кодексу застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності).

Отже, в даному випадку повинні застосовуватися положення нового ЦК України.

З огляду на викладене, ми вважаємо, що господарський суд безпідставно дійшов висновку про обґрунтованість відмови ліквідатора від договору оренди, про правомірність дій ліквідатора щодо розірвання договору оренди та продажу майна, яке орендує СП «Р», відмови від укладення договору купівлі—продажу об'єкта оренди з СП «Р». Ці дії ліквідатора порушили права СП «Р», суперечать вимогам законів, які наведені вище. Згідно договору оренди, рішення комітету кредиторів, СП «Р» на підготовку до укладення договору купівлі-продажу провело оцінку орендованого майна. 30.01.2008 р. СП «Р» зверталось з пропозицією укласти договір купівлі-продажу орендованого майна. Ця пропозиція була безпідставно відхилена.

Враховуючи викладене, у відповідності зі ст.ст. 91, 94, 106 ч. 3 ГПК України,

ПРОШУ:

Ухвалу господарського суду Житомирської області від 01.04.2004 р. по справі № 235—1 про відмову СП «Р» в задоволенні скарги на дії ліквідатора скасувати, справу направити на новий судовий розгляд

Директор СП «Р»

(підпис)

13. Відзив на апеляційну або касаційну скаргу

Львівський апеляційний Господарський суд

Прокуратура Волинської області
в інтересах держави в особі

Позивач: Державна податкова адміністрація
Волинської області
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач-1: Відкрите акціонерне товариство
«Іваничівський цукровий завод»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
код ЄДРПОУ 00000000

Відповідач-2: Товариство
з обмеженою відповідальністю
«Іваничівський цукровий завод»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
код ЄДРПОУ 00000000

Відповідач-3: Приватне
підприємство «Універсам»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
код ЄДРПОУ 00000000

Треті особи на стороні позивача:
Волинське обласне територіальне відділення
Антимонопольного комітету України
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Регіональне відділення Фонду державного
майна України у Волинській області
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Третя особа на стороні відповідача:
ВОВ ВБФ «Професіонал»
Комерційний центр «Професіонал»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ВІДЗИВ НА АПЕЛЯЦІЙНУ СКАРГУ
на рішення Господарського суду Волинської області
від 17.05.2004 р. по справі № 4/44–40

Господарський суд Волинської області розглянув позовну заяву заступника прокурора області, який звернувся до суду в інтересах держави в особі Державної податкової адміністрації у Волинській області до ВАТ «Іваничівський цукровий завод»

(далі — відповідач-1) та ТОВ «Іваничівський цукровий завод» (далі — відповідач-2) про визнання недійсними біржової угоди купівлі-продажу нерухомості від 23.05.2001 р. на суму 1 058 119,00 грн., зареєстрованої Волинською спеціалізованою аграрною біржею під № 7 (далі — біржова угода), та договору купівлі-продажу № 1 від 01.07.2002 р. на суму 265 373,00 грн. (далі — договір № 1) і доповнення до позовної заяви Державної податкової адміністрації у Волинській області (далі — позивач), в якому просить залучити в якості відповідача до справи № 5/42–92 ПП «Універсам» (далі — відповідач-3) та відповідно визнати недійсною угоду купівлі-продажу № 1-к від 02.07.2002 р. на суму 1 634 550,13 грн., укладену між ТОВ «Іваничівський цукровий завод» та ПП «Універсам». Рішенням Господарського суду Волинської області від 17.05.2004 р. припинено провадження у вищезгаданій справі за позовом заступника прокурора та відмовлено в позові ДПА України у Волинській обл. до ТОВ «Іваничівський цукровий завод» та ПП «Універсам» про визнання договору купівлі-продажу № 1-к від 02.07.2002 р.

З даним рішенням не погодилася ДПА України у Волинській області і, як наслідок, подала апеляційну скаргу, яка не підлягає задоволенню з нижчевказаних міркувань.

1. Позивач вважає, що відповідачами були порушені норми ст.ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Відповідно до п. 1 Прикінцевих положень Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-III, цей Закон набирає чинності через рік після його опублікування, крім пунктів 2 і 3 цього розділу, які набирають чинності з дня опублікування.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» було опубліковано в Офіційному віснику України, 2001 р., № 7 (02.03.2001 р.), ст. 260, Урядовому кур'єрі 21.03.2001 р. № 50 та Відомостях Верховної Ради України, 2001 р., № 12 (23.03.2001 р.), ст. 64.

Таким чином, норми ст. ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» не вступили в силу на момент укладання біржової угоди.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності» (діяв на момент укладання біржової угоди), п. 1 Постанови КМУ від 11.11.1994 р. № 765 «Про запровадження механізму запобігання монополізації товарних ринків» із змінами і доповненнями, п.п. 4.11, 4.12 п. 4 Положення про контроль за економічною концентрацією, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 25.05.1998 р. № 134-р, придбання чи набуття у власність будь-яким іншим способом активів (майна) інших суб'єктів господарювання здійснюється за умови отримання згоди Антимонопольного комітету України у випадках, коли вказане майно являє цілісний майновий комплекс.

Щодо біржової угоди, то майно придбане відповідачем-2, не становило цілісного майнового комплексу, а отже, згода Антимонопольного комітету України на його відчуження не була потрібна.

На момент укладання договору № 1 між відповідачем-1 та відповідачем-2 Закон України «Про захист економічної конкуренції» вступив в силу.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», в разі концентрації згода Антимонопольного комітету України необхідна тільки якщо сукупний обсяг реалізації товарів та сукупна вартість активів учасників концентрації за останній фінансовий рік перевищує суму, еквівалентну 12 млн євро за курсом Національного банку України.

Проте, оскільки сукупний обсяг реалізації товарів та сукупна вартість активів відповідача-1 та відповідача-2 за 2000 рік не перевищувала суму, еквівалентну 12 млн євро (у відповідача-1 ця сума становила 198 тис. євро, у відповідача-2 — 2 705,5 тис євро), згода Антимонопольного комітету України не вимагалась.

Таким чином, при відчуженні майна ВАТ «Іваничівський цукровий завод» ознак порушення антимонопольного законодавства України не було, що підтверджено також листом Волинського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України заступнику прокурора Волинської області В. Й. Куренді від 20.06.2003 р. № 07–1–1269 (лист міститься в матеріалах справи).

Щодо порушення відповідачем-3 вимог ст.ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції», то відповідно до рішення Антимонопольного комітету України від 09.04.2004 р. № 110-р відповідачу-3 надано дозвіл на вчинення концентрації.

Отже, посилання позивача на порушення відповідачами антимонопольного законодавства як на підставу для визнання біржової угоди, договору № 1 та договору № 1-к недійсними є незаконним і необґрунтованим.

2. Позивач вважає, що біржова угода суперечить інтересам держави та повинна бути визнана недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР, оскільки майно ВАТ «Іваничівський цукровий завод», на момент його відчуження, перебувало в податковій заставі.

Хоча відповідач-3 не є суб'єктом правовідносин в біржовій угоді, проте, вважаємо за необхідне зазначити наступне.

По-перше, позивач посилається на порушення відповідачем-1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

Проте, відповідно до ст. 19 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», ст. 8 цього Закону (податкова застава) набрала чинності 01.10.2001 р., а отже — правовідносини, які виникли до набрання чинності цієї норми закону, Закон не регулює.

Відповідно до ст. 5 Указу Президента «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» від 04.03.1998 р. (Указ діяв на дату підписання біржової угоди — на 23.05.2001 р., далі — Указ), відчуження майна та майнових прав, які перебувають у податковій заставі, може здійснюватися лише за письмовою згодою органів державної податкової служби за місцем знаходження платника податків.

Відповідно до довідки від 05.05.2001 р. № 1155 Нововолинської об'єднаної державної податкової інспекції № 1, станом на 05.05.2001 р. майно ВАТ «Іваничівський цукровий завод» не перебувало в податковій заставі.

Отже, навіть якщо і погодитись з твердженням Позивача, що на момент укладання біржової угоди майно товариства перебувало в податковій заставі, відповідач-2, як покупець, при придбанні зазначеного майна не знав та не повинен був знати про те, що майно перебувало в податковій заставі.

По-друге, згідно з п. 3 Указу, податкова застава підлягала обов'язковій реєстрації (з 01.07.1998 р.). Стосовно майна ВАТ податкова застава була зареєстрована 19.09.2001 р., тобто на момент укладення спірних угод податкова застава не була зареєстрована.

Таким чином, на момент укладання біржової угоди позивачем був порушений порядок реєстрації податкової застави майна.

По-третє, згідно зі ст. 49 ЦК УРСР, якщо угода укладена з метою, що завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін — в разі виконання угоди обома сторонами — в доход держави стягується все одержане ними за угодою.

Оскільки відповідач-1 на сьогодні ліквідований в процесі банкрутства (дата ліквідації 18.02.2004 р.), то встановити наявність чи відсутність у нього умислу при відчуженні майна неможливо.

Вищий арбітражний суд України в своєму роз'ясненні № 02–5/111 пояснює, що для прийняття рішення зі спору (про визнання недійсними угод на підставі ст. 49 ЦК УРСР) *необхідно встановлювати вину сторін у формі умислу. Умисел юридичної особи визначається як умисел тієї посадової або іншої фізичної особи, що підписала договір від імені юридичної особи, маючи на це належні повноваження. Наявність умислу повинен доводити саме позивач. В матеріалах справи відсутні докази вищевказаного, що виключає одну з обов'язкових умов цивільно-правового порушення, наслідки вчинення якого передбачені ст. 49 ЦК, що дає підставу суду відмовити в позові.*

Звертаємо увагу суду та те, що прокуратурою було порушено кримінальні справи у зв'язку з перевіркою законності відчуження майна ВАТ «Іваничівський цукровий завод». Проте кримінальні справи було закрито за відсутністю складу злочину, що підтверджує відсутність умислу посадових осіб ВАТ «Іваничівський цукровий завод».

Відповідно до ст. 49 ЦК УРСР, за наявності умислу лише у однієї з сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою стягується в доход держави.

З вищезазначеного очевидно, що наслідком визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР є реституція, для здійснення якої повинні бути наявні дві особи:

1) особа, що мала умисел та яка повинна повернути все одержане нею за угодою іншій стороні;

2) особа, яка не мала умислу і одержала майно за угодою, та яка повинна повер-

нути в доход держави все одержане за угодою.

Вищий арбітражний суд у п. 3 роз'яснення № 02–5/111 щодо наслідків визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК УРСР також зазначає, що правові наслідки таких угод настають лише у вигляді повернення сторін у початковий стан.

Отже, оскільки відповідач-1 на момент розгляду справи ліквідований, неможливо провести реституцію, передбачену ст. 49 ЦК УРСР, а посилання на неї позивача є безпідставними.

Окрім того, в п. 7.3 постанови Пленуму Вишого господарського суду України від 25.06.2002 р. «Про заходи щодо забезпечення однакового і правильного застосування законодавства про податки» зазначається, що дія ст. 49 ЦК УРСР поширюється на угоди, укладені з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, тобто порушує основні принципи існуючого суспільного ладу.

До вищезазначених угод, зокрема, належать угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або приватної власності з корисливою метою, на приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування прибутків та доходів, використання майна, що перебуває у їх власності або користуванні, всупереч інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне користування нею, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу.

Доказами спрямованості умислу суб'єкта оспорюваних угод на приховування від оподаткування прибутків та доходів можуть бути, зокрема, надані податковими органами відомості про відсутність підприємства, організації (сторони угоди) за юридичною та фактичною адресою, про визнання недійсними в установленому порядку установчих (статутних) документів, про неподання податкової звітності до органів державної податкової служби, про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності та ін.

Звертаємо увагу суду на те, що продаж майна відповідача-1 проводився на аукціоні на підставі експертної оцінки вартості цілісного майнового комплексу ВАТ «Іваничівський цукровий завод», яка є чинною і не визнавалась незаконною чи недійсною. Крім того, згідно з наданими платіжними дорученнями представником ВБФ «Професіонал» кошти від реалізації майна йшли безпосередньо на сплату податків.

Отже, ціна відчужуваного майна склалася внаслідок аукціонного продажу, а отже, посилання позивача на занижені ціни при продажі майна не можуть бути підставою для визнання біржової угоди недійсною.

Крім того, продаж майна за договором № 1 відбувся в процедурі банкрутства ВАТ «Іваничівський цукровий завод» (постанова Господарського суду Волинської області від 16.04.2002 р. по справі № 1/83-Б), а оскільки Державна податкова адміністрація була одним із кредиторів ВАТ «Іваничівський цукровий завод», кошти від продажу майна частково пішли на погашення боргу перед податковою інспекцією м. Нововолинська відповідно до договору застави.

Вищезазначене підтверджується також ухвалою Господарського суду Волинської області від 26.02.2003 р. у справі № 1/83-Б та поясненнями підприємства ВОВ

ВБФ «Професіонал» від 15.04.2004 р. (третя особа у справі).

Таким чином, оскільки відповідач-1 частково погасив борг перед бюджетом, а інша частина боргу була реструктуризована (а згодом списана), на 01.04.2004 р. заборгованість у відповідача-1 відсутня, що підтверджується довідкою Іваничівського об'єднання Нововолинської об'єднаної державної податкової інспекції.

Отже, посилення позивача, що біржовою угодою були порушені інтереси держави у зв'язку з ненадходженням сум податкової заборгованості до бюджету, є незаконним і необґрунтованим.

3. Посилання позивача на те, що в зв'язку з відчуженням частини майна внаслідок укладання біржової угоди ВАТ «Іваничівський цукровий завод» суперечить ст. 50 ЦК УРСР, оскільки товариство «не в змозі виконувати свої статутні цілі» є безпідставним.

Відповідно до ст. 50 ЦК УРСР, недійсною є угода, укладена юридичною особою в суперечності з встановленими цілями її діяльності.

Отже, відповідно до вищезазначеної статті закону, позивач повинен був вказати, яким саме статутним цілям ВАТ «Іваничівський цукровий завод» суперечить біржова угода і якими доказами це підтверджується.

Відповідно до п. 12 роз'яснення № 02–5/111, під цілями юридичної особи треба розуміти не лише її основні виробничо-господарські, соціальні та інші завдання, але також і не заборонені законом допоміжні операції, необхідні для досягнення основних цілей, що стоять перед юридичною особою.

Коло угод, які вправі укладати суб'єкти господарювання, не визначається якимось вичерпним переліком і не обмежується лише тими угодами, що впливають з основного змісту їх діяльності. Отже, підприємства та організації можуть укладати й різноманітні угоди, які є похідними, супутніми їх основній діяльності і впливають з неї.

Господарські суди, вирішуючи спори, пов'язані з визначенням змісту і меж правоздатності суб'єктів господарювання, повинні виходити з широкого розуміння тих цілей, які ці суб'єкти переслідують у своїй діяльності.

Тому недійсною на підставі ст. 50 ЦК УРСР має визнаватися лише така угода, яка прямо суперечить цілям юридичної особи, зазначеним у законі, що регулює її діяльність, або в установчих документах.

Проте Позивач не довів, що біржова угода прямо суперечить цілям ВАТ, а отже, посилення позивача на ст. 50 ЦК УРСР є безпідставним. Крім того, посилення на те, що відповідач-1 не в змозі виконувати свої статутні цілі, не є підставою недійсності угоди в розумінні ст. 50 ЦК УРСР.

4. Відповідно до договору № 1-к, відповідач-3 є добросовісним покупцем майна, оскільки він виконав вимоги всіх норм законодавства щодо купівлі-продажу майна, бо сплатив кошти.

Тому самотійною підставою для відмови у позові позивачу є також обмеження права позивача втручання майна у добросовісного набувача — відповідача-3.

Відповідно до ст. 145 ЦК УРСР (ст. 388 ЦК України 2004 р.), 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.

Вищий арбітражний суд дав тлумачення вищезазначеним нормам права в листі від 31.01.2001 р. № 01–8/98 «Про деякі приписи законодавства, що регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом» (далі — лист).

Відповідно до п. 6.2 листа, майно від добросовісного набувача (*тобто такого, який не знав і не повинен був знати, що особа, яка вчинила відчуження майна, не мала на це права*) може бути витребуване власником лише за наявності підстав, зазначених у частині першій ст. 145 ЦК, а саме у разі придбання майна за плату та вибуття його з володіння власника чи особи, якій воно було передане власником, поза їх волею. Згадана норма не містить вичерпного переліку випадків вибуття майна з володіння поза волею володільця: вказівку на втрату майна чи його викрадення слід розглядати як окремі приклади.

Враховуючи вищезазначене, важливим є те, що закон вказує не на юридичні, а на фактичні обставини вибуття майна, за які особа не відповідає в силу їх об'єктивності (втрата майна, крадіжка тощо).

Окрім того, в листі зазначається, що набувач майна має довести, що він набув майно оплатно і що він не знав і не міг знати про те, що воно придбане у особи, яка не мала права його відчужувати.

В даному випадку відповідач-3 сплатив на користь відповідача-2 265 000,00 грн., що підтверджується платіжним дорученням № 2462 від 02.07.2002 р. та 1 370 520,00 грн. були зараховані як однорідні грошові вимоги на підставі ст. 217 ЦК УРСР, що підтверджується заявою про зарахування однорідних грошових вимог.

Отже, відповідач не знав і не повинен був знати, що договір № 1-к може колись бути визнаний недійсним.

Крім того, між відповідачем-2 та відповідачем-3 був підписаний Акт приймання-передачі від 02.07.2002 р.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-ХІІ, право власності в Україні охороняється законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 цього Закону власник не може бути позбавлений права власності на своє майно, крім випадків, передбачених цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Жодний нормативний акт українського законодавства не передбачає можливості вилучення у добросовісного набувача майна, яке придбано законним шляхом, без

відшкодування його вартості.

Проте, оскільки відповідач-2 фактично відсутній, у випадку, якщо суд дійде висновку про визнання недійсним договору № 1-к, цим буде порушено ст. 41 Конституції України та ст.ст. 2, 55 Закону України «Про власність».

5. Згідно зі ст. 19 Конституції України 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 України (так само це питання вирішується у ст. 1 Господарського процесуального кодексу України). До згаданих в ст. 19 Конституції України слід віднести Закон України «Про податкову службу». Тут у п. 11 ст. 10 встановлена судова правосуб'єктність саме податкових органів, які мають право подавати позови до підприємств, установ і організацій та громадян про визнання угод недійсними і стягнення на користь держави коштів, одержаних без встановлених законом підстав. Отже, йдеться про спеціальну процесуальну компетенцію податкових органів, яка включає право на подання лише тих позовів, за якими іде стягнення коштів на користь держави. Особливу увагу слід звернути на те, що йдеться про стягнення саме коштів, а не майна чи грошової компенсації за майно. Крім того, право звернення Державної податкової служби згідно вищевказаного Закону, зокрема п. 11 ст. 10, обмежене саме звернення до господарських судів про визнання угод недійсними тим, що ці позови повинні подаватися на основі, по якій передбачено стягнення саме коштів в дохід держави по таким угодам. Тут вбачається певна колізія з ст. 49 ЦК України. Однак зазначаємо, що Закон «Про державну податкову службу в Україні» слід вважати спеціальним законом, тобто він має переваги над нормами Цивільного кодексу України, як загально-го закону. **Спеціальна процесуальна правосуб'єктність податкових органів, зокрема право подавати певні позови, визначається вже процесуальним законодавством (п. 11 ст. 10 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»), а не матеріальним законом.**

Вищевказане підтверджено практикою Вищого господарського суду, зокрема по справах: № 20–3/037, постанова Вищого господарського суду України від 26.08.2003 р. (головуючий Грек Б. Н., судді — Жаботина Г. В., Чупрун В. Д.), № 17/161, постанова Вищого господарського суду від 19.11.2003 р. Це ж зазначено в науковому рефераті огляду та узагальнення судової практики «Правові аспекти практики застосування податкового законодавства» заступника Голови Вищого господарського суду України Осетинського А. Й., якими зазначається, що господарські суди або припиняють провадження по аналогічних справах на підставі п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК України, або припиняють провадження у справі за відсутності предмета спору у відповідності до п. 1.1 ч. 1 ст. 80 ГПК України, або взагалі відмовляють у прийнятті позовних заяв на підставі п. 1 ст. 62 ГПК України.

Отже, враховуючи все вищезазначене, на підставі п. 1 ст. 103 ГПК України,

ПРОШУ:

Залишити рішення господарського суду Волинського господарського суду від

17.05.2004 р. по справі №4/44–40 без змін, а скаргу ДПА України у Волинській області без задоволення.

Директор ПП «Універсам»

(підпис)

Вищий господарський суд України
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Справа № 0-0000-2006

Позивачі: ТОВ «М»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ТОВ «О»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: «К»

(поштовий адрес, індекс)

Третя особа: ЗАТ «В»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ВІДЗИВ НА КАСАЦІЙНУ СКАРГУ

Рішенням Франківського районного суду м. Львова від 12.02.2008 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Львівської області від 22.05.2008 р. відмовлено в задоволенні позову ТОВ "М", ТОВ "О" до "К", ТОВ «Р», третя особа ЗАТ «В» про переведення прав та обов'язків покупця за договором та визнання права власності на акції.

Не погоджуючись з судовим рішеннями, позивачі у справі звернулися до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, в якій, посилаючись на порушення місцевим та апеляційним судами вимог норм матеріального права, просять рішення місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувати і прийняти нове, яким повністю задовольнити позовні вимоги. На підтвердження доводів касаційної скарги покликаються, що суди попередніх інстанцій, вирішуючи даний спір, не врахували положень ст. 81 ГК України та пунктів 5.1. та 5.2. статуту ЗАТ «В». Між сторонами, на думку касатора, насправді був укладений договір купівлі-продажу цінних паперів, а не дарування, а останній не відповідає правилам, викладеним в ЦК України, оскільки договір дарування не передбачає здійснення обдарованим оплати за майно (дарунок), передане у власність. Окрім цього, як зазначено у касаційній скарзі, укладений договір є удаваним, відповідно до положень ст. 235 ЦК України.

Розглянувши доводи касаційної скарги, вважаємо, що скарга не підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до положень ст. 111-7 Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК України), якою визначено межі перегляду справи у

касаційній інстанції, переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, касаційна інстанція на підставі встановлених фактичних обставин справи перевіряє застосування судом першої чи апеляційної інстанції норм матеріального і процесуального права. Касаційна інстанція не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішенні або постанові господарського суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати нові докази або додатково перевіряти докази. У касаційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Як передбачено у ч. 3 ст. 81 Господарського кодексу України акції закритого акціонерного товариства розподіляються між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі. Акціонери закритого товариства мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства.

Умовою застосування положень даної статті щодо реалізації переважного права, є наявність (1) акціонерного товариства, створеного у формі закритого акціонерного товариства, (2) акціонера такого товариства, який має бажання продати належні йому акції цього товариства третім особам.

Згідно приписів ст. 28 Закону України «Про господарські товариства» акція може бути придбана також на підставі договору з її власником або держателем за ціною, що визначається сторонами, або за ціною, що склалася на фондовому ринку, а також у порядку спадкоємства громадян чи правонаступництва юридичних осіб та з інших підстав, передбачених законодавством. Перехід та реалізація права власності на акції здійснюються відповідно до законодавства України.

Як передбачено у ст. 319 ЦК України, власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Підстави набуття права власності наведені у ст. 328 ЦК України. Зокрема, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

Предметом спору у даному випадку є вимога позивачів про переведення на них прав та обов'язків покупця за укладенням між відповідачами договором дарування цінних паперів та визнання права власності за ними на ці зазначені акції.

Суди попередніх інстанцій, розглянувши дану справу встановили, що між відповідачами був укладений договір дарування цінних паперів, а не договір купівлі-продажу, який передбачає їх купівлі-продаж, тобто передання майна за плату, чого не відбулося в даному випадку. Окрім цього, ні Законом, ні положеннями статуту ЗАТ «В» не встановлено жодних обмежень для акціонерів подарувати належні їм акції, третім особам. В цьому випадку, оскільки має місце виникнення відносин дарування, а не відносин купівлі-продажу, положення Закону,

щодо переваженого права на придбання застосовуватися до даних правовідносин не можуть.

Слід відмітити, що Законом не передбачено такої правової конструкції, як вихід з числа акціонерів, як це передбачено для учасників товариства з обмеженою відповідальністю. Відтак суди вірно застосовували положення статуту товариства, зокрема пунктів 5.1. та 5.2. і критично оцінили їх зміст.

Не ґрунтуються на положеннях закону твердження касатора, що до спірних відносин, по аналогії слід застосовувати положення ст.ст. 147 і 362 ЦК України, яким встановлено переважне право на придбання частки у спільній власності, оскільки в силу особливостей правового становища акціонерного товариства та самого статусу його акціонерів, у останніх не виникає спільної власності на акції такого товариства.

Згідно із положеннями ст. 235 ЦК України, удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили.

В ході розгляду справи, позивачі не зверталися до суду з позовом про визнання недійсним, з цих підстав, укладеного між відповідачами 11.12.2007 р. договору дарування. Жодних доказів на підтвердження оплатності договору дарування не подали. Наявні в матеріалах справи розписи цього не підтверджують, а наведене спростовується іншими доказами у справі.

Невірним є посилання у поданій скарзі на рішення КСУ у справі за конституційним зверненням ТОВ "О" та громадянина В. про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України "Про господарські товариства", пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України "Про власність" (справа про права акціонерів ЗАТ) від 11 травня 2005 р. N 4-рп/2005, як таке, що не враховано судами при розгляді справи.

Виходячи із змісту даного рішення, у ньому розтлумачено положення Закону України «Про господарські товариства» та Закону України «Про власність», які стосуються переважного права акціонерів товариства на придбання акцій, тобто на їх оплатне отримання. Даним рішенням не встановлено обов'язку учасників даних правовідносин враховувати переважне право, у випадку укладення інших, окрім договорів купівлі-продажу, договорів, за яким переходить право власності на цінні папери, зокрема до третіх осіб.

Враховуючи відсутність факту продажу (відчуження) цінних паперів, чинність договору дарування, не оспореного позивачами, суд підставно відмовив у задоволенні позову, з чим погодилася апеляційна інстанція. Відтак, підстави для скасування попередніх судових рішень та ухвалення нового відсутні.

На підставі викладено, керуючись ст.ст. 124, 129 Конституції України, ст.ст. 111-2, п. 1 ч. 1 ст. 111-9 ГПК України, -

ПРОСИМО:

Залишити рішення Франківського районного суду м. Львова від 12.02.2008 р. та ухвалу апеляційного суду Львівської області від 22.05.2008 р. без змін, а апеляційну скаргу ТОВ "М" та ТОВ "О" без задоволення.

Представник відповідачів

(підпис)

Вищий господарський суд України
Справа № Б15/50/03 про банкрутство
Дочірнього підприємства Державної
акціонерної компанії «Хліб України»
«Павлоградський комбінат хлібопродуктів»

Розпорядника майна
ДП ДАК «Хліб України»
Павлоградський КХП
Арбітражного керуючого
Шпака Олександра Віталійовича
18.11.2004 р.

**ВІДЗИВ НА КАСАЦІЙНУ СКАРГУ,
подану арбітражним керуючим Мальченко Д. О.
на ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області
від 05.10.2004 р. по справі № Б15/50/03**

05.10.2004 р. Господарським судом Дніпропетровської області було розірвано мирову угоду, укладену у межах провадження у справі про банкрутство № Б15/50/03, провадження у справі було поновлено, розпорядником майна призначено арбітражного керуючого Шпака О. В., про що винесено відповідну ухвалу.

Не погоджуючись із вказаною ухвалою, арбітражний керуючий Мальченко Д. О. подав касаційну скаргу на ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 05.10.2004 р. по справі № Б15/50/03.

Як учасник провадження у справі про банкрутство № Б15/ 50/03 та розпорядник майна Боржника, вважаю за необхідне подати Вищому господарському суду України заперечення щодо поданої касаційної скарги.

Вважаю, що стосовно касаційної скарги арбітражного керуючого Мальченка Д. О. повинно бути прийнято рішення про відмову у її прийнятті з таких підстав.

1. Арбітражний керуючий Мальченко Д. О. не має права на подання касаційної скарги у межах провадження у справі № Б 15/55/01.

1.1. Порядок касаційного оскарження ухвал визначено у ст. 111–13 ГПК України, у ч. 3 якої вказується, що «*касаційні скарги на ухвали місцевого або апеляційного господарських судів можуть подавати сторони та інші учасники судового*

процесу, передбачені цим Кодексом та Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Таким чином, можливість касаційного оскарження ухвал для осіб, що не є сторонами чи учасниками судового процесу, ГПК України не передбачено.

1.2. Відповідно до ст. 107 ГПК України, право касаційного оскарження належить сторонам у справі; також касаційну скаргу мають право подати особи, яких не було залучено до участі у справі, якщо суд прийняв рішення чи постанову, що стосується їх прав та обов'язків.

Таким чином, особа, що не є стороною у справі, може подати касаційну скаргу лише якщо доведе, що оскаржуваним судовим рішенням було порушено її права та обов'язки.

Арбітражний керуючий Мальченко Д. О. у своїй касаційній скарзі вказує, що ухвала від 05.10.2004 р. *«обмежує його законні права на підприємницьку діяльність (виконання функцій розпорядника майна) та отримання винагороди».*

Вважаю, що зазначені посилання не відповідають дійсним обставинам справи та є необґрунтованими, виходячи з таких міркувань.

Арбітражний керуючий Мальченко Д. О. здійснював функції розпорядника майна Павлоградського КХП у межах провадження по іншій справі про банкрутство того ж боржника, а саме у справі № Б 41/42/04. Отже, свої права щодо здійснення підприємницької діяльності (виконання функцій розпорядника майна) та отримання винагороди арбітражний керуючий Мальченко Д. О. може реалізовувати та захищати лише у межах провадження у справі № Б 41/42/04. Оплата послуг розпорядника майна встановлюється у розмірі, встановленому комітетом кредиторів та затвердженому господарським судом (ч. 12 ст. 3¹ Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Хочу зазначити, що, як мені відомо, у межах провадження у справі про банкрутство № Б 41/42/04, реєстр вимог кредиторів затверджено не було, а отже комітет кредиторів не було сформовано і розмір оплати праці розпорядника майна Мальченка Д. О. не було визначено.

Арбітражним керуючим Мальченком Д. О. не було обґрунтовано, у чому саме полягає порушення його майнових прав і в якому розмірі його було позбавлено винагороди.

Ухвалою від 05.10.2004 р. у справі № Б 15/50/03 арбітражного керуючого Мальченка Д. О. не було усунено від виконання обов'язків розпорядника майна Павлоградського КХП, оскільки свої повноваження Мальченко Д. О. здійснював у межах іншої справи.

Таким чином, майнові права арбітражного керуючого Мальченка Д. О. щодо отримання винагороди не було порушено.

1.3. У своїй касаційній скарзі арбітражний керуючий Мальченко Д. О. посилається також на те, що господарський суд при розгляді питання про поновлення провадження у справі № Б 15/50/03 згідно ст. 27 ГПК України повинен був залучити його як третю сторону, яка не заявляє самостійних вимог.

Як випливає зі змісту ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», коло сторін та учасників у справі про банкрутство є визначеним саме цією нормою. У свою чергу ст. 27 ГПК України є статтею, що визначає коло учасників саме позовного провадження.

Зауважу, що за своїм змістом ст. 27 ГПК України не є нормою, що має для судового розгляду універсальний характер, більше того, ця стаття регулює виключно вирішення господарських спорів у позовному провадженні, а тому ст. 27 ГПК України не може застосовуватись у провадженні зі справ про банкрутство.

Отже, посилання арбітражного керуючого Мальченка Д. О. на порушення процесуального права, як обґрунтування можливості подання ним касаційної скарги, є неправомірними та такими, що суперечать чинному законодавству України.

Виходячи з вищезазначеного, арбітражний керуючий Мальченко Д. О. не має права на подання касаційної скарги у межах провадження у справі № Б15/50/03.

2. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 05.10.2004 р. по справі №Б15/50/03 не підлягає оскарженню.

Порядок касаційного оскарження ухвал визначено у ст. 111–13 ГПК України, у якій вказується, що ухвали місцевого або апеляційного господарського суду можуть бути оскаржені у касаційному порядку у випадках, передбачених ГПК України та Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Спеціальні норми щодо регулювання провадження у справах про банкрутство визначено Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Ухвалу від 05.10.2004 р. винесено у зв'язку із розірванням мирової угоди та поновленням провадження у справі. Ці правовідносини регулюються ст. 39 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», яка розрізняє два інститути — «недійсність мирової угоди» та «розірвання мирової угоди».

При цьому можливість оскарження ухвали господарського суду передбачено лише у випадку визнання мирової угоди недійсною, що закріплено у ч. 2 ст. 39 Закону. Можливість оскарження ухвали про розірвання мирової угоди або про поновлення провадження у справі про банкрутство Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не передбачено взагалі. Отже і ухвала про поновлення провадження у справі № Б15/50/03 оскарженню не підлягає.

Питання поновлення провадження у справі про банкрутство не є питанням, що суттєво впливає на права та обов'язки учасників провадження та введення тих чи інших процедур банкрутства. Більш того, це питання має скоріше організаційний характер та забезпечує лише просування судового процесу.

Відповідно до п. 2.6 рекомендацій Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 04–5/1193 від 04.06.2004 р., «в случае апелляционного или кассационного обжалования

*определений об открытии производства по делу, отложении рассмотрения дела, назначении судебного заседания, истребовании необходимых для рассмотрения дела документов, возобновлении производства по делу и других определений, обеспечивающих лишь **продвижение судебного процесса**, судам апелляционной и кассационной инстанций следует отказывать в принятии таких жалоб, поскольку они поданы на судебные акты, не подлежащие обжалованию».*

Виходячи з вищенаведеного, ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 05.10.2004 р. по справі № Б15/50/03 не підлягає оскарженню.

Відповідно до п. 4 роз'яснення Президії Вищого господарського суду України № 04–5/367 від 28.03.2002 р. «Про деякі питання практики застосування розділу XII-1 Господарського процесуального кодексу України», «Вищий господарський суд України **відмовляє у прийнятті касаційної скарги** (подання) і виносить з цього приводу відповідну ухвалу у випадках, якщо касаційну скаргу подано особою, яка відповідно до вимог ГПК не має права на її подання, або якщо касаційне подання внесено прокурором з порушенням його компетенції, визначеної у статті 37 Закону України «Про прокуратуру», або касаційну скаргу (подання) подано на ухвалу суду першої або апеляційної інстанції, яку не може бути оскаржено. Наведені обставини виключають перегляд судових рішень у касаційному порядку».

Отже, касаційна скарга арбітражного керуючого Мальченко Д. О. на ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 05.10.2004 р. по справі № Б15/50/03, не може бути прийнятою до розгляду ВГСУ.

Керуючись ст.ст. 5, 39, 40 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», ст.ст. 4, 107, 111–3, 111–13 ГПК України,

ПРОШУ:

Вищий господарський суд відмовити арбітражному керуючому Мальченко Д. О. у прийнятті касаційної скарги на ухвалу Господарського суду Дніпропетровської області від 05.10.2004 р. по справі № Б15/50/03.

Розпорядник майна
ДП ДАК «Хліб України»
Арбітражний керуючий

(підпис)

14. Заява про перегляд рішення господарського суду за нововиявленими обставинами

Господарський суд Львівської області
Позивач: Товариство з обмеженою
відповідальністю «С»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Відповідач: Товариство з обмеженою
відповідальністю «Б»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Справа № 4/2765–22/319

ЗАЯВА

про перегляд рішення суду за нововиявленими обставинами

Господарським судом Львівської області розглянута справа за позовом ТОВ «С» до ТОВ «Б» про стягнення відшкодування вартості виконаних робіт, матеріальної шкоди та неодержаних доходів на загальну суму 4830512 грн. 01 коп.

26.10.2001 р. Господарським судом Львівської області у справі № 4/2765–22/319 винесено рішення, яким позовні вимоги ТОВ «С» задоволено частково, а саме, в розмірі 606005 грн. 24 коп.

Відповідач вважає, що вказане рішення Господарського суду Львівської області підлягає перегляду за нововиявленими обставинами, оскільки існують обставини, що мають істотне значення для справи і не були відомі заявникові — Відповідачу раніше, під час вирішення справи в суді.

5 серпня 2004 р. старшими державними податковими ревізорами-інспекторами Г. Б. М. та Д. С. Ю. здійснено планову податкову перевірку в ТОВ «Б», на підставі якої складено акт перевірки № 1301448333 від 11.08.2004 р. та додаток до нього.

В даному додатку зазначено наступне. «Відповідно до представлених документів встановлено: Згідно п. 1 ст. спільного наказу (надалі наказ) Міністерства статистики України та Державного комітету України у справах містобудування і архітектури «Про затвердження типових форм первинних облікових документів з обліку капітального будівництва» від 27 січня 1997 р. №26/5 «Довідка про вартість виконаних підрядних робіт та витрат (форма №КБ-3)» застосовується для розрахунків із замовниками за виконані роботи. Складається в двох примірниках. Перший примірник — для підрядника, другий — для замовника (забудовника, генпідрядника). (...)» Пунктом 2 ст. «Довідка про вартість виконаних підрядних робіт та витрати (форма № КБ-3)» цього Наказу передбачено, що «довідка за формою (№ КБ-3) складається фахівцями будівельного підприємства, якщо у звітному періоді виконуються будівельні і монтажні роботи по капітальному та поточному ремонту будівель і споруд, інші підрядні роботи по капітальному та поточному ремонту будівель і споруд, інші підрядні роботи і подається генпідрядником замовнику (забудовнику)...»

Далі у додатку до акта перевірки №1301448333 від 11.08.2004 р. вказано наступне: «Між ТОВ «Б» та ТОВ «С» укладено Генеральний контракт за № 4–2/2000 від 24.02.2000 р. Відповідно до вимог даного контракту ТОВ «Б» оплатило вартість робіт ТОВ «С» на загальну суму 2559696 грн. Ця оплата здійснена із порушенням вимог ст. 5 Контракту та вимог Наказу, оскільки не підтверджена належним чином оформленими документами, а саме актами виконаних робіт та актом здавання об'єкта».

Дані податкової перевірки та встановлені в її ході факти мають істотне значення для вирішення справи, дозволять повною мірою захистити та відновити порушені права заявника.

Згідно зі ст. 22 ГПК сторони зобов'язані вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Оскільки відомості, які виявлені в ході податкової перевірки, мають істотне значення для справи та не були відомі заявникові раніше, під час розгляду справи, керуючись ст.ст. 112, 113, 114 ГПК України,

ПРОСИМО:

1. Прийняти заяву до розгляду.
2. Переглянути за нововиявленими обставинами рішення Господарського суду Львівської області від 26.10.2001 р.
3. Скасувати рішення Господарського суду Львівської області від 26.10.2001 р. та відмовити у позові.
4. Судові витрати покласти на ТОВ «С».

Додатки:

- 1) Додаток до акту перевірки №1301448333 від 11.08.2004 р.
- 2) Квитанція про сплату державного мита.
- 3) Поштова квитанція про направлення копії заяви ТОВ «С».

Генеральний директор ТОВ «Б» (підпис)

15. Заява про відстрочення або розстрочення виконання рішення, зміну способу та порядку виконання рішення господарського суду, ухвали, постанови

Господарський суд Львівської області

Стягувач: ТОВ «С»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

код ЄДРПОУ 00000000

р/р 0000000000 в ЛОД

АППБ «Аваль», МФО 000000

Боржник: ТОВ «Б»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

код ЄДРПОУ 30672087

р/р 0000000000000000 у Дрогобицькій філії АТ ЗУКБ,

МФО 000000

Справа № 4/3627–22/313

ЗАЯВА

4 березня 2003 р. Господарським судом Львівської області на виконання постанови Львівського апеляційного господарського суду від 06.05.2003 р. по справі № 4/3627–22/313 видано наказ про примусове виконання рішення.

Відповідно до вказаного наказу з ТОВ «Б» на користь ТОВ «С» належить стягнення наступних сум: 605 005 грн. 24 коп. — позовної суми; 242 грн. 21 коп. — державного мита за основним позовом; 213 грн. 27 коп. — державного мита по апеляційній скарзі та 69 грн. — інформаційно-технічних витрат. Із вказаних сум на користь ТОВ «С» боржником уже сплачено 90 000 (дев'яносто тисяч) грн.

У зв'язку із важким фінансовим становищем ТОВ «Б», керуючись ст. 121 ГПК України та ст. 33 Закону України «Про виконавче провадження»,

ПРОШУ:

1. Розстрочити виконання постанови Львівського апеляційного господарського суду від 06.05.2003 р. по справі № 4/3627–22/313.
2. Затвердити такий графік виконання постанови Львівського апеляційного господарського суду від 06.05.2003 р. по справі № 4/3627–22/313:
травень 2004 року — 215 529 (двісті п'ятнадцять тисяч п'ятсот двадцять дев'ять) грн. 72 коп.
червень 2004 року — 100 000 (сто тисяч) грн.
липень 2004 року — 100 000 (сто тисяч) грн.
серпень 2004 року — 100 000 (сто тисяч) грн.

Додатки:

- 1) Копія наказу Господарського суду Львівської області від 04.03.2003 р. № 4/3627–22/313 (на 1 арк.).
 - 2) Довідка банку про фінансове становище ТОВ «Б» (на 1 арк.).
 - 3) Копія платіжного доручення №554 від 03.03.2004 р. про сплату 90 000 грн. (на 1 арк.).
 - 4) Квитанція про направлення копії заяви ТОВ «С» (на 1 арк.).
- Директор ТОВ «Б» (Підпис)

16. Апеляційна скарга на рішення адміністративного суду

Апеляційний адміністративний суд м. Києва
Через Залізничний районний суд м. Києва
Представник Кабінету Міністрів України
Повстяна Олена Олексіївна
(поштовий індекс, адреса, телефон)
Заява про апеляційне оскарження подана
11 березня 2008 року

АПЕЛЯЦІЙНА СКАРГА на постанову Залізничного районного суду м. Києва від 02 березня 2008 р.

Постановою Залізничного районного суду м. Києва від 02.03.2008 року задоволено позов Чиженко Оксани Сергіївни про скасування постанови Кабінету Міністрів України від 06.01 2008 р. № 83 про звільнення її з посади голови Державного департаменту залізничних перевезень та поновлення на роботі.

Зазначене рішення не відповідає вимогам ст. 159 КАСУ, згідно з якою судові рішення повинні бути законним та обґрунтованим, оскільки суд при розгляді справи не дотримувався норм матеріального та процесуального права, не з'ясував повно і всебічно обставин прийняття рішення про звільнення Чиженко О. С. з посади, не взяв до уваги надані відповідачем докази по суті не дослідив їх в судовому засіданні.

Так, за результатами розгляду справи суд дійшов висновку про те, що при прийнятті Кабінетом Міністрів України оскаржуваної постанови було порушено законодавство, а саме:

— Порядок розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільнення з посад керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів управління, керівників торговельно-економічних місій у складі закордонних дипломатичних установ України, державних підприємств та їх об'єднань, а також

голів місцевих державних адміністрацій (далі Порядок 1), затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.12.2001 р. №1658;

— Порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців (Порядок 2), затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. №950;

— Тимчасовий регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою КМУ від 05.06.2000 р. №915.

При цьому суд помилково зазначає, що при звільненні Чиженко О. С. у неї не було витребувано письмове пояснення; не було проведено службове розслідування; подання Міністра транспорту від 25.12.2007 р. про звільнення Чиженко О. С. не містить посилання на несумлінне виконання службових обов'язків, а саме — порушення присяги державного службовця, — і це подання надійшло до Управління документального забезпечення Секретаріату України 08.01.2008 р., тобто вже після прийняття оскаржуваної постанови.

Проте такі висновки суду не відповідають обставинам справи, не узгоджуються з нормами матеріального і процесуального права та спростовуються наступним.

1. Щодо відсутності письмових пояснень Чиженко О.С. та не проведення службового розслідування щодо неї.

Відповідно до п.10 Порядку 1 у разі внесення пропозицій про звільнення службової особи з посади у поданні на ім'я Прем'єр-Міністра України обґрунтовуються причини неможливості перебування особи на займаній посаді. До подання додаються проект акта про звільнення, заява особи, яка звільняється за власним бажанням або звільняється за порушенням трудової дисципліни, медична довідка, висновок Голодержслужби щодо звільнення з посади працівників, які відповідають за роботу кадрової служби; у разі потреби — матеріали, службового розслідування; інші документи, що безпосередньо стосуються справи.

З огляду на викладене у випадку звільнення Чиженко О. С. обов'язково є наявність подання на ім'я Прем'єр-Міністра України. Витребування письмового пояснення у Чиженко О. С. законодавством не передбачено, оскільки її звільнили з посади не за порушення трудової дисципліни.

Проведення службового розслідування щодо державного службовця, який звільняється з посади не є обов'язковим. Згідно з п.п. 1, 2 Порядку 2 таке розслідування може бути проведене за рішенням вищих посадових осіб України. Щодо Чиженко О. С. таке рішення не приймалося.

2. Щодо подання Міністра транспорту України від 25 грудня 2007 р. стосовно звільнення Чиженко О.С. з посади.

Як зазначалося вище (п.10 Порядку 1), у разі внесення пропозицій про звільнення відповідної особи з посади у поданні на ім'я Прем'єр-Міністра України обґрунтовуються підстави неможливості перебування особи на займаній посаді.

У поданні щодо звільнення Чиженко О. С. такі підстави зазначаються, зокрема, відсутність без поважних причин на роботі, зневажливе ставлення до підлеглих, некваліфіковані розпорядження, які призвели до заподіяння матеріальних збитків.

Це подання було внесено до Кабінету Міністрів України та розглядалось на засіданні Уряду 06.01.2007 р., незважаючи на те, що дата його реєстрації в секретаріаті Кабінету Міністрів зазначено 08.01.2008 р.

Наявність подання в Кабінеті Міністрів 06 січня 2008 р. підтверджується порядком денним засідання 06.01.2008 р. та додатком до цього порядку, що містить перелік кадрових питань для розгляду на цьому засіданні Кабінету Міністрів України (а.с. 24-28).

Зазначені доводи були викладені відповідачем у письмову поясненні на позов Чиженко О. С , а копії нормативних актів були надані суду, але, як вбачається з постанови, суд на них не зважив.

Отже, висновки суду про те, що постанова Кабінету Міністрів України від 06.01.2008 р. № 83 прийнята з порушенням вимог діючого законодавства, не відповідають обставинам справи, наданим відповідачем доказам та вимогам ст. 159 КАСУ.

У відповідності до п. 3 ч. 1 ст. 202 КАСУ такі порушення є підставою до скасування постанови і ухвалення нового рішення.

З огляду на викладене керуючись п. 3 ч. 1 ст. 198, ст. 202 КАСУ,

ПРОШУ:

1. Скасувати постанову Залізничного районного суду м. Києва від 02.03. 2008 р. про задоволення позову Чиженко О. С. і ухвалити нове рішення, яким у задоволені позову Чиженко О. С відмовити.

2. Розглянути справу з моєю участю.

Додатки:

- 1) Копія апеляційної скарги.
- 2) Квитанція про сплату судового збору.
- 3) Довіреність на ведення справи.

Представник Кабінету Міністрів України
Повстяна О. О.

(дата)

(підпис)

17. Касаційна скарга на рішення адміністративного суду

Вищий Адміністративний Суд України

Національний банк України

(поштовий індекс, адреса, телефон)

КАСАЦІЙНА СКАРГА

на постанову Подільського районного суду м. Києва від 04.03.2008 р. та ухвалу Апеляційного адміністративного суду м. Києва від 28.04.2008 р. у справі за позовом Чаєцького Олексія Сергійовича до Національного банку України про визнання недійсною постанови Правління Національного банку України від 08 вересня 2008 р. №318 із змінами та доповненнями “Про затвердження переліків і тарифів банківських послуг, що надаються установами і територіальними управліннями Національного банку України за операціями (послугами), пов’язаними з діяльністю клієнтів і банків-кореспондентів “Національного банку України” (надалі НБУ).

Постановою Подільського районного суду м. Києва від 4 березня 2008 р. задоволено позов Чаєцького О. С. до НБУ про визнання зазначеної постанови недійсною.

Апеляційна скарга НБУ на цю постанову ухвалою Апеляційного адміністративного суду м. Києва від 28.04.2008 р. залишена без задоволення, а постанова суду — без змін.

Вважаємо, що постанова та ухвала суду ухвалені з порушенням норм КАСУ та неправильним застосуванням норм матеріального права, а тому підлягають скасуванню, а справа — передачі на новий розгляд з таких підстав.

Постановою Правління НБУ №318 від 08.09.2002 р. регулюються відносини між установами та територіальними управлінням НБУ за операціями (послугами), пов’язаними з діяльністю клієнтів і банків-кореспондентів НБУ, та цими ж клієнтами та банками, а тому ця постанова є обов’язковою до виконання саме щодо зазначених клієнтів і банків.

Чаєцький О. С. є акціонером і вкладником АКБ “Префікс-Банк” і ця обставина ніким не оспорується. Але суди при розгляді справи не з’ясували чи був або міг бути Чаєцький О. С. стороною у зазначених правовідносинах з установами та територіальними управлінням НБУ, які регулюються названою постановою НБУ, та чи порушені при цьому його особисті права.

З поданої заяви Чаєцького О. С. вбачається, що він оспорує дії однієї юридичної особи в інтересах іншої юридичної особи, а саме дії НБУ в інтересах АКБ “Префікс-Банк”, але цей банк не був залучений до участі у справі. Отже, суд вирішив питання про права, інтереси та обов’язки особи, яка не була повідомлена про наявність справи у суді і можливість взяти участь у її розгляді. При цьому Чаєцький О. С. не

зазначає, в чому порушені його особисті права вкладника чи громадянина.

Суди, які розглядали справу, не взяли до уваги ту обставину, що оспорювана постанова НБУ пройшла правову експертизу в Міністерстві юстиції України і визнана такою, що відповідає чинному законодавству. Зазначене підтверджується державною реєстрацією постанови НБУ в Міністерстві юстиції України.

В судових засіданнях районного та Апеляційного адміністративного суду м. Києва брав участь представник Міністерства юстиції України, який давав пояснення і надавав суду відповідні докази, але в судовому рішенні про це не зазначено.

З огляду на викладене вважаємо, що при вирішенні справи як районний, так і апеляційний суди порушили норми КАСУ та матеріального права, що призвело до неправильного вирішення справи, і ці порушення не можуть бути усунені судом касаційної інстанції.

Керуючись ст.ст. 210, 212, п. 6 ч. 1 ст. 223, ч. 2, п. 5 ч. 3 ст. 227 КАСУ,

ПРОШУ:

1. Прийняти касаційну скаргу Національного банку України до розгляду.
2. Скасувати постанову Подільського районного суду м. Києва від 04.03.2008 р. та ухвалу Апеляційного адміністративного суду м. Києва від 28.04.2008 р. і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.
3. Розглянути справу за участю представника НБУ.

Додатки:

- 1) Копія касаційної скарги у двох примірниках.
- 2) Копія довіреності представника НБУ Сергієнка О.П. на участь у касаційному провадженні.
- 3) Витяг з Декрету Кабінету Міністрів України “Про державне мито” і про звільнення НБУ від сплати судового збору.

Заступник голови НБУ

(дата)

(підпис)

18. Заперечення на апеляційну або касаційну скаргу

Апеляційний адміністративний суд м. Києва

Чиженко Оксана Сергіївна

(поштовий індекс, адреса, телефон)

справа № 33-1310 - а/2008 р.

ЗАПЕРЕЧЕННЯ НА АПЕЛЯЦІЙНУ СКАРГУ представника Кабінету Міністрів України Повстяної О. О. на постанову Залізничного районного суду м. Києва від 02 березня 2008 р.

Апеляційна скарга на постанову Залізничного районного суду м. Києва від 02.03. 2008 р., якою задоволено мій позов, є необґрунтованою і має бути залишена без задоволення з таких підстав.

При прийнятті рішення про моє звільнення Кабінетом Міністрів України було порушено п. 10 Порядку розгляду питань, пов'язаних з призначенням на посади та звільнення з посад керівників, заступників керівників центральних органів виконавчої влади, урядових органів управління, керівників, торговельно-економічних місій у складі закордонних дипломатичних установ України, державних підприємств та їх об'єднань, а також голів місцевих державних адміністрацій, затвердженого Постановою КМУ від 13 грудня 2001 р. №1658, в якому зазначається, що *“У разі внесення пропозицій про звільнення з посади у поданні на ім'я Прем'єр-Міністра обґрунтовуються причини неможливості перебування особи на займаній посаді. До подання подаються проект акта про звільнення, заява особи, яка звільняється за власним бажанням, або пояснення особи, яка звільняється за порушенням трудової дисципліни, медична довідка, висновок Голодержслужби щодо звільнення з посади працівників, які відповідають за роботу кадрової служби, а у разі потреби – матеріали службового розслідування, інші документи, що стосуються справи”*.

Постановою Кабінету Міністрів України від 06.01.2008 р. № 83 мене звільнено з посади *“...через несумлінне виконання своїх обов'язків — порушення присяги державного службовця”* (п. 1 ст. 30 Закону України “Про державну службу), а саме при такому обґрунтуванні мого звільнення необхідно у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. №950 “Про затвердження порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців” проводити службове розслідування, оскільки нею визначено, що службове розслідування проводиться : *“...у разі невиконання або неналежного виконання службових обов'язків, перевищення повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянину, державі,*

підприємству, установі, організації; у разі недодержання законодавства про державну службу, про боротьбу з корупцією, порушення етики поведінки...»

У п. 2 цієї ж постанови КМУ вказується перелік осіб, які можуть прийняти рішення щодо проведення службового розслідування. До складу цих осіб входить і керівник органу, в якому працює державний службовець. Саме таким керівником є Міністр транспорту України, який подав подання до Кабінету Міністрів про моє звільнення.

Крім цього, суд обґрунтовано зазначив у своїй постанові, що питання про моє звільнення з посади розглянуто Кабінетом Міністрів 06 січня 2008 р. з порушенням вимог п. 2 розділу 3 “Організація засідань Кабінету Міністрів України “Тимчасового регламенту КМУ”, затвердженого Постановою КМУ від 05 червня 2000 р. №915 (з наступними змінами), оскільки подання Міністра транспорту України від 25 грудня 2007 р. з додатками від 27 грудня 2007 р. надійшло до Управління документального забезпечення секретаріату КМУ 08 січня 2007 р. та зареєстроване за №250/1/1-06, тобто, надійшло вже після підписання Постанови КМУ. А тому ця постанова є незаконною і суд правильно скасував її.

Враховуючи викладене, керуючись ст.ст. 191, 198, п. 1. ч. 1, ст. 200 КАСУ,

ПРОШУ:

1. Повідомити мене про дату, час і місце судового засідання для особистої участі в ньому.
2. Апеляційну скаргу представника Кабінету Міністрів Повстяної О. О. залишити без задоволення, а постанову суду без змін.

(дата)

(підпис)

19. Заява про перегляд рішення адміністративного суду за новоявленими обставинами

Залізничний районний суд м. Києва

Представник Кабінету Міністрів України

Повстяна Олена Олексіївна

(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА

**про перегляд за новими обставинами постанови Залізничного
районного суду м. Києва
від 02 березня 2008 р.**

Постановою Залізничного районного суду м. Києва від 02.03.2008 р. задоволено позов Чиженко Оксани Сергіївни про скасування постанови Кабінету Міністрів України від 06.01.2008 р. № 83 про звільнення її з посади голови Державного департаменту залізничних перевезень та поновлення на роботі.

Суд не погодився з доводами представника відповідача про те, що Чиженко О. С. зловживала своїм службовим становищем і порушила присягу державного службовця, а надані докази визнав недостатніми.

Вже після розгляду справи і виконання рішення суду відповідачеві стала відома обставина, яка мала б істотне для суду значення при вирішенні питання про обґрунтованість доводів Чиженко О. С.

Так 29.11.2007 р. зі ст. Фастів мав бути відправлений вантаж до ст. Одеса у чотирьох закритих вантажних вагонах. Вантаж мав стратегічне призначення і відправлявся на замовлення Міністерства оборони України.

Зазначені чотири вагони були відправлені у складі вантажного потягу, в них було завантажено сировину стратегічного призначення, але не для Міністерства оборони України, а для приватного підприємця Шишков О. О. Зазначені обставини з'ясувалися вже після розгляду справи і поновлення на роботі Чиженко О.С., коли Шишков О. О. намагався 24.03.2008 р. отримати відправлений зі ст. Фастів 29.11.2007 р. вантаж.

Він не зміг його отримати лише тому, що на той час Міністерство оборони України вже розшукувало належний йому вантаж.

При з'ясуванні обставин відправки вантажу 29.11.2007 р. зі ст. Фастів з'ясувалося, що заміна відправника і одержувача вантажу сталося за вказівкою голови Державного департаменту залізничних перевезень Чиженко О. С. Викладене підтверджується копіями перевізних документів, поясненнями Шишкова О. О та службових осіб ст. Фастів і ст. Одеса.

Відповідач вважає, що викладені обставини мають істотне значення для правильного розгляду справи, а тому, керуючись п. 1 ч. 2 ст. 245, ст.ст. 246-249 КАСУ,

ПРОШУ:

Скасувати постанову Залізничного районного суду м. Києва від 02.03.2008 р. про задоволення позову Чиженко О.С. і прийняти нову постанову, якою в задоволені позову відмовити.

Додатки:

- 1) Копія заяви.
- 2) Копії перевізних документів.
- 3) Довідка Міністерства оборони України.
- 4) Копії пояснень Шишкова О.О. та службових осіб ст. Фастів і ст. Одеса.
- 5) Квитанція про сплату судового збору.
- 6) Копія довіреності Повстяної О.О.

Представник КМ України

(дата)

(підпис)

20. Заява про відстрочення або розстрочення виконання рішення, зміну способу та порядку виконання рішення адміністративного суду, ухвали, постанови

Залізничний районний суд м. Києва

Шевчук Олександр Іванович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ЗАЯВА

про розстрочення виконання постанови суду

Постановою Залізничного районного суду м. Києва від 19.12.2007 р. задоволено мій позов про визнання незаконним рішення територіальної громади про приватизацію шляхом викупу орендарями вбудованих нежитлових приміщень. Одночасно суд визнав за мною право на викуп частки сараю та підвалу за ринковою вартістю, яка становить 190 тис. грн.

Зазначену суму я мав сплатити до 01.03.2008 р., але не зміг цього зробити з поважних причин. В нашій сім'ї сталося горе: наприкінці грудня 2007 року тяжко захворіла маленька дочка; її лікування вимагало значних коштів і всі наявні в сім'ї гроші ми витратили на лікування дочки.

Зараз стан здоров'я дочки поліпшився, маємо надію на її повне одужання, але поки що я не маю можливості виконати рішення до 01.03.2008 р.

Зважаючи на викладені обставини, керуючись ст. 263 КАСУ,

ПРОШУ:

Розстрочити виконання рішення суду м. Києва від 19.12.2007 р. про сплату мною 190 000 грн. на шість місяців, починаючи з 01.03.2008 р.

Додатки:

- 1) Копія заяви.
- 2) Довідка про хворобу дочки.

(дата)

(підпис)

Святошинський районний суд м.
Києва

Заявник: Управління пенсійного
фонду України у Святошинському районі
м. Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)
справа №213/213 – 08а

ЗАЯВА
про відстрочення виконання рішення суду

Постановою Святошинського районного суду м. Києва від 05.03.2008 р. задоволено позов Писаренко Олени Вікторівни до Управління пенсійного фонду України у Святошинському районі м. Києва про стягнення недосплаченої пенсії в сумі 28633 грн. та 1000 грн. моральної шкоди.

Управління пенсійного фонду України у Святошинському районі м. Києва не має власних коштів для погашення заборгованості по виплаті пенсії Писаренко О. В. і звернулося до Пенсійного фонду України з проханням надати такі кошти. Згідно з відповіддю ПФУ кошти надійдуть до боржника 01.07.2008 р.

З огляду на викладене, керуючись ст. 263 КАСУ,

ПРОШУ:

Відстрочити виконання рішення Святошинського районного суду м. Києва від 05.03.2008 р. про стягнення з Управління пенсійного фонду України у Святошинському районі м. Києва на користь Писаренко О. В. пенсії в сумі 28633 грн. та 1000 грн. моральної шкоди до 01.07.2008 р.

Додатки:

- 1) Копія заяви.
- 2) Копія відповіді Пенсійного фонду України.

(дата)

(підпис)

21. Позов про відшкодування збитків, завданих суб'єкту господарювання невиконанням або неналежним виконанням господарського договору

До Господарського суду м. Києва
01030, м. Київ, вул. Б. Хмельницького, 44

Відкрите акціонерне товариство "К"
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 00000000000000 в Подільському відділенні КМФ
АКБ«Укрсоцбанк», МФО 00000,
ЄДРПОУ 000000, ІПН 000000000000000,
свідоцтво № 00000000000000

Товариство з обмеженою відповідальністю «М»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
р/р 00000000000000 в АКБ «Київ», МФО 00000000
ЗКПО 00000000000000

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про відшкодування збитків в розмірі 22747,02 грн. та стягнення судових витрат

Відкритим акціонерним товариством "К" (далі по тексту - БАТ "К", Позивач) та Товариством з обмеженою відповідальністю «М» (далі по тексту - ТОВ «М», Відповідач) був укладений Договір на транспортно-експедиторське обслуговування № 1/05 від 03.01.2005 р. (далі по тексту - Договір).

БАТ «К» 28.07.2006 р. у відповідності до п. 2.3 Договору подало заявку на перевезення вантажу автомобільним транспортом (копія додається). В заявці було вказано найменування вантажу - стальна проволока, що покрита латунню в котушках; особливості перевезення та інші особливі умови, а саме: дерев'яні ящики повинні бути встановлені на гумові килимки, а також перевізник зобов'язаний прослідкувати за акуратним завантаженням вантажу.

БАТ «К» отримав вантаж 08.08.2006 р. в строк, що обумовлений заявкою. Проте вантаж був доставлений з порушеною упаковкою, внаслідок чого частина вантажу було деформована і тому непридатна для застосування, про що була зроблена відповідна помітка в міжнародній товарно-транспортній накладній (далі по тексту - накладна СМК) (копія додається) у відповідності до п. 4.3 Роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України від 21.07.1992 р. № 01-6/856 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевозок вантажів автомобільним транспортом».

У відповідності до п. 3.3 Договору та пп. 13.6, 13.7 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затвердженого Наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997 р. № 363 (далі по тексту - ППГАТвУ) на вимогу ВАТ «К» Київською Торгово-промисловою палатою 08.08.2006 р. проведено експертизу (копія експертизи № 1-3306 додається). В експертизі зазначається, що: «... прицеп заполнен не до полной вместимости грузовыми местами, согласно маркировке со стальной проволокой, покрытой латунью, в катушках. Грузовые места не закреплены, имели возможность перемещаться внутри прицепа при транспортировании», внаслідок чого було деформовано 10 вантажних місць, а саме: №№ 171146, 171147, 171148, 171149, 171150, 171151, 171161, 171165, 171168, 171169. Згідно експертизи: «...19 катушек (№№ 4, 13, 16, 20-24, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 96, 140) имеют по 1-ой вмятине размерами: 0,5х5-1х25 см и сдвиг слоев проволоки».

Згідно Статуту автомобільного транспорту УРСР, затвердженого Постановою Радою міністрів УРСР від 27.06.1969 р. № 401 (далі по тексту - Статут) та п. 7.2 Договору ВАТ «К» 16.08.2006 р. направило Відповідачу претензію (копія додається), на яку отримало 02.09.2006 р. відповідь, в якій ТОВ «М» відмовляє в задоволенні наших вимог, посилаючись на відповідь ВАТ «Страхова компанія «Універсальна» (копії додаються). Відповідач зазначає, що згідно п.п. 5.2, 5.3, 5.4, ППГАТвУ встановлюється певні правила до упаковки, а саме: вона повинна забезпечити повне зберігання вантажу під час його транспортування з врахуванням вантажно-розвантажувальних робіт. При виборі упаковки необхідно враховувати спосіб, відстань і тривалість транспортування тощо. Характер упаковки повинен відповідати виду вантажу, вантажності автомобіля, профілю і стану дороги та іншим умовам.

В Експертизі зазначається: «грузовые места представляют собой транспортные пакеты, состоящие из картонных ящиков, уложенных в ящики из древесно-стружечной плиты, установлены на деревянные поддоны и обтянуты в 4-х местах синтетической полимерной лентой, концы которой склеены». Щодо невідповідності упаковки вантажу в експертизі нічого не зазначається. Крім того, п.5.9 ППГАТвУ передбачено різні види упаковки, а саме: тверда (дощані, фанерні ящики), напівтверда (пресовані кіпи із застосуванням дощечок і планок) і м'яка (пресовані кіпи без дощечок і планок, тюки, баули тощо). Отже, упаковка, в яких перевозився вантаж повністю відповідає допустимим видам упаковки та особливостям вантажу з урахуванням усіх вимог, що ставляться до упаковки п.п. 5.2-5.4 ППГАТвУ.

Відповідач у відповіді на претензію зазначає, що Замовник згідно п. 10.16 ППГАТвУ відповідає за усі наслідки невірної упаковки вантажу.

Як видно з Експертизи та доданих фотографій (копії додаються), вантаж було добре упаковано та акуратно завантажено у транспорт, як передбачено умовами заявки. Щодо невірної упаковки вантажу. Відповідач жодного доказу не надав.

У відповідності до п. 8.16 ППГАТвУ вантаж слід вантажити таким чином, щоб при різкому гальмуванні, рушанні та на крутих поворотах виключалася можливість зсуву, навалки на борти, потертості вантажу і тари тощо.

Відповідач зазначає, що згідно п. 8.6 ППГАТвУ та п. 57 Статуту вантаження, закріплення, укриття, ув'язка вантажу, а також розвантаження автомобіля, зняття кріплень і покриттів виконуються Замовником. Але згідно п. 3.1.5 Договору, п. 8.20 ППГАТвУ та п. 57 Статуту водій транспорту, що перевозить вантаж зобов'язаний перевірити відповідність кріплення і складання вантажу. При виявленні будь-яких недоліків, водій зобов'язаний зробити відповідні помітки у накладній СМК та повідомити про це Замовника, який, в свою чергу, зобов'язаний усунути вказані недоліки.

Як видно з накладної СМК водієм не було зроблено ніяких поміток щодо невірної розміщення вантажу в транспорті. Усно також не було ніяких повідомлень. Отже, можна зробити висновок, що водій, перевіривши завантаження та кріплення вантажу, не мав жодних зауважень та вважав, що вантаж при транспортуванні не буде пошкоджено.

На підставі п. 137 Статуту ст. 934 Цивільного кодексу України (далі по тексті - ЦК України) та ст. 314 Господарського кодексу України (далі по тексті - ГК України) автотранспортне підприємство відшкодовують Замовнику по претензіях вартість втрачених, невістачаючих, зіпсованих або пошкоджених вантажів. Оскільки, внаслідок пошкодження вантажу (19 катушок), якість його змінилась настільки, що виключає можливість повного та часткового використання його за прямим призначенням та на підставі п. 4 ст. 314 ГК України, то відшкодуванню підлягає повна вартість пошкоджених катушок. Згідно розрахунку, сума, що підлягає відшкодуванню складає 22058,43 грн. (розрахунок додається).

Відповідач відмовився задовольнити наші вимоги на підставі претензії, про що повідомив у своїй відповіді. Тому, ВАТ «К», в порядку ст. 1 Господарського процесуального кодексу України (далі по тексті - ГПК України) та п. 7.2 Договору, змушено звернутися до Господарського суд м. Києва за захистом порушених прав.

Згідно п. 170 Статуту та ст. 625 ЦК України, Відповідач зобов'язаний сплатити 3 % річних, сума яких згідно розрахунку (додається) складає 137,79 грн.

На підставі п. 13.8 ППГАТвУ витрати по експертизі оплачується тим, хто проявив ініціативу по виклику експерта. В подальшому витрати по проведенню експертизи відносяться на сторону, яка буде у встановленому порядку визнана винною в недостатці, ушкодженні або зіпсутті вантажу. Ініціатором виклику експерта виступило ВАТ «К», яке на підставі рахунку та акту приймання-передачі робіт сплатило за проведення експертизи 550,80 грн.

У відповідності до ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог чинного законодавства України.

Згідно ст. 924 ЦК України та п. 133 Статуту перевізник відповідає за збереження, втрату, нестачу, псування або пошкодження вантажу.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 16, 526, 629, 924, 934 ЦК України, ст.314 ГК України, п. 4.3 Роз'яснень президії Вищого арбітражного суду України від 21.07.1992 р. № 01-6/856 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з перевозок вантажів автомобільним транспортом» та ст.ст. 1, 2, 12, 49, 64, 83 ГПК України,

ПРОСИМО:

1. Прийняти позовну заяву до розгляду.
2. Стягнути з Відповідача на користь ВАТ «К» суму у розмірі 22747,02 грн., яка складається з суми основного боргу у розмірі 22058,43 грн., 3% річних у сумі 137,79грн. та витрати за проведення експертизи.
3. Стягнути з Відповідача на користь ВАТ "К" суму сплаченого державного мита у розмірі 227,47 грн. та витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу у сумі 118 грн.

Додатки:

1. Копія Договору на транспортно-експедиторське обслуговування № 1/05 від 03.01.2005 р.
2. Копія заявки про перевозку вантажу на 1-му арк.
3. Копія товарно-транспортної накладної СМК на 1-му арк.
4. Копія інвойсу № 90014278 від 03.08.2006 р. з перекладом на 2-арк.
5. Копія інвойсу № 90014279 від 03.08.2006 р. з перекладом на 2-арк.
6. Копія акту експертизи ТПП України на 4-х арк.
7. Копія рахунку за проведення експертизи.
8. Копія акту приймання-здачі робіт.
9. Копія фотографій на 14-ти арк.
10. Копія претензії ВАТ «К» від 16.08.2006 р. № 917 на 2-х арк.
11. Копія відповіді ТОВ «М» на претензію. На 1-му арк.
12. Копія листа ВАТ СК «У» від 21.08.2006 р. на 2-арк.
13. Копія довіреності представника ВАТ «К» № 85/А від 19.05.2006 р. на 1-му арк.
14. Платіжне доручення про сплату державного мита.
15. Доказ сплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення.
16. Доказ відправки Відповідачеві копії позовної заяви та доданих до неї документів

Директор

(підпис)

До господарського суду
Івано-Франківської області

Позивач: ТОВ «Зоря»,
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: БАТ «БАРС»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ПОЗОВНА ЗАЯВА
на суму 24770 грн. 28 коп.

В період з 14 години 1 березня 2003 р. до 08 години 3 березня 2003 р. була здійснена крадіжка матеріальних цінностей з приміщення ТОВ «Зоря», викрадено комп'ютерної та оргтехніки на суму 22570 грн. 12 коп. та завдано матеріальних збитків, пов'язаних з проломом дверей та пошкодження сигналізації, на суму 200 грн. 16 коп.

Згідно договору від 01.04.2001 р. укладеного між БАТ «БАРС» та ТОВ «Зоря», БАТ «БАРС» взяв на себе зобов'язання з технічного забезпечення приміщень від несанкціонованого проникнення. ТОВ «Зоря» регулярно проводило оплату по виставлених рахунках, відповідно до умов укладеного договору. Зауважень щодо оплати від БАТ «БАРС» не надходило.

Приміщення ТОВ «Зоря» 1 березня 2003 р. біля 14 години було здано працівниками БАТ «БАРС» під охорону. Крадіжка матеріальних цінностей була виявлена 3 березня 2003 р. працівниками ТОВ «Зоря», які вранці прийшли на роботу. Факт проникнення в приміщення та крадіжки визнано працівниками відповідача. Більше того, вони повідомили, що з 1 по 3 березня 2003 р. апаратура для технічного спостереження (а саме пульт Централізованого спостереження) була несправна.

Хоча формально термін дії договору закінчився 01.04.2002 р. БАТ «БАРС» після закінчення терміну дії договору продовжувало виконувати свої обов'язки по технічному забезпеченню приміщення ТОВ «Зоря». При цьому відповідач регулярно виставляв для оплати рахунки, вказуючи за «охорону об'єктів згідно договору», які позивачем оплачувались. Саме ця обставина дає підстави стверджувати, що між позивачем та відповідачем існували договірні відносини.

ТОВ «Зоря» на адресу БАТ «БАРС» 27.03.2003 р. направлено 2 претензії, на одну з них отримано відповідь, згідно якої відповідач відмовляється в добровільному порядку відшкодувати шкоду.

ТОВ «Зоря» включено до ЄДРПОУ як державну установу, яка є юридичною особою.

На підставі наведеного, та керуючись ст. 1 ГПК України,

ПРОШУ:

1. Стягнути з БАТ «БАРС» на користь управління ТОВ «Зоря» кошти в сумі 24770 грн. 28 коп.

2. Стягнути з відповідача на користь держави судові витрати, державне мито, та вартість послуг по інформаційно-технічному забезпеченню.

Додатки:

- 1) Копія позовної заяви — на 2 арк.
- 2) Ксерокопія претензії на суму 24770 грн. 28 коп. від 27.03.2003 р. — на 1 арк.
- 3) Ксерокопія претензії від 2.07.2003 р. з поштовою квитанцією — на 2 арк.
- 4) Ксерокопія Договору централізованого спостереження — на 1 арк.
- 5) Ксерокопія дислокації розрахунку — на 1 арк.
- 6) Ксерокопія рахунків за охорону об'єктів — на 3 арк.
- 7) Ксерокопія платіжних доручень про оплату — на 4 арк.
- 8) Копія свідоцтва про включення до ЄДРПОУ.
- 9) Лист від 16.04.2003 р. — на 1 стор.
- 10) Відповідь на повторну претензію від 29.07.2003 р. — квитанція про відправлення позовної заяви відповідачу.
- 11) Лист від 3.03.2003 р. — на 2 арк.
- 12) Лист інспектора ОРР від 14.04.2003 р. — на 1 арк.

Директор ТОВ «Зоря» (підпис)

III

АДМІНІСТРАТИВНЕ, КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

1. Скарга на постанову адміністративного органу про накладення адміністративного стягнення

Солом'янський районний суд м. Києва
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Позивач: Савченко Артем Анатолійович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Представник позивача:

Руль Артур Янович
(поштовий індекс, адреса, телефон)

Відповідач: ректор Національної технічної
академії України

Цуговський Антон Якович

ПОЗОВНА ЗАЯВА

про скасування наказу про відрахування з вищого навчального закладу

Зміст позовних вимог:

1. Визнати Наказ № 408-с від 07.02.2008 р. суб'єкта владних повноважень – ректора Національної технічної академії України Цуговського А. Я. - про відрахування з НТАУ та виселення з гуртожитку студента 5-го курсу гр. ПМ-12 Савченка Артема Анатолійовича невідповідним законодавству у сфері публічно-правових відносин.

2. Скасувати невідповідний законодавству Наказ № 408-с від 07.02.2008 р. ректора Національної технічної академії України про відрахування з НТАУ та виселення з гуртожитку студента 5-го курсу гр. ПМ-12 Савченка Антона Анатолійовича.

Виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги:

07 лютого 2008 р. ректор Національної технічної академії України Цуговський Антон Якович підписав Наказ № 408-с про відрахування мене з 5-го курсу НТАУ за порушення Правил внутрішнього розпорядку в університеті та про виселення гуртожитку у двотижневий термін.

Впродовж трьох тижнів я намагався довести керівництву НТАУ невідповідність оскаржуваного Наказу вимогам законодавства та просив скасувати означений наказ, як помилковий. Проте мої усні та письмові звернення залишилися марними.

Моя вимога визнати оскаржуваний Наказ невідповідним законодавству ґрунтується на тому, що відповідно до ч. 1 ст. 45 Закону України «Про вищу освіту» особи, які навчаються у вищих навчальних закладах, можуть бути відраховані з вищого навчального закладу за власним бажанням, за невиконання навчального плану, за порушення умов контракту, в інших випадках, *передбачених законами*.

Підстава, на якій ректор НТАУ вирішив відрахувати мене з університету, законами не передбачена. Крім того, **я не порушував Правил внутрішнього розпорядку в академії**. Але якби я навіть допустив вказане в Наказі порушення, то відповідно до п. 40 цих Правил до осіб, які навчаються в НТАУ, можуть бути застосовані заходи громадського впливу (зауваження), або один із заходів дисциплінарного стягнення: догана, відрахування. А в частині 4 ст. 41 Правил встановлено, що відрахування можливе *за згодою профспілкового комітету студентів* НТАУ внаслідок грубого порушення цих Правил, норм поведінки, а саме, за появу на заняттях у навчальному корпусі, бібліотеці, гуртожитку в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння, **вчинення злочину**, встановленого обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, **вчинення адміністративного проступку**, встановленого постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративних стягнень, що набрала законної сили, вчинення іншого правопорушення або аморального вчинку, несумісного з продовженням навчання у студентському колективі, повторне протягом року порушення цих Правил після накладання дисциплінарного стягнення у вигляді догани.

Жодної з цих підстав не було.

Крім того, згоди профспілкового комітету студентів на моє відрахування ректор не отримав. Замість цього він обмежився витягом з протоколу № 13 розширеного засідання комісії з профілактики правопорушень серед студентів та аспірантів університету, яка, посилаючись на рапорт служби безпеки університету № 164/01.06 від 24.01.2008 р., встановила невідомо як порушення Правил у виді неадекватної поведінки в стані алкогольного сп'яніння.

Я вважаю, що за цих обставин ректор діяв з перевищенням повноважень, наданих йому Законом України «Про вищу освіту». Адже Правила внутрішнього розпорядку не відносяться до актів цивільного законодавства, а тим більше - до Законів України. Крім того, комісія з профілактики не є профспілковим комітетом. Факт алкогольного сп'яніння встановлювався чомусь не правоохоронним органом, до компетенції якого належить проведення розслідувань у подібних випадках, а уповноваженою Службою Безпеки університету, по суті незаконним формуванням, яке перебрало на себе функції правоохоронних, слідчих органів, та ще й медичних установ, які мають право проводити експертизу на сп'яніння. Саме ця служба встановлювала ступінь мого алкогольного сп'яніння.

Варто також зазначити, що я не допускав появу на заняттях у навчальному корпусі чи інших підрозділах університету у стані сп'яніння, якого взагалі не було під час інциденту, що до того ж стався поза межами університетської аудиторії чи гуртожитку.

Приводом для відрахування мене з університету стала суперечка на підвір'ї, яка відбулася між мною та невідомою мені до того часу особою старшого віку, яка, як потім виявилось, є проректором, відповідальним за Службу Безпеки. Після складання чергового екзамену група студентів, у тому числі і я, вийшли з аудиторії на підвір'я, купили в кіоску на території, де розташовані корпуси університету, по пляшці пива та вирішили обговорити подробиці складання екзамену. Як завжди водиться, одні студенти вважали, що отримані ними оцінки були занижені, інші вважали їх справедливими. На жаль, при цьому вживалась ненормативна лексика, яку у теперішні часи нерідко можна почути навіть по радіо чи по телебаченню. Проректор, який проходив повз нас, зробив зауваження з цього приводу. Я не стримався і нечемно йому відповів, в чому щиро розкакуюсь. Але при цьому інших проявів неадекватної поведінки з мого боку не було, що можуть підтвердити інші студенти - свідки інциденту. Як і не було алкогольного сп'яніння, оскільки напої, які ми вживали, вільно продаються всім бажаним не тільки на території, але і в учбових корпусах університету.

Я усвідомлюю, що мій вчинок можна розцінювати як приниження гідності старшої людини за віком, яка можливо мала моральне право робити мені та іншим студентам зауваження. Але і в такому випадку закон передбачає інші способи захисту гідності, наприклад, шляхом звернення до суду, або інших правоохоронних органів. Проте шанований мною проректор разом з ректором вирішили помститися, причому з перевищенням повноважень, внаслідок чого і був виданий оскаржуваний Наказ.

Я також вважаю, що своїми діями ректор університету завдав непомірно великої шкоди не тільки мені, як людині, неадекватно відреагувавши на незначний по суті інцидент за межами учбового корпусу, але й спричинив значну матеріальну шкоду державі, яка навчала мене за бюджетні кошти майже п'ять років, а тепер виявляється, що я не потрібен, не можу виконати свій обов'язок відпрацювати за обраним фахом принаймні три роки на користь держави. До того ж я раніше отримав диплом бакалавра та на відмінно захистив дипломну роботу.

На підставі викладеного вище, звертаюся до адміністративного суду з таким проханням:

1. Задовольнити мої позовні вимоги у повному обсязі. Визнати наказ №408-с від 07.02.2008 р. незаконним та скасувати його. Допустити негайне виконання постанови.
2. Постановити ухвалу про забезпечення адміністративного позову у відповідності до ст. 117 КАС України шляхом зупинення дії Наказу ректора НТАУ про моє відрахування з університету та виселення з гуртожитку, оскільки інакше для відновлення мого права закінчити навчання в університеті необхідно буде

докласти значних зусиль та витрат.

3. Звільнити мене від сплати судових витрат, як пільговика, на підставі ч. 18 ст. 4 Декрету КМУ «Про державне мито».
4. Залучити до судового розгляду цього адміністративного позову мого представника Руль Артура Яновича, якому я надав довіреність № 991074 від 13.02.2008 р.
5. Викликати у судове засідання для дачі пояснень особисто ректора університету, як суб'єкта владних повноважень, чії дії оскаржуються.

Перелік документів, що приєднуються до позовної заяви:

- 1) Довіреність представнику Руль А. Я.
- 2) Копія диплому бакалавра з додатком на моє ім'я.
- 3) Витяг з протоколу № 13 комісії з профілактики правопорушень від 31.01.2008 р.
- 4) Витяг з Наказу № 408-с від 07.02.2008 р.
- 5) Довідка про проживання в гуртожитку НТАУ.
- 6) Характеристика, надана куратором групи ПМ-12 доцентом Папенком П. П.
- 7) Звернення помічника Народного депутата України Гульського О . В. – Гоприченка В. Ю. (посвідчення № 417/32) до проректора Харламова В. В.
- 8) Клопотання студентів НТАУ Покровської Р. Ю., Шурпи В. С. та ін. (всього 53 особи) від 12.02.2008 р. до проректора академії Харламова В. В.
- 9) Посвідчення постраждалого внаслідок Чорнобильської катастрофи (категорія 4) серії В-П № 091267 на моє ім'я.
- 10) Витяг з Закону України «Про вищу освіту» (стаття 45).
- 11) Копія позову для відповідача з приєднаними документами на 17 аркушах.

(дата)

(підпис)

До Мостиського міського суду Львівської області

Володарського Юрія Олександровича
(поштовий індекс, адреса, телефон)

СКАРГА
на постанову начальника адміністративного органу

25.02.2005 р. я повертався з відрядження з Німеччини, де придбав автомобіль марки «Фольксваген», через митний пункт Мостиська Галицької митниці. При проходженні митного контролю і огляду автомобіля ст. інспектор виявила під сидінням в салоні схованку, в якій знаходились 10 000 євро.

Про це було складено протокол, на підставі якого начальник митниці виніс постанову, якою на мене накладено штраф, а 10 000 євро і автомобіль конфісковано.

Вважаю цю постанову незаконною, бо я не мав наміру ввезти до України іноземну валюту без пред'явлення її митному органу і навіть не знав, що в салоні автомобіля приховані гроші. Я купив автомобіль в торговельному центрі в м. Дармштадті; цей автомобіль вже був у користуванні, але при його купівлі я нічого підозрілого не виявив.

З огляду на викладене вважаю, що 10 000 євро не є моєю власністю і можуть бути конфісковані, але автомобіль, за який я сплатив гроші і на який маю відповідні документи, повинен бути повернений мені.

Керуючись ст.ст. 287–289 КпАП України, ст. 143 Митного кодексу України,

ПРОШУ:

1. Скасувати постанову начальника митного пункту Мостиська від 25.02.2005 р. в частині накладання на мене штрафу і конфіскації автомобіля «Фольксваген».
2. Витребувати від митного пункту Мостиська матеріали про накладання на мене адміністративного стягнення.

(дата)

(підпис)

2. Скарга на постанову про порушення кримінальної справи

Подільський районний суд м. Києва
Представника потерпілої
адвоката Харитоненко О. Г.
(свідоцтво про право на зайняття
адвокатською діяльністю
№ 1467 від 15.06.2000 р.),
Адвокатське об'єднання «Юрист»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

СКАРГА на постанову про порушення кримінальної справи

10 березня 2002 р. генеральний директор ТОВ «Айстра» Петренко Галина Іванівна була притягнута до кримінальної відповідальності за скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України.

Після моїх численних скарг, в тому числі і на адресу Прокуратури м. Києва, були виявленні недоліки щодо повноти досудового слідства та справа була закрита за відсутністю в діях Петренко Г. І. складу злочину. Це стало можливим лише після проведення судово-бухгалтерської експертизи.

Але після проведення перевірки діяльності ТОВ «Айстра» ДПІ Печерського району м. Києва та складання за її результатами довідки № 042/В/26 від 21.10.2002 р., 29 жовтня 2002 р. знов була винесена постанова про порушення кримінальної справи щодо Петренко Г. І. за ч. 2 ст. 367 КК України.

Вважаю притягнення Петренко Г. І. до кримінальної відповідальності незаконним та необґрунтованим з таких підстав.

Висновки, що містяться у постанові про порушення кримінальної справи, ґрунтуються на таких доказах, як довідка № 042/В/26 від 21.10.2002 р., складена ДПІ у Печерському районі м. Києва щодо перевірки дотримання податкового законодавства ТОВ «Айстра» при здійсненні фінансово-господарських операцій з АТЗТ «Голіаф».

Проте зазначена довідка була складена з порушенням вимог діючого законодавства, а саме: Закону України «Про державну податкову службу в Україні», Типової інструкції з діловодства в органах державної податкової служби в Україні, Листа ГДПІ України № 04–115/10–5534 від 17.11.1995 р. «Щодо оформлення матеріалів документальних перевірок платників податків». Тобто довідка від 21.10.2002 р. не відповідає вимогам діючого законодавства та не може бути використана як доказ вини моєї підзахисної.

Вважаю, що цей доказ отримано із порушеннями чинного законодавства України, тож є таким, що отриманий незаконним шляхом і тому є недопустимим для під-

твердження фактів, що мають юридичне значення.

Застосування зазначеного доказу порушує вимоги ст. 62 Конституції України в тій частині, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Крім того, використання судом вказаного вище доказу суперечить ст. 5 КПК України, яка зазначає, що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений, інакше ніж на підставах та в порядку, встановлених законом.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 55, 62 Конституції України, ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 6, п. 1 ч. 1 ст. 213, ст.ст. 214, 227 КПК України,

ПРОШУ:

Кримінальну справу відносно Петренко Г. І. за ч. 2 ст. 367 КК України закрити за відсутністю в її діях складу злочину.

(дата)

(підпис)

3. Скарга на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи

Подільський районний суд м. Києва

Представника потерпілої

адвоката Харитоненко О. Г.

(свідectтво про право на зайняття

адвокатською діяльністю

№ 1467 від 15.06.2000 р.),

Адвокатське об'єднання «Юрист»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

СКАРГА

на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи

25 листопада 2003 р. о 20 годині вечора на перехресті вул. Петрова та бульв. Карпенка легковий автомобіль ВАЗ-2109, д. н. КА 2345 КК, водій гр. Пилипка В. П., здійснив наїзд на гр. Литвиненко А. С. Дорожньо-транспортна пригода сталась на ділянці дороги, позначеній як місце для наземного пішохідного переходу. В результаті ДТП гр. Литвиненко А. С. були заподіяні тілесні ушкодження, а саме: ушиб верхньої частини правого стегна, ушиб грудної клітки, значна кількість синців (медична довідка, видана дільничним лікарем додається).

Вказана ДТП сталась з вини водія транспортного засобу гр. Пилипка В. П., який при наближенні до пішохідного переходу, на якому знаходилась гр. Литвиненко А. С., не зменшив швидкість до повної зупинки автомобіля, чим прямо порушив ст. 18.1 Правил дорожнього руху. Таким чином, дії Пилипка В. П. підпадають під ознаки ч. 1 ст. 286 КК України.

Незважаючи на клопотання гр. Литвиненко А. С. про необхідність порушення

кримінальної справи щодо гр. Пилипка В. П. та проведення судово-медичної експертизи для встановлення ступеня тяжкості заподіяних потерпілій тілесних ушкоджень, слідчий Подільського РВВС м. Києва Симоненко П. Т. 29 листопада 2003 р. виніс постанову, якою відмовив у порушенні кримінальної справи за фактом скоєної ДТП.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 99, 236–1, 236–2 КПК України,

ПРОШУ:

Скасувати постанову про відмову в порушенні кримінальної справи за ч. 1 ст. 286 КК України щодо гр. Пилипка В. П. від 29.11.2003 р. та направити матеріали для додаткової перевірки до Подільського РВВС м. Києва.

Додатки:

- 1) Копія постанови про відмову в порушенні кримінальної справи від 29.11.2003 р.
- 2) Медична довідка від 25.11.2003 р.

(дата)

(підпис)

4. Скарга на постанову про закриття кримінальної справи

Подільський районний суд м. Києва

Представника потерпілої
адвоката Харитоненко О. Г.

(свідоцтво про право на зайняття
адвокатською діяльністю
№ 1467 від 15.06.2000 р.)

Адвокатське об'єднання «Юрист»
(поштовий індекс, адреса, телефон)

СКАРГА

на постанову про закриття кримінальної справи

25 листопада 2003 р. о 20 годині вечора на перехресті вул. Петрова та бульв. Карпенка легковий автомобіль ВА3-2109, держ. номер КА 2345 КК, водій гр. Пилипко В. П., здійснив наїзд на гр. Литвиненко А. С. Дорожньо-транспортна пригода сталась на ділянці дороги, позначений як місце для наземного пішохідного переходу. В результаті ДТП гр. Литвиненко А. С. були заподіяні тілесні ушкодження, а саме: ушиб верхньої частини правого стегна, ушиб грудної клітки, значна кількість синців (медичні довідки додаються).

Вказана ДТП сталась з вини водія транспортного засобу гр. Пилипка В. П., який при наближенні до пішохідного переходу, на якому знаходилась гр. Литвиненко А.

С., не зменшив швидкість до повної зупинки автомобіля, чим прямо порушив ст. 18.1 Правил дорожнього руху. Таким чином, дії Пилипка В. П. підпадають під ознаки ч. 1 ст. 286 КК України.

Не зважаючи на клопотання гр. Литвиненко А. С. про необхідність порушення кримінальної справи щодо гр. Пилипка В. П. та проведення судово-медичної експертизи для встановлення ступеня тяжкості заподіяних потерпілій тілесних ушкоджень, слідчий Подільського РВВС м. Києва Симоненко П. Т. 29 листопада 2003 р. виніс постанову, якою відмовив в порушенні кримінальної справи за фактом скоєної ДТП. Але за результатами поданої мною скарги до Подільського районного суду вказана постанова була скасована, була проведена додаткова перевірка обставин скоєного злочинного діяння та 25 грудня 2003 р. була винесена постанова про порушення кримінальної справи щодо гр. Пилипка В. П. за ч. 1 ст. 286 КК України.

Але проведена судово-медична експертиза встановила, що тілесні ушкодження, завдані потерпілій ДТП, відносяться до легких тілесних ушкоджень. Даний висновок і дав підставу для винесення 18 січня 2004 р. постанови про закриття кримінальної справи щодо гр. Пилипка В. П. на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України.

Вважаємо зроблені судово-медичною експертизою висновки передчасними та необґрунтованими, бо в зв'язку із заподіяними ДТП тілесними пошкодженнями гр. Литвиненко А. С. довелося пройти курс лікування у БСМП м. Києва протягом 14 днів, а потім амбулаторно здійснювати лікувальні процедури ще протягом двох тижнів. Таким чином, керуючись Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затвердженого наказом Міністерства здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6, тілесні ушкодження, завдані ДТП гр. Литвиненко А. С., повинні кваліфікуватись як тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості. Отже, висновки судово-медичної експертизи прямо суперечить фактичним обставинам справи та нормативним актам з цього питання.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 213, 215, 216, 236–5, 236–6 КПК України,

ПРОШУ:

Скасувати постанову про закриття кримінальної справи за ч. 1 ст. 286 КК України щодо гр. Пилипка В. П. від 18.01.2004 р. та направити матеріали прокурору Подільського району м. Києва для відновлення слідства.

Додатки:

1. Копія постанови про закриття кримінальної справи від 18.01.2004 р.
2. Медична довідка від 25.11.2003 р.
3. Лікарняні листи від 10.12.2003 р. та 29.12.2003 р.

(дата)

(підпис)

5. Клопотання на досудовому слідстві: про зміну юридичної кваліфікації, про закриття справи

Слідчому прокуратури
Печерського району м. Києва
С. О. П

Адвоката адвокатського
об'єднання «Адвокат»
М. О. П. (ордер у справі)

КЛОПОТАННЯ

Ознайомившись з матеріалами кримінальної справи по обвинуваченню К. О. П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, вважаю за необхідне заявити таке клопотання.

У постанові про притягнення як обвинуваченого від 24 жовтня 2004 р. зазначено, що за позитивне вирішення питання щодо затвердження проектної документації будівництва житлового будинку К. О. П. отримав від Г. Р. С. хабар у завуальованій формі у вигляді двокімнатної квартири не безпосередньо й особисто для себе, а на користь своєї дружини К. М. П.

Цей висновок не відповідає дійсності і спростовується таким.

Допитані як свідки В. А. К. та В. Г. К. показали, що К. О. П. не міг сприяти та впливати на вирішення питання щодо затвердження проектної документації.

Аналогічні показання дає свідок В. С. К. під час проведення очної ставки з обвинуваченим К. О. П.

Для кваліфікації злочину за ст. 368 КК України необхідно, щоб дії службової особи за отримання хабара були чи могли бути здійснені з використанням нею службового становища або можливостей чи повноважень, що випливають з нього, надавати вказівки і контролювати діяльність інших органів.

В процесі досудового слідства не здобуто доказів, які б підтверджували, що К. О. П. за отриману винагороду, використовуючи своє службове становище, вчинив будь-які дії, які б сприяли затвердженню проектної документації.

Не доведено жодної дії, вчиненої К. О. П. в інтересах Г. Р. С., а посилення останнього на факт обіцянки з боку К. О. П. в майбутньому виконати певні дії не підкріплені іншими доказами по справі, а тому не можуть бути достатніми для доведення вини К. О. П. у вчиненні злочину.

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.ст. 48, 129 КПК України,

ПРОШУ:

Кримінальну справу № 21–7105 по обвинуваченню К. О. П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, закрити за відсутністю в його діях складу злочину.

Захисник М. О. П.

Клопотання захисника підтримую К. О. П.

(дата)

(підпис)

6. Апеляція на постанову судді про обрання запобіжного заходу — тримання під вартою

Апеляційний суд м. Києва

Захисника М. О. Н.

(адвоката адвокатського
об'єднання «Адвокат»

(поштовий індекс, адреса, телефон)

АПЕЛЯЦІЯ

24 жовтня 2004 р. Печерським районним судом м. Києва було винесено постанову про обрання К. О. П., 1960 р.н., обвинуваченому у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Цю постанову вважаю незаконною з наступних підстав.

Суд мотивував своє рішення тим, що «наведені в поданні та матеріалах справи обставини, свідчать про достатність підстав вважати, що К. О. П., перебуваючи на волі, може ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню істини по справі, продовжувати злочинну діяльність».

При цьому, у постанові суду не наведено жодних обставин, які могли б бути підставою для обрання К. О. П. запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Суд, зазначаючи у постанові, що приймає до уваги стан здоров'я, сімейний стан К. О. П., втім не навів аргументи на користь того, що застосування більш м'якого, ніж взяття під варту, запобіжного заходу може не забезпечити його належну процесуальну поведінку.

Таким чином, висновки суду не були належним чином мотивовані, а також не були враховані судом ті документи, надані суду захисником, які свідчать про те, що К. О. П. має постійне місце проживання, одружений, має двох неповнолітніх дітей, раніше до кримінальної відповідальності не притягався, страждає на низку системних хронічних захворювань. К. О. П. останні 10 років працює на заводі «Артем» і характеризується керівництвом і трудовим колективом з позитивного боку.

Вищеперелічені доводи свідчать про те, що суд, всупереч ч. 2 ст. 148 КПК України та п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 25.04.2003 р. «Про

практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання та досудового слідства», у постанові належним чином не мотивував свої висновки та не навів достатні підстави, за яких можна вважати, що К. О. П. може ухилитися від слідства і суду, перешкодити встановленню істини у справі, продовжувати злочинну діяльність.

У зв'язку з вищенаведеним та керуючись ст.ст. 48, 165–2, 347, 348, 366 КПК України,

ПРОШУ:

Скасувати постанову, винесену Печерським районним судом м. Києва 24 жовтня 2004 р. про обрання обвинуваченому К. О. П. запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Додаток:

Копія апеляції.

Захисник М. О. Н.

(дата)

(підпис)

7. Скарга на дії слідчого про відмову у задоволенні клопотання

Прокурору Печерського району м. Києва

Адвоката адвокатського об'єднання

«Адвокат»

М. О. П.

СКАРГА

28 жовтня 2004 р. я звернулася до слідчого прокуратури Печерського району м. Києва С. О. П. з клопотанням про закриття кримінальної справи № 21–7105 по обвинуваченню К. О. П. у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину.

30 грудня 2004 р., відмовляючи в задоволенні клопотання, слідчий не звернув увагу на той факт, що в матеріалах кримінальної справи містяться показання свідків, які спростовують пред'явлене К. О. П. обвинувачення в отриманні від Г. Р. С. хабара за позитивне вирішення питання щодо затвердження проектної документації будівництва житлового будинку.

Так, допитані як свідки В. А. К. та В. Г. К. показали, що К. О. П. не міг сприяти та впливати на вирішення питання щодо затвердження проектної документації.

Аналогічні показання дає свідок В. С. К. під час проведення очної ставки з обвинуваченим К. О. П.

Для кваліфікації злочину за ст. 368 КК України необхідно, щоб дії службової особи за отримання хабара були, чи могли бути здійснені з використанням нею службового становища або можливостей, чи повноважень, що впливають з нього, надавати вказівки і контролювати діяльність інших органів.

В процесі досудового слідства не здобуто доказів, які б підтверджували, що К. О. П. за отриману винагороду, використовуючи своє службове становище, вчинив будь-які дії, які б сприяли затвердженню проектної документації.

Не доведено жодної дії, вчиненої К. О. П. в інтересах Г. Р. С., а посилення останнього на факт обіцянки з боку К. О. П. в майбутньому виконати певні дії не підкріплені іншими доказами по справі, а тому не можуть бути достатніми для доведення вини К. О. П. у вчиненні злочину.

На підставі вищезазначеного та керуючись ст.ст. 48, 227, 235 КПК України,

ПРОШУ:

1. Скасувати постанову слідчого Печерської прокуратури м. Києва від 30 грудня 2004 р. про відмову в задоволенні клопотання.
2. Закрити кримінальну справу № 21-7105 по обвинуваченню К. О. П. у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину.

Захисник М. О. П.

Клопотання захисника підтримую К. О. П.

(дата)

(підпис)

8. Клопотання при попередньому розгляді кримінальної справи: про повернення справи на додаткове розслідування та зміну запобіжного заходу

Печерський районний суд м. Києва
Адвоката адвокатського об'єднання
«Адвокат» М. О. Н.

КЛОПОТАННЯ

Органами досудового слідства К. О. П. обвинувачується в тому, що, перебуваючи з березня 2003 р. на посаді начальника управління Печерської районної у м. Києві державної адміністрації та будучи посадовою особою, яка виконує організаційно-розпорядчі функції і посідає відповідальне становище, одержав від О. К. К. хабара в особливо великому розмірі у вигляді передачі в користування і розпорядження сво-

їй дружині двокімнатної квартири вартістю 250 000 грн. за позитивне вирішення питання щодо затвердження проектної документації на будівництво житлового будинку.

19 лютого 2004 р. суддею Печерського районного суду м. Києва зазначену справу було повернено до прокуратури Печерського району м. Києва для проведення додаткового розслідування.

Ознайомившись з матеріалами додаткового розслідування, вважаю, що вказана кримінальна справа не може бути розглянута у судовому засіданні і підлягає поверненню на додаткове розслідування з таких підстав.

1. Всупереч вказівці судді Печерського районного суду м. Києва встановити строки коригування проектів будівництва об'єктів, органом досудового слідства не було долучено ніяких нормативних актів, які б встановлювали порядок і строки затвердження та коригування генеральних планів будівництва, окрім рапорту ОРУ ВДСБЕЗ Печерського району м. Києва, в якому вказується, що «під час бесіди з заступником голови Печерської районної у м. Києві державної адміністрації було встановлено, що строки коригування проектів передбачені строками дії АПЗ».

2. Не виконана вказівка суду щодо встановлення вжиття К. О. П. якихось заходів з використанням своїх службових повноважень по наданню допомоги О. К. К. в затвердженні проектної документації.

3. Не деталізовані показання О. К. К. щодо дій, що входять до повноважень К. О. П., які останній мав вчинити для затвердження проектної документації.

4. Всупереч вказівці суду не встановлені посадові особи, до компетенції яких належать питання по затвердженню проектної документації, отже, ці особи і не були допитані як свідки.

Як зазначено у постанові судді про направлення цієї справи на додаткове розслідування, дослідження цих обставин має значення для з'ясування наявності чи відсутності в діях К. О. П. ознак інкримінованого йому злочину.

Таким чином, органи досудового слідства не виконали вимог ст. 22 КПК України про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи і, відповідно, неповноту і необ'єктивність досудового слідства не можна усунути у судовому засіданні.

На підставі викладеного та керуючись ст. ст. 244, 246 КПК України,

ПРОШУ:

Кримінальну справу по обвинуваченню К. О. П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, повернути прокурору Печерського району м. Києва для проведення додаткового розслідування.

Адвокат М. О. Н.

(дата)

(підпис)

9. Клопотання під час судового слідства: про призначення експертизи, про цивільний позов

Печерський районний суд м. Києва

Адвоката адвокатського об'єднання

«Адвокат» М. О. П.

КЛОПОТАННЯ

На розгляді Печерського районного суду м. Києва знаходиться кримінальна справа про обвинуваченню К. О. П. у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України.

Як вбачається з матеріалів справи, 21 липня 2004 р. захисник звернувся із клопотанням до слідчого прокуратури Печерського району м. Києва про призначення судово-бухгалтерської експертизи. На жаль, це клопотання задоволено не було.

25 липня 2004 р. слідчий прокуратури виніс постанову «Про призначення ревізії». Оскільки проведення ревізії ревізорами КРУ не є слідчими діями, слідчий фактично підминив проведення судово-бухгалтерської експертизи призначенням ревізії.

Питання, які були поставлені слідчим перед ревізором мають, здебільшого, експертний характер.

Тому вважаю за необхідне заявити клопотання про призначення судово-бухгалтерської експертизи. Оскільки для з'ясування питань, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання, на розгляд експерта прошу поставити такі питання:

1. Яким був загальний обсяг надходжень (каса, банк тощо) до ТОВ «Жилбуд» за період з січня 2002 р. до червня 2004 р.?

2. Чи відповідає цей обсяг собівартості будівництва 110 збудованих ТОВ «Жилбуд» квартир?

У зв'язку з вищенаведеним та керуючись ст.ст. 75, 310 КПК України,

ПРОШУ:

Призначити судово-бухгалтерську експертизу по кримінальній справі № 2107–05 по обвинуваченню К. О. П. у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3, ст. 368 КК України, проведення якої доручити КНДІСЕ МЮ України.

Адвокат М. О. П.

(дата)

(підпис)

10. Скарга потерпілого на підставі ст. 27 КПК України про порушення кримінальної справи

Подільський районний суд м. Києва
Бородинського Миколи Петровича,
(поштовий індекс, адреса, телефон)
в інтересах Бородинського
Максима Миколайовича,
1990 р. н.

**СКАРГА
в порядку ст. 27 КПК України**

12 серпня 2003 р. о 10-й годині вечора мій неповнолітній син, Бородинський М. М., спілкувався із своїми товаришами, неповнолітніми Федунем С. В. та Вороніним П. Т. на дитячому майданчику біля дому, де ми проживаємо. Вони слухали музику по компактному радіоприймачу, який належить моєму синові.

На цьому ж майданчику перебувала компанія із трьох дорослих чоловіків, з яких я знаю тільки Лебедка С. С. Вони розпивали спиртні напої та нецензурно висловлювались. Зі слів свого сина, мені відомо, що гр. Лебедко С. С., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, підійшов до мого сина та в нецензурній формі наказав йому вимкнути радіоприймач. Максим відмовився це зробити і тоді гр. Лебедко С. С. вдарив його рукою по обличчю двічі. Мій син дуже злякався, у нього на обличчі з'явились великі синці, які залишались ще 5 днів. В зв'язку із цим інцидентом, моєму синові довелося пропустити цілий тиждень занять у школі та, головне, відмовитись від участі у зйомках рекламного ролика, на які він був запрошений рекламним агентством «Юніор».

Діяння гр. Лебедка С. С. відносно мого неповнолітнього сина завдали великої фізичної, психологічної, матеріальної та моральної шкоди не тільки моєму синові, але і мені та моїй дружині Бородинській М. В.

Вважаю, що дії гр. Лебедка С. С. є злочинними та такими, що підпадають під ознаки ч. 2 ст. 125 КК України.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 27, 32, 49, 52, 251 КПК України,

ПРОШУ:

1. Порушити кримінальну справу щодо гр. Лебедка С. С. за ч. 2 ст. 125 КК України та призначити її до судового розгляду.
2. Визнати мене законним представником інтересів мого неповнолітнього сина Бородинського М. М., 1990 р.н.
3. Викликати та допитати як свідків неповнолітніх гр.гр. Вороніна П. Т. та Федуну С. В.

Додатки:

- 1) Медична довідка від 11.08.2003 р.
- 2) Копія договору із рекламним агентством «Юніор».
- 3) Характеристика Бородинського М. М.

(дата)

(підпис)

11. Апеляція на вирок суду

Апеляційний суд м. Києва

Захисника М. О. Н.

в інтересах засудженого К. О. П.

АПЕЛЯЦІЯ

01 жовтня 2004 р. Печерський районний суд м. Києва ухвалив вирок, яким К. О. П. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 289 КК України, та призначено покарання у вигляді 7 років позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК України.

У порядку ст. 71 КК України суд до призначеного покарання частково приєднав невідбуту К. О. П. частину покарання за вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 29 серпня 2002 р. за ч. 2 ст. 140, ст. 43 КК України та остаточно призначив К. О. П. покарання у вигляді 7 років 6 місяців позбавлення волі.

К. О. П. визнаний винним у тому, що 1 липня 2004 р., близько 23-ї години, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, відкрив ключем двері автомобіля марки ВАЗ — 2109, д. н. 355–05 КА, який належав С. М. П., та незаконно заволодів цим транспортним засобом.

В подальшому, керуючи автомобілем, К. О. П. проїхав приблизно 10 метрів, після чого не впорався з його керуванням, допустив зіткнення зі стовпом, внаслідок чого було пошкоджено автомобіль на суму 11200 грн.

Незважаючи на те, що судом при призначенні К. О. П. міри покарання були враховані обставини, що пом'якшують покарання та застосовано ст. 69 КК України та призначено покарання нижче від найнижчої межі у вигляді 7 років позбавлення волі, вважаю його невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого, оскільки за своїм розміром є явно несправедливим з точки зору суворості і підлягає зміні в бік пом'якшення з таких підстав.

Визнаючи обставини, що обтяжують покарання, суд у вирокі посиляється на те, що в момент скоєння злочину мій підзахисний знаходився у стані алкогольного сп'яніння. Але К. О. П. це заперечував, а будь-які дані, які б підтверджували даний факт, у матеріалах кримінальної справи відсутні.

Таким чином, посилання суду у вирокі на цю обставину, яка обтяжує вину К. О. П., не обґрунтовані та не знайшли свого підтвердження під час розгляду справи су-

дом.

При призначенні покарання суд не врахував те, що К. О. П. має постійне місце проживання в м. Києві, працює механіком ПП «Чароїд», характеризується позитивно, відшкодував потерпілому збитки в повному обсязі.

Вважаю, що призначене судом К. О. П. покарання не відповідає його особі та є явно несправедливим через його суворість.

На підставі вищевикладеного, та керуючись ст.ст. 348, 366, 372 КПК України,

ПРОШУ:

Вирок Печерського районного суду м. Києва від 1 жовтня 2004 р., яким К. О. П. засуджено за ч. 3 ст. 289 КК України до позбавлення волі строком на 7 років із застосуванням ст. 69 КК України, змінити у бік пом'якшення.

Захисник М. О. Н.

(дата)

(підпис)

12. Доповнення до апеляції на вирок суду

Апеляційний суд м. Києва

Захисника М. О. П.

в інтересах засудженого К. О. П.

ДОПОВНЕННЯ ДО АПЕЛЯЦІЇ

Вироком Печерського районного суду м. Києва від 1 жовтня 2004 р. К. О. П. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 289 КК України, та призначено покарання у вигляді 7 років позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК України.

29 жовтня до апеляційного суду м. Києва на цей вирок було подано апеляцію. Але в апеляції не було зазначено, що засуджений К. О. П. страждає на низку хронічних захворювань, одне з яких «ішемічна хвороба серця», з приводу якого він перебуває на диспансерному обліку в Київський міській лікарні № 14.

Захисник

(дата)

(підпис)

13. Касаційна скарга на вирок суду

Верховний Суд України
Адвоката Харитоненко О. Г.
(свідоцтво про право
на зайняття адвокатською діяльністю
№ 1467 від 15.06.2000 р.),
Адвокатське об'єднання «Юрист»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
по справі № 1–42/03
за обвинуваченням
за ч. 2 ст. 367 КК України
Петренко Галини Іванівни,
(поштовий індекс, адреса, телефон)

КАСАЦІЙНА СКАРГА

25 вересня 2004 р. Печерським районним судом м. Києва гр. Петренко Г. І. була засуджена за ч. 2 ст. 367 КК України до 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядницькою та адміністративно-господарською діяльністю строком на 3 роки зі сплатою штрафу у розмірі 1700 грн. 00 коп. На підставі п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 11.07.2003 р. Петренко Г. І. була звільнена від призначеного покарання. Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 12 грудня 2004 р. залишив вирок без змін.

Вважаю винесені вирок та ухвалу незаконними і необґрунтованими з таких підстав.

1. Істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Висновки, що містяться у судових рішеннях, ґрунтуються на таких доказах, як довідка № 042/В/26 від 21.10.2002 р. (а.с. 34), складена ДПП у Печерському районі м. Києва, щодо перевірки дотримання податкового законодавства ТОВ «Айстра» при здійсненні фінансово-господарських операцій з АТЗТ «Голіаф» та висновок додаткової судово-бухгалтерської експертизи № 4239 від 15.11.2003 р.

Але зазначена довідка була складена з порушенням вимог діючого законодавства, а саме: Закону України «Про державну податкову службу в Україні», Типової інструкції з діловодства в органах державної податкової служби в Україні, Листа ГДПІ України № 04–115/10–5534 від 17.11.1995 р. «Щодо оформлення матеріалів документальних перевірок платників податків». Тобто довідка від 21.10.2002 р. не відповідає вимогам діючого законодавства та не може бути використана як доказ вини моєї підзахисної.

Вважаємо, що цей доказ отримано із порушеннями чинного законодавства України, а тому є таким, що отриманий незаконним шляхом та є недопустимим для підтвердження фактів, що мають юридичне значення.

Застосування зазначеного доказу порушує вимоги ст. 62 Конституції України в частині того, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Крім того, використання судом вказаного вище доказу суперечить ст. 5 КПК України, яка зазначає, що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений, інакше ніж на підставах та в порядку, встановлених законом.

2. Неправильне застосування кримінального закону.

Ст. 367 КК України передбачає відповідальність за невиконання або неналежне виконання особою службових обов'язків. Але у вирокі відсутня вказівка на певний законодавчий акт чи посадову інструкцію, вимоги яких були порушені виявленою гр. Петренко Г. І. злочинною службовою недбалістю. Також досудовим та судовим слідством не було встановлено, а у вирокі взагалі не вказано, які саме службові обов'язки були неналежним чином нею виконані.

Таким чином, в діях Петренко Г. І. відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст. 62 Конституції України, ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 6, ст.ст. 383, 384, 387, 396, 398 КПК України,

ПРОШУ:

Винести рішення, яким вирок Печерського районного суду м. Києва від 25 вересня 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 12 грудня 2004 р. відносно Петренко Г. І. скасувати, а справу закрити за відсутністю події злочину.

(дата)

(підпис)

14. Доповнення до касаційної скарги

Верховний Суд України
Адвоката Харитоненко О. Г.
(свідцтво про право на зайняття
адвокатською діяльністю
№ 1467 від 15.06.2000 р.),
Адвокатське об'єднання «Юрист»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
по справі № 1–42/03 за обвинуваченням
Петренко Галини Іванівни,
(поштовий індекс, адреса, телефон)

ДОПОВНЕННЯ ДО КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ

25 вересня 2004 р. Печерським районним судом м. Києва гр. Петренко Г. І. була засуджена за ч. 2 ст. 367 КК України до 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядницькою та адміністративно-господарською діяльністю строком на 3 роки зі сплатою штрафу у розмірі 1700 грн. 00 коп. На підставі п. «г» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 11.07.2003 р. Петренко Г. І. була звільнена від призначеного покарання. Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 12 грудня 2004 р. залишив вирок без змін.

25 грудня 2004 р. мною була подана касаційна скарга на зазначені судові рішення на захист порушених законних інтересів гр. Петренко Г. І.

На підтвердження доводів, наведених у касаційній скарзі, хочу додати наступне:

Висновки, що містяться у судових рішеннях, ґрунтуються на таких доказах, як довідка №042/В/26 від 21.10.2002 р. (а.с. 34), складена ДПІ у Печерському районі м. Києва щодо перевірки дотримання податкового законодавства ТОВ «Айстра» при здійсненні фінансово-господарських операцій з АТЗТ «Голіаф», та висновком додаткової судово-бухгалтерської експертизи № 4239 від 15.11.2003 р.

Додаткова експертиза, маючи в своєму розпорядженні не досліджені лише 2 томи кримінальної справи (в той час, коли первинна експертиза мала всі 3 томи) надала висновок № 4239, який містить не бухгалтерські висновки, а правову оцінку дій моєї підзахисної (а.с. 219–222). Експерт під час проведення додаткової експертизи вийшов за межі своїх повноважень, висновок експерта не відповідає фактичним даним, не має узгодженості між дослідницькою частиною та підсумковим висновком (експерт досліджував первинну документацію підприємства, а висновок робив не за дослідженим, а переписав висновки зазначеної довідки, що суперечить п.п. 110, 111 Наказу МЮ України № 53/5 від 08.10.1998 р. «Про затвердження Інструкції про при-

значення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз» та Постанові Пленуму ВСУ №8 від 30.05.1997 р. «Про судову експертизу в кримінальних та цивільних справах»).

Додаткова судово-бухгалтерська експертиза була призначена постановою слідчого від 03.09.2003 р. (а.с. 215). Ця постанова в порушення вимог КПК України не містила в собі обґрунтування необхідності призначення експертизи, конкретизації, чому саме первинна експертиза визнана неповною або неточною. Постанова містить в своїй установчій частині посилання на акт від 13.02.2002 р., але відповідно до цього акта фінансово-господарські відносини з АТЗТ «Голіаф» не були об'єктом перевірки. Питання ж, які були поставлені на вирішення експертизи, стосуються зазначеної довідки.

Але, по-перше, зазначена довідка була складена з порушенням вимог чинного законодавства, а саме: Закону України «Про державну податкову службу в Україні», Типової інструкції з діловодства в органах державної податкової служби в Україні, Листа ГДПІ України № 04–115/10–5534 від 17.11.1995 р. «Щодо оформлення матеріалів документальних перевірок платників податків», відповідно до яких «... перевірка підприємства службовими особами державних податкових інспекцій оформляється актом...». Тобто довідка від 21.10.2002 р. не відповідає вимогам діючого законодавства та не може бути використана як доказ вини Петренко Г. І.

По-друге, перевірка дотримання вимог податкового законодавства, як свідчить довідка від 21.10.2002 р., була проведена в період з 20 по 21 жовтня 2002 р. І головне в цьому не те, що провадилась вона протягом одного дня, як це і зазначено у вироку. Найважливішим є те, що провадилась ця перевірка в той час, коли всі 3 томи кримінальної справи разом із первинною бухгалтерською та податковою документацією перебували на експертизі в КНДІСЕ МЮ України з 15.10.2002 р. Це ще одна підстава, за якої зазначена довідка є сфальсифікованою та недопустимою як доказ по справі.

Виходячи з вищевикладеного, висновки додаткової судово-бухгалтерської експертизи були зроблені на підставі незаконного документа — довідки від 21.10.2002 р., тобто і сам висновок є недопустимим доказом по справі та не може бути використаний на підтвердження винуватості моєї підзахисної.

Вважаємо, що ці докази отримані із порушеннями чинного законодавства України, тож є такими, що отримані незаконним шляхом та є недопустими для підтвердження фактів, що мають юридичне значення.

Застосування зазначених доказів порушує вимоги ст. 62 Конституції України в частині того, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Крім того, використання судом вказаних вище доказів суперечить ст. 5 КПК України, яка зазначає, що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше, ніж на підставах та в порядку, встановлених законом.

Водночас у вироку зовсім не дана оцінка висновкам, зробленим при проведенні первинної судово-бухгалтерської експертизи (а.с. 170–174), якими дії Петренко Г. І.

як директора ТОВ «Айстра» щодо фінансово-господарських операцій із фірмою АТЗТ «Голіаф» визнані абсолютно обґрунтованими та законними.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст. 62 Конституції України, ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 6, ст.ст. 383, 384, 387, 390, 396, 398 КПК України,

ПРОШУ:

Винести рішення, яким вирок Печерського районного суду м. Києва від 25 вересня 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 12 грудня 2004 року відносно Петренка Г. І. скасувати, а справу закрити за відсутністю події злочину.

(дата)

(підпис)

15. Клопотання про перегляд судового рішення (вироку, постанови, ухвали), що набрало законної сили, в порядку виключного провадження: неправильне застосування кримінального закону

Верховний Суд України
Адвоката Харитоненко О. Г.
(свідectво про право на зайняття
адвокатською діяльністю
№1 467 від 15.06.2000 р.),
Адвокатське об'єднання «Юрист»
(поштовий індекс, адреса, телефон)
по справі № 2–36/02
за обвинуваченням
за ч. 1 ст. 121 КК України
Здоренка Миколи Івановича

КЛОПОТАННЯ

про перевірку судових рішень в порядку виключного провадження

17 березня 2003 р. Дарницьким районним судом м. Києва було визнано винним гр. Здоренка М. І., 1983 р.н., у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, та було призначено покарання у вигляді 5 років позбавлення волі. 15 липня 2003 р. ухвалою Апеляційного суду м. Києва була частково задоволена наша апеляційна скарга на зазначений вирок суду та пом'якшена міра покарання до 3 років позбавлення волі.

Вважаємо, що судові рішення, прийняті судом першої та апеляційної інстанцій, є незаконними та необґрунтованими в зв'язку із неправильним застосуванням кримінального закону, що істотно вплинуло на результати розглянутої кримінальної справи.

Як було встановлено на досудовому слідстві та під час судового розгляду кримінальної справи, 11.11.2002 р. об 11-й годині вечора мій підзахисний гр. Здоренко М. І разом із 10-річним знайомим хлопцем Мищенко Р. В. йшов додому по вул. Петровський в м. Києві. Назустріч їм рухались двоє підлітків, Лопушко С. В. (1986 р.н.) та Римський А. О. (1987 р.н.). Гр. Римський А. О. зупинив гр. Здоренка М. І. та почав вимагати в нього гроші, а гр. Лопушко С. В., знайшовши в кушах обрізок залізної труби, почав ним розмахувати, погрожуючи вдарити неповнолітнього Мищенко Р. В. Гр. Здоренко М. І., здійснюючи дії, спрямовані на захист неповнолітньої дитини, яка знаходилась під його наглядом, відштовхнув гр. Римського А. О. та, вихопивши з рук гр. Лопушка С. В. обрізок залізної труби, вдарив нею один раз гр. Лопушка С. В. по голові, чим завдав останньому тяжкі тілесні пошкодження, що виявились у струсі мозку.

Виходячи із встановлених фактичних обставин справи, треба звернути увагу на такі обставини, які свідчать про відсутність у гр. Здоренка М. І. умислу на заподіяння тяжких тілесних пошкоджень та перебування його в стані необхідної оборони.

1. Ініціаторами протиправних дій виступили потерпілі гр.гр. Римський А. О. та Лопушко С. В. Цей факт підтверджується свідченнями всіх учасників подій.

2. Гр. Здоренко М. І., відчуваючи відповідальність за життя та здоров'я неповнолітнього Мищенко Р. В., в ситуації небезпеки, створеній протиправними зухвалими діями нападників, був змушений до здійснення законного опору їх діям.

3. Знаряддя злочину, а саме обрізок залізної труби, був знайдений та застосований самим гр. Лопушком С. В. Це підтверджується наявними в справі доказами: свідченнями Здоренка М. І., Мищенко Р. В., висновком дактилоскопічної експертизи.

4. Опір, який здійснив гр. Здоренко М. І. протиправним діям гр.гр. Римського А. О. та Лопушка С. В., відповідав характеру небезпеки, що загрожувала йому та дорученій йому дитині. Крім того, треба співвіднести реальну розстановку сил при вказаних обставинах. Адже, незважаючи на те, що гр. Здоренко М. І. старший за потерпілих на 3 роки, фізично потерпілі мають атлетичний тип будови тіла, в той час, як засуджений є фізично слабкою людиною. Треба також враховувати, що нападаючих було двоє, а гр. Здоренко М. І., не маючи можливості розраховувати на допомогу 10-річної дитини, залишився один.

Таким чином, вважаємо, що судовими інстанціями помилково були кваліфіковані дії гр. Здоренка М. І. за ч. 1 ст. 121 КК України, та безпідставно не була застосована ст. 36 КК України. Тяжкі тілесні пошкодження, завдані гр. Здоренком М. І. гр. Лопушку С. В., були здійснені в стані необхідної оборони без перевищення її меж. Тож за таких умов дії гр. Здоренка М. І. не можуть бути визнані злочинними.

Враховуючи вищевикладене та керуючись ст.ст. 400–4, 400–7, 400–9, 400–10 КПК України,

ПРОШУ:

1. Прийняти до перегляду в порядку виключного провадження вирок Дарницького районного суду м. Києва від 17.03.2003 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 15.07.2003 р. щодо гр. Здоренка М. І.

2. Закрити кримінальну справу за обвинуваченням гр. Здоренка М. І. за ч. 1 ст. 121 КК України на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України.

Додатки:

- 1) Копія вироку від 17.03.2003 р.
- 2) Копія ухвали від 15.07.2003 р.
- 3) Копія ордеру на ведення справи.

(дата)

(підпис)

16. Цивільний позов у кримінальній справі

ПОЗОВНА ЗАЯВА про відшкодування матеріальних збитків від злочину

У провадженні слідчого Печерського РУГУ МВС України у м. Києві старшого лейтенанта Б. А. П. перебуває кримінальна справа по обвинуваченню К. О. П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 140 КК України (в редакції 1960 р.),

9 грудня 2001 р. К. О. П. таємно викрав з моєї квартири 65 тисяч гривень, чим заподіяв мені значну матеріальну шкоду.

На підставі вищенаведеного та відповідно до ст. ст. 28, 29, 50, 51 КПК України,

ПРОШУ:

1. Визнати мене, С. М. П., цивільним позивачем по цій кримінальній справі.
2. Притягнути К. О. П. як цивільного відповідача по цій кримінальній справі.
3. Стягнути з цивільного відповідача К. О. П. на мою користь матеріальну шкоду у сумі 65 тисяч гривень.
4. Вжити заходи до забезпечення цього позову.

Додаток:

Копія позовної заяви.

С. М. П.

(дата)

(підпис)

17. Зауваження на протокол судового засідання

Печерський районний суд м. Києва
Захисника М. О. Н. (ордер у справі)

ЗАУВАЖЕННЯ на протокол судового засідання

Ознайомившись з протоколом судового засідання по розгляду кримінальної справи по обвинуваченню К. О. П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206 КК України (в редакції 1960 р.), вважаю за необхідне подати на нього письмові зауваження, а саме:

1. Неповними у протоколі судового засідання на а. с. 121 є показання свідка С. О. П., які записані так: «розпиваючи спиртні напої в барі з друзями, К. О. П. зробив один постріл у стелю».

Насправді свідок С. О. П. ще додав, «інших відвідувачів у барі в цей час не було».

2. Неправильним на а. с. 240 є запис, в якому показання свідка Б. К. С. відтворені так: «Після закінчення дискотеки я чула постріли з танцювального майданчика».

Насправді свідок Б. К. С. показала: «Після закінчення дискотеки я чула постріли з боку бара».

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.ст. 48, 88 КПК України,

ПРОШУ:

1. Задовольнити зауваження на протокол судового засідання по розгляду кримінальної справи по обвинуваченню К. О. П. у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206 КК України (в редакції 1960 р.).

Захисник М. О. П.

(дата)

(підпис)

ІСТОРІЯ АДВОКАТУРИ ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ АДВОКАТУРИ ТА АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

Питання 1

Походження та історичний шлях світової адвокатури. Адвокатура та судові оратори Стародавньої Греції та Риму. Друковані пам'ятки видатних адвокатів цих країн щодо адвокатської професії та ораторського мистецтва

Історичні джерела засвідчують, що паростки адвокатури виникли ще у древніх народів, коли у племенах або між ними виникали суперечки і їх врегулювання потребувало від вождя племені виконання функцій, подібних до правосуддя. Знаходилися радники вождя, котрі інформували його про суть конфлікту, надавали йому поради щодо врегулювання ситуації, прийняття рішення. Одночасно з'явилась і потреба у захисті, який здійснювали батьки або друзі, так звана родинна адвокатура. Під час розгляду суперечки збиралися родичі, сусіди, знайомі, які висловлювали свою думку на користь кожного з супротивників, або радили, яка зі сторін є правою, допомагали звернутися до вождя тим, хто був невдоволений прийнятим ним рішенням, виголошували промови на захист певної особи. Тобто вже тоді вирізнялися люди, які захищали чийсь, а не свої, інтереси.

Особи, які професійно займалися правозахистом, з'явилися значно пізніше, коли звичаєве право замінювалося писаними законами.

В літературі обстоювалася думка, що адвокатура існувала в усі часи і у всіх народів, їй надавали божественне походження, стверджувалося, що швидше за все адвокатура виникла ще тоді, як тільки люди вперше засвоїли форми громадянського устрою. Припускалося, що адвокатура народилася разом з першим судовим процесом, де перед першим суддею виступив і перший адвокат. У стародавніх країнах правосуддя здійснювалося із застосуванням принципів усності, гласності, змагальності (наприклад, у Стародавній Індії) або, навпаки, процес був письмовий і таємний (наприклад, у Стародавньому Єгипті). У стародавніх іудеїв, де суд був змагальним і гласним, підсудні мали право на захист, який здійснювати могла кожна людина, а згодом цю функцію виконували кандидати на суддівську посаду, на участь яких не бралася згода особи, яку вони захищали.

Початок судового красномовства в *Греції* віднесено до часів **Солона** (640-

559 рр. до н.е.), афінського архонта (найвища посадова особа у Стародавній Греції), якого вважали одним із семи видатних грецьких мудреців. Він запровадив обов'язок кожного захищати свою справу в суді особисто, ніякі заміни не допускалися. Однак у багатьох випадках дотримання закону Солон було неможливим і тоді це правило дозволялося порушувати й допускати представництво та заміну однієї особи іншою, наприклад, осіб, що не володіли достатньо словом, дітей, жінок, а також у разі захисту громадських інтересів. Звертатися до ритор (оратор в Стародавній Греції та Римі) або до софіста (професійного оратора, вчителя красномовства), яким сплачувався гонорар, що залишався у секреті, дозволялося суддями у виключних випадках, коли особа не володіла мовою.

Значна частина ораторів відрізнялися багатослів'ям, вони не зупинялися у своїх висловлюваннях, які нерідко були різкими, образливими, брутальними, не обмежувалися оратори і у виразах щодо свідків протилежної сторони. Наприклад, як небезпідставно стверджував Є. В. Васьковський, промови, котрі виголошував знаменитий Демосфен, були б просто неможливі в судах у більш пізні часи.

Досить часто промови для обох сторін писали логографи — особи, які складали судові промови (в Афінах з кінця V ст. до н.е.) від імені клієнта, з урахуванням його характеру, освіченості, інших його рис, для його особистого (як сторони) виступу на суді. Логографи виконували роль помічників, суфлерів, котрі найчастіше були поряд з клієнтом, щоб за необхідності йому підказати, виправити його помилку. Нерідко клієнт після викладення обставин своєї справи просив заслухати ще й оратора, котрим найчастіше й був логограф. Відомим є факт, що до цієї діяльності вдався й Демосфен, який розпочав свою кар'єру писанням логографій. Він, зокрема, писав промови для осіб, які захищали самостійно свої інтереси в суді, написані ним промови виголошували ті, хто не володів мовою.

Адвокатура в Греції була переважно пов'язана з ораторським мистецтвом, що на той час було розвинуте принаймні більше ніж право. Таким чином красномовство, в умовах усного і голосного судочинства перед живою аудиторією, заміщало недостатність юридичних знань. Більш обізнаними у законодавстві були юрисконсульти, котрі складали правові документи, але особисто не виступали на суді; вони лише супроводжували ораторів на суд і повідомляли їм необхідні юридичні відомості. Підготовка до адвокатської професії зосереджувалась саме на занятті ораторським мистецтвом, яке було на першому місці, а не на вивченні законодавства. Аристотель наголошував: «Соромно не вміти захищатися словом». Погано говорити майже напевне означало програти справу.

Цицерон стверджував, що ораторське мистецтво розвивалось виключно в Афінах. Визнавалося, що саме в Афінах були всі необхідні умови для появи адвокатури: демократичний устрій республіки, розвинуте громадське життя, процвітання ораторського мистецтва, усність та публічність провадження перед судом, який складався з народу, принцип змагальності.

Відомий оратор Греції **Антифан** (V ст. до н. е.) — першим присвятив себе практиці та навчанню судового красномовства, але обмежувався професією

логографа. Він найбільше виявляв свій талант у судових процесах про вбивства. Антифан першим застосував методику підготовки загальної побудови промови, що давало можливість наповнювати написану ним «канву» конкретними фактами і застосовувати її у будь-якій справі.

Найбільш відомим логографом був **Лізій** (V ст. до н. е.), який поєднував стриманість і виразність стилю Антифана, але пом'якшував його, прикрашаючи сучасною мовою. Ставши логографом Лізій змінив деякі прийоми красномовства, зокрема відмовився від штучної мовної естетики, та почав застосовувати мову просту і доступну кожному, зрікся імпровізацій, пристосовував свою мову до особистих рис кожного свого клієнта, намагався думати, відчувати, поводитися як той, і у такий спосіб вкладав природний зміст у промову свого клієнта, який завдяки цьому виглядав більш природно і справляв належне враження на суддів.

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 з найвидатніших представників грецької риторики. Залишившись в дитинстві без батька, він був вимушений відстоювати свої права в суді, а отже, навчався красномовству у Ісея. Двадцятирічною молодого людиною він виграв у суді процес щодо повернення йому батьківського майна. Ставши логографом, він складав не тільки судові промови, а й політичні. Багато працював над дикцією під керівництвом актора Сатира. Демосфен очолив антимакедонську партію і в своїх політичних промовах попереджав афінян про те, що політика Філіпа є загарбницькою, і закликав греків захищати свободу. Визнанням заслуг Демосфена у політичній діяльності було нагородження його золотим вінком. Однак, деякі відомі діячі того часу виступили проти цього. Демосфен їм відповів відомою промовою «Про вінок», в якій фактично розповів про своє життя і діяльність на благо держави. Через переслідування він покінчив життя самогубством у храмі Посейдона на острові Калавра. Збереглася 61 політична і судова промова Демосфена. Зокрема, в Олінфійських промовах він виступав проти бездіяльності Афінів, яким загрожувало вторгнення Філіпа, виступав за проведення податкових реформ і спрямування коштів на посилення армії і флоту. У своїх відомих «Філіпіках» Демосфен закликав греків боротися за свободу і майбутнє країни. Промови Демосфена відрізнялися логікою, виразністю, емоційністю. Цицерон і Квінтіліан вважали його найвизначнішим грецьким оратором.

Виникнення і становлення адвокатури в *Стародавньому Римі* пов'язано з відповідними реформами, які спричинили появу адвокатської професії. Впродовж перших п'яти століть у Римі не було потреби у судовому красномовстві, оскільки діяв судовий патронат патриціїв, привілеєм яких було знання законів і процесу, і котрі вели справи своїх клієнтів без будь-якої винагороди.

З посиленням Риму, централізацією правосуддя значно збільшувалася кількість

гучних судових процесів, де захист, як і обвинувачення, були незалежні, бо кожен мав право виступати як обвинувач у кримінальному суді. Кримінальний процес здійснювався перед усім народом — на площі, де розглядалися звинувачення у вимаганнях, насильстві, зрадах тощо. Отже, адвокати звертали своє слово до величезної кількості присутніх і мали робити це витончено, орієнтуючись на натовп, створюючи певний настрій, застосовуючи риторичні прийоми впливу на тих, хто прийшов на площу висловити своє ставлення до справи, що розглядалася. Зовнішній «красивості» промови приділялася величезна увага, кожен жест, гра голосу, наголос, емоційність спрямовувалися на те, щоб сподобатися натовпу, переконати його, викликати підтримку.

Більшість адвокатів у Римі займалися виключно веденням судових справ.

Адвокатом міг бути кожен, юридичних знань не вимагалось, бо це було прерогативою юрисконсультів — особливих повірених, які складали подання, записки з питань права, але котрі не виступали особисто на підтримку своєї думки в суді. Таким чином, професія адвоката була широко доступною для усіх, хто мав намір досягти популярності, здобути славу громадського діяча. Як зазначає Є. В. Васьковський, усі відомі державні діячі, політики, військові Риму свого часу були адвокатами, оскільки це був певний шлях до почестей, який вони проходили через виголошення судових промов перед народом, у якого й заручалися довірою надалі.

Адвокатський гонорар (гроші, подарунки) був заборонений у Римі (Закон Cincia). Однак нагорода вимірювалася іншим — визнанням, відомістю, громадськими посадами; багато хто з адвокатів досягав високих громадських посад, продовжуючи адвокатську діяльність.

Основу адвокатської професії в Римі становило вміння адвокатів складати і проголошувати судові промови, отже, на перший план висувалося мистецтво «судоговоріння», якому постійно навчалися, пристосовуючи мову для кожного конкретного випадку, не покладаючись на імпровізацію.

Автентичних текстів судових промов адвокатів Риму майже не збереглося. Однак, імена відомих юристів, адвокатів викарбувані в історії людства.

Одним з найвідоміших ораторів, юрисконсультів визнавали **Катона**. Він був першим у Римі, хто приділив увагу красномовству і досяг у цьому вершин, саме він вперше 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 з найвідоміших представників римської адвокатури — здобув загальну повагу і визнання. Не було, мабуть, жодної людини, у кого б цей красень, талановитий оратор, який вирізнявся гострим розумом і витонченими манерами, не викликав би захоплення. Він першим розпочав застосовувати прийоми побудови промови, методи аналізу доказів, що робило його виступи блискучими, доказовими,

особливо впливовими на слухачів. Гортензій був настільки відомим і талановитим оратором, що певний час складав конкуренцію Цицерону.

Особливе місце в історії належить видатному оратору, адвокату, письменнику та державному діячу **Марку Тулію Цицерону** (106–43 рр. до н. е.). Своїми захисними та обвинувальними промовами, літературними творами він захищав ідеали свободи. Відомі промови проти Катіліни сприяли попередженню підпалу Риму, а судова промова на захист грецького поета Авла Ліцінія Архія зупинила незаконне позбавлення його громадянських прав. Відомими стали його твори — діалоги «Про державу» та незавершений — «Про закони», трактат «Про оратора». Збереглися 58 його промов, в основному судових, 19 трактатів — з риторики та політики, з практичної філософії — «Тускуланські бесіди», «Про обов'язки», більш як 800 листів.

За висловом Квінтіліана — відомого оратора Риму, з повною справедливістю сучасники проголосили Цицерона царем адвокатури і ім'я його стало навіки синонімом красномовства.

Після Демосфена у Греції та Цицерона у Римі бурхливий розвиток красномовство поступово став сповільнюватися. Однак, в історії адвокатури Риму і Греції залишилися відомі постаті, внесок яких у її розвиток є неоцінним.

Пліній молодший, відомий адвокат, який виступав майже у всіх відомих процесах того часу, з особливою посвятою виконував свої фахові обов'язки, демонструючи чесність і безкорисливість. Згодом він розчарувався в адвокатській діяльності і відійшов від практики. Пліній молодший був останнім яскравим представником судового красномовства у Римі. Його листи було видано, зокрема, у книзі «Письма Плиния младшего», що вийшла друком в Москві у 1984 р.

З початком падіння судового красномовства співпадає розвиток римського права, що суттєво вплинуло на адвокатську професію, оскільки гостро виникла необхідність відмовитися від красивих, але часто беззмістовних промов і глибоко оволодіти юридичними знаннями. Ораторське мистецтво поступово втратило свою важливість, а промови адвокатів ставали більш конкретними, побудованими не на театральності й ораторських прийомах, а на застосуванні права. Адвокатура віднайшла організаційні форми своєї діяльності.

Питання 2

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

Виникнення та розвиток адвокатури в Україні пов'язується з часами, коли вона була юридично визначена як особливий правовий інститут в реформах 1864 р. Проте й до того періоду в державах, які існували на території сучасної України, застосовувався *аналог адвокатури* — *судове представництво*. В період Київської Русі (IX–XIII ст.) роль захисників у судах виконували родичі та добрі знайомі сторін, а також інші особи, які на певних умовах брали на себе обов'язок допомогти стороні відстояти своє право. В добу народження писаного систематизованого законодавства і панування звичаєвого права з повною перевагою останнього в судочинстві праця захисника в судах мала скоріше характер товариської допомоги, моральної підтримки, а не професійної діяльності.

Процесуальне представництво в різних формах судового процесу часів Київської Русі можна зрозуміти, коротко проаналізувавши **джерела давньоруського права**. Серед таких джерел, безумовно, в першу чергу слід виділити Руську Правду, яка об'єднувала кілька писаних законів, що визначали судові процедури. До неї належали фактично самостійні законодавчі акти Ярославова Правда, Правда синів Ярослава, Руська Правда XII ст. та інші документи, що діяли в різні часи і багато в чому відрізнялись один від одного за змістом. Крім того, деякі форми судочинства ґрунтувались на звичаєвих нормах, а церковний суд керувався власними *регуляціями*.

Виникнення і становлення раннього феодального права в Древній Русі тривало значний історичний період і пов'язане із створенням Правд окремих племен східних слов'ян. Ці Правди були зведеннями звичаєво-правових норм, призначених для офіційного регулювання соціально-економічних і правових відносин у кожному племені або союзі племен.

До другої половини IX ст. у Середньому Подніпров'ї відбулася уніфікація близьких за складом і соціальною природою Правд цих племен у Закон Руський, юрисдикція якого поширилася на територію державного утворення слов'ян із центром у Києві. Цим створеним визначним нормативним актом, який вже мав риси системи права, керувалися в судовій практиці Великі київські князі й контрольовані ними князівські й місцеві общинні суди. Його можна охарактеризувати в загальному сенсі як якісно новий етап розвитку права Київської Русі в умовах існування держави.

До наших днів дійшло більше ста списків Руської Правди, які можна класифікувати на три основні редакції: 1) Коротка, 2) Велика, 3) Скорочена.

Найдавнішою редакцією є Коротка Правда, що складається із Правди Ярослава, Правди Ярославичів, Покону вірного (виникла не пізніше 1054 р.).

Велика редакція, що виникла не раніше 1113 р. і пов'язана з ім'ям Володимира Мономаха, розділена на Суд Ярослава й Устав Мономаха.

Скорочена редакція з'явилася в середині XV ст. з переробленої Докладної редакції.

Джерелами кодифікації стали *норми звичаєвого права* й князівська *судова практика*. До числа норм звичаєвого права належать насамперед положення про кровну помсту й кругову поруку, причому законодавець намагається максимально обмежити застосування кровної помсти, в той час як кругову поруку зберігає і прагне використати як ефективний захід, що невідворотність покарання за вчинений злочин, зв'язавши всіх членів громади відповідальністю за кожного з них.

Численні норми Руської Правди, вироблені князівською судовою практикою, часто пов'язуються з іменами князів, що їх приймали (Ярослава, синів Ярослава, Володимира Мономаха).

З давніх джерел, що дійшли до нас, Руська Правда була першим писаним пам'ятником звичаєвого права, а розбіжності в списках Правди пояснюються тим, що вона була уставом не одного, а кількох князів, зокрема Ярослава, Ізяслава із братами й Володимира Мономаха.

Коротка редакція являє собою первинний справжній пакет Правди, за якою встановилася назва Правди Ярослава. В основу цієї Правди були покладені звичаї слов'янських племен, але багато в чому змінені й доповнені під впливом феодальних відносин. Велика ж редакція є ні що інше, як змінена й доповнена наступними князями Правда Ярослава, що одержала назву Правди Ярославичів. Обидві ці редакції носять загальну назву Суд Ярослава Володимировича.

Остання редакція Правди припадає на князювання Володимира Мономаха (1113-1125 рр.), а також, імовірно, його сина Мстислава Великого (1125-1132 рр.). У цей час соціально-економічний розвиток країни досяг високого рівня, але держава вже стояла на порозі феодальної роздробленості. Автори поклали в основу Правди зведення законів Ярослава Мудрого — «Суд Ярослава Володимировича» та відредаговані відповідним чином самостійні князівські устави й окремі законоположення.

Руська Правда значно поширилася у всіх землях Древньої Русі як основне джерело права й стала основою юридичних норм аж до 1497 р., коли на зміну прийшов Судебник, виданий у Московській централізованій державі.

Значний вплив на формування давньоруського права справляли *міжнародні договори руських князів*.

Норми Закону Руського враховувалися Великими київськими князями при укладенні договорів з Візантією в 911 і 944 рр. Загалом було укладено 4 договори: в 907 р. та 911 р. Олегом, в 945 р. Ігорем, в 972 р. Святославом.

Право, виражене в договорах, не можна вважати правом чисто візантійським або суто руським, бо воно багато в чому штучно поєднало узгоджені договірними

сторонами норми руського звичаєвого права та суттєво відмінні від них норми права іншої культури — візантійської. В той же час у договорах можна побачити набагато більше слідів руського права, ніж візантійського. Наприклад, за вбивство була передбачена смерть, що для греків означало страту, а для русів — помсту рукою родичів убитого.

Договори, не встановлюючи норм для вітчизняного руського права, мають, однак, значення й для утворення внутрішніх джерел руського права: під впливом народу на той час більш розвиненої культури руси вперше намагаються відобразити норми свого права в об'єктивній (письмовій) формі й потім зробити їх обов'язковими на основі сили зовнішнього примусу й клятви.

Подібне ж значення мають договори з німцями, які укладаються у більш пізньому часі, а саме у XII і XIII ст. З німцями укладали договори князі західно-руських земель: Новгородської, Смоленської, Полоцької й Галицької. На відміну від договорів із греками, зміст цих юридичних норм майже повністю співпадає з руським правом (завдяки культурній близькості обох договірних сторін). Там, де німецьке право суперечить руському, у договорах бере перевагу руське. Визначається рівною мірою правове становище німців на територіях руських держав і становище русів на німецьких територіях, а тому договори мають значення внутрішнього права.

Наприкінці X ст. (988 р.) зносини з Візантією призвели до прийняття християнства, що зробило справжній переворот в усіх сферах правового життя: звичаєве руське право багато в чому прямо суперечило вченню християнської моралі й церковного права; із християнством з'явилася церква як установа, що мала свої канонічні закони, багато в чому неузгоджені зі звичаями русів; нарешті, із церквою з'явилася безліч осіб з Візантії (духовних і світських), що звикли до свого права й не бажали підкоритися ні особисто, ні щодо майнових відносин праву руському. Такий всеосяжний переворот міг би призвести до повної заміни місцевого права чужим, але завдяки стійкості руського звичаєвого права він привів тільки до необхідного засвоєння церковного права й до часткової й вільної рецепції деяких кодексів візантійського світського права.

Певний вплив на Руську Правду візантійське канонічне право здійснило, однак запозичення світського візантійського права відбувалося досить вибірково. Найбільш важливі з рецепованих кодексів є Еклога Лева Ісаврянина й Константина Копраніма та Прохирон Василя Македонянина (870-878 рр.). Вільне ставлення до візантійських кодексів виявляється особливо чітко з погляду на зміст так званого Судебника Костянтина або Закону судного людям, що дійшов до нас у двох редакціях (короткої й великої), у *керманичах* і *мірилах праведних*. Вільна рецепція з'являється й у переробці змісту візантійських джерел (пристосуванні їх до руського права). Наприклад, калічницькі й болісні покарання замінені грошовими пенями й продажами; призначене певне число послухів, в залежності від важливості справи; закон про підробку монети (якої на Русі ще не чеканили) замінений іншим. Після прийняття християнства як державної релігії на Русі складаються церковні

організації і юрисдикції. Організаційними центрами стали єпархії, приходи й монастирі. Церква одержала право на придбання власності і на здійснення судочинства за спеціально виділеною юрисдикцією (всі справи стосовно “церковних людей”, справи про злочини проти моральності, шлюбно-сімейні).

Суд і судочинство. На Русі епохи удільних держав правління й суд не були розмежовані, а тому органи державного управління були одночасно й органами суду в підвладних сферах.

За Руською Правдою суд по всіх мирських справах зосереджувався в руках князя як верховного законодавця, правителя й судді. Князь відправляв правосуддя особисто або доручав цю справу намісникам. У Давньоруській державі судова влада не була відділена від адміністрації. Посадники й інші посадові особи, що здійснювали правосуддя, одержували певну частину *вир і продажів*, що стягуються при розгляді справ. Крім того, вони винагороджувалися й сторонами — учасниками процесу. Вищою судовою інстанцією був великий князь.

Місцем суду в столиці й провінції був князівський двір, пізніше замінений приказною або воеводською двором.

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, звіт*). У всякому разі, і у кримінальних, і у цивільних справах застосовувався змагальний процес, в якому сторони були рівноправні. Обидві сторони в процесі називалися позивачами. (Дослідники вважають, що в церковному суді застосовувався й інквізиційний, розшуковий процес із усіма його атрибутами, включаючи катування.)

Обвинувачуваний призивався до суду особою, що перебувала при дворі намісника і називалася *доводчиком*.

Призваний до суду у кримінальній справі повинен був знайти поручителя, який би поручився за нього в його явці в судове засідання в зазначений строк. Якщо ж обвинувачуваний не знаходив поручителя, то його позбавляли волі й заковували в залізо.

Поруч із органами місцевого князівського суду існував також суд громади. Його компетенція обмежувалася кордонами й особами громади.

Рішення суду постановлялося усно. Апеляційні скарги сторін на рішення суду подавалися князеві, хоча, як відзначають дослідники, це право не було ефективним, тому що ним реально могли скористатися тільки деякі найбільш знатні феодали. Виконання рішення в судовій справі здійснювалося негайно. Стороні, яка

перемогла, допомагали судові агенти князя, котрі одержували за цю допомогу особливе мито. У Руській Правді помітні певні форми забезпечення виконання судового рішення, наприклад, стягнення вири з убивці. Спеціальна посадова особа — *вириник* — прибував у будинок засудженого із численним і озброєним почетом і “терпляче” чекав, поки той заплатить штраф, одержуючи щодня натуральне утримання. Злочинець був зацікавлений якнайшвидше розрахуватися зі своїм боргом і позбутися неприємних “гостей”.

Стадії процесу. Судовий процес починався позовом або “*поклепом*” з боку позивача, у якому вказувалися правопорушення й обвинувачуваній. Виключення із цього правила становили тільки вбивство й крадіжка, тому що позивач, як правило, не міг указати на конкретну особу. *Верв*, на землі якої виявлявся один з таких злочинів, повинна була відшукати злочинця або платити за вбивство *виру*.

Руській Правді відомі дві специфічні процесуальні форми досудової підготовки справи — *гоніння* сліду й *звід*. Гоніння сліду — це відшукування злочинця по його слідах. Якщо слід привів до будинку конкретної людини — виходить, вона і є злочинцем, якщо в село — відповідальність несе громада, якщо втратився на великій дорозі — пошук злочинця припиняється.

Якщо ні втрачена річ, ні викрадач не знайдені, потерпілому не залишається нічого іншого, як удатися до закличу, тобто оголосити на торговельній площі про пропажу в надії, що хто-небудь впізнає украдене або загублене майно в іншої особи. Людина, у якої виявиться втрачене майно, може, однак, заявити, що вона придбала його правомірним способом, наприклад, купила. Тоді починається процес зводу. Власник майна повинен довести сумнівність його придбання, тобто вказати особу, у якої він придбав річ. При цьому досить показань двох свідків і митника — збирача торговельних мит.

«*Заклич*» означав публічне повідомлення про скоєння злочину, вчинявся в людному місці, де оголошувалося про зникнення речі, що володіла індивідуальними ознаками, тобто яку можна було впізнати. Якщо протягом трьох днів після оголошення річ знаходили в кого-небудь, то він вважався відповідачем. Заклич передував зводу. Відповідач винний був повернути річ її власникові й сплатити штраф. Отже, «заклич» — це один із можливих способів розшукування злодія або особи, яка незаконно привласнила чужу річ, що мала індивідуально-визначені ознаки.

Друга стадія процесу — «*звід*». Він являв собою процедуру розшукування особи, яка незаконно привласнила чужу річ (кінцевого татя), і повернення речі її власнику. Правила зводу досить повно регулювалися статтями Пространної Правди.

Звід здійснювався або до закличу, або в строк до трьох днів після закличу. Особа, у якої виявляли цю річ, повинна була вказати, у кого ця річ була придбана: «*піді на звід, де єсть взяв*». Звід тривав доти, доки не доходили до людини, не здатної дати пояснення, де вона придбала цю річ. Якщо звід закінчувався відшукуванням злодія (*тата*), останній повинен був сплатити штраф і винагороду тому, кому він продав викрадену річ. У випадках, коли злодія треба було шукати за

межами міста, володілець речі вів звід тільки до третьої особи, котра зобов'язана була сплатити власнику вартість речі, а сама отримувала право продовжувати звід.

Якщо звід приводив до кордонів держави або закінчувався тим, що володілець речі не міг назвати особу, у якої придбав украдену річ, добросовісний покупець міг відвести від себе звинувачення в крадіжці, виставивши двох свідків покупки або митника, у присутності яких здійснювалася покупка.

Спеціальна процедура застосовувалася під час розшуку вкраденої челяді. Отут також, як і в справах про крадіжку, вступав у дію інститут *зводу*. Особа, у якої виявлявся чужий челядин, вела господаря до того, у кого вона купила цього челядина. Той діяв аналогічним способом, але тільки до *третього* зводу. Третій відповідач мусив віддати позивачеві свого раба, а сам продовжувати розшук, використовуючи украденого челядина як «особі», тобто на підставі його свідчень установлювали усіх тих, хто його купував і продавав аж до *кінцевого зводу*, до виявлення справжнього злодія. Тоді відбувався обмін челядинами між третім відповідачем і позивачем, а «кінцевий тать» мусив сплатити *продажі* і відшкодувати збитки позивачеві (ст. 38 Пространної Правди).

«Гоніння сліду» — третя стадія судового процесу, що полягала в пошуку доказів і злочинця по слідах і спричиняло для верви, у якій губляться сліди вбивці або злодія, необхідність самій розшукати злочинця й видати його владі або платити *дику виру*.

Отримані в ході проведення «зводу» і «гоніння сліду» результати ставали підставою для прийняття судового рішення.

Система доказів по Руській Правді складалася з показань свідків, речових доказів, присяги. У законі нічого не говориться про власне визнання й письмові докази. Серед доказів продовжували існувати випробування водою й залізом, а також присяга, що супроводжувалася цілуванням хреста.

Розрізняли дві категорії свідків — *видоки* й *послухи*. Перші — свідки в сучасному значенні слова, очевидці події. Послух — більше складна категорія. Це особи, які чули про те, що трапилося, від кого-небудь, що мають відомості із других рук. Іноді під послухами розуміли й свідків доброї слави сторін. Вони повинні були показати, що відповідач або позивач — добропорядні люди, що заслуговують на довіру. По деяких цивільних і кримінальних справах було потрібно певне число свідків (наприклад, два свідки при укладанні договору купівлі-продажу, два видока при образі дією). Інакше кажучи, у використанні показань свідків наявний елемент формалізму.

Позов вимагав конкретних судових доказів, якимись були: свідки — «видоки» і «послухи» вільного стану; «поличное», або «особі», тобто предмет злочину в обвинуваного в руках або на його дворі.

Руська Правда передбачала й такий вид доказів, як свідчення послухів, котрі, на думку більшості дослідників, були свідками доброї слави сторони, яка брала участь в судовому процесі. Так, звинувачуваний у вбивстві міг відвести від себе підозру шляхом виставлення семи послухів. Послухами могли бути тільки вільні люди й

лише в окремих випадках — боярські тіуни або закупи.

У разі неясності справи бралися до розшукування нових доказів. Важливим доказом вважався результат, отриманий так званим «судом божим», існування якого пояснюється властивими людям тієї доби повір'ями, глибокою релігійністю, неосвіченістю. До «суду божого» належали судові присяги, різні випробування (ордалії), судовий поєдинок. Руська Правда знає дві види судових клятви — для позивача й відповідача. Позивач давав перед судом клятву у випадку обґрунтування невеликих позовів. Відповідач давав так звану очищувальну клятву. Зміст клятви зводився до того, що той, хто її давав, на підтвердження правдивості своїх слів присягався іменем божества. Вважалося, якщо той, хто даючи клятву, обманював, неодмінно буде так чи інакше покараний божеством.

У Руській Правді нічого не говориться про судовий поєдинок. Однак про нього є свідчення в повідомленнях арабських письменників X ст., а також у пізніших руських правових пам'ятках, де судовий поєдинок згадується як дуже поширений спосіб одержання доказів. Це дає змогу стверджувати, що судовий поєдинок застосовувався й у Київській Русі. З його допомогою вирішувалася доля спірної справи залежно від перемоги або поразки однієї зі сторін, що вступали перед судом у єдиноборство, часто зі зброєю в руках. Правдивим визнавався той, хто перемагав, оскільки вважалося, що бог допомагає правому.

Видом «суду божого» були так звані *ордалії*. Розрізнялися два види *ордалій*: випробування залізом і випробування водою, — але в Руській Правді нічого не говориться про саму процедуру ордалії, тому про неї можна лише здогадуватися, користуючись методом порівняльного правознавства. Випробували залізом застосовувалося у разі звинувачення в серйозних злочинах, коли обвинувачений не міг привести свідків на доказ своєї невинуватості. Випробування розжареним залізом і водою провадилося навіть проти волі підозрюваного в убивстві або крадіжці («з неволі»), його метою було, по суті, підтвердження обвинувачення людини, «добру волю» якої ніхто не хотів засвідчувати (навіть чи були випадки, коли обвинувачений не обпікався, тримаючи в руці розжарене залізо). Процедура випробування водою була така: підозрюваного, руки й ноги якого були зв'язані, опускали на середину озера; якщо він впливав («вода його не приймала»), тим підтверджувалася його винуватість; якщо тонув, його витягували й проголошували невинуватим.

Слід зазначити, що, незважаючи на формалізм, часом лише зовнішню об'єктивність давньоруського судочинства, воно, зрештою, послідовно захищало інтереси панівного класу. Феодал міг привести до суду більшу кількість послухів, успішніше організувати «звід» та «гоніння сліду». Маючи кращу зброю й кращого бойового коня, він міг розраховувати на перемогу в судовому поєдинку. І, звичайно, на його боці завжди були судді — представники того самого панівного класу.

Питання 3

Формування професійної адвокатури в Україні, виникнення поняття «адвокат». Пам'ятки права XIV–XVI століть. Вимоги щодо осіб, які виявили намір займатися адвокатською діяльністю

В Україні формування професійної адвокатури відбулося у польсько-литовську добу (XIV–XVI ст.). У Першому Литовському Статуті (1529 р.) вживається термін «прокуратор» або «речник» щодо професійних юристів, які здійснювали повноваження представника сторони або її помічника. Прокуратор підтверджував письмовим документом право представляти інтереси сторони, а у разі присутності в суді сторона підтверджувала це усно.

У ті часи вживається і слово «адвокат» («адвокатус»), але виключно до адміністративних урядовців. У значенні захисника прав сторони термін «адвокат» вперше використовується в «Правах, по которым судится малороссийский народ» (1743 р.).

Всі три Литовські Статути (1529, 1566, 1588 рр.) встановлювали умови, за яких особа допускалася до виконання обов'язків прокуратора в судах. Наприклад, у Першому Литовському Статуті заборонялося, щоб прокуратором був іноземець. Захисником могла бути кожна вільна людина, за винятком духовних осіб та судового персоналу замкових і земських судів.

Обов'язки прокуратора прописані у третьому Литовському Статуті (1588 р.). Був спеціально передбачений урядовий захисник для тих, хто не міг себе захищати (убогих людей, удів, сиріт). Встановлювалися обов'язки прокуратора: він не міг відмовитися від ведення справ зазначених осіб, інакше його позбавляли практики в цій місцевості. У разі, коли прокуратор діяв в інтересах протилежної сторони, він позбавлявся права практикувати. За свідоме вчинення шкоди клієнтові, наприклад, нез'явлення до суду без поважних причин, до нього могла бути застосована смертна кара.

Ще однією пам'яткою права, яка зіграла важливу роль у становленні адвокатури, є розроблений проект українського кодексу «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743 р.), що фактично застосовувався на практиці, хоча й не був прийнятий царським урядом.

21 пункт глави VIII цього документа присвячено адвокатурі: вперше вжито термін «адвокат» або «повірений», яким називають того, хто в чужій справі за дорученням чийось («верное челоуитие»), замість нього в суді «обстоует, ответствует и расправляется»; головним обов'язком адвокатів вважалися допомога ближнім і служіння справедливості, а тому заборонялося приймати справу, яка суперечила праву та справедливості і якої «без повреждения совести производить невозможно», наголошувалося на обов'язку адвоката сумлінно діяти у справах вдів,

сиріт, незаможних. У «Правах» було також вперше передбачено обов'язок реєстрації адвокатів у судах, де вони виявляють бажання працювати; запроваджено присягу відповідного змісту, яку адвокат зобов'язаний був приносити. Особливі вимоги пред'являлися до тих, хто міг стати адвокатом — це чоловіки, повнолітні, християни, розумово й фізично здорові, без будь-яких відхилень, світського стану. Встановлювалися обмеження: нехристияни могли захищати тільки своїх одновірців, особи духовного сану вправі були захищати лише духовенство, церкви, монастирі.

Діяльність адвоката оплачувалася, однак декотрі справи він зобов'язаний був вести безплатно (справи вдів, сиріт, малозабезпечених).

У «Правах» до судового захисту в окремих випадках допускалися батьки, опікуни, визначені судом, обрані за бажанням сторін.

У разі завдання шкоди підзахисному умисним порушенням своїх обов'язків, адвокат відшкодовував її у подвійному розмірі та позбавлявся права займатися адвокатською практикою, його могли заарештувати або піддати тілесним покаранням, навіть відрізати язика. Шкоду від ненавмисних порушень своїх обов'язків адвокат мав відшкодовувати в повному обсязі, причому суд міг застосувати до нього тюремне ув'язнення строком на чотири тижні.

Питання 4

Де і коли в Україні були створені Ради присяжних повірених. Принципи організації та діяльності адвокатури у 1864 – 1917 роках. Повноваження Рад присяжних повірених. Найбільш відомі адвокати цього періоду

Дореформена система судоустрою та судочинства не задовольняла представників нових, буржуазно-капіталістичних відносин. Ставало очевидним, що надалі не може зберігатися судова система, охоплена такими негативними явищами, як свавілля, хабарництво, невігластво чиновників, велика чисельність судових інстанцій, негласний, інквізиційний процес тощо.

Отже, Судова реформа 1864 р. в Росії, яку почали розробляти з 1850 р., відбулася з метою запровадження «суду скорого, правого, милостивого і рівного для всіх підданих». Як зазначалося в імператорському Указі, реформа здійснювалася для піднесення судової влади, надання їй належної самостійності, утвердження поваги населення до закону, без якої неможливий громадський добробут і яка повинна бути постійним керівником дій всіх і кожного від вищого до нижчого.

Судова влада отримала повну самостійність, була відділена від адміністративної,

спрощена судова система, створена система судових інстанцій, яка надавала можливість здійснювати швидке і однозначне відправлення правосуддя, введено існування загального і рівного для всіх суду, проголошення і закріплення права обвинуваченого на захист. Дуже важливими були заходи щодо суддівського складу, якими передбачався відповідний інтелектуальний ценз, матеріальний стан і незмінність суддів. Позитивними стали нововведення щодо широкої участі громадян у відправленні правосуддя — суд присяжних, мирові судді, введення гласного, змагального і усного процесу, замість таємного і письмового. При окружних судах і судових палатах були судові слідчі, судові пристови, прокурори і ради присяжних повірених.

Ці прогресивні на той час зміни у правосудді вимагали створення присяжної адвокатури, невідомого доти інституту в Росії. Чи не найбільші сумніви та дискусії в період підготовки судової реформи викликали саме питання її введення. Зокрема, висловлювалися заперечення, які полягали у тому, що майбутні адвокати матимуть можливість братися за будь-яку справу, не несучи відповідальності за відстоювання «неправої» справи, навмисно тлумачити неправильно закон для досягнення своєї несправедливої мети. Деякі юристи позитивно сприймали введення адвокатури у кримінальному судочинстві, категорично заперечуючи її участь у цивільному процесі. Аргументувалося це тим, що добросовісного адвоката може мати лише одна з протилежних сторін, адвокат неправої сторони мав би піддаватися кримінальному суду за безуспішний і навмисний замах на порушення права, що належить справедливій стороні. Погоджуючись з неминучістю адвокатури в Росії, тим не менше писали про те, що цей інститут є «необхідним злом, перш за все тому, що під загрозою виключення з касты адвокат буде повинен вести усіляку справу».

Разом з тим прогресивні юристи того часу розуміли необхідність введення цього правового інституту, обґрунтовуючи це тим, що «без адвокатури немає правосуддя», а заперечення її необхідності означає ігнорування результатів досвіду всіх народів (К. П. Победоносцев). Як необхідна умова введення змагального процесу розглядалося заснування присяжної адвокатури. Без неї прогресивні юристи вбачали за неможливе запровадження змагальності, судових дебатов, забезпечення захисту.

Вперше діяльність адвокатури була врегульована «Судовими статутами», затвердженими 20 листопада 1864 р., пізніше — у 1874 та 1889 рр. законами вносилися зміни щодо її організації.

Згідно зі Статутами, повірені поділялися на **присяжних** і **приватних** повірених. Відповідно до ст. 353 Судових статутів **присяжні повірені** знаходилися при судових місцях для заняття справами за вибором і дорученням позовників, обвинувачених та інших осіб, що беруть участь у справі, а також за призначенням в окремих випадках радою присяжних повірених і голів судових місць.

Статус присяжного повіреного набувався шляхом прийняття особи радою присяжних повірених, видачі свідоцтва і після цього приведення даної особи до присяги та її приписки, тобто внесення судовою палатою (на підставі рішення ради)

прийнятої особи до списку присяжних повірених округу, підпису на виданому радою свідоцтві та публікації в офіційній пресі для загального відома про прийняття.

Присяжними повіреними могли бути особи, які мали диплом університету або іншого вищого навчального закладу, якщо вони прослужили не менше п'яти років у судовому відомстві на посадах, де могли набути практичних навичок у веденні судових справ, або стільки ж часу були кандидатами на посади в судовому відомстві, або помічниками присяжних повірених.

Не могли набути статусу присяжного повіреного особи:

- молодші за 25 років;
- іноземці;
- оголошені неспроможними боржниками;
- що перебувають на урядовій службі за призначенням або обранням, за винятком осіб, що займають почесні або громадські посади без оплати;
- які за судовими вироками позбавлені або обмежені в правах, а також служителі культу, позбавлені духовного сану за вироками духовного суду;
- які перебувають під слідством за злочини і проступки, що тягнуть за собою позбавлення або обмеження прав, і ті, які, будучи під судом за такі злочини і проступки, не виправдані судовими вироками;
- звільнені зі служби в суді або з духовного відомства за пороки, або з середовища товариств і дворянських зборів за вироками тих станів, до яких вони належать;
- яким судом заборонено займатися чужими справами, а також виключені з числа присяжних повірених.

Слід зазначити, що, крім цих підстав, раді присяжних повірених надавалося право керуватися відомостями, які вона визнає за необхідне. Сенат роз'яснив, що рада вправі не мотивувати своєї відмови. Отже, ради присяжних повірених почали враховувати інформацію про моральні якості особи, яка претендувала на звання присяжного повіреного. Рішення ради про відмову у прийомі на підставі моральної оцінки особи, на відміну від інших рішень, не підлягали оскарженню.

Петербурзька рада присяжних повірених, керуючись законом, вважала за можливе проводити іспити для перевірки фахової підготовки претендента на отримання статусу присяжного повіреного.

Якщо рада присяжних повірених відмовляла особі в прийомі, інша рада могла прийняти цю ж особу до складу присяжних повірених.

В округах, де не існувало ради, заяви про прийняття у присяжні повірені подавалися до окружного суду.

Присяжні повірені обирали місце проживання в одному з міст округу судової палати, до якої були приписані.

Присяжні повірені організовували свою діяльність на засадах самоврядування, обираючи, якщо їх не менше двадцяти, при окрузі судової палати, за її дозволом, **раду присяжних повірених** для нагляду за всіма повіреними, що знаходяться в тому окрузі. Кількість членів ради, враховуючи голову і товариша голови, повинна

була відповідати кількості підзвітних раді присяжних повірених, *не менше п'яти і не більше п'ятнадцяти*, на розсуд і попереднє, перед виборами членів ради, визначення загальних зборів. Список членів ради передавався прокуророві судової палати і публікувався для громадськості.

Рада присяжних повірених поновлювалася щорічно, а перед обранням її членів доповідався звіт про діяльність ради за минулий рік.

У разі, коли на загальні збори з'являлося менше половини підвідомчих раді присяжних повірених, збори вважалися такими, що не відбулися, всіх присяжних повірених повідомляли повістками, що у випадку їхнього нез'явлення у призначений новий термін рада присяжних повірених залишиться у попередньому складі. Якщо в якому-небудь місті проживало не менше десяти присяжних повірених, то вони могли з дозволу ради присяжних повірених обрати з-поміж себе відділення ради при окружному суді. У місцевості, де не існувало ради присяжних повірених або відділення, її права і обов'язки належали місцевому окружному суду.

Присяжні повірені вносили до ради вступний внесок, коли набували статусу присяжного повіреного, а також обов'язковий щорічний внесок, який сплачували не тільки присяжні повірені, а й їхні помічники. Розмір внесків встановлювався радою й коливався від 10 до 30 крб. Для контролю за фінансовою діяльністю рад було утворено спеціальний інститут.

Оскільки ради створювалися у судових округах, то слід врахувати, що до округу Харківської судової палати входили такі теперішні області України як Дніпропетровська, Донецька, Запорізька, Луганська, Полтавська, Сумська, Харківська.

В Україні першою була створена 6 травня 1874 р. Харківська рада присяжних повірених (третя після С.-Петербурзької — 2 травня 1866 р. та Московської — 16 вересня 1866 р.). Ще дві ради, які існували на території України, — Київська та Одеська — були відкриті значно пізніше.

До складу Харківської ради присяжних повірених входили сім чоловік, зокрема, М. В. Жученко — голова (1840-1880 рр.), С. Ф. Морошкін (1844-1900 рр.) — заступник; членами ради обрали — А. Н. Зайцева, І. Я. Китова, Н. Г. Барсука, А. С. Лебедева і Ф. М. Космачова.

Сергій Федорович Морошкін народився у 1844 р. у сім'ї відомого професора Московського університету. Після закінчення в 1865 р. університету деякий час працював при московському архіві Міністерства юстиції, в канцелярії Московського Окружного Суду. У 1867 р. він був призначений товаришем прокурора в Харків, а згодом залишив службу і присвятив себе адвокатурі. Майже двадцять років він займався адвокатською діяльністю, очолював Раду присяжних повірених. У 1887 р. міністр юстиції запропонував Сергію Федоровичу місце члена Харківської судової палати.

У листі від 2 листопада 1884 р. Радам присяжних повірених С. Ф. Морошкін повідомляв про зустріч присяжних у Полтаві та Харкові з міністром юстиції, який висловив свої погляди на завдання захисту в кримінальних справах, наголосив, що

не суди мають здійснювати нагляд за присяжними повіреними, а ради. Міністр дав позитивну характеристику діяльності Харківської ради і деяких присяжних повірених.

Останній склад Харківської ради присяжних повірених на основі «Заснування судових установлень» було обрано перед початком Першої світової війни 1914 р. із числа відомих харківських адвокатів. До нього увійшли: голова ради С. А. Крилов, товариш голови Н. Н. Познанський, члени ради І. Є. Булгаков, Н. С. Каринські, В. В. Дашкевич, Р. І. Падеревський, А. Н. Перевєрзєв, В. А. Розен, Ф. В. Спаський, А. С. Станіславський та відомий адвокат А. М. Олександров, який блискуче проводив захист повсталих проти влади громадян на початку ХХ століття.

За опублікованими в літературі даними у 1886 р. в окрузі Харківської судової палати налічувалося 168 присяжних повірених і 53 помічники, а в 1913 р. — 339 повірених і 461 помічник. Щодо приватних повірених, то за статистикою у цьому ж році їх було всього 5,8 % до загальної кількості присяжних повірених у Харківському окрузі. У 1910 р. на одного присяжного повіреного там припадало 112,6 кримінальних і цивільних справ. У 1897 р. один адвокат обслуговував 55,3 тис. населення Харківського округу.

Спроби відкрити раду присяжних повірених в Києві були категорично відхилені владою. У 1874 р. їх створення взагалі призупинили з посиланням на те, що нібито створені ради не виправдали покладених на них завдань нагляду за гідністю і моральною чистотою в діях присяжних повірених. У згаданому вище листі С. Ф. Морошкін повідомляв, що Міністр юстиції на зустрічі з присяжними повіреними (1884 р.) стверджував, що подальше відкриття рад — захід загальнодержавний, а також наголосив на необхідності подальшого розповсюдження корпоративної організації на Київський, Одеський округи, з яких надійшли клопотання про відкриття там рад присяжних повірених.

Лише через тридцять років знов розпочалося формування рад присяжних повірених і було створено раду присяжних повірених округу Київської судової палати.

Першим її головою став відомий на той час адвокат Олександр Соломонович Гольденвейзер (1855-1915 рр.), якого вважали блискучим поповненням адвокатури у 70-ті роки (вступив до адвокатури у 1877 р.). Юрист широкого профілю і великого таланту довгий час разом з Куперником Л. А. очолював київську адвокатуру. В архівах III відділення і департаменту поліції зберігалися спеціальні дос'є про нагляд за найвідомішими адвокатами, в тому числі з 1902 р. його було встановлено за О. С. Гольденвейзером.

В Одесі рада присяжних повірених була відкрита лише у 1904 р., тобто через сорок років після прийняття Судових статутів, якими ради були запроваджені. Одеську раду очолив талановитий і дуже відомий адвокат О. Я. Пергамент.

Осип Якович Пергамент отримав освіту в Одесі та в Дрезденській гімназії, вступив до Новоросійського університету на фізико-математичний факультет, однак кар'єра професора не відбулася і він обрав адвокатську діяльність. Мав блискучі

здібності, його називали одеським Златоустом. Відомий політичний і громадський діяч, був лідером кадетської партії, а у 1907 р. він обирався у II, а потім і в III Державну Думу. Брав участь у політичних процесах, виступав захисником в найгучніших судових справах. Вагомим є його внесок у наукову діяльність. Особливе значення для адвокатів має книга О. Я. Пергаментя «Общественные задачи адвокатуры».

В одному з рішень Одеської ради присяжних повірених було записано, що, за ідеєю законодавця, суспільний стан присяжних повірених має являти собою найбільш вірне поручительство моральності, знань, чесності переконань при захисті осіб, які беруть участь у справі. З метою досягнення такого високого ідеалу було засновано корпоративний нагляд, що служив засобом встановлення і підтримання між повіреними відчуття правди, гідності та усвідомлення моральної відповідальності перед урядом і суспільством.

До обов'язків і прав ради присяжних повірених належали: розгляд заяв осіб, які бажають приписатися до числа присяжних повірених або вийти з них; розгляд скарг на дії присяжних повірених і нагляд за точним дотриманням ними законів, установлених правил і всіх, узятих ними на себе обов'язків, відповідно до інтересів їх довіритель; видача присяжним повіреним свідоцтв про те, що вони не піддаються осуду ради; призначення повірених за чергою для безкоштовного ведення справ осіб, що користуються на суді правом бідності; призначення за чергою повірених для клопотання в справах осіб, які звернулися до ради з проханням про призначення їм таких; визначення розміру винагороди повіреному за таксою у випадку незгоди з цією причиною між ним і позовником і коли не укладено між ними письмової угоди; розподіл між присяжними повіреними процентного збору; визначення стягнень на повірених як за власним розсудом, так і за скаргами, що надходять до ради.

Рада присяжних повірених мала право карати їх за порушення прийнятих ними на себе обов'язків:

- 1) попередженнями;
- 2) доганами;
- 3) заборобою виконувати обов'язки повіреного протягом визначеного радою строку, проте не більше одного року;
- 4) виключенням з числа присяжних повірених;
- 5) відданням до кримінального суду у випадках особливо важливих.

Стягнення не могло застосовуватися без попередньої вимоги від обвинуваченого пояснень, а при їх неподанні у призначений термін без поважних причин — виносилося на підставі наявних у ради відомостей. Рішення ради можна було оскаржувати до судової палати в двотижневий термін.

Ради присяжних повірених відігравали важливу роль у розв'язанні багатьох внутрішніх питань адвокатури. Формувалася дисциплінарна практика, впорядковувалися вимоги до професії. Наприклад, Харківська рада присяжних повірених в одній зі своїх постанов зазначила, що «громадське завдання адвокатури

полягає у служінні правді і по суті цього громадського служіння особа адвоката має бути такою, щоб кожне слово адвоката викликало довіру».

Становленню основних правил здійснення адвокатської діяльності і дисциплінарної практики сприяли саме рішення рад присяжних повірених. Зокрема, у звіті Харківської ради за 1884–1885 рр. зазначалося, що присяжний повірений, призначений для ведення справи, вправі самостійно вирішувати питання про допустимі правові засоби захисту, а у разі їх відсутності відмовлятися від дорученої справи. В одному з рішень стверджувалося, що «дисциплінарне обговорення діяльності повіреного в якості захисника у кримінальній справі може мати місце по обвинуваченню його в явних помилках або грубому незнанні таких обставин, що відомі кожному присяжному повіреному, і без знання яких неможливо займатися веденням справ. Крім того, контролю ради може підлягати вибір присяжним повіреним засобів захисту, з точки зору їх дозволеності. Рада покликана спостерігати, щоб захисник не порушував основного правила діяльності присяжного повіреного, котре велить не вдаватися при захисті свого клієнта до засобів ганебних, які засуджуються законом і моральністю».

Найбільш важливі питання адвокатської діяльності фактично регулювалися рішеннями рад. Причому найважливіші адвокатські проблеми фактично однаково тлумачилися у різні часи різними радами. Це, зокрема, питання адвокатської етики, взаємовідносин з клієнтами, адвокатів між собою, гонорарні стосунки тощо.

Наприклад, Одеська рада присяжних повірених констатувала, що «обговорюючи діяльність колеги з точки зору не тільки закону, а й професійної моралі завжди може піддати своєму судженню систематичну діяльність повіреного, спрямовану на затягування процесу, недозволеність якої, на думку ради, не викликає сумнівів».

Харківська рада присяжних повірених вбачала задачі присяжних повірених як захисників підсудних «не тільки у виголошенні захисної промови, заяві стосовно застосування покарання, їхня роль не закінчується із завершенням судового засідання. Захисник повинен знайти всі засоби для того щоби підсудний, котрий вручив йому долю свого захисту, не поніс покарання вищого за те, що йому належить за законом. Зауваживши помилку суду в застосуванні покарання, яке не відповідає злочину, він має вжити заходів для того, щоб ця помилка суду не мала сумнівних наслідків для долі клієнта. Обов'язки захисника продовжують лежати на ньому, доки сам підсудний не відмовиться від його захисту».

Торкаючись обов'язку адвоката беззастережно дотримуватись закону, зокрема у стосунках з клієнтом, Одеська рада присяжних повірених роз'яснила, що «передача коштів безпосередньо підсудному, який знаходиться під вартою, являє собою порушення не тільки закону, а й професійного обов'язку, бо закон, надаючи захиснику широку довіру та можливість побачення наодинці з підзахисними та охороняючи саму таємницю побачення, виходить з припущення, що ця довіра буде виправдана і таємниця побачення буде слугувати виключно законним цілям судового захисту».

З приводу стосунків адвокатів між собою Харківська рада висловила таку думку:

«Члени присяжної адвокатури у ставленні один до одного повинні проявляти безумовну ввічливість і коректність, бо повага до звання присяжного повіреного повинна бути керівним правилом для кожного члена стану. Особливо слід бути пильним у виборі висловлювань по відношенню до товариша, як повіреного протилежної сторони. Не можна забувати, що не може вимагати поваги до себе корпорація, всередині якої немає взаємоповаги, члени якої можуть кидати в обличчя одне одному, не соромлячись, подекуди, грубі і образливі вирази. Ще більше обережності повинні проявляти члени стану, порушуючи проти свого колеги обвинувачення в діянні не тільки ганебному, але навіть кримінально караному».

У 80-х роках у Харкові встановилася практика звільнення присяжних повірених від ведення «безпідставних» справ. Однак, Харківська рада присяжних повірених в одному з рішень зазначила, що «при дорученні справи радою, присяжний повірений не може відмовитися від виконання даного йому доручення, не представивши раді достатніх для звільнення від даного доручення причин».

Присяжні повірені могли брати на себе представництво в цивільних і захист у кримінальних справах, що розглядалися в окрузі, до якого вони були приписані. Але присяжний повірений мав право за бажанням позивача продовжувати клопотання по ній в усіх судах до остаточного вирішення справи, хоч би вона була і поза тим округом, підпорядковуючись у такому випадку раді повірених того місця, де розглядається справа. З цього приводу існувало рішення Одеської ради присяжних повірених, у якому зазначалося: «за усталеним звичаєм обов'язки іногороднього повіреного вичерпуються веденням справи в суді першої інстанції і поданням змагальних паперів до другої інстанції; явка ж у засідання Судової Палати обумовлюється особливо і настільки ж особливо оплачується».

Розмір гонорару присяжних повірених визначався за домовленістю з довірителями в письмовій угоді. У разі відсутності такої, оплата здійснювалася за таксою. Судові палати і ради присяжних повірених кожні три роки направляли міністру юстиції подання щодо затвердження такси на цей термін. Встановлена у такий спосіб вартість оплати роботи присяжних повірених обов'язково публікувалася.

Такса на ведення цивільних справ була затверджена у 1868 р. і встановлювалася залежно від ціни позову, при цьому зі збільшенням цієї ціни відсоток гонорару зменшувався.

Ради присяжних повірених приділяли увагу належному забезпеченню захисту за призначенням. Обговорювалися питання стосовно можливості відмовитися від захисту і передати справу іншому адвокату. Петербурзька рада присяжних повірених, наприклад, роз'яснила, що це можливо лише з дозволу суду або згоди підсудного, інакше це слід розцінювати як відмову від захисту, яка дозволялася головою суду лише за чітко встановлених підстав. Рада відмічала, що при прийнятті обов'язкового за законом захисту, допустити можливість керуватися особистими поглядами і особистими переконаннями не можна, бо при такому тлумаченні закону обов'язковість захисту втратить усіляке значення. В книзі «История русской

адвокатури» навіть описано випадок, коли відомий одеський адвокат Л. А. Куперник був притягнутий за таку відмову до дисциплінарної відповідальності. На жаль, на початку ХХ століття все частіше в літературі ототожнюється підсудний з його захисником, громадська думка негативно ставиться до адвокатів, які в гучних справах відстоюють невинуватість обвинувачених, трапляються випадки, коли присяжні повірені відмовляються від ведення захисту за призначенням без особливого реагування на це з боку рад присяжних повірених.

Обговорювалися питання щодо відвідування призначеним присяжним повіреним заарештованого підсудного, з цього питання існували рішення декількох рад присяжних повірених, у яких таке відвідування, бесіда наодинці з правових питань у справі та дії з підготовки до судового розгляду вважалися обов'язком захисника.

Втім, у 1908 р. була зроблена спроба не допускати до побачення з обвинуваченим захисників, яких тюремне начальство запідозрило у передачі обвинуваченому листів або речей, і у Міністра юстиції навіть виникла думка про те, щоб захисників обшукували при появі їх у тюрмах.

Існувала і відповідь на гостре на той час питання про позицію призначеного захисника у випадках, коли підсудний не визнавав своєї вини, а присяжний повірений не був впевнений у його невинуватості. Сенат роз'яснив, що Статут кримінального судочинства 1864 р. обов'язково потребує участі в кожній кримінальній справі двох осіб: обвинувача і захисника. На останнього покладалася обов'язок сприяти усвідомленню обставин справи в інтересах обвинуваченого. Внаслідок цього захиснику ні в якому разі не може бути поставлено у вину прийняття на себе захисту такої особи, в невинуватості котрої він не впевнений. Проте Московська рада присяжних повірених висловила іншу думку, яка полягала в тому, що з метою забезпечення поваги до корпорації є необхідним переконання адвоката у невинуватості підсудного або хоча б наявність сумнівів у винуватості чи у неправоті обвинувачення з юридичної точки зору.

Це питання по-різному трактувалося і вченими. Зокрема, професор І. Я. Фойницький однозначно висловився, що на виконання своєї функції захисник не тільки може, а й повинен захищати підсудного, не обмежуючи себе особистою думкою про його винуватість, оскільки завдання захисту і полягає в тому, щоби не допустити визнання винуватості при її недоведеності. Є. В. Васильовський, навпаки, вважав, що обов'язок захисника щодо захисту підсудного існує лише остільки, оскільки цього потребують інтереси суспільства.

Обов'язком кожного присяжного повіреного вважалося виконання за призначенням суду обов'язку захисника у кримінальних справах. Петербурзька рада присяжних повірених, наприклад, у своєму рішенні розтлумачила це питання і встановила, що контроль за неухильним дотриманням цього обов'язку присяжних повірених лежить на раді.

У рішенні Одеської ради присяжних повірених встановлювалося, що «Захист підсудних за призначенням суду є однією з найважливіших, а з точки зору громадського служіння одним з найдорожчих обов'язків присяжного повіреного;

ухилення від цього обов'язку повинно розцінюватися як тяжке порушення професійного обов'язку». Важливим є й інше рішення цієї ради: «Якщо своєчасна відповідь на запит і взагалі уважне ставлення до справи і ввічливість у стосунках з клієнтами становлять професійний обов'язок повіреного, то тим більше цей обов'язок повинен бути дотриманим стосовно осіб, які користуються сумним «правом» бідності, економічно позбавлених можливості вільного вибору повіреного та в силу цього з упередженою недовірою ставляться до призначеного захисника. Розвіяти це упередження і навіяти довіру до себе, таку ж, яку клієнт відчуває до повіреного за особистим вибором, — такий обов'язок присяжного повіреного».

Оплата участі захисника в суді у випадках його призначення здійснювалася за рахунок самої адвокатури — з коштів, що формувалися з 10% збору з винагород, отриманих присяжними повіреними за такою.

Харківська рада присяжних повірених визнала вчинок одного присяжного повіреного негожим і непристойним та застосувала до нього дисциплінарне стягнення, оскільки він, «будучи призначеним на захист підсудного, тобто на безвідплатне виконання цього обов'язку, дозволив собі в записці, звернутій до клієнта, нагадати йому про необхідність провести грошову сплату за цю працю».

Присяжні повірені не мали права захищати в суді інтереси своїх рідних, не могли діяти в суді в ролі повіреного проти своїх батьків, дружини, дітей, рідних братів, сестер, дядьків і двоюрідних братів та сестер.

Присяжним повіреним заборонялося купувати або іншим чином придбавати права своїх довіритель у їхніх справах на своє ім'я або під виглядом набуття для інших осіб. У разі порушення цієї заборони такі правочини визнавалися недійсними, а повірені за постановою ради несли відповідальність.

За навмисні на шкоду довіритель дії присяжні повірені на скаргу позовників і при встановленні їх вини могли, крім стягнення з них втрат, бути віддані до кримінального суду.

Громадянам не заборонялося мати в одній і тій самій справі кількох присяжних повірених. Останнім не дозволялося бути одночасно повіреним обох сторін, які сперечаються, і переходити в одній і тій самій справі від однієї сторони до іншої.

Присяжні повірені не мали права розголошувати таємниці свого довірителя під час ведення справи, після її закінчення й у випадку усунення від неї. За навмисне порушення цієї гарантії присяжний повірений міг бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

Відомий український юрист, професор Київського університету Святого Володимира Олександр Федорович Кістяківський, з ім'ям якого пов'язаний розвиток правової думки в Україні у XIX столітті, сформулював у 1874 р. обов'язки захисника: *знання*, які він повинен придбати старанням вивченням справи, причому він має проникнути як у найменші подробиці факту, так і в глибину права; *мужність* для того, щоб не відступити від вимог захисту через страх або які-небудь людські розрахунки; *вірність* для того, щоб не зраджувати таємне; *відсутність жадібності* для того, щоб не додавати страждань нещасному, а навпаки віддавати

себе служінню як багатому так і бідному; *чесність* у всіх діях захисту.

Висловлювалися й інші тлумачення завдань захисту. Наприклад, професор Московського університету М. Духовський, аналізуючи Судові статuti 1864 р. стверджував, що адвокатура, як особлива корпорація, створена з подвійною метою: щоби до її складу могли вступати особи, які являють собою вірну запоруку знань, моральності і чесності переконань; щоби над ними існував нагляд, який, не позбавляючи їх необхідної для захисту самостійності, водночас сприяв би швидкому і дійсному огороженню приватних осіб від утисків повірених і слугував би засобом до установлення та підтримки між ними самими відчуття правди, честі, усвідомлення моральної відповідальності перед урядом і суспільством.

І. Я. Фойницький стверджував, що заперечення захисту є запереченням правосуддя.

Згідно з Судовими статутами існував також інститут **приватних повірених**, якими могли бути громадяни, котрі досягли 18 років, за винятком жінок. В основному приватними повіреними ставали ті ж самі особи, що надавали правову допомогу у дореформений період. Приватні повірені не мали своєї корпоративної організації. Для отримання звання складався екзамен в окружному суді або судовій палаті. Вони й видавали свідоцтво на право ведення судових справ. Списки цих осіб публікувалися в губернських відомостях.

Приватні повірені могли виступати лише в тих судах, до яких вони були приписані і які, відповідно, здійснювали нагляд за їхньою діяльністю. Однак, оскільки для такої діяльності не обов'язково було мати спеціальну освіту, проходити стажування, то нерідко приватні повірені мали недостатню професійну підготовку.

У цивільних справах, що розглядалися як у загальних, так і в мирових судових установах, повіреними могли бути, крім присяжних повірених і осіб, прямо зазначених у Судових статутах, лише особи, які одержали особливі свідоцтва на право клопотати в чужих справах. Такі свідоцтва видавалися мировими з'їздами, окружними судами і судовими палатами і давали право на клопотання лише в тому судовому місці, де вони видані, на відміну від права присяжних повірених виступати у всіх судах Російської імперії.

У літературі висловлено думку, що встановлений державою контроль над практикою приватних повірених, з одного боку, переслідував мету підвищення їх професійного рівня, а з іншого — створювалася протидія сильній організації приватних повірених.

Адвокатура того часу відрізнялася своїми демократичними принципами організації. Відомо, що в перші роки існування адвокатури в Російській імперії вона об'єднала найбільш ліберальну групу інтелігенції, найвидатніших юристів. До неї вступило багато прогресивних вчених, громадських діячів, частина яких активно займалася політичною діяльністю. Це відомий вчений-юрист В. Д. Спасович, який за демократичні погляди був позбавлений права викладання в університеті; К. К. Арсенєв, почесний академік, відомий публіцист, блискучий юрист, перший голова С.-

Петербурзької ради присяжних повірених; І. Ф. Плевако, А. І. Урусов — творець літературної мови захисної промови та багато інших.

Звичайно, це непокоїло царський уряд і досить швидко, в історичному вимірі, розпочався перегляд демократичних положень судової реформи 1864 р. Вже з кінця 70-х років запроваджувалися обмеження адвокатури, скорочення професійних прав адвокатів, контроль адвокатської діяльності, внесення змін до законодавства. Зокрема, у 1874 р. з'явилося розпорядження про тимчасове припинення організації рад присяжних повірених з переданням їхніх функцій окружним судам, було зупинено створення відділень рад присяжних повірених, встановлено жорсткий контроль за діяльністю існуючих рад, розширявся нагляд Міністерства юстиції, що негативно відбивалося на незалежності адвокатури. У цьому ж році міністру юстиції було надано право виключати з адвокатури тих приватних повірених, яких він визнавав не гідними цього звання. 8 листопада 1889 р. був виданий Указ, у якому вказувалося, що євреї можуть бути прийняті до адвокатури лише з дозволу міністра юстиції, а з 12 березня 1912 р. прийняття їх узагалі заборонялося.

Статтею 406-1 Судових статутів встановлювалося, що жінки не можуть одержати звання приватного повіреного в судових справах. Проти цієї норми активно боролися прогресивні юристи того часу, а у квітні 1916 р. у Петрограді нарада представників усіх рад присяжних повірених Російської імперії висловила протест проти обмеження доступу до адвокатури нехристиян і жінок.

В самій адвокатурі у 80-х роках XIX ст. також розпочалися процеси, що не узгоджувалися з розумінням її професійних завдань. Все більше адвокатів втрачали зацікавленість у вирішенні проблем адвокатської діяльності й не брали участі у зборах адвокатів, радах присяжних повірених. Такі ж настрої панували і серед молодих адвокатів. Згодом, у 1906 р., було припинене розпочате створення консультацій для незаможних громадян, робітників, селян, підтримане спочатку урядом у цілях боротьби з підпільною адвокатурою.

Створювалися гуртки молодих адвокатів, зокрема у Харкові, члени яких організовували виїзні захисти. Це сприяло об'єднанню адвокатів з різних регіонів, які запропонували заснувати Союз адвокатів, який і було створено на з'їзді 15 лютого 1903 р. З'їзд прийняв рішення про боротьбу з свавіллям адміністрації і суду, заявив про необхідність законодавчих реформ з розширення прав населення. У жовтні 1904 р. на другому з'їзді Союзу адвокатів були присутніми молоді адвокати з усіх округів, де обговорили питання про виступ адвокатів з конституційною заявою, що відіграло значну роль у розвитку конституційного руху в державі.

У Харкові 13 лютого 1905 р. відбулися загальні збори, де було зазначено, що належна організація юридичної допомоги населенню неможлива без докорінного перетворення державного устрою. Активно по всій імперії обговорювалося питання про проведення страйку адвокатів.

28-30 березня 1905 р. у Петрограді відбувся перший Всеросійський з'їзд адвокатів, на який прибули делегати з усіх судових округів імперії (крім сибірських). Засновано Всеросійський союз адвокатів з метою об'єднання -

громадсько-професійної діяльності адвокатури і досягнення політичного звільнення Росії на засадах демократичної конституції. Його учасники були притягнуті до кримінальної відповідальності. Коли про це стало відомо, адвокати масово почали писати заяви про належність до Союзу і притягнення до відповідальності припинилися.

Значна частина адвокатів наприкінці XIX століття все більше стає юрисконсультами і повіреними, обслуговує банки, акціонерні товариства, промисловців.

Питання 5

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

Революційні події 1917 р. не могли не позначитися на адвокатурі. Ставлення до адвокатури як «буржуазного інституту» відіграло негативну роль для її розвитку в післяреволюційний період.

Декретом «Про суд» № 1 від 24 листопада 1917 р. присяжну адвокатуру було скасовано, без будь-якої заміни. Здійснювати представництво в суді дозволялося кожному, хто мав громадянські права. Тобто адвокатура ставала зовсім вільною професією, як це було до реформи 1864 р. Такою непередбаченою, непродуманою «реформою» було завдано шкоди адвокатурі, правам людини, яку фактично не захищали професійно.

В Україні Центральна Рада, проводячи реформування судової системи, залишила присяжну адвокатуру без змін. З літературних джерел відомо, що київський присяжний повірений Ф. Крижанівський очолив трудову партію і перебував у складі Малої Ради, а В. Садовський перебував на посаді першого Генерального секретаря Центральної Ради.

4 січня 1918 р. Народний Секретаріат прийняв постанову «Про введення народного суду». Цим документом було скасовано присяжну та приватну адвокатуру. Встановлювалося, що громадяни, які досягли 18 років, можуть бути захисниками.

Однак згодом, у лютому 1918 р., Центральна Рада поновила присяжну і приватну адвокатуру, яку через рік знову ліквідували.

14 лютого 1919 р. Тимчасовим положенням про народні суди і революційні трибунали УРСР при них було створено колегії *правозаступників*. Їх члени обиралися у повітах виконкомом з числа громадян, які відповідали умовам, що були встановлені для виборців, а в містах — міськими радами. Члени колегії правозаступників обов'язково залучалися як захисники обвинувачених у

кримінальних справах, котрі розглядалися з участю шести народних засідателів. Захисниками й представниками сторін виступали також близькі родичі, працівники державних установ, члени громадських організацій (Положення про народний суд УРСР від 26 жовтня 1920 р.).

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.

Правозаступники зараховувалися на державну службу та отримували заробітну плату.

Постановою РНК УРСР «Про встановлення зборів у доход республіки по НКЮ» (18 жовтня 1921 р.) обумовлювалася оплата за юридичну допомогу та участь правозаступника в судовому процесі. Незаможні особи звільнялися від оплати за отриману ними юридичну допомогу, надання якої забезпечували 192 спеціально створені бюро.

Кількість адвокатів в Україні поступово збільшувалася. Наприклад, у 1920 р. правозаступників налічувалося 365, а в 1921 р. їх кількість зросла до 557.

У 1921 р. була прийнята постанова РНК УРСР про розширення мережі юридичних консультацій, яких на той період існувало понад 160.

Розпочиналася кампанія прийняття до складу колегій здебільшого за партійною ознакою, щоб встановити контроль комуністів за діяльністю корпорації із середини, а тому значна частина нового поповнення адвокатури за політичною ознакою здебільшого займала керівні пости і не займалася адвокатською діяльністю. З публікацій у пресі відомо, що на початку 20-х років значну частину колегій складали люди без юридичної освіти й навіть зовсім неосвічені, проте віддані справі революції.

Питання 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 у цей період. Хто і як міг набути статус адвоката у ці роки

У 1922 р. відбулася судова реформа, яка стосувалася, зокрема, організаційного оформлення адвокатури. У Положенні про судоустрій Української РСР від 16

грудня 1922 р. встановлювалася єдина система судових установ: народний і губернський суди, Верховний Суд УРСР. Для забезпечення трудящим юридичної допомоги у цивільних справах та захисту в кримінальних справах при губернських судах і під наглядом цих судів діяли колегії захисників.

У резолюції першого Всеукраїнського з'їзду працівників юстиції, який було проведено у січні 1922 р., було зафіксовано, що колегії правозаступників існують при губернських відділах юстиції; оплата праці захисників проводиться за таксою, а у певних випадках громадян звільняли від оплати; обов'язково враховувалося побажання клієнта щодо конкретного захисника чи представника; встановлено недопустимість суміщення членства в колегії захисників із посадами в НКЮ, УНК, міліції, розшуку. З'їзд доручив Наркомату юстиції розробити законопроект реформи колегій правозаступників.

2 жовтня 1922 р. було прийнято Положення про адвокатуру Української РСР. 14 листопада 1922 р. НКЮ УРСР затвердив Інструкцію про організацію губернських **колегій оборонців** у кримінальних та цивільних справах, які створювалися при губернських радах народних суддів.

Положення про адвокатуру визначало, хто *міг стати членом колегії*: це були особи, які мали практичний стаж роботи не менше двох років в органах юстиції або теоретичну і практичну підготовку, ступінь і порядок визнання якої встановлювався інструкцією НКЮ. Містився в ньому і перелік осіб, які *не могли бути членами колегії оборонців*: це — неповнолітні; особи, які не мають виборчих прав; особи, що перебувають під слідством або судом, звинувачені у злочинах, за скоєння яких встановлено позбавлення волі або інше тяжке покарання; обмежені в правах за судовим вироком; особи, що перебувають під опікою; особи, виключені з колегії оборонців (тільки після трьох років з часу виключення дозволялося клопотати про поновлення членства у колегії).

Члени колегії оборонців не мали права працювати в державних установах та підприємствах, за винятком перебування на виборних посадах, науковій та викладацькій роботі.

Члени колегії першого складу затверджувалися президією виконавчого комітету за поданням губернської ради народних суддів. Згідно з п. 6 Положення про адвокатуру, в подальшому прийом членів у колегію проводила президія колегії, яка зобов'язана була повідомити про прийом до членів колегії у триденний термін президію народного суду, яка мала право відводу прийнятого протягом місяця. Постанову про зарахування до складу колегії мав право скасувати НКЮ в порядку нагляду без обмеження терміну.

Дворічна робота на вищевказаних посадах звільняла цих осіб від іспитів при вступі до колегій захисників, але за умови, що з часу залишення ними роботи минуло не більше як шість місяців.

На членів колегії оборонців покладалися такі обов'язки:

— участь у кримінальних і цивільних справах за призначенням, а також за погодженням з тими, хто до них звертався;

- ведення справ за призначенням або за погодженням в адміністративних органах, наділених судовими правами;
- складання паперів у судових й адміністративних справах, актів і договорів, надання усних і письмових порад;
- обов'язкова участь у загальних зборах оборонців свого судового округу.

Загальні збори колегії з числа її членів обирали президію на один рік. До повноважень зборів належали питання: скликання загальних зборів колегії, обрання президії й заслуховування її звіту, обговорення загальних питань діяльності колегії; встановлення розміру відрахування у фонд колегії; організація юридичних консультацій.

Президія колегії оборонців виконувала також чітко визначені функції: розглядала заяви про вступ у члени колегії та відрахування, здійснювала нагляд і контроль за виконанням членами колегії їхніх обов'язків та накладення дисциплінарних покарань, призначення безоплатної оборони й оборони за таксою, організовувала юридичні консультації, вживала заходів щодо охорони прав померлих, тяжко хворих і відсторонених від діяльності членів колегії оборонців тощо. Копії протоколів засідань президії мали надсилатися в триденний термін до президії губраднарсуду та губернському прокурору.

До членів колегії оборонців встановлювалися такі дисциплінарні стягнення, які могла накладати президія колегії: попередження, догана, штраф, виключення з колегії безстроково або на певний строк. Постанови в дисциплінарних справах можна було оскаржити протягом двох тижнів до президії губраднарсуду потерпілим, губернським прокурором та членом колегії, притягнутим до дисциплінарної відповідальності.

Положенням було встановлено такий порядок оплати праці членів колегії:

- а) підсудні в справах, у яких участь оборонців була обов'язковою, і особи, визначені спеціальною постановою суду неможливими, звільнялися від плати в кримінальних і цивільних справах;
- б) робітники державних і приватних підприємств, члени комнезамів, червоноармійці та військовослужбовці, службовці радянських установ і підприємств оплачували послуги оборонців за таксою, встановленою НКЮ;
- в) в інших випадках винагорода оборонців визначалася за взаємною згодою із заінтересованою стороною.

На ведення справи оборонцю видавалася довіреність, засвідчена в нотаріальному порядку або шляхом усної чи письмової заяви тому судовому органу, який провадить справу. У справах осіб, які мають право оплачувати послуги оборонця за таксою, та у справах безоплатної оборони довіреність у кримінальних і цивільних справах заміняв ордер президії колегії оборонців, на підставі якого оборонець мав всі права, надані обороні за законом.

Члени колегії зі своєї винагороди вносили у фонд колегії певне процентне відрахування, що встановлювалося НКЮ. Так, згідно з правилами про регулювання

діяльності колегій захисників, затвердженими НКЮ республіки 19 грудня 1922 р., цей внесок становив 3 % з кожної плати, що надходила члену колегії.

Положення про консультації для надання юридичної допомоги населенню (27 грудня 1922 р.), які організовували колегії оборонців, встановлювало, що завідуючого обирали строком на шість місяців загальними зборами членів даної консультації з наступним затвердженням президією колегії оборонців. Чергування кожного захисника певну кількість годин у консультації було обов'язковим. Консультація утримувалася на отримувані нею прибутки та кошти, які виділяла їй президія колегії.

Однією з перших у листопаді 1922 р. була створена Чернігівська губернська колегія оборонців, у складі якої в 1923 р. було 65 членів. До складу президії колегії у 1924 р. входили: Зуєв, Ісаєв, Приходько, Зубін, Гозенпуд, Пухтинський, Померанцев.

У лютому 1923 р. почала діяти Катеринославська колегія оборонців, до якої входили 133 адвокати, а у створену Київську колегію було зараховано постановою президії губвиконкому від 28 лютого 1923 р. 229 чоловік (з них 139 — по м. Києву). Більшість з них — колишні присяжні повірені. Тоді ж прийшли в колегію і відомі вчені, наприклад, І. М. Кригель — визнаний спеціаліст у господарському праві, обраний до третього складу президії в 1925 р., творець етичного адвокатського кодексу. Він користувався особливою підтримкою серед молодих адвокатів; професор торговельного права проректор Київського інституту народного господарства О. Митилин; видатний процесуаліст, колишній присяжний повірений, професор М. О. Чельцов-Бебутов. До складу першої президії колегії увійшли Б. В. Скарбек (голова), М. Д. Пухтинський, колишній присяжний повірений (заступник голови), М. Я. Алмазов (секретар), І. С. Степанський, А. Г. Верхотурський, Г. М. Лазарев, І. Я. Пекар.

У березні 1923 р. були організовані Одеська, Полтавська, Харківська колегії захисників. У травні — Волинська, Донецька та Подільська. До Харківської губернської колегії захисників 3 березня 1923 р. губвиконком затвердив 100 осіб. Перша президія Харківської колегії була обрана у такому складі: голова — І. М. Сіяк, члени колегії: М. С. Маєвський, Т. А. Новіков, П. П. Куліков, Н. Н. Познанський, В. Р. Ерівман та Смірнов.

У 1923-1924 рр. в країні налічувалося 1446 адвокатів. В цей період до адвокатури повернулися висококваліфіковані дореволюційні адвокати. Однак, значна частина членів колегій не мали юридичної освіти або будь-якої освіти взагалі.

29 жовтня 1924 р. були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік, у яких зазначалося, що для надання юридичної допомоги населенню і судового захисту засновуються колегії правозаступників (оборонці). У червні 1925 р. в зв'язку з новим адміністративно-територіальним поділом були створені окружні суди (замість губернських), при яких діяли колегії захисників.

У вересні 1927 р. НКЮ запровадив 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. З кінця 1927 р. комісаріати юстиції схвально ставилися і пропагували створення в колегіях захисників трудових колективів, але така штучна «колективізація» не стала масовою і вже наприкінці 1934 р. готувався проект закону про адвокатуру, в якому поряд з колективною формою організації адвокатури передбачалася й приватна практика, однак цей закон не був прийнятий.

У 1927 р. в Українській СРР діяло 717 юридичних консультацій, у яких майже дві третини порад і складених процесуальних документів надавалися безоплатно.

У країні точилися дискусії щодо подальшого становлення адвокатури. Пропонувалося утримання колегій виключно за рахунок держави. Прибічники державної адвокатури обґрунтовували доцільність скасування приватних кабінетів і запровадження державних адвокатських контор на засадах госпрозрахунку та самоокупності. Мова йшла і про створення колективних кабінетів захисту, які б витіснили індивідуальну форму адвокатської діяльності. Зокрема, молоді адвокати вважали, що приватні адвокати заважають розвитку радянських колективних засад адвокатури, що слід провести «чистки» в адвокатурі, члени Одеської та Луганської колегій захисників пропонували створити колективні форми роботи і ліквідувати приватну практику, а група захисників Харківської колегії створила перший колективний кабінет із 10 осіб (1927 р.).

У ті часи існувала й точка зору про надання адвокату статусу державного чиновника.

12 вересня 1928 р. колегія НКЮ республіки прийняла постанову «Про реорганізацію колегій захисників», у якій йшлося про добровільний перехід захисників на колективні форми організації праці і ліквідацію приватних кабінетів. Передбачалося також щорічне визначення контингенту членів окружної колегії захисників, який належало встановлювати судом і затверджувати Нарком'юстом. Встановлювався порядок оплати праці захисників. Кошти вносилися до юридичних консультацій, а суми, що сплачувалися, визначалися президією й затверджувалися пленумом окружного суду. За порушення такси передбачалася кримінальна відповідальність.

Збори Київської колегії захисників прийняли постанову про відмову від приватної практики з 1 липня 1929 р.

20 жовтня 1929 р. НКЮ затвердив Положення про колективні форми роботи колегій захисників. Цим документом приватна практика скасовувалася, встановлювався єдиний колектив захисників всіх членів колегії округу. Юридична допомога надавалася тільки через консультації, котрі могли відмовити в наданні юридичної допомоги, якщо визнавали, що її захисту домагається антисоціальний клієнт.

Член колегії захисників здійснював захист у суді лише за ордером юридичної консультації або президії колегії. Члени колегії захисників одержували заробітну

плату в порядку, встановленому загальними зборами й затвердженому окружним судом, вони мали право працювати за сумісництвом юрисконсультами, всі члени колегії були зобов'язані виконувати доручення президії у безоплатних справах.

Кошти колегії склалися з прибутків юридичної консультації від подання юридичної допомоги та з інших надходжень. Кошти фонду зарплати розподілялися між членами колегії відповідно до категорій, що їх встановлювали загальні збори, за співвідношенням 1:4. Існував також фонд страхування, з якого виплачувалися кошти у випадках хвороби члена колегії або родинам померлих адвокатів.

Ліквідація приватної адвокатської практики, перехід колегій захисників на колективні форми праці та усунення з їхнього складу майже 14 % загальної кількості адвокатів, які не виправдали цього звання, позитивно сприймалися в суспільстві.

У 1929-1931 рр. майже на півтори тисячі скоротилася кількість захисників, що пояснювалося переходом на колективні форми роботи і впорядкуванням складу колегій.

Питання 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

В зв'язку зі скасуванням у жовтні 1929 р. індивідуальної адвокатської практики здійснювалося реформування системи оплати праці захисника. Наказом НКЮ від 17 травня 1931 р. оплата праці визначалась відповідно до розряду адвоката, а мінімум і максимум заробітної плати для кожної колегії встановлював НКЮ. Однак, цю форму було визнано неефективною.

3 26 квітня 1932 р. НКЮ запровадив систему госпрозрахунку. Встановлювався план, що передбачав контрольну цифру прибутків (суму гонорарів), а витратна частина відводилася на утримання консультації. Але адвокати вважали і цю систему неприйнятною, бо адвокатську діяльність не можна планувати.

Реформуванню підлягала і адвокатура. У 1931 р. НКЮ прийняв Інструкцію про порядок ліквідації окружних судів, прокуратур і президій колегій захисників, оскільки в республіці скасовувалися округи. Замість окружних створили 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 створювалась іспитова комісія.

Вирішувалися соціальні питання членів колегій, які досягли 60-річного віку: їм призначалися пенсії, які виплачувалися виключно 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. в 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. В 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 покладався на її президію, та оскарження до президії обласного суду постанов про застосування заходів - дисциплінарного впливу.

26 червня 1934 р. безпосереднє керівництво колегіями захисників було покладено на Найвищий суд (постанова ВУЦВК і РНК УРСР «Про розширення прав Найвищого суду»), який 4 липня 1934 р. 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.

Про підвищення ролі адвокатури та рівня забезпечення права на захист точилися дискусії у період підготовки та прийняття Конституції СРСР 1936 р.

Конституція Української РСР від 30 січня 1937 р. гарантувала забезпечення обвинуваченому права на захист. Отже, адвокатура, виконуючи функцію захисту, не могла надалі залишатися у підпорядкуванні судовим органам. Але вона не стала

незалежною. У січні 1937 р. колегії захисників перейшли у відання НКЮ, який здійснював тепер загальне керівництво і нагляд за діяльністю колегій захисників, через спеціально створений для цього відділ.

15 жовтня 1937 р. наказом НКЮ УРСР про колегії захисників було залишено ті ж організаційні форми роботи адвокатів, але знову встановлено новий порядок оплати праці. Тепер доручалося завідуючому розподіляти заробіток між членами юридичної консультації 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.

На одержавлення адвокатури була спрямована й директива Нарком'юсту СРСР від 22 грудня 1938 року «Про роботу колегій захисників», котра мала на меті перетворення адвокатури в радянську установу.

Питання 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 та порядок оскарження дисциплінарних стягнень

Наприкінці тридцятих років відбулася централізація адвокатури, що було закладено у затвердженому 16 серпня 1939 р. Радою Народних Комісарів СРСР Положенні про адвокатуру СРСР. Деякі питання організації адвокатури вирішувалися по-новому. Наприклад, було введено термін «адвокатура», «адвокат». Пропозиції щодо цього подавалися неодноразово. Наприклад, у 1926 р. Харківська губерньська колегія захисників звернулася з пропозицією до РНК про те, щоб назву «колегія захисників» змінити на «колегія адвокатів». Тоді ця пропозиція не була прийнята.

Новим Положенням про адвокатуру 1939 р. адвокатам заборонили поєднувати роботу в держустановах на повну ставку з роботою в адвокатурі.

Оплата повинна була здійснюватися на підставі інструкції, затвердженої наказом № 85 НКЮ СРСР від 2 жовтня 1939 р. Нагляд за діяльністю адвокатури з боку державних органів був переданий Наркомату юстиції СРСР, республіканським Наркоматам юстиції і регіональним управлінням Нарком'юсту. Крім здійснення

наглядових функцій і ролі останньої інстанції під час вирішення питань складу й професійної дисципліни ці органи періодично видавали обов'язкові до виконання колеґіями адвокатів директиви.

23 квітня 1940 р. затверджено інструкцію НКЮ СРСР № 47 про порядок проходження стажерами практики в юридичних консультаціях колеґій адвокатів. Прийняті в колеґію стажери проходили практику протягом одного року і у випадку її успішного проходження президія колеґії адвокатів могла перевести стажера в число членів колеґії 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 колеґії адвокатів осіб, чим органи юстиції здійснювали постійний контроль за прийомом до адвокатури.

Наказом Народного комісаріату юстиції СРСР № 65 «про контроль за прийомом до адвокатури СРСР» від 22 квітня 1941 р. призначено обстеження роботи низки колеґій адвокатів, в результаті якого встановлено, що «...президії колеґій формально ставляться до прийому в члени колеґій адвокатів і нерідко приймають в колеґії без перевірки матеріалу про попередню діяльність осіб, що вступають в колеґію. За такого несерйозного ставлення щодо прийому до адвокатури в її лави проникають особи, які не відповідають ні політичним, ні діловим вимогам». Видавалось кілька аналогічних наказів НКЮ СРСР (№ 9 і № 167 від 1940 р. та № 15 від 1941 р.).

В 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 колеґій для надання такої допомоги виділяти найбільш кваліфікованих адвокатів.

Таким чином, короткий аналіз організаційної побудови адвокатури в період після скасування Судових статутів 1864 р. дозволяє зробити висновок про те, що та адвокатура, яка існувала раніше — в період дії Судових статутів, як достатньою мірою самокерована організація, значно втратила цю важливу властивість у радянський період. А проведені в цей час перетворення корпорації були викликані, швидше за все, не прагненням удосконалити цей інститут, як організацію правозахисну, а наміром законодавця створити керовану органами держави структуру, що вписувалася б у новий суспільний і державний лад.

В п'ятдесятих роках минулого століття почала змінюватись позиція законодавця щодо законів, що дискримінують права адвокатів, і було здійснено низку кроків, які свідчили про більш ліберальний погляд держави на адвокатуру. Таке ставлення пояснювалось загальною зміною політичної ситуації в країні з приходом до влади М. С. Хрущова.

Загальне керівництво роботою колеґій здійснювалось 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 заінтересованих осіб.

Положення чітко визначало, хто міг займатись адвокатською діяльністю — це право надавалося лише членам колегії адвокатів. Проте в окремих випадках, з дозволу народного комісара юстиції республіки, у місцевостях, де не існувало юридичних консультацій, могли допускатися і не члени колегії.

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 стажистами); 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 ЦРСР, рішення якого було остаточним.

Нарком'юст УРСР систематично проводив перевірки роботи адвокатури. У 1937 р. зі складу колегій було виключено 203 адвокати, за 1940 р. і за два місяці 1941 р. — близько 300 адвокатів, а 10 віддано до суду.

В особливих і дуже складних умовах адвокатура виконувала покладені на неї завдання у період Великої Вітчизняної війни. Зокрема, в цей період було надано право Військовим трибуналам розглядати справи у скорочені терміни (через 24

години з моменту вручення обвинуваченому обвинувального висновку) і у складі трьох постійних членів. Більшість справ, віднесених до їхнього провадження, розглядалися без участі адвоката, що було значним порушенням прав людини.

Нарком'юст СРСР у своєму листі «Про призначення захисту на вимогу судів» від 25 грудня 1941 р. передбачив обов'язкове виділення президіями колегій адвокатів для участі в розгляді справ у військових трибуналах, коли надходило відповідне повідомлення напередодні дня слухання справи. У цей період було значно розширено перелік випадків безкоштовного надання правової допомоги військовослужбовцям, їхнім сім'ям. 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.

В 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».

Станом на 1 січня 1945 р. в УРСР налічувалося 1468 адвокатів, з них лише 39 % мали вищу, а 33 % — середню юридичну освіту.

У 1948 р. відповідно до наказу Міністра юстиції УРСР було проведено атестацію адвокатів, доукомплектовано деякі колегії адвокатами з інших областей. Друга атестація адвокатів проводилася у 1952 р.

У цьому ж році в колегіях запроваджено кодифікацію законодавства, затверджено Мін'юстом СРСР Положення про юридичні консультації колегій адвокатів, яке докладно регламентувало організацію та порядок їх роботи. Проте воно було скасовано у квітні 1956 р. з введенням Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для адвокатів.

Значна увага у п'ятдесятих роках була прикута до питань оплати праці адвокатів, яка не змінювалася з кінця тридцятих років. Проводилися за узгодженням з Мін'юстом експерименти з застосуванням різних систем оплати праці адвокатів, зокрема на підставі збереження кваліфікаційних розрядів адвокатів, однак позитивних результатів експериментування не дало.

У 1957 р. на сесії Верховної Ради СРСР було підкреслено, що адвокати мають допомагати посиленню соціалістичної законності та відправленню правосуддя.

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.

В період з 1960 до 1962 рр. союзні республіки, в тому числі й УРСР, приймають

нові Положення про адвокатуру.

З ключових питань життя й діяльності колегій адвокатів і адвокатури в цілому держава продовжувала здійснювати жорсткий контроль, незважаючи на те, що колегії мали систему самоврядування, яка включала кілька органів: загальні збори (конференцію) членів колегії адвокатів, президію колегії адвокатів, ревізійну комісію.

У грудні 1970 р. ЦК КПРС і Рада Міністрів СРСР видали 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 говорилось 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, виконкомам 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.

Компетенція президії та ревізійної комісії колегії майже не змінилася. А стосовно прав та обов'язків адвокатів введено новий розділ. Адвокат мав право обирати й бути обраним до складу органів колегії адвокатів, брати участь в обговоренні питань, пов'язаних із діяльністю колегії, одержувати допомогу за тимчасовою непрацездатністю, а також пенсійне забезпечення на загальних засадах. Як і раніше, члени колегії адвокатів не могли перебувати на службі в державних і громадських установах, організаціях, на підприємствах (крім педагогічної та наукової діяльності).

Адвокатів зобов'язали використовувати всі вказані у законі засоби і способи захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, яким надавалася правова допомога. 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. 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.

У Положенні передбачалося, що кошти колегії адвокатів утворювалися з сум, які відраховувалися юридичними консультаціями з надходжень за надану юридичну допомогу. Розмір цих відрахувань встановлювався загальними зборами членів колегії адвокатів, але не міг перевищувати 30 % суми гонорару адвоката, що надходив до юридичної консультації.

Питання 9

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

Положення про адвокатуру, затверджене Верховною Радою 25 вересня 1962 р., 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.

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.

В колегіях увага приділялася методичній роботі, підвищенню кваліфікації адвокатів. Працювали школи професійної майстерності, ораторського мистецтва. Цю ж мету забезпечував створений у 1976 р. Громадський науково-дослідний інститут судового захисту та підвищення кваліфікації адвокатів при Київській обласній колегії адвокатів (згодом — Громадський НДІ адвокатури), у якому на громадських засадах працювали відомі адвокати та вчені.

20 квітня 1978 р. було прийнято Конституцію УРСР, у якій передбачалося, що для надання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють колегії адвокатів. Це, вочевидь, 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. В 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. *Адвокатура в СРСР сприяє охороні прав і законних інтересів громадян та організацій, здійсненню правосуддя, дотриманню й зміцненню соціалістичної законності, вихованню громадян в дусі точного й неухильного виконання радянських законів, дбайливого ставлення до народного добра, дотримання дисципліни праці, поваги до прав, честі та гідності інших осіб, до правил соціалістичного співжиття,* — наголошувалося в Законі.

Встановлювався такий порядок утворення колегій адвокатів — добровільних об'єднань, що займаються адвокатською діяльністю: колегія адвокатів утворюється за заявою групи засновників, що складається з осіб, які мають вищу юридичну освіту, або за ініціативою виконавчого й розпорядчого органа відповідної Ради народних депутатів. Пропозиція про утворення колегії адвокатів надсилається до Міністерства юстиції союзної республіки, яке за згоди з нею подає її в Раду

Міністрів союзної республіки, котра не має обласного поділу, автономної республіки, виконавчий комітет крайової, обласної, міської Ради народних депутатів для затвердження й реєстрації. У союзних республіках, котрі не мають обласного поділу, і в автономних республіках утворюються республіканські колегії адвокатів, у краях і областях — крайові й обласні колегії адвокатів, а у випадках, передбачених Положенням про адвокатуру союзної республіки, — міські колегії адвокатів. За згоди Міністерства юстиції СРСР, коли це необхідно для надання юридичної допомоги громадянам і організаціям, можуть утворюватися міжтериторіальні та інші колегії адвокатів. Колегії адвокатів є юридичними особами. Вищим органом колегії адвокатів є загальні збори (конференція) членів колегії, її виконавчим органом — президія, контрольно-ревізійним органом — ревізійна комісія. Президія і ревізійна комісія колегії адвокатів обираються загальними зборами (конференцією) членів колегії адвокатів таємним голосуванням строком на три роки.

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 випробувального 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 покращення 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.

Вперше адвокатам було надано право запитувати через юрконсультацію 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 діючого 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 даній 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 поняттий, 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 з надання юридичної допомоги президіями колегій адвокатів в містах та інших населених пунктах створювалися юридичні консультації.

Праця адвокатів оплачувалася з коштів, що надходять до юридичної консультації від громадян і організацій за надану їм юридичну допомогу.

Колегії адвокатів надавали *безоплатно юридичну допомогу*:

- позивачам в судах першої інстанції під час ведення справ про стягнення аліментів та трудових справ;
- за позовами колгоспників до колгоспів про оплату праці;
- про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з роботою;
- про відшкодування шкоди, заподіяної смертю годувальника, що настала у зв'язку з роботою, а також громадянам під час складання заяв про призначення пенсій і допомог;
- громадянам щодо скарг на неправильності в списках виборців;
- депутатам Рад народних депутатів при консультуванні з питань законодавства, пов'язаних із здійсненням ними депутатських повноважень;
- членам товариських судів і добровільних народних дружин з охорони громадського порядку при консультуванні по законодавству у зв'язку з їхньою громадською діяльністю.

Юридична допомога надавалася безоплатно і в інших випадках, передбачених законодавством. Крім того, завідувач юридичної консультації, президія колегії адвокатів, а також орган попереднього слідства, прокурор і суд, в провадженні яких знаходиться справа, могли, виходячи з майнового становища громадянина, звільнити його повністю або частково від оплати юридичної допомоги. При звільненні громадянина від оплати юридичної допомоги завідувачем юридичної консультації або президією колегії оплата праці адвоката проводилася з коштів колегії. При звільненні громадянина від оплати юридичної допомоги органом попереднього слідства, прокурором або судом витрати з оплати праці адвоката відносили у встановленому порядку на рахунок держави.

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 проступка, 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 проступка. **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 внаслідок 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 застосовувались заходи дисциплінарного або громадського впливу, у випадку вчинення інших проступків, несумісних з перебуванням в 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.

Кошти колегій адвокатів утворювалися із сум, відрахованих юридичними консультаціями від оплати за надання юридичної допомоги. Розмір відрахувань у фонд колегії встановлювався загальними зборами (конференцією) членів колегії адвокатів, але не міг перевищувати 30 % сум, що надійшли до юридичної консультації. Штати, посадові оклади, фонди заробітної плати та кошториси адміністративно-господарських витрат колегії адвокатів не підлягали реєстрації в фінансових органах. Колегії адвокатів не обкладалися державними і місцевими податками і зборами.

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 в 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 міжтериторіальних й інших колегій адвокатів; здійснювало інші повноваження, пов'язані із загальним керівництвом адвокатурою. У випадках невідповідності діючому законодавству

рішень загальних зборів (конференції) або постанови президії колегії адвокатів Міністерство юстиції СРСР зупиняло їх дію. У цьому випадку питання могло бути винесене для повторного обговорення, відповідно, на загальні збори (конференцію) або президію колегії адвокатів.

Колегії адвокатів в 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.

Питання 10

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

Закон СРСР «Про адвокатуру в СРСР» відносив низку питань до компетенції республіканських Положень про адвокатуру. Наприклад, випадки утворення колегій адвокатів в містах, організація й порядок діяльності юридичних консультацій, права й обов'язки завідувача юридичної консультації визначаються Положенням про адвокатуру союзної республіки. Заходи впливу, порядок накладення, зняття й оскарження дисциплінарних стягнень визначаються Положенням про адвокатуру союзної республіки. Порядок обрання і компетенція президії колегії адвокатів та деякі інші питання знайшли своє відображення в новому Положенні про адвокатуру УРСР, затверджене Верховною Радою УРСР 1 жовтня 1980 р., яке детальніше регламентувало діяльність колегій адвокатів республіки, розширило види юридичної допомоги громадянам. У ньому зазначалося, що *адвокатура сприяє охороні прав і законних інтересів громадян та організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню законності, вихованню громадян у дусі точного й неухильного виконання законів, дбайливого ставлення до народного добра, додержання дисципліни праці, поваги до прав, честі та гідності інших осіб.*

Положення про адвокатуру підкреслило її особливий статус (добровільне об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю), встановило порядок формування колегій адвокатів на території республіки. Вони 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.

Колегії адвокатів в Україні формувалися за територіальним принципом, який існував і до цього, були створені також обласні та Київська міська колегії адвокатів. У 1980 р. в Україні діяло 25 обласних і одна міська колегії адвокатів, які налічували 4186 осіб. Крім того, законодавством передбачалося, що за згодою Міністерства юстиції можуть діяти міжтериторіальні та інші колегії (наприклад, Ін'юрколегія). Але ця норма мала декларативний характер. У деяких регіонах республіки робилися спроби відкрити «паралельні» колегії адвокатів, але Міністерство юстиції не давало на це згоди і лише на початку 90-х років було створено ще одну колегію в Київській області поряд з існуючою.

Положення про адвокатуру УРСР залишило без змін структуру органів колегії адвокатів. У Положенні відновлено норму, згідно з якою президія обиралася шляхом таємного голосування, що відповідало демократичним основам організації адвокатури й забезпечувало свободу волевиявлення адвокатів. У Положенні вказано, 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.

З метою зміцнення кадрів і поліпшення якості їхньої роботи в ст. 15 Положення передбачено вищі вимоги до осіб, які приймаються в члени колегії адвокатів: ці громадяни повинні мати вищу юридичну освіту й стаж роботи за спеціальністю юриста не менш як два роки.

Новим є також і правило, за яким прийому може передувати проходження випробувального строку тривалістю до трьох місяців. І якщо результат випробування виявиться незадовільним, президія колегії виносить рішення про відрахування претендента.

Як зазначалося, випускників юридичних вузів, які не мали належного стажу практичної роботи за спеціальністю юриста, приймали в колегію лише після успішного проходження стажування. Керівництво роботою стажерів і контроль за їхньою підготовкою до самостійної діяльності здійснювала президія колегії адвокатів.

Положення конкретизувало й розширило перелік прав та обов'язків адвокатів при наданні ними юридичної допомоги громадянам і організаціям.

У містах та інших населених пунктах створювалися юридичні консультації, кількість працюючих там адвокатів визначалася президією колегії за погодженням із відділом юстиції, який також повинен був дати згоду на призначення того чи іншого адвоката на посаду завідуючого юридичною консультацією.

Положення про адвокатуру УРСР встановлювало її стосунки з державними та громадськими організаціями: керівництво колегіями адвокатів повинні здійснювати Ради народних депутатів, їхні виконавчі та розпорядчі органи, згідно з законодавством, яке визначає їхню компетенцію, як безпосередньо, так і через республіканське Міністерство юстиції та відповідні відділи юстиції виконкомів обласних, Київської міської Рад народних депутатів. Як і раніше, передбачалися

досить широкі можливості втручання в діяльність адвокатури. Так, за Положенням, республіканське Міністерство юстиції й відділи юстиції обласних, Київської міської Рад народних депутатів у межах своєї компетенції контролювали додержання колегіями адвокатів вимог законодавства щодо діяльності адвокатури; встановлювали порядок надання юридичної допомоги громадянам та організаціям; сприяли створенню умов для якнайповнішого використання адвокатами наданих їм законом прав і виконання покладених на них обов'язків; узагальнювали практику роботи колегій адвокатів і здійснювали інші повноваження, пов'язані з загальним керівництвом адвокатурою республіки.

Міністерство юстиції УРСР також отримувало від президій колегій повідомлення про діяльність колегій адвокатів, визначало порядок стажування в колегіях, розглядало скарги на постанови президій колегій, якщо допущено порушення чинного законодавства.

Міністерству юстиції УРСР було надано право зупиняти виконання рішення загальних зборів чи постанови президії колегії адвокатів у випадку невідповідності їх діючому законодавству.

Таким чином, законодавчо колегіям адвокатів надалося самоуправління, можливість самостійного вирішення організаційних питань, здійснення керівництва та контролю за професійною адвокатською діяльністю. Водночас перелічені вище повноваження органів державної влади та управління стосовно загального керівництва колегіями адвокатів свідчать про значний контроль за адвокатурою з боку держави.

Період 80-х років відзначився появою кооперативного руху в СРСР. З'явилися також і юридичні кооперативи, котрі надавали правову допомогу юридичним і фізичним особам. Отже, встановлювана десятиліттями монополія колегій адвокатів на правову допомогу стала тепер суттєво обмеженою. Ще більшу конкуренцію адвокатам склали юристи-підприємці, котрі, згідно з законом «Про підприємництво», розпочали у 1991 р. надавати правову допомогу фізичним і юридичним особам.

Наприкінці 80-х років адвокати ставили питання про надання самостійності (в межах колегій адвокатів) юридичним консультаціям, а також пропонували надати їм статус юридичної особи. Наприклад, першою такою консультацією в Одеській колегії адвокатів стала «Полонський і партнери».

Адвокати прагнули, починаючи з виникнення інституту адвокатури у XIX столітті, до об'єднання. Історії відомо створення Спілок адвокатів у XIX–XX ст.

Спілка адвокатів України як незалежна громадська організація адвокатів України була створена за ініціативою адвокатів, котрі прагнули об'єднання на професійному 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.

Після створення у 1989 р. Союзу адвокатів СРСР ініціатива створення Союзу

адвокатів України була підтримана майже всіма колегіями адвокатів 17 грудня 1989 р. на розширеному засіданні Вченої Ради Київського ГНДІ адвокатури.

Ініціативна група зі створення Спілки адвокатів України, а згодом Оргкомітет з підготовки Установчого з'їзду САУ, підготували у дуже стислий термін установчі документи і надіслали їх для обговорення у колегії адвокатів.

У процесі обговорення Статуту САУ в травні-червні 1990 р. адвокати висловлювали побажання мати українську спілку адвокатів, говорили про створення механізму виходу з підпорядкування Мін'юсту, про неприпустимість керівних функцій Спілки щодо колегій, про створення Координаційної Ради голів президій колегій адвокатів, Адвокатського фонду при САУ тощо.

20-22 вересня 1990 р. у м. Києві відбувся Установчий з'їзд адвокатів, на якому була утворена Спілка адвокатів України — 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 зв'язків адвокатів.

Делегати пропонували створення надійної організаційної структури адвокатури, яка б відповідала сучасності, закріплення на законодавчому рівні незалежності та самоврядності адвокатури, широких професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

З'їзд прийняв рішення про необхідність відновлення в Україні індивідуальної адвокатської практики та розробку і внесення до Верховної Ради, користуючись правом законодавчої ініціативи, яку тоді мала Спілка, Закону «Про адвокатуру».

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.

Делегати Установчого з'їзду прийняли ряд звернень. В одному з них — до адвокатів світу — зокрема, наголошувалось, що, діючи в межах тоталітарної системи, адвокатура Української РСР, на жаль, *не завжди здійснювала специфічну - функцію соціального контролю за правильним застосуванням прав та свобод громадян, які порушувалися державою*. Нині виникла реальна можливість для виконання завдань адвокатури, консолідації з прогресивними течіями та рухами усіх країн світу. Сама по собі гуманність і благородність адвокатської професії зобов'язує всіх адвокатів зробити все можливе для пропаганди ідей миру, добра, довір'я, співробітництва, взаємної поваги, з тим, щоб законні права та інтереси громадян завжди були під надійним захистом Закону та Держави.

Адвокати із США, Канади, Аргентини, Польщі, присутні на Установчому з'їзді, стали почесними членами Спілки адвокатів України.

Спілка адвокатів України сприяє становленню української адвокатури відповідно до міжнародних стандартів, підвищенню іміджу її у суспільстві та світі, привертає увагу до проблем адвокатської діяльності і пропонує шляхи їх вирішення, бере активну участь у розробці українського законодавства, представляє думку адвокатів у комітетах Верховної Ради, комісіях з судово-правової реформи, науково-методичних комісіях Верховного Суду, міністерств і відомств, активно захищає професійні права адвокатів і їх законні інтереси. Спілка адвокатів України визнана міжнародною спільнотою, залучається до виконання багатьох важливих міжнародних програм, прийнята асоційованим членом до ССВЕ — Ради адвокатур та правничих товариств Європи, а також до інших впливових міжнародних організацій.

Питання 11

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

Розуміючи гостроту проблеми реформування адвокатури Спілка адвокатів першочерговим завданням поставила необхідність прийняття республіканського Закону про адвокатуру. Найголовнішим вбачалося законодавче закріплення незалежності, самостійності, самоврядування адвокатури, демократична організація адвокатури, забезпечення її високопрофесійності, захист професійних прав та соціальних інтересів адвокатів, гарантії адвокатської діяльності.

На виконання рішень Установчого з'їзду адвокатів 1990 р. правління Спілки утворило комісію, яка розпочала роботу над проектом першого в Україні Закону про адвокатуру. Наприкінці 1990 року концепція закону «Про адвокатуру України» і його перший варіант були підготовлені членами комісії. А в січні 1991 р. почалося обговорення принципово нової концепції Закону.

Згідно з концепцією допускалося існування різних форм адвокатських об'єднань, вибір яких для кожного адвоката був вільним, відновлювалася приватна адвокатська діяльність, право на адвокатську діяльність підтверджувалося на підставі професійних іспитів спеціальним документом, який видавала утворювана винятково з числа адвокатів кваліфікаційна комісія адвокатури.

Вперше запропоновано гарантії незалежності адвоката: заборона допиту його і працівників адвокатського об'єднання з питань, що становлять адвокатську таємницю, вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення,

не дозволялося втручання в його професійну діяльність, заборонялося прослуховування телефонів адвоката, застосування інших форм спостереження за ним, заборонявся огляд будь-ким адвокатських документів. Важливою гарантією адвокатської діяльності, її незалежності пропонувалося встановлення заборони суду постановляти окрему ухвалу стосовно процесуальних дій і правової позиції адвоката, встановлювався перелік документів та інформації, яка складала адвокатську таємницю тощо.

Передбачалися досить широкі професійні права адвоката. Наприклад, скасування спеціального дозволу на побачення з підзахисним, а органи, які утримують обвинувачених, підсудних, зобов'язані забезпечити безперешкодну реалізацію цього права.

Адвокатура звільнялася від загального керівництва Міністерства юстиції, інших державних органів, які лише мали сприяти адвокатурі в реалізації її завдань, подавати допомогу в одержанні приміщень, засобів зв'язку, матеріально-технічного постачання для здійснення адвокатами професійної діяльності.

Надання безоплатної правової допомоги автори вбачали у створенні спеціальних юридичних консультацій при відділеннях Спілки адвокатів для її надання за рахунок держави або безкоштовно, а також за рахунок адвокатських фондів, благодійного фонду Спілки адвокатів України.

Пропонувалося вирішення питання звільнення від оподаткування адвокатської діяльності.

Новели стосувалися і обов'язків адвоката, зокрема нерозголошення адвокатської таємниці, виконання правил адвокатської етики, обов'язкового підвищення кваліфікації один раз на три роки.

Питання укладення договору між адвокатом і особою, яка зверталася за юридичною допомогою, також підлягали врегулюванню. В законопроекті встановлювалися основні вимоги до договору, наслідки його невиконання або неналежного виконання.

Концепція і законопроект були детально обговорені спілчанами і після тривалої дискусії, що точилася поміж адвокатами, правління САУ затвердило ці документи. Підготовлений нею проект Закону «Про адвокатуру» Спілка адвокатів України внесла, користуючись своїм правом законодавчої ініціативи, на розгляд Верховної Ради України. Концепцію Закону «Про адвокатуру», яка в цілому була сприйнята народними депутатами позитивно, доповіла на спільному засіданні декількох комісій Верховної Ради України віце-президент САУ Т. В. Варфоломєєва.

У 1992 р. основні положення цієї Концепції, за пропозицією САУ, були включені в затверджену Верховною Радою України Концепцію судово-правової реформи в Україні. В ній зазначалося, що реформа повинна привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві. Підкреслювалося, що інститут адвокатури є самостійною структурою з надання юридичної допомоги фізичним і юридичним особам; закріплювалися гарантії самостійності адвоката, розширювалися його

професійні та соціальні права і посилювалася відповідальність за якість роботи.

Міністерство юстиції України також розробило проект Закону про адвокатуру, який був поданий до Верховної Ради через Кабінет Міністрів України. В цьому законопроекті було фактично повторене застаріле на той час Положення про адвокатуру Української РСР, побудоване на Законі СРСР «Про адвокатуру в СРСР», передбачалося подальше існування колегій адвокатів як єдиної форми адвокатських об'єднань.

Висловлювалися пропозиції відкликати з Верховної Ради проект, поданий Спілкою адвокатів України, і він майже рік пролежав у Комісії Верховної Ради з питань законодавства і законності без будь-якого руху. Врешті, завдяки зусиллям Спілки адвокатів, демократично налаштованим адвокатам, народним депутатам, широкому обговоренню законопроекту в засобах масової інформації, на робочих зустрічах з адвокатами інших країн було запропоновано об'єднати два законопроекти і на їх основі розробити єдиний проект закону про адвокатуру. У грудні 1991 р. була створена робоча група з числа народних депутатів, науковців, адвокатів, представників Спілки адвокатів України і Міністерства юстиції. Серйозні, дуже гострі дискусії проходили протягом декількох місяців між членами робочої групи майже з кожного положення майбутнього Закону.

Найбільші суперечки викликали положення щодо кваліфікаційних комісій. Виникали пропозиції про створення їх при Мін'юсті, при Спілці адвокатів України або при юридичних вузах. Врешті-решт був знайдений варіант, який зараз міститься в Законі «Про адвокатуру». Було вирішено, що для надання офіційного статусу комісіям, які надавали право на заняття певним видом діяльності, вони є незалежними інституціями, але створювана для розгляду скарг на рішення регіональних комісій Вища кваліфікаційна комісія адвокатури все ж має підпорядковуватися державному органу — Кабінету Міністрів України. Однак ця норма не була ретельно сформульована, що тривалий час не давало можливості зареєструвати ВККА і надати їй статусу юридичної особи. До речі, міжнародні експерти розцінили приналежність ВККА до державної інституції порушенням принципу незалежності адвокатури.

Критиці були піддані спроби знову ввести державний контроль щодо адвокатури. Зусиллями більшості членів робочої групи в законопроекті було закріплено принципи самоврядування, колегіальності, незалежності і самостійності адвокатів.

Автори законопроекту запропонували надати всім, хто займається юридичною практикою, єдиний статус адвоката і припинити юридичну підприємницьку діяльність, але ця пропозиція не знайшла підтримки у народних депутатів. Лише у постанові «Про порядок введення в дію Закону України “Про адвокатуру”» зазначалося, що члени колегій адвокатів та особи, які мають ліцензію на здійснення юридичної практики чи працюють за ліцензіями, виданими підприємцям — юридичним особам, свідоцтва видаються без складання кваліфікаційних іспитів. В основу майбутнього закону про адвокатуру було все ж таки покладено проект,

поданий Спілкою адвокатів.

При розгляді законопроекту «Про адвокатуру» народні депутати піддали критиці більшість статей законопроекту. Наприклад, знайшлися прихильники ідеї про звільнення від кваліфікаційних іспитів слідчих, суддів, прокурорів. Пропонували народні депутати уникнути терміну «незалежна» щодо адвокатури. Деякі народні депутати наполягали на перевірці рівня професійних знань шляхом встановлення іспиту для всіх, хто був членом колегії на момент прийняття закону. Представники Спілки доклали чимало зусиль, аби переконати у недоцільності складання іспитів діючими адвокатами. На жаль, не знайшли підтримки пропозиції САУ про звільнення адвокатури від оподаткування. Парламентарі не взяли до уваги аргументів спілчан про те, що сума оподаткування ляже на плечі громадян, котрим надаватиметься правова допомога, вартість якої значно зросте.

Законопроект «Про адвокатуру» був направлений на третє читання через неприйняття лише однієї статті — про професійні права адвоката, адже певна частина депутатів наполягали на обмеженні прав адвоката на збирання доказової інформації, на виключенні його права звертатися за висновками до експерта, на неприпустимості побачення з підозрюваним і обвинуваченим до першого допиту тощо.

Однак 19 грудня 1992 р. Закон України «Про адвокатуру» був прийнятий і введений у дію з 1 лютого 1993 р.

За ініціативою делегатів V З'їзду Спілки адвокатів України про встановлення професійного свята адвокатів, дата прийняття Закону «Про адвокатуру» — 19 грудня, стала професійним святом — Днем адвокатури, згідно з Указом Президента України від 2 грудня 2002 р.

Певна частина норм Закону «Про адвокатуру» з'явилася в ньому шляхом компромісу, ціною якого було прийняття закону. Очевидно було, що Закон потребував уточнень, конкретизації окремих його норм, і деякі його недоліки з часом справді стали даватися взнаки. Вже у 1993 р. Спілка адвокатів України звернулася до Президента України з пропозиціями про внесення змін і доповнень до Закону України «Про адвокатуру». Втім, не отримавши позитивних результатів, вона й досі систематично ініціює вкрай необхідне оновлення цього Закону.

Прийняття Закону «Про адвокатуру» було важливою подією, свідченням демократичного розвитку держави. Міжнародні юридичні організації неодноразово підкреслювали, що Закон увібрав найкращі світові традиції адвокатури, а його текст, за оцінками експертів, є досить прогресивним і побудованим з урахуванням міжнародних стандартів.

Міжнародні експерти тоді писали: «Перш за все ми констатуємо, що Закон у першій статті закріплює свободу індивідуальної або колективної професійної діяльності адвокатів України. Ця нова свобода має призвести до розвитку різноманітних адвокатських контор і таким чином поліпшить доступ усіх громадян і юридичних осіб до правової інформації. У ст. 3 Закон створює умови для адвокатів вільно об'єднуватися з іншими адвокатами у колегії, фірми та інші адвокатські

об'єднання. Підтверджено самостійність цих об'єднань, які виступають гарантом побудови в Україні правової системи на зразок великих демократичних держав».

Набуття статусу адвоката було врегульовано Законом України «Про адвокатуру» 1992 р. Особа, яка бажала стати адвокатом, мала відповідати таким вимогам: громадянство України, вища юридична освіта, стаж роботи за фахом, підтвердження належного рівня знань шляхом складання кваліфікаційного іспиту, наявність свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, прийняття Присяги адвоката України. Однак, 16 листопада 2006 р. редакція ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» була змінена наступним чином: «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».

Питання стосовно громадянства України до внесення зазначених змін вирішувалося однозначно: згідно з чинним тоді законодавством, ніхто інший, крім громадян України, не міг займатися адвокатською діяльністю. Тепер вимога щодо громадянства України вилучена із Закону, отже, адвокатом може стати *громадянин будь-якої країни*, але за наявності всіх вимог, зазначених у новій редакції ст. 2 Закону України «Про адвокатуру».

Однією з умов набуття статусу адвоката є *вища юридична освіта* у особи, яка має намір стати адвокатом. При цьому слід відрізнити встановлені Законом України «Про вищу освіту» освітні рівні: неповна вища освіта (молодший спеціаліст), базова вища освіта (бакалавр), повна вища освіта (спеціаліст, магістр). Для отримання статусу адвоката особі необхідно мати диплом України державного зразка про отримання повної вищої освіти (спеціаліст, магістр). Вищий навчальний заклад України має право видавати документ про вищу юридичну освіту державного зразка тільки з акредитованого напрямку (спеціальності «Правознавство» або «Правоохоронна діяльність»), що підтверджується видачею вузу відповідного сертифіката.

Іноземні громадяни або громадяни України, котрі закінчили зарубіжні навчальні заклади, підтверджують наявність вищої освіти дипломом іншої країни відповідно до міжнародних договорів України. Власник іноземного диплома про вищу освіту повинен пройти в Україні через нострифікацію — визнання документа про зарубіжну освіту на рівні з дипломом вітчизняного вузу. Нострифікацію здійснює Міністерство освіти і науки України.

При вирішенні питання щодо наявності відповідного стажу у особи, яка має намір стати адвокатом, слід визначати, чи є у неї *дворічний стаж роботи у галузі права* (у редакції цієї статті до 16 листопада 2006 р. йшлося про стаж роботи за спеціальністю юриста). Стажем роботи в галузі права має вважатися перебування особи на посадах, що вимагають наявності юридичної освіти. Втім, слід зазначити, що Вища кваліфікаційна комісія адвокатури у 2004-2005 рр. прийняла низку

роз'яснень стосовно стажу роботи, необхідного для отримання статусу адвоката.

У роз'ясненні від 3 вересня 2004 р. № IV/6-5-6 *«Про можливість зарахування до стажу роботи за спеціальністю юриста для складання кваліфікаційних іспитів перебування на посаді державного виконавця»* наголошувалося:

«Згідно з ч. 7 п. 4 Порядку складання кваліфікаційних іспитів у регіональних КДКА, затвердженого Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури України при Кабінеті Міністрів України, протокол від 1 жовтня 1999 р. № 6/2 зі змінами, внесеними протоколом від 23 квітня 2004 р. № 4/3-2, у стаж роботи за спеціальністю юриста включаються перебування на посадах судді, прокурора, слідчого, юрисконсульта, нотаріуса, а також інших посадах, котрі відповідно до кваліфікаційних вимог потребують наявності вищої юридичної освіти як підстави для заняття такої посади. Цей стаж набувається після здобуття вищої юридичної освіти з присвоєнням кваліфікації не нижче бакалавра. Згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу», державним виконавцем може бути громадянин України, який має юридичну освіту, здатний за своїми особистими і діловими якостями виконувати покладені на нього обов'язки.

Як видно, закон, яким визначено статус державного виконавця, не вимагає для заняття такої посади вищої юридичної освіти, як це передбачено для набуття статусу адвоката відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру», а тому перебування на цих посадах не повинно враховуватися як стаж роботи за спеціальністю юриста, що необхідний для складання кваліфікаційних іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

При цьому ВККА виходить ще й з того, що для інших посад в системі виконавчої служби Закон України «Про державну виконавчу службу» передбачає необхідність саме вищої юридичної освіти. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 цього Закону, встановлено, що на певні посади в органах ДВС призначається громадянин, який проживає постійно на території України не менше п'яти років, з вищою юридичною освітою та зі стажем юридичної роботи не менше ніж три роки. ВККА вважає, що особи, які на підтвердження стажу роботи за спеціальністю юриста, необхідного для складання кваліфікаційних іспитів для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, надають дані про обіймання ними посад державного виконавця у системі державної виконавчої служби, не повинні допускатися до складання кваліфікаційних іспитів».

У роз'ясненні ВККА від 18 лютого 2005 р. № IV/9-2-2 *«Про неможливість зарахування у стаж роботи за спеціальністю юриста, необхідного для складання кваліфікаційних іспитів, строку служби на оперативно-розшуковій роботі»* йшлося про таке:

«Правовий статус, функції і соціальний захист працівників, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, встановлені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. При цьому, згідно зі ст. 1 цього Закону, завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за

які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підбивну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Суть оперативно-розшукової діяльності полягає у системі гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Міністерства внутрішніх справ України — кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, судовою міліцією; Служби безпеки України — розвідкою, контррозвідкою, військовою контррозвідкою, захисту національної державності, спеціальними підрозділами по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічними, внутрішньої безпеки, оперативного документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів; Державної прикордонної служби України — розвідувальним органом спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними; Управління державної охорони — підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; органів Державної податкової служби — оперативними підрозділами податкової міліції; органів і установ Державного департаменту України з питань виконання покарань — оперативними підрозділами; розвідувального органу Міністерства оборони України — оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки. Проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється. Аналіз цих норм свідчить, що оперативно-розшукова діяльність є прикладною до власне правової діяльності, що властива для таких посад, як юрист, прокурор, суддя та ін.

За таких обставин, на думку Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, період служби на посадах слідчого, здійснення оперативно-розшукової діяльності не повинен зараховуватися у стаж роботи за спеціальністю юриста, що дає право складати кваліфікаційні іспити для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю».

Вища кваліфікаційна комісія у роз'ясненні від 18 лютого 2005 р. № IV/9-2-1 *«Про можливість зарахування у стаж роботи за спеціальністю юриста, необхідного для складання кваліфікаційних іспитів, терміну індивідуальної підприємницької юридичної практики»* підкреслила:

«Згідно з ч. 7 п. 4 Порядку складання кваліфікаційних іспитів у КДКА, затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України від 1 жовтня 1999 р. № 6/2 зі змінами, внесеними рішенням від 23 квітня 2004 р. № 4/3-2, у стаж роботи за спеціальністю юриста, необхідний для складання кваліфікаційних іспитів, включається перебування на посадах судді, прокурора, слідчого, юрисконсульта, нотаріуса, а також інших посадах, які відповідно до кваліфікаційних вимог потребують наявності вищої юридичної освіти, як підстави для заняття такої посади. Цей стаж набувається після здобуття вищої юридичної освіти з присвоєнням кваліфікації не нижче бакалавра.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про підприємництво”, який діяв до 1 січня 2004 р. передбачено: підприємництво — це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб’єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством.

Згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України передбачено: 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.

При цьому жоден з чинних законів на сьогодні не визначає ні кваліфікаційних вимог до юристів-підприємців, ні можливостей для аналізу їхньої діяльності в галузі права. Сам по собі факт отримання такими особами статусу суб’єкта підприємницької діяльності і реєстрація в податкових органах як платників податку з доходів, які вони одержують, є недостатнім для зарахування їм періоду такої практики до стажу роботи за спеціальністю юриста, необхідного для складання кваліфікаційних іспитів. Із суті ст. 2 Закону України “Про адвокатуру” випливає, що це має бути постійна робота, зайняття ж підприємницькою юридичною практикою цього не вимагає; Порядок складання кваліфікаційних іспитів передбачає, що до такого стажу може зараховуватися перебування на посадах, що відповідно до кваліфікаційних вимог потребують саме вищої юридичної освіти, а підприємницька юридична практика таких кваліфікаційних вимог не пред’являє; крім того передбачено, що такий стаж роботи набувається після здобуття вищої юридичної освіти з присвоєнням кваліфікації не нижче “бакалавр”.

Оскільки підприємницька юридична практика є практикою на свій особистий ризик, не вимагає від осіб, які займаються нею, вищої юридичної освіти і не є “посадою”, то особи, які на підтвердження стажу роботи за спеціальністю юриста, необхідного для складання кваліфікаційних іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, надають дані про заняття ними індивідуальною підприємницькою юридичною практикою, як правило, не повинні - допускатися до складання кваліфікаційних іспитів.

Разом із тим, за наявності достатніх і об’єктивних даних про те, що індивідуальна підприємницька юридична практика особи була постійною, і така

особа надала комісії підтвердження сплати нею податків саме за таку практику, правові документи, досє по справах, які підтверджували б, що особа дійсно протягом задекларованого нею терміну професійно і постійно здійснювала цей вид професійної практики, можливо зарахувати такий стаж до строку, що дає право на складання кваліфікаційних іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю».

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає за можливе перебування на посаді помічника адвоката особи, яка має лише базову вищу юридичну освіту (бакалавр). Така позиція ВККА не відповідає вимогам ч. 1 ст. 8 Закону «Про адвокатуру», де зазначено, що адвокат може мати помічника з числа осіб, які мають вищу, а не базову юридичну освіту. Саме вища (а не базова) освіта названа як вимога до адвоката як у старій, так і в новій редакції ч. 1 ст. 2 Закону «Про адвокатуру».

У роз'ясненні ВККА від 18 лютого 2005 р. № IV/9-2-6 *«Про можливість укладення контракту на виконання обов'язків помічника адвоката з особами, які мають вищу юридичну освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем «бакалавр» за спеціальністю «правознавство»* йдеться про наступне: «Відповідно до ст. 8 Закону України від 19 грудня 1992 р. № 2887- XII «Про адвокатуру», передбачено, що адвокат може мати помічника або кількох помічників із числа осіб, які мають вищу юридичну освіту. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про вищу освіту», передбачено, що бакалавр — це освітньо-кваліфікаційний рівень вищої освіти особи, яка на основі повної загальної середньої освіти здобула базову вищу освіту, фундаментальні і спеціальні уміння та знання щодо узагальненого об'єкта праці (діяльності), достатні для виконання завдань та обов'язків (робіт) певного рівня професійної діяльності, що передбачені для первинних посад у певному виді економічної діяльності. Підготовка фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавра може здійснюватися на основі освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста.

Отже, освітньо-кваліфікаційний рівень «бакалавр» є показником здобуття особою базової вищої освіти. Крім цього, п. 4 Порядку складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України від 1 жовтня 1999 р. № 6/2 зі змінами, внесеними рішенням Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 23 квітня 2004 р. № 4/3-2, передбачено: у стаж роботи за спеціальністю юриста включаються перебування на посадах судді, прокурора, слідчого, юрисконсульта, нотаріуса, а також інших посадах, які, відповідно до кваліфікаційних вимог, потребують наявності вищої юридичної освіти як підстави для заняття такої посади. Цей стаж набувається після здобуття вищої юридичної освіти з присвоєнням освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче бакалавра. З огляду на це, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що адвокатські об'єднання та адвокати можуть укладати контракти на виконання обов'язків помічника адвоката з особами, які мають вищу юридичну освіту за освітньо-кваліфікаційним

рівнем «бакалавр» за спеціальністю (напрямом) «правознавство».

Слід зазначити, що в даному роз'ясненні ВККА обмежується право тих юристів, які мають спеціальність «правоохоронна діяльність», котра разом зі спеціальністю «правознавство» віднесена до напрямку «Право».

Ст. 2 Закону «Про адвокатуру» доповнена новою вимогою до претендентів на отримання статусу адвоката, внесеною Законом від 16 листопада 2006 р., — *володіння державною мовою*. Швидше за все, це має бути кваліфікаційний іспит з української мови, що потребує доповнення програми складання кваліфікаційних іспитів екзаменом з української мови, в тому числі, української правничої мови. Втім, у Законі володіння мовою і складання кваліфікаційного іспиту не пов'язані між собою і вживаються як окремі вимоги до претендента. Отже, має бути передбачений механізм перевірки знань української мови у особи, яка прагне стати адвокатом.

Особа, яка відповідає перерахованим вище вимогам (освіта, робота за фахом, стаж такої роботи, володіння державною мовою), може бути допущена до складання кваліфікаційних іспитів. Задля цього до атестаційної палати - кваліфікаційно-дисциплінарної комісії подаються: заява, нотаріально засвідчена копія диплома про вищу юридичну освіту, документ, що підтверджує стаж роботи за фахом юриста або помічника адвоката не менш як два роки та документ про місце роботи і посаду на момент подання заяви. Атестаційна палата може в разі потреби витребувати й інші документи для вирішення питання про допуск чи відмову у допуску до складання кваліфікаційних іспитів.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури затвердила Порядок складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, який визначає правила прийому і вивчення документів від заявників, процедуру засідання атестаційної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії під час складання кваліфікаційних іспитів, порядок голосування і оголошення рішення атестаційної палати, інші питання. В ньому, зокрема, встановлюється, що голова комісії, або його заступники перевіряють достовірність поданих документів: чи посвідчено копію диплома нотаріусом, а документи про стаж — керівником організації, в якій працював заявник. При необхідності проводиться додаткова перевірка представлених документів щодо освіти, трудової діяльності, судимості працівника, його громадянства, про місце роботи та посади на час подачі заяви, місце реєстрації мешкання. Відповідальність за достовірність поданих документів несе заявник. Голова КДКА несе особисту відповідальність за повноту і об'єктивність перевірки документів і за наявності сумнівів щодо достовірності і повноти поданих документів передає свій висновок на розгляд Палати, яка приймає остаточне рішення.

У прийнятому ВККА Порядку складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури роз'яснюється, що *«документом, який підтверджує наявність вищої юридичної освіти слід вважати диплом вищого навчального закладу 3-4 ступеня акредитації за спеціальністю*

«правознавство», з присвоєнням кваліфікації «спеціаліст», «магістр». У стаж роботи за спеціальністю юриста включаються перебування на посадах судді, прокурора, слідчого, юрисконсульта, нотаріуса, а також інших посадах, які відповідно до кваліфікаційних вимог потребують наявності вищої юридичної освіти, як підстави для заняття такої посади. Цей стаж набувається після здобуття вищої юридичної освіти з присвоєнням кваліфікації не нижче бакалавра, факт здобуття якої підтверджується відповідним дипломом. У випадку сумнівів щодо акредитації навчального закладу, в якому здобував вищу юридичну освіту заявник, або щодо набуття ним стажу роботи за спеціальністю юриста, голова комісії (палати) має звернутися до відповідних установ за належними підтвердженнями. В усіх сумнівних випадках КДКА мають звертатися до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури для отримання відповідних роз'яснень».

Роз'яснення ВККА з приводу того, що «заява подається за місцем реєстрації місця проживання заявника», а «складання кваліфікаційних іспитів не за місцем реєстрації заявника дозволяється лише за рішенням ВККА», було спростоване рішенням Шевченківського суду м. Києва.

Згідно з Порядком складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури подані документи реєструються секретарем Палати у журналі реєстрації заяв. Претенденту видається під розписку Програма складання кваліфікаційних іспитів, затверджена ВККА, з умовою, щоб на підготовку до іспиту заявник мав не менше 30 діб. На прохання заявника цей термін може бути скорочено. Програма іспитів видається заявнику після сплати на рахунок Комісії суми одноразового внеску, встановленого ВККА на організаційно-технічне забезпечення діяльності КДКА. Заявник може звернутися до ВККА з проханням про зменшення розміру оплати за складання кваліфікаційних іспитів або про звільнення його від такої оплати. У цій ситуації питання про допуск до іспитів вирішується Комісією після отримання рішення ВККА.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури в рішенні № V/ 1-50 від 8 лютого 2008 р. з приводу твердження скаржника про відсутність нормативних актів щодо плати за кваліфікаційний іспит роз'яснила, що скаржником вносилися плата не за складання кваліфікаційного іспиту, а одноразовий внесок на організаційно-технічне забезпечення діяльності КДКА, що передбачено п. 5 Порядку складання кваліфікаційних іспитів у регіональних КДКА, затвердженого ВККА рішенням № 6/2 від 1 жовтня 1999 р. з наступними змінами.

Одержані документи атестаційна палата розглядає протягом місяця з дня надходження. За результатами розгляду заяви та зазначених документів, атестаційна палата приймає рішення: про допуск заявника до кваліфікаційних іспитів або про витребування додаткових документів чи про відмову в допуску до кваліфікаційних іспитів (п. 29 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури в редакції Указу Президента № 1240/99 від 30 вересня 1999 р.).

Порядок складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури встановлює детальну процедуру розгляду заяв

Палатою. Зокрема зазначається, що засідання атестаційної Палати, яка розглядає заяву є повноважним, коли на ньому присутні не менше 2/3 членів Палати (вісім і більше членів Палати). У засіданні дозволяється брати участь членам Дисциплінарної палати, іншим особам, вказаним в Положенні про КДКА, з дорадчим голосом і з дозволу Палати. Всі члени Палати обов'язково ознайомлюються з документами, поданими заявником, можуть ставити запитання щодо його освіти, трудової діяльності, місця фактичного проживання, мотивів, що спонукали його займатись адвокатською діяльністю, намірів щодо можливої спеціалізації, організаційної форми майбутньої адвокатської діяльності тощо. ВККА підкреслює, що «з'ясування цих питань не є кваліфікаційним іспитом і передують прийняттю Палатою рішення про допуск до складання кваліфікаційного іспиту, або відмові у такому допуску».

Порядком передбачено, що Головуючий представляє заявнику всіх членів Палати і роз'яснює йому право їх відводу (усно чи письмово), що заявник підтверджує особистим підписом. Член Палати має право заявити самовідвід. Відвід (самовідвід) задовольняється, якщо за нього проголосувала більшість членів Палати, присутніх на засіданні, або при рівності голосів. Якщо відвід (самовідвід) заявлено декільком членам Палати, що позбавляє можливості розглянути заяву у правомочному складі, та у випадку відводу всьому складу Палати, матеріали заявника надсилаються голові ВККА, який має вирішити питання про направлення їх для розгляду іншою регіональною комісією.

Як зазначено у Порядку, рішення про допуск заявника до складання кваліфікаційних іспитів або відмову у допуску приймаються більшістю членів Палати (не менше шести голосів «за» або «проти»). Відмова у допуску до складання кваліфікаційних іспитів можлива при виявленні перешкод для заняття адвокатською діяльністю, передбачених Законом України «Про адвокатуру». Рішення про відмову у допуску до складання кваліфікаційного іспиту видається заявнику у триденний строк і в місячний термін може бути оскаржено до ВККА або до суду. Після допуску заявника до складання кваліфікаційних іспитів головуєчий пропонує Заявнику один з білетів письмового іспиту, що складається першим.

ВККА звертає увагу на те, що кваліфікаційні іспити — це перевірка теоретичних і практичних знань заявника в галузі законодавства, історії адвокатури, вміння правильно застосовувати теоретичні знання у практичній діяльності адвоката. Заявник повинен виявити добрі знання з усіх питань, включених до білета з усного іспиту та скласти правові документи, зазначені у білеті з письмового іспиту. При прийнятті кваліфікаційних іспитів атестаційна палата КДКА повинна виходити з того, що заявник відразу ж після отримання свідоцтва буде надавати правову допомогу фізичним та юридичним особам. Тому невміння заявника практично застосовувати теоретичні знання, незнання ним теоретичних і практичних положень чинного законодавства, невміння складати правові документи повинні бути підставою для відмови у виданні свідоцтва. Не повинні прийматися до уваги аргументи заявників при незнанні окремих питань білетів і невмінні складання

правових документів, що вони будуть займатися лише окремими справами чи окремими видами адвокатської діяльності. Адвокат мусить бути високоосвіченим фахівцем в усіх галузях права і тому виявлені знання мають бути достатньо високими, щоб допустити його до адвокатської діяльності.

Згідно з п. 30 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, «кваліфікаційні іспити включають відповіді на запитання з галузей права, Правил адвокатської етики, історії адвокатури, законодавства про адвокатуру, внесені до екзаменаційних білетів, запитання членів комісії, а також виконання практичних завдань і складання правових документів відповідно до Програми кваліфікаційних іспитів». У розділі IV «Прийняття кваліфікаційних іспитів» Порядку складання кваліфікаційних іспитів у регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, встановлено термін часу на складання правових документів — до трьох годин. При цьому заявнику дозволяється користуватися офіційними текстами Кодексів України, наданих Палатою. Після спливу цього часу, заявник здає роботу з письмового іспиту головуючому, який доручає її перевірку членам Палати, після чого Палата розпочинає усний іспит (в деяких комісіях усний іспит відбувається наступного дня). У разі незадовільної оцінки письмового іспиту, усний іспит не складається.

На підготовку відповідей при усному іспиті надається не більше однієї години. Іспит починається з того, що головуючий оголошує запитання білета, після відповіді члени Палати мають право поставити заявнику додаткові запитання. Усна відповідь зараховується у випадку, коли заявник задовільно відповів на всі питання білета. До протоколу заносяться усі запитання та відповіді на них, під час іспиту комісії дозволяється використовувати аудіозапис.

За наслідками складання кваліфікаційних іспитів члени Палати приймають рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або про відмову у видачі такого свідоцтва. Рішення приймається у відсутності заявника і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від загальної кількості членів Палати (не менше шести членів Палати). Після закінчення іспиту голова КДКА призначає спільне засідання обох палат, на якому (протягом одного місяця) видається свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, під час отримання якого особа приймає Присягу адвоката України. Якщо особа не прийме присягу, зокрема через обмеження, встановлені ст. 2 Закону України «Про адвокатуру», КДКА своїм рішенням анулює свідоцтво.

Слід звернути увагу на те, що у новій редакції ст. 2 Закону «Про адвокатуру» наголошується, що адвокатом стає особа, яка має Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, котре вона одержала в Україні. Отже, отримані у будь-якій іншій країні свідоцтва, ліцензії або інші документи на право заняття адвокатською діяльністю, не можуть бути використані для набуття статусу адвоката України.

Закон «Про адвокатуру» не забороняє адвокату суміщати адвокатську діяльність з іншою роботою, але встановлює окремі винятки. Наприклад, несумісною зі

статусом адвоката є робота на посаді судді, прокурора, нотаріуса, в органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління (ч. 2 ст. 2).

Необхідно зазначити, що в інших законах існують обмеження, які не дозволяють державним службовцям, суддям, прокурорам, іншим посадовим особам займатися певними видами діяльності, в тому числі й адвокатською діяльністю. Постанова № 1 Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 10 березня 2000 р. «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр адвокатів України» передбачає, що «у випадках, коли після 30 вересня 1999 р. громадянам України було видано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю або прийнято рішення про його видачу і не усунуто перешкод щодо сумісності адвокатської діяльності з іншою діяльністю, офіційно запропонувати таким особам визначитися щодо адвокатської діяльності протягом одного місяця, і у випадку усунення перешкод, передбачених ст. 2 Закону України «Про адвокатуру», включити їх у Єдиний реєстр адвокатів України. У випадку, коли в місячний термін з дня такого попередження обмеження щодо сумісності усунути не будуть, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю такої особи анулюється рішенням КДКА на підставі п. 32 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженого Указом Президента України від 5 травня 1993 р. № 155/93».

Закон «Про адвокатуру» встановлює, що адвокатом не може бути особа, яка має судимість за умисні злочини або злочини, скоєні з необережності. Наявність судимості у особи, яка виявила намір набути статусу адвоката, має обов'язково перевірятися кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури. Засудження адвоката за вчинення злочину є підставою для анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

У разі, коли судимість погашена (ст. 89 КК) або знята (ст. 91 КК), особа має право набути статусу адвоката.

Права та обов'язки адвоката

Здійснення адвокатської діяльності було б неможливим без професійних прав і обов'язків, якими має бути наділений адвокат, і гарантій їх забезпечення. Ст. 6 Закону «Про адвокатуру» встановила вагомі професійні права адвоката, крім того він наділяється професійними правами при практичному виконанні своїх повноважень із здійснення захисту, представництва, надання правової допомоги відповідними процесуальними кодексами.

Перш за все, адвокату дозволяється виконувати свої повноваження із захисту і представництва в усіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань.

Для виконання своїх завдань як захисника або представника адвокат наділений правом **збирати відомості про факти**, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення. Це професійне право адвоката слід розуміти як його можливість застосовувати всі не заборонені законодавством засоби, спрямовані на отримання необхідної інформації для здійснення адвокатом своїх повноважень.

Посилання на те, що *адвокат збирає відомості про факти, а не докази*, пояснюється тим, що він не є суб'єктом збирання доказів, а також тим, що будь-яка інформація може стати доказом лише в результаті долучення її до справи уповноваженими на це суб'єктами — особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею і судом (ст. 66 КПК). Одним із способів збирання доказів є одержання їх від учасників процесу, зокрема від адвокатів, яким закон надає право подавати докази.

Адвокати вправі запитувати і отримувати документи або їхні копії від юридичних осіб. Отже, керівники підприємств, установ і організацій повинні сприяти реалізації цього права адвоката.

У процесі взаємодії з посадовими особами при виконанні доручення клієнта адвокат зобов'язаний дотримуватися відповідних етичних норм, зокрема, не може розголошувати пов'язану з діяльністю певної юридичної особи інформацію, таємниця якої охороняється законодавством. Правила адвокатської етики вимагають від адвоката виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта, що повною мірою можна віднести й до ситуацій, коли адвокат запитує і отримує необхідні документи (їхні копії). У разі перешкоджання виконанню доручення клієнта адвокат повинен оскаржувати незаконні дії винних посадових осіб. Вчинення службовою особою перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги є кримінальним злочином (ч. 2 ст. 397 КК). Адвокату забороняється здійснювати протизаконний тиск на посадових осіб та службовців тих органів, з якими адвокат має відносини щодо виконання доручення клієнта, використовуючи особисті зв'язки, погрози, обіцянки тощо (ст. 61 Правил адвокатської етики).

Згідно з Законом «Про адвокатуру», адвокати мають право запитувати і отримувати документи (або копії) від громадян за їх згодою. У ст. 48 КПК відсутня умова згоди громадян на одержання від них документів чи їх копій (п. 13). Слід зазначити, що право адвоката на звернення до громадян при виконанні доручення клієнта, стосується лише отримання від них документів, або їх копій згідно з законом «Про адвокатуру». Однак Закон «Про адвокатуру» надає адвокату право опитувати громадян. Таке право є й у захисника з моменту допуску до участі у справі. Законодавець не визначив процедуру такого опитування, його доказове значення, але оскільки ця дія згадана серед інших способів збирання захисником - відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази у справі, то цілком зрозуміло, що інформація під час опитування має фіксуватися, завірятися підписами опитуваного та адвоката або посвідчуватися нотаріально. У такий спосіб зафіксовану інформацію захисник може просити долучити до матеріалів справи на підставі наданого йому права подавати докази (п. 8 ч. 2 ст. 48, ч. 2 ст. 66 КПК).

Закон надав адвокатам право **отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань**. Це право не слід плутати з проведенням експертиз, які призначаються особою, котра провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом у випадках, коли для вирішення питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання (ст. 75

КПК). Адвокат не є суб'єктом призначення експертизи, він лише має право заявляти клопотання про її призначення, котрі можуть бути задоволені або відхилені. У певних ситуаціях в разі необхідності встановлення даних за допомогою осіб, що мають спеціальні знання, при визначенні адвокатом правової позиції, тактики і методики захисту або представництва, він має можливість звернутися до відповідного фахівця. Вирішення питання про використання такого висновку у процесі доказування і заявлення клопотання про його приєднання до справи є правом адвоката. Висновок фахівця може бути визнаний доказом слідчим або суддею, судом (ст. 65 КПК). Перш ніж клопотати про приєднання висновку фахівця до справи адвокат повинен впевнитися, що це не завдасть шкоди інтересам його клієнта.

Слід звернути увагу на те, що у п. 13 ст. 48 КПК міститься обмеження на ознайомлення захисника з документами, таємниця яких охороняється законом. Виникають питання і з приводу того, які документи необхідно надавати для допуску адвокатів до захисту у кримінальних справах, у яких окремі матеріали є державною таємницею.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури у роз'ясненні від 18 лютого 2005 р. № IV/9-2-10 «Про деякі аспекти допуску адвокатів до захисту у кримінальних справах, у яких окремі матеріали є державною таємницею» визначила: *«єдиними документами, які адвокати повинні надавати по будь-якій кримінальній справі на підтвердження своїх повноважень, у тому числі і по справі, у якій окремі матеріали є державною таємницею, повинні бути копія Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та ордер адвокатського об'єднання про наявність угоди про надання правової допомоги, а для адвокатів, які не є членами адвокатського об'єднання, — Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та угода чи доручення про надання правової допомоги. Інших документів вимагати у адвокатів ніхто не має права».*

Адвокату надано право **застосовувати науково-технічні засоби** відповідно до чинного законодавства. Так, ч. 5 ст. 48 КПК встановлює, що захисник може їх застосовувати при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, а також при ознайомленні з матеріалами справи — з дозволу особи, яка проводить дізнання чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні — з дозволу судді чи суду.

В законі відсутній перелік науково-технічних засобів, котрі адвокати можуть застосовувати при здійсненні своєї професійної діяльності, а тому є безпідставними заборони слідчих та суддів щодо застосування адвокатами певних науково-технічних засобів. Наприклад, адвокатам нерідко забороняють проводити аудіозапис судового засідання, хоча наявність у них такого запису дозволяє підготувати обґрунтовані зауваження на протокол судового засідання, уточнити показання, підготуватися до судових дебатів, скласти скаргу тощо. Адвокат може застосовувати науково-технічні засоби самостійно, поза офіційною процедурою, і у необхідних випадках клопотати про приєднання фотографій, кіно- та аудіоплівки,

відеозапису до справи в якості документів.

Надаючи адвокату право подавати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб, законодавець, передбачаючи одержання адвокатом відповіді, тим самим зобов'язує посадових осіб надавати письмові, а головне — мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги.

Адвокат наділений деякими професійними правами, які не перераховано у коментованій статті, але вони стосуються реалізації ним своїх повноважень при здійсненні захисту або представництва.

Закон «Про адвокатуру» встановлює обов'язки адвоката, яких він має дотримуватися при здійсненні своїх професійних обов'язків: неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Адвокат не вправі використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення (ст. 7).

Адвокат не має права прийняти доручення про надання юридичної допомоги у випадках, коли він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як слідчий, особа, що проводила дізнання, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, а також коли в розслідуванні або розгляді справи бере участь посадова особа, з якою адвокат перебуває у родинних стосунках.

Закон «Про адвокатуру» забороняє адвокату відмовлятися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Водночас, у випадках, в тому числі зазначених вище, коли обставини, що забороняють адвокату приймати доручення, виявилися вже після прийняття ним доручення, адвокат зобов'язаний розірвати угоду про надання правової допомоги. Тобто, виключається участь у справі адвоката-захисника при виникненні обставин, передбачених у ст. 61 КПК, та коли свою відмову від прийнятого на себе захисту він мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю (п. 1, 2 ч. 7 ст. 48 КПК).

Перелік обставин, що виключають участь захисника у справі, є вичерпним. Однак такі обставини, як зловживання захисника своїми правами і перешкоджання встановленню істини у справі, затягування розслідування чи судового розгляду та інші, перераховані у ч. 4 ст. 61 КПК як обставини, що виключають участь у справі захисника, підлягають ретельному тлумаченню і обов'язковому мотивованому обґрунтуванню їх наявності, оскільки носять досить загальний характер і можуть стати підставою для усунення захисника, який, наприклад, принципово відстоює невинуватість підзахисного і пов'язаний цією правовою позицією, що складає його професійний обов'язок.

Здійснення адвокатом професійних обов'язків передбачається за умов неухильного дотримання вимог чинного законодавства. Адвокат приносить Присягу, якою, зокрема, обіцяє суворо додержуватися законодавства України,

міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики. Саме ці правила конкретизують обов'язки адвоката, від якого вимагається глибоке знання законодавства і вміння його практично застосувати, підтримання професійних правових знань і їх систематичне оновлення. Тому ст. 10 Правил встановила, що адвокат має виконувати свою професійну діяльність компетентно і добросовісно.

На значне збільшення обсягу обов'язків адвоката, порівняно з закріпленими у ст. 7 Закону «Про адвокатуру», спрямовано значну кількість етичних норм. Наприклад, закріплений у Присязі адвоката України обов'язок завжди берегти чистоту звання адвоката збігається з нормами Правил адвокатської етики про те, що адвокат має бути чесним і порядним у приватному житті (ст. 11) і, дбаючи про престиж звання адвоката, забезпечувати високий рівень культури поведінки, мати пристойний зовнішній вигляд, поводити себе стримано, тактовно тощо (ст. 13).

Особливу вагу набувають обов'язки адвоката при здійсненні професійної діяльності, встановлені щодо його стосунків з клієнтом, іншими учасниками процесу, колегами. Наприклад, адвокату забороняється приймати доручення, якщо засоби його досягнення, на яких наполягає клієнт, є протиправними (ст. 22), або адвокат не повинен приймати доручення від клієнта, направленою йому особою, що здійснює дізнання, слідство чи розглядає цю справу. Порушення адвокатом професійних обов'язків може призвести до притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Одним з найважливіших обов'язків адвоката є використання ним всіх передбачених законом засобів захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Правила адвокатської етики наголошують на обов'язку адвоката використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для ефективної правової допомоги (ст. 32), виявляти активність у збиранні та поданні доказів у справі (ст. 55). Незважаючи на те, що чинне законодавство обмежує адвоката у досягненні цілей захисту, уможовлюючи випадки усунення захисника від участі у справі (ст. 61, 61-1 КПК), обмежуючи обсяг його участі у доказуванні на досудовому слідстві, Правилами адвокатської етики адвокату не дозволяються певні дії. Так, він не повинен умисно перешкоджати законному здійсненню процесу дізнання, досудового слідства, адміністративного провадження (ст. 60), йому заборонено використовувати засоби і методи, що завідомо порушують права та законні інтереси інших осіб (ст. 63), заборонено подавати завідомо неправдиві докази, брати участь у їх формуванні, пред'являти позовні вимоги, клопотання, інші процесуальні документи, що свідомо для нього не ґрунтуються на чинному законодавстві (ст. 53).

Адвокат не вправі спрямовувати свою діяльність проти інтересів клієнта, не може використовувати своє професійне становище в своїх особистих інтересах або інтересах інших осіб, йти на компроміси, які спрямовані не на користь клієнта. Він зобов'язаний уникати позапроцесуального спілкування по суті справи з іншими учасниками процесу, не вправі схилити клієнта до укладення угоди шляхом обману, погроз, засобів, що суперечать чинному законодавству.

Виконувати певні обов'язки від адвоката вимагає Вища кваліфікаційна комісія адвокатури, яка у роз'ясненні № IV/9-2-7 від 18 лютого 2005 р. «Про обов'язковість виконання адвокатами вимог ст. 47 Кримінально-процесуального кодексу України» вказала на таке:

«Стаття 47 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає, що особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вказана норма не містить імперативного наказу щодо необхідності призначати захисників лише з членів (адвокатів) адвокатських об'єднань, вона закріплює можливість призначення захисника через адвокатські об'єднання, не виключаючи можливості призначення для захисту адвокатів, які практикують індивідуально, і не є членами адвокатського об'єднання. Як вбачається зі змісту ст. 1 Закону України «Про адвокатуру», всі адвокати, незалежно від того, чи практикують вони індивідуально, чи входять в адвокатські об'єднання, покликані, згідно з Конституцією України, сприяти захисту прав, свобод і представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу. Закон не встановлює ні переваг, ні обмежень для різних форм здійснення адвокатської діяльності, у зв'язку з чим кожен адвокат, зобов'язаний здійснювати захист прав та свобод особи, в тому числі і за дорученням керівника адвокатського об'єднання, незалежно від того, чи входить такий адвокат до даного адвокатського об'єднання, виконувати вимоги ст. 47 Кримінально-процесуального кодексу України. Безпричинна відмова від виконання такого доручення є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

КДКА повинна визначити, на яке адвокатське об'єднання в регіоні її діяльності покладається здійснення координації виконання доручень слідчих, судових органів про забезпечення захисту за призначенням. У тих випадках, коли у відповідному регіоні не створено адвокатського об'єднання, тимчасово, до їх створення у встановленому порядку і законодавчого врегулювання, координаційні функції виконання постанов уповноважених органів про захист особи за призначенням, повинна взяти на себе відповідна КДКА».

Оплата праці адвоката регулюється Законом «Про адвокатуру», актами законодавства України, деякі вимоги містяться в Правилах адвокатської етики. У ст. 12 Закону встановлено, що оплата праці адвоката здійснюється на підставі угоди між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням чи адвокатом. Разом з тим, якщо адвокат бере участь в кримінальному процесі як захисник за призначенням у порядку ст. 47 КПК, оплата праці адвоката здійснюється за рахунок держави у встановленому Кабміном порядку. 14 травня 1999 р. Кабінет Міністрів України затвердив постановою № 821 Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави, яким встановив і розмір оплати праці у цих випадках. У ч. 6 ст. 93 КПК, передбачено, що відшкодування державі витрат у цьому випадку за згодою

засудженого або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії, може бути покладено на них.

Правила адвокатської етики встановлюють, 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 (ст. 4).

Термін «гонорар» щодо адвокатської діяльності застосовується не тільки в Правилах адвокатської етики, його вжито, наприклад, Міністерством фінансів України у листі Кабінету міністрів України від 20 грудня 2001 р. № 31-052-3-8/4747 «Щодо реалізації п. 6 Указу Президента України від 30 вересня 1999 р. № 1240». У ньому зазначено: «у разі внесення клієнтом коштів на покриття витрат, валовий дохід адвоката складатиме суму гонорару і суму коштів на покриття витрат», а «до Книги обліку доходів і витрат, яку зобов'язаний вести адвокат (підсумкові дані обліку доходів і витрат якої за квартал (рік) є підставою для заповнення декларацій про доходи, що підлягають оподаткуванню), вносяться суми гонорару і коштів, внесених клієнтом на покриття витрат, пов'язаних з виконанням угоди, в порядку, визначеному цією угодою», «сума гонорару та видатків на покриття витрат, пов'язаних з виконанням доручення по відповідній угоді, не внесених (спланих) клієнтом (його представником) у звітному періоді (кварталі, році), переноситься адвокатом у наступний період (квартал, рік)».

У Правилах адвокатської етики зазначено, що «гонорар є єдиною допустимою формою отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту». В угоді про надання правової допомоги, яка має укладатися у письмовій формі, містяться дані щодо розміру гонорару, порядку його обчислення (фіксована сума чи погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом тощо); розміру, порядку обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення (ст. 17).

Невиконання цих норм є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, оскільки у Присязі адвоката України є посилання на обов'язок суворо додержуватися Правил адвокатської етики; порушення Присяги є підставою до застосування дисциплінарного стягнення (ст. 16 Закону «Про адвокатуру») або припинення адвокатської діяльності і анулювання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 17).

Гонорар має бути розумно обґрунтованим за розміром, незважаючи на те, що сторони на свій розсуд визначають цю суму. Тому у Правилах адвокатської етики наводяться фактори (п. 1-9 ч. 3 ст. 33), що повинні братися до уваги при визначенні **обґрунтованого розміру гонорару**:

- обсяг часу і роботи з виконання доручення;
- ступінь складності та новизни правових питань;
- необхідність досвіду для успішного виконання доручення;

- вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю або виконанню інших доручень;
- необхідність відряджень;
- важливість доручення для клієнта;
- роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт, вимоги клієнта щодо строків виконання доручення;
- тривалість професійних відносин з клієнтом по виконанню доручення;
- професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката.

Слід зазначити, що більшість з наведених факторів можуть бути визначені суб'єктивно і не завжди відповідатимуть дійсному стану справ, зокрема ті, що пов'язані з самооцінкою адвоката. Водночас, наведений перелік надає можливість адвокату обґрунтовувати розмір гонорару.

Правилами допускається визначення за домовленістю між адвокатом і клієнтом (з закріпленням в угоді) доплат до гонорару за позитивний результат у справі, можливості зміни гонорару в зв'язку зі збільшенням або зменшенням обсягу правової допомоги тощо. Обґрунтовуючи в угоді суми видатків на витрати, пов'язані з організацією виконання доручення, адвокат повинен пам'ятати, що збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного в угоді, обов'язково має узгоджуватися з клієнтом щодо погашення ним необумовлених раніше видатків. Як правило, це витрати на оплату роботи фахівців, які дають свої висновки; транспортні витрати; оплата технічних робіт, наприклад друкарських, ксерокопіювання; перекладу, нотаріальних послуг, телефонних розмов.

Право обертання гонорару адвокатом у свою власність у повному обсязі виникає після завершення виконання доручення; в період надання правової допомоги, визначеної угодою, адвокат може частково списувати гонорар за обсяг виконаної роботи, якщо інше не передбачено угодою (ч. 1 ст. 36).

Дострокове розірвання угоди про надання правової допомоги може мати місце за ініціативи клієнта або адвоката (адвокатського об'єднання). Причинами розірвання угоди найчастіше бувають: неналежне виконання доручення; відмова від адвоката; заміна адвоката за бажанням клієнта або в зв'язку з обставинами, що виключають його участь у справі; усунення від участі в справі тощо.

Причини розірвання угоди за ініціативою клієнта є важливим чинником для вирішення питання про повернення гонорару. При достроковому розірванні договору оплата праці адвоката здійснюється лише за обсяг роботи, яка виконана адвокатом. Оскільки визначити цей обсяг складно, в угоді необхідно ретельно обумовити його та вартість окремих етапів.

При відмові від адвоката особа, яка уклала договір, зобов'язана оплатити обсяг виконаної роботи, це особливо стосується розрахунків з попереднім адвокатом. Правила адвокатської етики рекомендують адвокату сприяти отриманню сум гонорару, належних попередньому адвокату за фактично виконаний ним обсяг роботи (п. 1 ч. 2 ст. 38). У разі усунення адвоката—захисника від участі в справі й

запрошення іншого захисника, діяльність обох захисників має бути оплаченою.

При неналежному виконанні доручення внесена плата повертається повністю або частково (ч. 3 ст. 12 Закону) на вимогу фізичної чи юридичної особи, яка уклала договір з адвокатом чи з адвокатським об'єднанням.

Правила адвокатської етики зобов'язують адвоката повернути клієнту одразу після розірвання угоди фактично внесений гонорар. Слід наголосити, що «фактична відмова від виконання доручення» не може бути підставою для несплати за вже виконану адвокатом роботу. У Правилах уточнюється, що це не стосується випадків, коли, згідно з законом і Правилами адвокатської етики, допускається одностороннє розірвання адвокатом угоди. Адвокат, який безпідставно відмовився від виконання доручення, підлягає дисциплінарній відповідальності, а не покаранню шляхом неотримання гонорару, частина якого ним відпрацьована. Це фактично не спростовується ч. 2 ст. 37 Правил, де йдеться про право адвоката вимагати сплати гонорару в частині виконаної ним роботи або списання відповідної частини внесеного гонорару, якщо інше не передбачене угодою.

Неналежним виконанням доручення Правила визнають такий рівень роботи адвоката, що не відповідає Закону і цим Правилам (п. 1 ч. 1 ст. 37). Факт неналежного виконання доручення має бути встановленим, адже виникають ситуації, коли клієнт, отримавши правову допомогу, подає скаргу, звинувачуючи адвоката в тому, що у справі не досягнуто очікуваного ним результату. Правила адвокатської етики орієнтують адвокатів щодо таких випадків: у разі нерозуміння клієнтом об'єктивних характеристик доручення, обсягу професійних прав і обов'язків адвоката, він повинен дати клієнту відповідні роз'яснення; якщо адвокат дійде висновку про відсутність фактичних і правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити це клієнту і узгодити зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, якого можна досягти згідно з чинним законодавством; повідомляючи клієнта про можливий результат виконання доручення адвокат не має права давати запевнення і гарантії стосовно результату виконання доручення, сприяти формуванню у нього необґрунтованих надій і уявлень, що адвокат може вплинути на результат засобами іншими, окрім сумлінного виконання свої професійних обов'язків (ст. 20, 21).

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури у роз'ясненні від 18 лютого 2005 р. № IV/9-2-4 «Про деякі питання визначення гонорару та його відшкодування у випадку виправдання особи чи закриття справи за реабілітуючими обставинами» зайняла таку позицію:

«Гонорарні відносини між адвокатом і клієнтом врегульовуються Законом України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII та Правилами адвокатської етики, схваленими Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури 1 жовтня 1999 р. (протокол № 6/VI). Зокрема, ст. 33 Правил передбачає: гонорар є єдиною допустимою формою одержання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту. Гонорар, отримуваний адвокатом за надання правової допомоги, повинен бути законним за формою і порядком внесення, і розумно

обґрунтованим за розміром. Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару, включають у себе: обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення; ступінь складності й новизни правових питань, що стосуються доручення; необхідність досвіду для його успішного завершення; вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю адвокатом інших доручень або суттєво ускладнить виконання їх у звичайному часовому режимі; необхідність виїзду у відрядження; важливість доручення для клієнта; роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт; досягнення за результатами виконання доручення позитивного результату, якого бажає клієнт; особливі або додаткові вимоги клієнта стосовно строків виконання доручення; особливості і тривалість професійних відносин даного адвоката з клієнтом; професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката. Тому розмір гонорару повинен визначатися з врахуванням вимог Правил адвокатської етики і чинне законодавство не встановлює для його визначення мінімальних чи максимальних розмірів. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР передбачено, що громадянину відшкодовуються суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги. Жодних обмежень розмірів гонорару при такому відшкодуванні ні цей закон, ні інше законодавство не встановлює. З огляду на це Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що у випадку визначення розміру гонорару із врахуванням вимог Правил адвокатської етики жодні обмеження відшкодування державою гонорару, сплаченого клієнтом адвокату за здійснення захисту в кримінальній справі, де особа виправдана чи проти неї припинено кримінальне переслідування за реабілітуючими обставинами, не можуть бути застосовані, зокрема, цей розмір не може за таких обставин визначатися за аналогією з оплатою праці адвоката при виконанні доручень за призначенням у порядку ст. 47 КПК України».

Питання **дисциплінарної відповідальності адвоката** регулюються Законом «Про адвокатуру», Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, Положенням про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, Правилами адвокатської етики, статутами адвокатських об'єднань (щодо адвокатів — членів адвокатських об'єднань) тощо. З цих питань існує практика КДКА, ВККА, напрацьована судова практика.

Законом «Про адвокатуру» встановлена дисциплінарна відповідальність адвоката за порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури може застосувати у цих випадках до адвоката такі дисциплінарні стягнення: попередження, зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року, анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Трапляються випадки, коли адвокати надають правову допомогу на низькому професійному рівні. Інколи адвокати відмовляються від виконання прийнятого доручення впевнившись, що достатніх знань для ведення конкретної справи не мають. Правила адвокатської етики вимагають, щоб у такій ситуації адвокат обов'язково попереджав про це клієнта до укладення з ним договору. Недотримання цієї вимоги слід розцінювати як грубе порушення адвокатом професійних обов'язків, що тягне дисциплінарну відповідальність. Втім, слід враховувати, що ч. 7 ст. 48 КПК захиснику-адвокату дозволено після допуску до участі у справі відмовитися від виконання своїх обов'язків, зокрема й у разі, коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю.

Дисциплінарна відповідальність адвоката настає й у разі порушення згаданих у Присязі адвоката України принципів адвокатської діяльності — принциповості, чесності, поваги до професії тощо. Отже, не тільки порушення законодавства, а й принципів та правил адвокатської професії є підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності. У ч. 2 ст. 13-1 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури мова йде також про відповідальність за грубе порушення вимог закону «Про адвокатуру,» інших актів законодавства і Присяги адвоката України, тобто адвокат відповідає за порушення будь-якого акта законодавства, а також тих правових норм, про які йдеться у Присязі адвоката України.

У законодавстві не можуть бути перераховані всі випадки скоєних адвокатами порушень, які підпадають під дисциплінарну відповідальність, а застосування чи відмова у застосуванні дисциплінарного стягнення віднесені на розсуд дисциплінарного органу адвокатури.

Водночас, кримінально-процесуальним законодавством передбачено випадки, коли винність адвоката-захисника встановлює суд, наприклад, при зловживанні адвокатом своїми правами, перешкоджанні встановленню істини, затягуванні розслідування чи судового розгляду справи, порушенні порядку в судовому засіданні, невиконанні розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи (ч. 4 ст. 61 КПК). Ці порушення є підставою для усунення захисника від участі у справі (ст. 61-1), про що суддя виносить постанову, яка не підлягає оскарженню, а також повідомляє відповідний орган, адвокатське об'єднання для вирішення питання про відповідальність адвоката (ч. 5 ст. 61-1). За таких умов дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури фактично зобов'язана виходити з обставин, викладених у постанові судді про усунення захисника.

Досить часто виникає питання, кому належить право застосування таких дисциплінарних стягнень, як зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або його анулювання — КДКА чи дисциплінарній палаті КДКА.

Відповідно до Закону «Про адвокатуру», у разі грубого порушення вимог цього Закону та інших актів законодавства України, які регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України, адвокатська діяльність може бути припинена, а видане

свідоцтво анульоване рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ст. 17). Разом з тим, свідоцтво може анулювати або зупинити (на термін до одного року) своїм рішенням дисциплінарна палата КДКА. Ст. 16 Закону «Про адвокатуру» наділяє таким повноваженням не кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, а її дисциплінарну палату у разі, коли допущене адвокатом порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України не є грубим. Саме ця обставина закріплюється і в Положенні про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, у п. 13-1 якого записано, що у разі допущеного адвокатом грубого порушення приймається рішення КДКА про припинення адвокатської діяльності та про анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на підставі відповідного рішення дисциплінарної палати тієї ж комісії про накладення відповідного дисциплінарного стягнення. Втім, якщо комісія не погодиться з рішенням палати, вона може його скасувати і повернути справу на новий розгляд в дисциплінарну палату або своїм рішенням закрити дисциплінарну справу.

Право проводити перевірки якості надання правової допомоги надається комісії за її ініціативою, а члени комісії наділяються відповідними правами. На підставі матеріалів перевірки голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (п. 18-1).

Вирішення питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів законодавець відніс до повноважень КДКА (ч. 1 ст. 13 Закону «Про адвокатуру»). При цьому зазначено, що рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності приймається членами дисциплінарної палати (ч. 5 ст. 13).

Рішення на притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності можуть бути оскаржені до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури (ч. 7 ст. 13). Тобто, йдеться про оскарження рішення дисциплінарної палати КДКА. Однак, Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури Законом надано право розглядати скарги на рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а не її палати (ч. 1 ст. 14), отже ВККА має право скасовувати або змінювати рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури 18 лютого 2005 р. за № IV/9-2-3 затвердила роз'яснення «Про вступ у силу рішень про зупинення Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та про анулювання цього Свідоцтва», в якому зазначено:

«Згідно з пп. 34, 35 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженого Указом Президента України від 5 травня. 1993 р. № 155/93, передбачено: дисциплінарне стягнення до адвоката застосовується безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше як через місяць з дня його виявлення, не рахуючи часу хвороби адвоката або перебування його у відпустці.

Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше як через шість місяців з дня вчинення проступку.

Справа про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності повинна

бути розглянута не пізніше як у місячний строк з дня її порушення.

Пунктом 26 цього ж Положення передбачено, що рішення про накладення на адвоката дисциплінарного стягнення і рішення про припинення адвокатської діяльності та анулювання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю можуть бути оскаржені в тримісячний строк до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури або в судовому порядку.

Разом з тим ні Закон України «Про адвокатуру», ні Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури і про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, які затверджені вищезгаданим Указом Президента, не врегульовують питання про те, коли вступає в силу рішення дисциплінарної палати про застосування таких дисциплінарних стягнень, як зупинення дії Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року та анулювання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, чи рішення про анулювання Свідоцтва кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури у випадках, передбачених п. 40 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, а саме: засудження адвоката за вчинення злочину після набрання вироком законної сили; обмеження судом дієздатності або визнання адвоката недієздатним; втрати громадянства України; грубого порушення вимог Закону України «Про адвокатуру» та інших актів законодавства України, які регулюють діяльність адвокатури, і Присяги адвоката України.

На думку Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, у випадку зупинення дії Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, застосованого до адвоката як захід дисциплінарного стягнення, а також анулювання цього Свідоцтва, у випадках, передбачених законом, такі рішення вступають у силу негайно. При цьому Вища кваліфікаційна комісія адвокатури виходить із того, що Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю є підставою для здійснення адвокатської діяльності, а його зупинення чи анулювання позбавляють таку особу мати статус адвоката або на певний час, або взагалі, і є дисциплінарною санкцією за допущені порушення вимог Закону України «Про адвокатуру» чи Правил адвокатської етики.

Гарантована законом можливість оскарження таких рішень до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури або до суду не є, на думку Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, перешкодою для вступу вказаного рішення в дію, оскільки позбавлення чи зупинення дії Свідоцтва здійснюються не як міра покарання, яке застосовується судом, а як міра дисциплінарного стягнення, що застосовується органом адвокатського самоврядування. Чинне законодавство дійсно передбачає в окремих випадках процедуру вступу тих чи інших рішень у силу (наприклад, у цивільних, адміністративних чи кримінальних справах), однак в усіх випадках притягнення тих чи інших осіб до дисциплінарної відповідальності за професійні проступки, чинне законодавство, забезпечуючи особам, які притягуються до дисциплінарної відповідальності, можливість оскарження таких рішень, тим не менше не передбачає, що рішення про притягнення особи до відповідальності

вступають у силу після розгляду компетентним органом такої скарги. Саме тому Закон України «Про адвокатуру» і підзаконні акти, визначаючи умови притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, не передбачають, що такі рішення вступають у силу лише після розгляду скарг на них.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що рішення дисциплінарної палати КДКА про застосування до адвоката таких дисциплінарних стягнень, як зупинення дії Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року і його анулювання, вступають у силу негайно після їх оголошення. У цьому зв'язку дисциплінарні палати, порушивши, відповідно до п. 33 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури дисциплінарне провадження проти адвоката, повинні зобов'язати його надати палаті Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і воно має зберігатися у регіональній КДКА до закінчення терміну розгляду дисциплінарної справи, а у випадку застосування одного із дисциплінарних стягнень, передбачених ст. 16 Закону України «Про адвокатуру», — на термін його зупинення чи анулювання.

Якщо адвокат відмовляється надати палаті Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, то палата може повідомити про застосовану міру дисциплінарного стягнення суд, прокуратуру, інші правоохоронні органи або організацію, де, як правило, адвокати здійснюють свою професійну діяльність, дати відповідні повідомлення у засобах масової інформації, внести зміни до Єдиного реєстру адвокатів України.

У випадку оскарження рішення про зупинення дії Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю чи його анулювання компетентному органу, дисциплінарна палата надсилає дисциплінарну справу цьому органу з додатком копії Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Повертається таке Свідоцтво адвокату після спливу терміну, на який було зупинено його дію, а тому в рішенні дисциплінарної палати слід вказувати, з якої по яку дату дія Свідоцтва зупиняється. У випадку анулювання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю як міри дисциплінарного стягнення, воно адвокату повертається лише в разі скасування компетентним органом такого рішення».

Питання 12

Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність адвокатури у сучасний період. Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, Правила адвокатської етики, Положення про оплату праці адвокатів за призначенням

Закон України «Про адвокатуру» містить посилання на те, що діяльність адвокатури регулюється Конституцією України, цим Законом, іншими законодавчими актами України і статутами адвокатських об'єднань (ст. 3). У Законі також є прямі посилання на певні нормативно-правові акти: у ст. 13 — на Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, яке затверджується Президентом України, у ст. 14 — на Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, яке затверджується Президентом України, у ст. 4 — на порядок реєстрації адвокатських об'єднань, визначений Кабінетом Міністрів України, у ст. 15 — на Правила адвокатської етики, у ст. 12 — на порядок оплати праці адвоката за рахунок держави, встановлений Кабінетом Міністрів тощо.

У Положенні про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженому Указом Президента України 5 травня 1993 р. № 155/93 із змінами, внесеними, згідно з Указами Президента № 70/99 від 27 січня 1999 р. і № 1240/99 від 30 вересня 1999 р., визначено порядок організації та діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, сформульовано її повноваження, що полягають у визначенні рівня професійних знань осіб, які мають намір займатися адвокатською діяльністю, а також у вирішенні питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів. До *компетенції КДКА* віднесено:

- видачу Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- прийняття Присяги адвоката України;
- припинення відповідно до цього Положення адвокатської діяльності, анулювання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та рішення атестаційної палати про видачу такого Свідоцтва;
- здійснення контролю за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з Присяги адвоката України, актів законодавства України та Правил адвокатської етики;
- виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню адвокатами дисциплінарних проступків, наданню правової допомоги на низькому професійному рівні, та розроблення рекомендацій щодо усунення цих причин і умов, ухвалення рішення про підвищення кваліфікації адвокатів та організація їх виконання;
- обрання представників до складу Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури.

Кваліфікаційно-дисциплінарні комісії створюються в Автономній Республіці

Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія набуває повноважень після сформування її у повному складі відповідно Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, Київською та Севастопольською міськими радами, які здійснюють організаційне забезпечення діяльності комісій. КДКА діє в складі атестаційної (11 членів) та дисциплінарної (9 членів) палат терміном три роки. Голова атестаційної палати є головою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії. Атестаційна палата КДКА розглядає заяви осіб, які мають намір займатися адвокатською діяльністю; допускає чи відмовляє їм у допуску до складання кваліфікаційних іспитів; приймає кваліфікаційні іспити; ухвалює рішення про видачу або відмову у видачі Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (п. 14).

Дисциплінарна палата КДКА розглядає скарги громадян, окремі ухвали судів, постанови суддів, постанови, подання слідчих органів, голови кваліфікаційно-дисциплінарної комісії або її членів, заяви адвокатських об'єднань, підприємств, установ, організацій на дії адвокатів; вирішує питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, розглядає порушені з цих питань справи, приймає рішення про застосування дисциплінарного стягнення або про відмову у притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності; узагальнює дисциплінарну практику палати та адвокатських об'єднань за рік (п. 15).

КДКА та її палати мають право запитувати та одержувати безоплатно необхідну для їхньої діяльності інформацію від юридичних осіб, які повинні не пізніше як через 10 днів дати відповідь, а також від громадян (за їх згодою).

Палати проводять засідання в міру необхідності, засідання палати є правомочним, якщо в ньому бере участь не менш як дві третини членів палати. Можуть проводитися також спільні засідання палат.

У засіданнях палати чи кваліфікаційно-дисциплінарної комісії з правом дорадчого голосу можуть брати участь учені-юристи і народні депутати.

Особа, яка подала заяву чи відносно якої розглядається справа, має право заявити відвід члену палати до початку розгляду справи. Питання про заявлений відвід вирішується без участі члена палати, якому заявлено відвід, але він має право дати пояснення з приводу заявленого відводу.

Рішення палати приймається відкритим голосуванням і його копія в триденний термін надсилається (видається) особі, щодо якої вирішувалося питання, а також органу або особі, які зверталися з поданням (заявою, скаргою, постановою, ухвалою). Член палати може особисто або спільно з іншими членами палати викласти окрему думку.

Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури містить спеціальні розділи: «Розгляд заяв про видачу Свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю» та «Розгляд справ про дисциплінарну відповідальність адвоката та припинення адвокатської діяльності», у яких фактично встановлено регламент роботи палат КДКА відповідно до їхніх повноважень.

Особливу увагу приділено процедурі порушення дисциплінарного провадження.

Наголошується, що це право належить голові дисциплінарної палати, який попередньо розглядає інформацію стосовно підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, ознайомлює з нею адвоката і вимагає від нього письмового пояснення.

Зокрема, ВККА, розглянувши скаргу на рішення дисциплінарної палати щодо адвоката С.Л.М., встановила (рішення від 10 лютого 2006 р. № IV/18-2.9), що *«Ж.В.В. звернулася зі скаргою до дисциплінарної палати КДКА на дії адвоката С.Л.М. Листом голови дисциплінарної палати від 17 лютого 2005 р. Ж.В.В. повідомлено, що відомості, викладені нею в скарзі, не дають змоги провести перевірку роботи адвоката С.Л.М. Не погоджуючись з такою позицією дисциплінарної палати, Ж.В.В. звернулася зі скаргою до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури. Перевіривши матеріали справи, доводи скаржника, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що скарга підлягає до задоволення частково з таких підстав.*

Як вбачається з матеріалів справи, головою дисциплінарної палати не прийнято рішення про відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката С.Л.М., а лише направлено лист Ж.В.В., в якому вказано про неможливість здійснення перевірки. Проте практика діяльності регіональних КДКА та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури свідчить про необхідність винесення головою дисциплінарної палати відповідного рішення — про порушення дисциплінарного провадження або про відмову в його порушенні. Жодного з таких рішень дисциплінарною палатою обласної КДКА не було винесено, з чого слід зробити висновок, що скарга Ж.В.В. по суті не розглядалася.

З цих підстав Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що скаргу слід направити до дисциплінарної палати обласної КДКА для належного розгляду і прийняття головою дисциплінарної палати рішення відповідно до порядку, встановленого Положенням про КДКА».

У декількох рішеннях ВККА, прийнятих 8 лютого 2008 р. також наголошується на необхідності дотримання процедури розгляду скарг громадян кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури. Відзначаючи неналежний розгляд скарг, і повертаючи справу до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ВККА підкреслює, що КДКА повинна врахувати під час нового розгляду, що у випадку наявності підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або їх відсутності, голова дисциплінарної палати повинен своїм письмовим рішенням або порушити дисциплінарне провадження, або відмовити в його порушенні. Якщо жодного з таких рішень дисциплінарною палатою КДКА прийнято не було, то вочевидь скарга по суті не розглядалася. Наявність певної відповіді, якою обмежилася КДКА, є порушенням вимог Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, адже така відповідь не може вважатися ні рішення про відмову в порушенні дисциплінарного провадження, ні рішення про відмову в задоволенні скарги.

В аналогічній ситуації ВККА у постанові № V/1-26 зазначила, що надіслання головою дисциплінарної палати повідомлення заявниці про відсутність підстав для

порушення дисциплінарного провадження не може підмінити прийняття постанови про відмову в порушенні дисциплінарного провадження.

Проведення додаткової перевірки підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності може бути доручено головою члену дисциплінарної палати, який вправі запитати додаткові документи і матеріали. Питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності розглядається дисциплінарною палатою, яка може закрити дисциплінарну справу, заслухати додаткові повідомлення осіб, запрошених адвокатом або палатою, проаналізувати подані на засіданні додаткові матеріали тощо. Адвокат, якого притягають до дисциплінарної відповідальності, має певні права при розгляді справи палатою, отже, йому доцільно використати встановлену для нього обов'язковість участі у розгляді справи. Однак, якщо адвокат повторно без поважних причин не з'явився, розгляд справи може відбутися за його відсутності.

Слід враховувати, що дисциплінарне стягнення до адвоката застосовується безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше як через місяць з дня його виявлення, не враховуючи часу хвороби адвоката або перебування його у відпустці. Дисциплінарне стягнення не може бути накладено пізніше як через шість місяців з дня вчинення проступку.

Раз на рік палати підбивають підсумки своєї діяльності та розробляють заходи щодо підвищення її якості — так передбачено Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Голова КДКА щорічно аналізує роботу комісії, виносить на розгляд нею підсумки її діяльності. Члени палат повідомляють про свою роботу органи, які їх обрали або призначили.

З цього питання ВККА прийняла роз'яснення від 10 лютого 2006 р. № IV/18-3.2 «Про звіти кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури», у якому зазначила: «На виконання цієї норми регіональні кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури повинні щорічно на спільних засіданнях обох палат підбивати підсумки роботи за поточний рік, визначати основні напрями своєї діяльності на майбутній період.

Члени комісії, обрані від адвокатів регіону, мають публічно звітувати перед зборами адвокатів, що їх обрали, про свою роботу в комісії. Комісія має забезпечити їм таку можливість, скликаючи збори адвокатів.

Скликавши збори адвокатів, голова кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури має надати звіт комісії про її роботу за відповідний період. Це тим більш важливо, коли збори мають обрати новий склад комісії, зокрема членів комісії від адвокатів регіону. В Україні є традицією, що регіональні кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури щорічно звітують перед адвокатами про свою діяльність, а голови комісії — про роботу очолюваних ними комісій. Цей звіт має включати в себе у тому числі і відомості про фінансовий стан комісії, кошти, що надійшли в комісії і їх витрати. Це відповідає засадам відкритості, корпоративності адвокатури, сприятиме недопущенню зловживань у цій сфері».

Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та її палат можуть

бути оскаржені до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури або до суду. Закон «Про адвокатуру» відносить регулювання порядку діяльності Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури до спеціального Положення, яке затверджується Президентом України. Зараз в Україні діє Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, затверджене Указом Президента України від 5 травня 1993 р. № 155/93 із змінами, внесеними згідно з Указами Президента України від 27 січня 1999 р. і № 1240/99 від 30 вересня 1999 р. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури (далі — ВККА) утворюється при Кабінеті Міністрів України строком на три роки з дня першого її засідання. Основним її завданням є розгляд скарг на рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. ВККА складається з представників від кожної КДКА, Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Спілки адвокатів України (по одному представнику). Представники від КДКА обираються таємним голосуванням на альтернативній основі при вільному висуненні кандидатів з членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Представники від Верховного Суду України обираються Пленумом Верховного Суду України, від Спілки адвокатів України — правлінням цієї Спілки, від Міністерства юстиції України — призначаються Міністром юстиції України.

Голова ВККА обирається таємним голосуванням на альтернативній основі з членів комісії, заступник голови обирається в такому ж порядку, як і голова. Секретар ВККА обирається з членів комісії, відповідно до Регламенту, таємним або відкритим голосуванням.

23 листопада 2007 р. члени ВККА обрали нового голову ВККА — адвоката з м. Севастополя Висоцького В. І., заступника голови — Єзерську А. О., секретаря — Ковбасинську Г. В.

Компетенція ВККА досить ретельно виписана у п. 10 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, редакція якої була змінена Указом Президента України № 1240/99 від 30 вересня 1999 р. Отже, ВККА:

- 1) розглядає скарги на рішення КДКА або їх палат про: відмову в допуску до кваліфікаційних іспитів; відмову у видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; анулювання рішення атестаційної палати про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; накладення на адвоката дисциплінарного стягнення; припинення адвокатської діяльності та анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) розглядає скарги на дії КДКА, їх палат або членів палат, вчинені з порушенням чинного законодавства;
- 3) розробляє і затверджує програми і порядок складання кваліфікаційних іспитів особами, які виявили намір займатися адвокатською діяльністю, порядок видачі та анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- 4) здійснює контроль за діяльністю кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, аналізує практику застосування ними Закону України «Про адвокатуру», Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури,

актів, прийнятих Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури, розробляє і здійснює заходи щодо поліпшення роботи цих комісій; схвалює Правила адвокатської етики;

5) встановлює порядок здійснення контролю за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають із Присяги адвоката України, актів законодавства України, Правил адвокатської етики, порядок організації та проведення перевірок, передбачених пунктом 18-1 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури;

6) затверджує Положення про Єдиний реєстр адвокатів України, складає, веде і систематично оприлюднює цей Реєстр;

7) затверджує зразок ордера, що використовується адвокатом для підтвердження своїх повноважень з представництва або захисту клієнта; виготовляє за встановленим зразком бланки Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;

8) встановлює порядок і форми підвищення кваліфікації адвокатів та координує роботу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури з цих питань;

9) вживає заходів до усунення порушень вимог несумісності адвокатської діяльності з іншими видами роботи та причин і умов, що сприяли вчиненню інших порушень законодавства.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури в межах своїх повноважень приймає або затверджує положення, рекомендації, роз'яснення, рішення, обов'язкові для виконання кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури, адвокатами та адвокатськими об'єднаннями, на яких поширюється їх дія (п. 10-1 в редакції Указу Президента № 1240/99 від 30 вересня 1999 р.) Перше засідання Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури проводиться в 15-денний строк з часу сформування складу комісії. Правомочним є засідання, в якому бере участь не менш як дві треті її членів.

ВККА має право: запрошувати на засідання комісії осіб, які звернулися зі скаргою на рішення КДКА, представників адвокатських об'єднань, підприємств, установ, організацій, а також службових осіб; запитувати і одержувати безоплатно необхідну для здійснення її повноважень інформацію; здійснювати перевірку цільового використання комісіями їх коштів та якості виконання покладених на них функцій.

Скарги розглядаються у місячний строк з дня надходження, але голова ВККА за зазначених у Положенні підстав може продовжити строк розгляду скарги до трьох місяців. ВККА може:

- залишити рішення палати або кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін, а скаргу без задоволення;
- змінити рішення;
- скасувати рішення і надіслати справу в ту саму кваліфікаційно-дисциплінарну комісію для нового розгляду або закрити справу, або прийняти справу до свого провадження, розглянути її по суті та постановити нове рішення.

У рішенні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури повинно бути зазначено: назву комісії, її склад, місце і час засідання, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка подала скаргу, короткий зміст оскарженого рішення, суть скарги, висновок у справі, мотиви прийнятого рішення та результати розгляду справи.

ВККА, розглядаючи скарги на дії кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, їх палат і членів палат, вчинені з порушенням вимог законодавства, приймає рішення про: вжиття заходів до усунення порушень законодавства в діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палат чи членів палат, та усунення причин і умов, які сприяли вчиненню порушень; внесення подання органу, що обрав чи призначив члена палати, який грубо порушив законодавство під час здійснення своїх функцій в комісії, про його дострокове відкликання.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури щорічно інформує про свою роботу Кабінет Міністрів України, який здійснює організаційно-технічне забезпечення її діяльності. ВККА є юридичною особою.

«Основні положення про роль адвокатів», прийняті VIII Конгресом ООН щодо запобігання злочинам 1 серпня 1990 р., підкреслюють значну роль професійних асоціацій адвокатів у підтриманні професійних стандартів та етичних норм.

Спілка адвокатів України, розуміючи нагальну потребу існування етичних правил адвокатської професії, вийшла у 1995 р. з ініціативою розробки таких правил, утворила для цього спеціальну комісію і в 1998-1999 рр. запропонувала їх до обговорення адвокатами.

Постала проблема затвердження цих Правил, оскільки Закон України «Про адвокатуру», закріпивши у ст. 15 обов'язок адвоката суворо додержуватися правил адвокатської етики, не передбачив порядку їх прийняття. За умов відсутності до цього часу в Україні єдиної професійної організації адвокатів, котра б могла затвердити такі правила, треба було віднайти механізм введення в дію схвалених адвокатами на обласних зборах Правил адвокатської етики. Спроби внести необхідні зміни і доповнення до Закону України «Про адвокатуру» не увінчалися успіхом. З урахуванням ситуації, Спілка адвокатів України звернулася з ініціативою до Президента України надати право Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури схвалити Правила адвокатської етики.

Відповідний механізм був запропонований Указом Президента України від 30 вересня 1999 р. № 1240/99 «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури», яким було внесено зміни і доповнення до Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, зокрема про її повноваження (п.10) щодо схвалення Правил адвокатської етики.

Правила адвокатської етики були схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури 1 жовтня 1999 р. В них підкреслено, що «адвокат при здійсненні своєї професійної діяльності виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих, по відношенню до: клієнтів; судів та інших державних органів; адвокатури в цілому та окремих адвокатів; суспільства в цілому».

Доречно наголошено, що Правила адвокатської етики мають стати путівником адвоката в обранні належних варіантів професійної поведінки. Отже, вони є важливим чинником для належного здійснення професійних обов'язків адвокатами, а також виступають гарантією для їхніх клієнтів в отриманні кваліфікованої правової допомоги, повноцінного функціонування адвокатури. Вони покликані слугувати системою орієнтирів для адвокатів України при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх різноманітних професійних прав і обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, а також мають закріпити єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури при оскарженні дій адвоката як таких, що порушують присягу адвоката через порушення Правил адвокатської етики.

Мета запровадження Правил підкреслюється у самому документі — це уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загально визнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Нерідко виникає питання про межі дії Правил щодо адвоката. Відповідь міститься у ст. 2: вони поширюються на всі види професійної діяльності адвоката та на іншу його діяльність (дії), котра може вступити в суперечність з професійними обов'язками адвоката або підірвати престиж адвокатської професії. У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти умисному їх скоєнню іншими особами (ст. 6). Як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті, адвокат повинен дбати про престиж звання адвоката, забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводитися гідно, стримано, тактовно, по можливості зберігати самоконтроль і витримку, при здійсненні своєї професійної діяльності мати пристойний зовнішній вигляд (ст. 13).

Правила орієнтують адвоката на те, що він не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в юридичну, матеріальну або моральну залежність від інших осіб, підпорядковувала його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру і цими Правилами, або можуть іншим чином перешкоджати вільному і незалежному виконанню адвокатом його професійних обов'язків.

У зв'язку з непоодинокими зверненнями до Спілки адвокатів України з приводу тлумачення Правил адвокатської етики, з огляду на те, що саме Спілкою розроблявся текст цього документа, слід наголосити, що право офіційного тлумачення Правил адвокатської етики належить виключно Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України (ст. 3).

У міжнародних документах про адвокатуру підкреслюється, що забезпечення прав і свобод людини потребує користування правовою допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією, а уряди мають забезпечити адвокатам можливість виконувати їх обов'язки без недоречного втручання та перешкод.

Наголошується також на необхідності забезпечення поваги до свободи здійснення професійних адвокатських обов'язків і сприяння такій свободі, яка б була вільною від неналежного втручання державних органів або приватних осіб.

Виходячи з загальновизнаних основних засад адвокатської професії, Правила адвокатської етики проголосили, що «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, зокрема з боку державних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів» (ст. 5). Це потребує серйозних зусиль від адвоката, який зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, не допускати компромісів, що применшували б його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта і перешкоджають належному наданню йому правової допомоги.

Принцип домінантності інтересів клієнтів є чи не найважливішим в адвокатській діяльності, оскільки він зобов'язує адвоката у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів. Це стосується не тільки власних інтересів адвоката, а й інтересів його колег, партнерів, законних представників клієнтів чи опікунів, інших осіб. Принцип домінантності передбачає повагу до свободи вибору клієнтом адвоката і фактично забороняє адвокату вчиняти перешкоди в реалізації цієї свободи.

Правила уточнюють деякі питання, пов'язані з адвокатською таємницею, поняття якої визначено у Законі «Про адвокатуру». Підкреслюється, зокрема, що правом адвоката та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується, є збереження її конфіденційності, котра може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи правонаступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі.

За будь-яких обставин розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено, включаючи незаконні спроби допитати адвоката про обставини, що становлять адвокатську таємницю.

Правила уточнюють один з обов'язків адвоката — його компетентність: вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Обов'язком адвоката Правила вважають підтримання на належному рівні знань, незалежно від його спеціалізації, у питаннях, з яких він зобов'язаний надавати юридичну допомогу за призначенням, а також безкоштовно, він має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві (ст. 10), адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист. Проте, Кримінально-процесуальний кодекс дозволяє адвокату-захиснику відмовитися від

захисту, коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю (ст. 48 КПК). Отже, у випадку відмови від участі у справі за такою обставиною, адвокат має відповідати за невиконання Правил адвокатської етики.

Важливий чинник попередження таких випадків відмови адвоката від захисту полягає в обов'язку дотримання адвокатом певних правил укладання угоди з клієнтом: до підписання угоди адвокат має повідомити клієнту, в яких галузях права він спеціалізується, якщо така спеціалізація має місце, а на прохання клієнта — також відомості про стаж роботи адвокатом, наявність досвіду у веденні певної категорії справ та обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів.

Приймаючи доручення на надання правової допомоги, адвокат має зважити свої можливості по виконанню цього доручення і зобов'язаний відмовитись від його прийняття, якщо є розумно достатні підстави вважати, що стосовно цього конкретного доручення адвокат не може дотриматися принципу компетентності, втіленого в нормах Правил.

У разі, коли для досягнення рівня компетентності, необхідного для належного виконання доручення, адвокату потрібна спеціальна підготовка, що виходить за межі звичайної підготовки до справи і вимагає значного часу через відсутність у адвоката спеціальних знань законодавства, що підлягає застосуванню в даному випадку, або досвіду ведення відповідної категорії справ, адвокат зобов'язаний до укладення договору з клієнтом попередити його про необхідність такої підготовки.

Значну увагу Правила приділяють рекламуванню діяльності адвокатів, встановлюючи певні обмеження. Адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Не дозволяється в рекламних матеріалах вміщувати:

- оціночні характеристики адвоката;
- відгуки інших осіб про роботу адвоката;
- порівняння з іншими адвокатами і їх критику;
- заяви про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;
- вказівки, які можуть скласти уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, насправді, адвокатурі як такої.

Особливо ретельно Правила адвокатської етики регулюють відносини адвоката з клієнтами. У ст. 18 Правил звертається, зокрема, увага на те, що адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги тільки безпосередньо від клієнта або його представника, уповноваженого на укладення угоди з адвокатом, або законного представника неповнолітнього чи недієздатного клієнта, або органу (посадової особи), уповноваженого призначати захисника в кримінальному судочинстві відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України. Така норма вкрай актуальна, оскільки спрямована на унеможливлення практики

спритних ділків, що зайнялися посередництвом у цій сфері.

Правила адвокатської етики охоплюють фактично всі стосунки, що виникають в адвокатській діяльності й регулюють відносини не тільки адвоката з клієнтом, а й адвокатів між собою. Зокрема, Правила є пересторогою для адвокатів щодо некоректного ставлення до своїх колег, нехтування принципами колегіальності, взаємної поваги, дотримання встановлених правил адвокатської етики (ст. 64). Адвокат не повинен допускати по відношенню до іншого адвоката висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів; поширення свідомо неправдивих відомостей про нього; спроб схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним угоди про надання правової допомоги; спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу виконуваного ним доручення; намагань схилити до укладення угоди про надання правової допомоги особу, що прийшла в адвокатське об'єднання до іншого адвоката; навмисного введення іншого адвоката в оману стосовно справи, в судовому розгляді якої вони обидва беруть участь.

Ст. 67 Правил виділяє окремі аспекти дотримання принципу взаємної поваги між адвокатами, зокрема, обов'язок адвоката уникати розголосу в засобах масової інформації або в інший спосіб відомостей, що ганьблять іншого адвоката. На жаль, нехтуючи цим правилом, адвокати іноді несумлінно користуються засобами масової інформації для скривдження колег, привернення уваги до справи, яку ведуть тощо. Саме для таких ситуацій Правила встановлюють обмеження: адвокат має уникати розголосу лише коли цього не вимагають його власні законні інтереси, інтереси його клієнта або адвокатури України.

На підвищення престижу адвокатури, іміджу адвокатів, їх особливої конституційної ролі у захисті прав і свобод людини і громадянина спрямована заборона для адвоката обговорювати з клієнтами обставини, що стосуються адвоката, які не мають відношення до суті доручення, наприклад, щодо особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності тощо.

Правила адвокатської етики орієнтують адвокатів на те, що у разі заподіяння (або такої можливості) шкоди інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, виборних органів адвокатури або адвокатури як такої, допустимими формами реагування адвоката на незаконні або неетичні дії іншого адвоката є звернення до дисциплінарних органів адвокатури або використання інших форм захисту прав та законних інтересів особи, передбачених чинним законодавством України.

Практика кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури свідчить про те, що підставами для застосування до адвокатів дисциплінарних стягнень нерідко бувають порушення Правил адвокатської етики. Наприклад, у рішенні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 10 лютого 2006 р. № IV/18-2.1 зазначено: *«До дисциплінарної палати обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури надійшла скарга Я.М.К. на дії адвоката П.В.М., в якій скаржениця зазначила, що 17*

серпня 2004 р. уклала з адвокатом П.В.М. угоду про надання правової допомоги по цивільній справі, яка розглядалась міськрайонним судом. Я.М.К. заплатила адвокату гонорар в сумі 100 доларів США, але квитанції про внесення коштів адвокат не видавав. 20 січня 2004 р., 5 грудня 2004 р. та 7 грудня 2004 р. заплатила додатково адвокату відповідно 550 доларів США, 530 грн. та 220 грн.

Скаржниця вважала, що адвокат П.В.М. обманув її та не надав належним чином юридичної допомоги і просила притягнути його до дисциплінарної відповідальності. Рішенням дисциплінарної палати обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 18 березня 2005 р. Свідомство про право на заняття адвокатською діяльністю адвоката П.В.М. було анульовано за порушення адвокатом вимог ст. 11, ч. 2 ст. 17 Правил адвокатської етики. 18 листопада 2005 р. обласною кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури було прийнято відповідне рішення. Не погоджуючись із застосованим дисциплінарним стягненням, П.В.М. подав скаргу на рішення обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. У скарзі П.В.М. вказує, що рішення комісії є надто суворим, що кошти він не повернув через фінансову скруту, просить пом'якшити покарання. Вивчивши матеріали справи, заслухавши пояснення скаржника, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що скарга П.В.М. не підлягає задоволенню. Цього висновку Вища кваліфікаційна комісія адвокатури дійшла з огляду на наступне. 17 серпня 2004 р. адвокат П.В.М. уклав з Я.М.К. договір про надання юридичної допомоги, як позивачці по цивільній справі в міськрайонному суді. Відповідно до п. 2.1 договору адвокат взяв на себе зобов'язання надавати консультації, висновки, довідки з правових питань, складати необхідні процесуальні документи, особисто брати участь по захисту прав та законних інтересів клієнта в суді. На порушення вимог ст. 17 Правил адвокатської етики в договорі не визначені сума гонорару та фактичних видатків адвоката. 21 лютого 2005 р. головою дисциплінарної палати порушено дисциплінарне провадження щодо адвоката П.В.М. та зобов'язано його подати на засідання палати книгу обліку прибутків та витрат, квитанцію про отримання гонорару від Я.М.К. та досьє адвоката по цивільній справі. Розгляд дисциплінарної справи було призначено на 4 березня 2005 р. В зазначений день адвокат П.В.М. на засідання дисциплінарної палати не з'явився, запитуваних вище документів не подав. Дисциплінарна палата двічі відкладала розгляд справи, але адвокат П.В.М. на засідання палати не з'явився, пояснень не подав, вимог щодо подання вистребуваних документів не виконав.

Частина 2 ст. 17 Правил адвокатської етики передбачає, що в угоді про надання правової допомоги в будь-якому випадку мають бути визначені розмір гонорару, порядок його обчислення та інше. Однак у договорі, укладеному між П.В.М. та Я.М.К., розмір гонорару не було обумовлено. Таким чином, в діях адвоката П.В.М. є порушення Правил адвокатської етики, а саме — ст. 17.

Крім цього, 17 грудня 2004 р. адвокат П.В.М. на вимогу Я.М.К. написав письмове зобов'язання про повернення частини гонорару в сумі 2200 грн. до 22 грудня 2004 р.,

однак не виконав його, чим порушив ст. 11 Правил адвокатської етики, де зазначено, що адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним, не вдаватися до омани, погроз, шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів досягнення своїх професійних чи особистих цілей, поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах. Тому висновки дисциплінарної палати та комісії в цілому про необхідність застосування дисциплінарного стягнення у вигляді анулювання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю є обґрунтованими. Тим більше, зважаючи на те, що 24 вересня 2004 р. П.В.М. вже притягувався до дисциплінарної відповідальності у вигляді попередження, однак не виправився. З огляду на це, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури не бере до уваги доводи П.В.М. про те, що надалі він уникатиме порушень у своїй діяльності».

Враховуючи наведене, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури в задоволенні скарги П.В.М. на рішення дисциплінарної палати обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 18 березня 2005 р. відмовила.

Серед нормативно-правових актів, що регулюють діяльність адвокатури у сучасний період, багато питань виникає з оплатою праці адвокатів за призначенням. На жаль, не відповідає сьогоднішнім реаліям затверджений постановою Кабінету Міністрів України 14 травня 1999 р. № 821 Порядок оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави. В Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави визначено механізм її оплати громадянам, звільненим особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором чи судом від оплати правової допомоги у зв'язку з їхньою малозабезпеченістю, а також у разі, коли адвокат за їх призначенням брав участь у процесі дізнання, досудового слідства чи в судових засіданнях.

Ускладнення виникають із непростим механізмом збирання документів, які необхідно подати для оплати праці адвоката, з виділенням державою коштів, яких не вистачає для оплати адвокатам їх діяльності як захисників за призначенням, а сума у 15 гривень на день занадто мала для того, аби прагнути до виконання цієї роботи. Згідно з Порядком оплата праці адвокатів здійснюється за рахунок державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день. Якщо адвокат був зайнятий у справі неповний робочий день, то оплата його праці провадиться пропорційно до затраченого часу виходячи з цього розміру оплати.

У Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні, схваленій Указом Президента України № 509/2006 від 9 червня 2006 р. прямо підкреслено, що передбачений чинним законодавством розмір оплати праці адвокатам з надання правової допомоги в кримінальних справах за призначенням, а також ускладнена процедура підтвердження адвокатом його участі у цій категорії справ не сприяють забезпеченню систематичної та ініціативної участі адвокатів і

належної якості правової допомоги, що надається за рахунок держави.

Порядком оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави не враховується, що адвокат, як правило, працює не тільки повний робочий день, а значно більше, складаючи необхідні процесуальні документи, розробляючи правову позицію у справі, ознайомлюючись з матеріалами, необхідними для виконання на належному рівні захисту, не оплачується адвокату і час роботи по справі, який він витрачає на збирання доказової інформації тощо.

Крім того, не враховується, що адвокат нерідко марно витрачає багато часу, чекаючи в судах початку (чи продовження) судового засідання, наприклад, через несвоєчасну явку учасників процесу або через перенесення слідчої дії на інший час чи день та інші випадки, коли адвокат фактично не працює, але свій робочий час втрачає.

Порядком передбачено, що підставою для оплати праці адвокатів є постанова (ухвала) зазначених вище осіб та оформлена ними довідка про участь адвоката у справі. Копія постанови, ухвали про звільнення громадянина від оплати правової допомоги або про призначення адвоката та довідка про його участь у справі подаються керівнику адвокатського об'єднання (адвокату, якщо він працює індивідуально), який складає довідку-розрахунок у трьох примірниках.

Один примірник довідки-розрахунку керівник адвокатського об'єднання (адвокат) надсилає особі, яка провадила дізнання, слідчому, прокурору чи суду для приєднання до кримінальної справи, другий використовується для проведення оплати, третій зберігається у справах адвокатського об'єднання (адвоката).

Порядком передбачено, що кошти за надання правової допомоги перераховуються адвокатському об'єднанню (адвокату) управліннями юстиції протягом 10 днів після одержання від них належних документів.

Відповідно до Правил адвокатської етики необгрунтована відмова або ухилення адвоката від надання правової допомоги безоплатно у випадках, передбачених законом, є неприпустимими. Коли особа має право на безоплатну правову допомогу, адвокату забороняється домагатися винагороди за надану правову допомогу. Проте клієнт, повідомлений про право отримання безкоштовної правової допомоги, може за бажанням сплатити кошти і у такій ситуації адвокат вправі їх прийняти (ст. 51 Правил).

Організаційні форми діяльності адвокатів за Законом України «Про адвокатуру». Правове становище та реєстрація адвокатських об'єднань та адвокатів, які займаються адвокатською діяльністю індивідуально. Взаємовідносини адвокатури з Міністерством юстиції України та з органами місцевого самоврядування

Закон України «Про адвокатуру» 1992 р. відновив індивідуальну адвокатську діяльність, а також надав адвокатам право вільно обирати організаційну форму адвокатської діяльності. Ст. 4 Закону встановлює, що адвокат має право займатися адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Таким чином колегії адвокатів припинили своє існування як єдино можлива організаційна форма здійснення адвокатської професії. Проте колегії адвокатів залишилися як одна із форм адвокатських об'єднань (ст. 4 Закону).

Адвокати, які обрали заняття адвокатською діяльністю індивідуально, повідомляють місцевий орган влади про одержання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; реєструються у податкових органах, стають на облік у Пенсійному фонді, сплачують відповідні податки, обов'язкові платежі, відкривають банківський рахунок у встановленому порядку, мають свою печатку; від свого імені укладають угоди з громадянами та юридичними особами на здійснення адвокатської діяльності.

Адвокатське бюро створюється одним адвокатом, який бажає користуватися статусом юридичної особи. Адвокат, який утворив адвокатське бюро, має право наймати технічних та інших (крім адвокатів) працівників і користуватися правами, що надаються юридичній особі. Законодавством про адвокатуру не визначено спеціального порядку реєстрації адвокатських бюро, отже, вони реєструються у загальному порядку, який встановлено для юридичних осіб.

Організаційною формою адвокатської діяльності є також адвокатські об'єднання (АО), тобто об'єднання адвоката з іншими адвокатами для здійснення адвокатської діяльності. Перелік видів адвокатських об'єднань не є вичерпним; закон конкретизує лише деякі з них — колегії, адвокатські фірми, контори. Добровільний вибір адвокатами складу адвокатського колективу, порядку, що встановлюється відповідно до принципу самоврядування, правил, яким адвокати в ньому підпорядковуються, дисципліни, котра в адвокатському об'єднанні встановлюється, є суто добровільним вибором адвоката, який виявив бажання увійти до складу певного адвокатського об'єднання.

Реєстрація адвокатських об'єднань здійснюється відповідно до Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302 і провадить реєстрацію Міністерство юстиції України. Подаються такі документи для реєстрації: заява, підписана уповноваженим представником об'єднання; статут адвокатського об'єднання; установчий договір чи протокол зборів адвокатів про створення адвокатського об'єднання; дані про кількісний склад адвокатського об'єднання, наявність у його членів свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю; документ, який свідчить про місцезнаходження адвокатського об'єднання; документ про внесення плати за реєстрацію.

Якщо заява про реєстрацію адвокатського об'єднання подана без цих документів, Міністерство юстиції повідомляє заявника. У разі усунення недоліків заява розглядається в установленому порядку.

Статтею 4 згаданого Закону передбачено, що адвокатські об'єднання після реєстрації в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, повідомляють місцеві органи влади про свою реєстрацію.

Щодо внесення змін і доповнень до статуту адвокатського об'єднання існує обов'язкова вимога їх реєстрації в Мін'юсті. Для внесення змін подаються: відповідна заява, оригінали свідоцтва про реєстрацію адвокатського об'єднання та статуту, зміни та доповнення у двох примірниках, протокол загальних зборів засновників щодо прийняття рішення про внесення змін. У разі зміни юридичної адреси додатково подається документ, який свідчить про місцезнаходження адвокатського об'єднання.

Міністерство юстиції може прийняти рішення про реєстрацію адвокатського об'єднання, відмову в реєстрації, залишення заяви без розгляду. Якщо адвокатське об'єднання зареєстроване, йому видається свідоцтво про реєстрацію; присвоюється відповідний номер, що вноситься до Реєстру адвокатських об'єднань. У разі припинення діяльності адвокатського об'єднання приймається рішення про виключення його з Реєстру адвокатських об'єднань. Про зміни в статутних документах, припинення діяльності, зміну адреси адвокатське об'єднання повідомляє Мін'юст у 5-денний термін для внесення відповідних змін до Реєстру.

Відповідно до Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», який вступив в дію 1 липня 2004 р., всі юридичні особи, незалежно від організаційно-правової форми, форми власності і підпорядкування набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом. Отже, на сьогодні фактично існує подвійна реєстрація адвокатських об'єднань, оскільки вони після їх реєстрації Мін'юстом звертаються до державного реєстратора щодо включення АО до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України.

Слід зазначити, що адвокати не можуть здійснювати адвокатську діяльність у інших, ніж вказано в Законі «Про адвокатуру», організаційних формах. На жаль, трапляються випадки, коли адвокати надають правову допомогу у громадських об'

єднаннях, до складу яких входять, або у створених ними товариствах з обмеженою відповідальністю тощо. Це є порушенням чинного законодавства, оскільки ст. 19 Закону України «Про адвокатуру» вичерпно визначає цілі і завдання громадських організацій адвокатів, серед яких відсутнє надання правової допомоги. Адвокатська діяльність не є підприємницькою, отже не може здійснюватися у формі товариства з обмеженою відповідальністю.

Свідченням значних змін у ставленні держави до адвокатури як до незалежної інституції стала принципова зміна стосунків адвокатури і Міністерства юстиції України. Скорочення повноважень Мін'юсту щодо управління адвокатурою та його контрольних функцій порівняно з законодавством про адвокатуру, що діяло в Україні до прийняття Закону «Про адвокатуру» в 1992 р., свідчить про розпочату цим Законом демократизацію адвокатури, її реформування відповідно до існуючих міжнародних стандартів втручання у вирішення внутрішніх, організаційних питань адвокатури.

Отже, коло повноважень Міністерства юстиції щодо адвокатури визначено, цей перелік є вичерпним:

- забезпечення необхідного фінансування оплати праці адвокатів за рахунок держави у разі участі адвоката в кримінальній справі за призначенням та при звільненні громадян від оплати юридичної допомоги;
- узагальнення адміністративних даних про адвокатську діяльність;
- сприяння проведенню заходів щодо підвищення професійного рівня адвокатів.

До завдань Міністерства юстиції України щодо адвокатури віднесено також реєстрацію адвокатських об'єднань, видачу Мін'юстом свідоцтв про їх реєстрацію і присвоєння відповідного номеру, що вноситься до Реєстру адвокатських об'єднань. Функцією Мін'юсту є ведення Реєстру адвокатських об'єднань, прийняття рішень про виключення адвокатського об'єднання з Реєстру і, відповідно, анулювання відповідного свідоцтва.

Міністерство юстиції певним чином впливає на професійний стан адвокатури і дисциплінарну практику. Так, до складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури входять представники від управлінь юстиції (по одному до атестаційної і дисциплінарної палат), яких призначає начальник відповідного управління юстиції. До складу Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури входить представник від Міністерства юстиції України, якого призначає Міністр юстиції України.

Згідно з визначеними ст. 18 Закону «Про адвокатуру» повноваженнями, місцеві органи влади сприяють адвокатам і адвокатським об'єднанням у вирішенні питань, пов'язаних з організацією надання правової допомоги. Адвокатам виділяються необхідні для роботи приміщення, в регіонах встановлюються пільги щодо орендної плати за їх використання.

На жаль, в багатьох регіонах місцеві органи влади не допомагають адвокатам у вирішенні проблем, що виникають стосовно соціального захисту, оренди приміщень тощо.

Питання 14

Види адвокатської діяльності. Особливості виконання доручень у кримінальних 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 у справі та дострокове розірвання угоди на надання правової допомоги.

Закон «Про адвокатуру» містить перелік видів адвокатської діяльності, але цей перелік не є вичерпним, оскільки законодавець встановив, що адвокати можуть здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачені законодавством.

У ст. 5 Закону названо *основні види адвокатської діяльності*:

- консультації та роз'яснення з юридичних питань, довідки щодо законодавства, складання документів правового характеру, посвідчення копій документів у справах, які вони ведуть, здійснення представництва в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами;
- надання юридичної допомоги підприємствам, установам, організаціям; здійснення правового забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян та юридичних осіб;
- виконання своїх обов'язків відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та досудового слідства.

Цей перелік, уведений в 1992 р., жодного разу не змінювався, що врешті призвело до невідповідності ст. 5 Закону «Про адвокатуру» чинній Конституції України, зокрема, визначеним у ст. 59 конституційним завданням адвокатури.

Адвокат має право на надання правової допомоги без обмежень її видів, оскільки Конституція України гарантує право кожного на правову допомогу, без будь-яких винятків, шляхом вільного вибору захисника своїх прав (ст. 59). Отже, посилання в Законі «Про адвокатуру» на те, що адвокат може здійснювати інші види (крім зазначених у ч. 1 ст. 5) юридичної допомоги, передбачені законодавством, обмежує діяльність адвоката і не відповідає Конституції України.

Відповідно до Закону «Про адвокатуру», надання правової допомоги здійснюється на підставі угоди між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням чи адвокатом. Регулювання питань, пов'язаних з прийняттям адвокатом доручення, знайшло детальне визначення у Правилах адвокатської етики (Див. також відповідь на *питання 9* розділу «Правила адвокатської етики» цього посібника). Зокрема, вони роз'яснюють, у яких випадках угода про надання правової допомоги може укладатися в усній або письмовій формі (ст. 16). Вимагається, щоб в угоді було визначено головні умови, на яких адвокат

приймає доручення: дані про тих, хто укладає угоду про надання правової допомоги. Обов'язково визначається зміст доручення, розмір, порядок обчислення та внесення гонорару і фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення (ст. 17). У випадках, коли доручення приймається не від клієнта, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання правової допомоги саме цим адвокатом.

Законодавством встановлено випадки, коли адвокат не має права приймати доручення. Наприклад, якщо він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи або брав участь як слідчий, особа, що провадила дізнання, прокурор, слідчий, суддя тощо (ст. 7 Закону «Про адвокатуру») або адвокат, який є свідком і в зв'язку з цим допитувався або підлягає допиту по справі, у якій до нього звернулися щодо участі як захисника тощо (ст. 61 КПК).

Адвокату також забороняється приймати доручення на виконання дій, що виходять за межі його професійних прав та обов'язків. Адвокат зобов'язаний відмовитися від прийняття доручення у ситуації, коли є достатні підстави вважати, що при виконанні доручення він не зможе забезпечити належну компетентність або ретельність, оперативність тощо (ст. 20 Правил). Клієнт повинен бути об'єктивно поінформований адвокатом про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення і про можливий результат.

Забороняється приймати доручення, виконання якого пов'язано з застосуванням протиправних засобів або при суперечливості інтересів його клієнтів, а також у разі інших конфліктів інтересів, а також на ведення справи клієнта, направленою до нього суддею, який братиме участь у судовому розгляді цієї справи, а також особами, котрі здійснюють дізнання або слідство у цій справі (ст. 54, 60 Правил).

Закон забороняє адвокату використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої він прийняв доручення.

Адвокат перед підписанням угоди на надання правової допомоги на ведення справи з'ясовує обставини, які відомі клієнту, і вивчає документи, що є в його розпорядженні, з метою визначення наявності правової позиції і можливостей її відстоювання. Якщо він переконається, що є правові підстави для виконання доручення, то має узгодити з клієнтом правову позицію і методи її відстоювання. У разі несприятливої ситуації, відсутності можливості обґрунтування правової позиції адвокат зобов'язаний повідомити про це клієнта і запропонувати змінити зміст доручення, відповідно скорегувати правову позицію. Від адвоката вимагається регулярно інформувати клієнта про хід виконання доручення в обсязі, достатньому, щоб клієнт міг приймати обґрунтовані рішення стосовно суті свого доручення. Адвокат повинен доводити до відома клієнта питання, пов'язані з відстоюванням правової позиції, узгоджувати необхідність її корегування. Слід враховувати, що захисник не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення (ст. 7 Закону «Про адвокатуру»). Отже, право займати і відстоювати самостійну позицію, незалежно від волі підзахисного, він має

лише у випадку, коли є достатні підстави вважати, що обвинувачений (підсудний) себе обмовляє, тоді правова позиція захисника буде спрямована на спростування визнання підзахисним своєї вини. В усіх інших випадках захисник відстоює правову позицію, узгоджену з підзахисним, яка спрямована на спростування підозри чи обвинувачення, пом'якшення чи виключення його кримінальної відповідальності. У разі, коли в кримінальній справі підзахисний не визнає себе винним, захисник зобов'язаний відстоювати правову позицію щодо його виправдання.

У постанові № 8 Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» щодо правової позиції наголошено, що рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб.

Стосовно правової позиції адвоката у справі не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окремої ухвали суду (ст. 10 Закону «Про адвокатуру»).

Як зазначалося вище, однією із обов'язкових складових договору про надання правової допомоги є розмір гонорару, порядку його обчислення, внесення та списання. Статтею 33 Правил адвокатської етики гонорар проголошено єдино допустимою формою отримання винагороди за надання правової допомоги.

Внесення гонорару може відбуватися в різних формах — фіксована сума, погодинна оплата, доплата гонорару за позитивний результат по справі. Гонорар дозволяється вносити шляхом авансування чи проводити оплату за результатом то-що. Передбачається можливість наступної зміни гонорару, визначеного у фіксованій сумі, у зв'язку із суттєвим зростанням або зменшенням обсягу наданої правової допомоги. Однак, при недосягненні згоди з цього питання в договорі слід обов'язково передбачити наслідки такої ситуації.

У будь-якому разі гонорар має бути **законним** за формою і порядком внесення, а за розміром — **розумно обґрунтованим**. Правила адвокатської етики (ст. 33) встановлюють фактори для визначення обґрунтованого розміру гонорару:

- обсяг часу і роботи, необхідних для належного виконання доручення;
- ступінь складності та новизни правових питань, що стосуються доручення;
- необхідність досвіду для його успішного завершення;
- вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю адвокатом інших доручень або суттєво ускладнить їх виконання в звичайному часовому режимі;
- необхідність виїзду у відрядження;
- важливість доручення для клієнта;
- роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт;
- досягнення за результатами виконання доручення позитивного результату, якого бажає клієнт;
- особливі або додаткові вимоги клієнта стосовно строків виконання доручення;

- характер і тривалість професійних відносин даного адвоката з клієнтом;
- професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката.

Списання гонорару в повному обсязі й виникнення права на повернення внесеного клієнтом гонорару в свою власність виникає у адвоката тільки після завершення виконання доручення. Втім, гонорар можна списувати частково в ході виконання доручення (якщо інше не передбачене угодою).

При виконанні доручення адвокат несе певні витрати, котрі не включаються до гонорару, а визначаються в угоді окремо як фактичні видатки, пов'язані з виконанням доручення, і мають сплачуватися клієнтом. Це можуть бути: транспортні витрати, оплата роботи фахівців, друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, текстів телефонних розмов тощо. У разі перевищення обумовлених в угоді витрат адвокат повинен негайно повідомити клієнту та отримати його згоду на їх погашення.

Є певні особливості гонорарних відносин при достроковому розірванні угоди про надання правової допомоги. Якщо угода достроково розривається за ініціативою клієнта у разі неналежного виконання доручення або при відмові адвоката від виконання доручення, адвокат не має права вимагати сплати йому гонорару і повинен повернути його клієнту. Статтею 37 Правил встановлено також, що «за ініціативою клієнта в інших випадках, а також за зустрічною ініціативою адвоката і клієнта або за ініціативою адвоката у випадках, коли це допускається відповідно до закону та цих Правил, адвокат має право вимагати сплати гонорару в частині, що відповідає обсягу фактично виконаної адвокатом роботи, або списати відповідну частину реально внесеного клієнтом гонорару, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги».

Клієнт може в будь-який час і з будь-якої причини (або без їх пояснення) розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку, водночас адвокат не має права чинити тиск на клієнта з метою перешкодити реалізації цього права. Проте він повинен пояснити клієнту можливі наслідки подальшого виконання доручення, з'ясувати причини, що спонукали клієнта до розірвання угоди, і якщо причини можна усунути, — пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта.

Допускається одностороннє розірвання адвокатом угоди про надання правової допомоги *за сукупності таких умов*:

- клієнт погоджується на розірвання угоди, маючи достатню інформацію про можливі наслідки цього для перспективи виконання його доручення;
- у клієнта є реальна можливість звернутися до іншого адвоката;
- чинним законодавством не передбачено неможливості розірвання угоди про надання правової допомоги певного виду.

Правила адвокатської етики (ст. 41) передбачають обставини, за яких адвокат *без дотримання вищезазначених умов*, може достроково розірвати угоду з клієнтом:

- клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється припинити їх вчинення, незважаючи на роз'яснення адвоката;
- клієнт використовує правову допомогу, що йому надається адвокатом, для полегшення вчинення злочину;
- клієнт, не зважаючи на роз'яснення адвоката, наполягає на досягненні результату, який через нові або нововиявлені обставини є об'єктивно недосяжним;
- клієнт грубо порушує обов'язки, взяті ним на себе згідно з угодою про надання правової допомоги;
- належне виконання доручення стає неможливим через дії клієнта, що вчиняються ним всупереч порадам адвоката;
- клієнт вчиняє дії, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію адвоката;
- клієнт не погоджується погашати фактичні видатки у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 34 цих Правил, якщо вони є необхідними для подальшого виконання доручення;
- фізичний або психологічний стан адвоката позбавляє його можливості належним чином продовжувати виконання доручення; в цьому випадку адвокат зобов'язаний вжити всіх доступних йому заходів для запобігання ущемленню законних інтересів клієнта і забезпеченню подальшого представництва клієнта іншим адвокатом;
- в інших випадках, передбачених Правилами адвокатської етики.

За взаємною згодою адвоката і клієнта угода про надання правової допомоги в будь-який час може бути розірвана за умови, що клієнту повідомлено можливі наслідки її розірвання для перспективи виконання його доручення.

Питання 15

Завдання адвокатури згідно з Конституцією України. Коло осіб, які можуть залучатися до надання правової допомоги як захисники у кримінальній справі. Рішення Конституційного Суду України та постанови Пленуму Верховного Суду України з цього питання

Конституція України наділила адвокатуру певними конституційними повноваженнями, які полягають у *забезпеченні права на захист від обвинувачення та наданні правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах*. Ст. 59 Конституції передбачає право кожного на правову допомогу і на

вільний вибір захисника своїх прав, ст. 63 Конституції гарантує право на захист підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, а ст. 29 дозволяє кожному заарештованому чи затриманому користуватися правовою допомогою захисника.

Вочевидь виникла необхідність уточнення кола осіб, з яких кожен має право вільно обрати захисника своїх прав. Аналізуючи зазначені статті Конституції, можна дійти висновку, що види діяльності, покладені на адвокатуру, чітко розмежовані: забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Це ж розмежування спостерігається і в Кримінально-процесуальному кодексі, ст.ст. 44 і 48 якого розділяють здійснення захисником функції захисту і надання ним правової допомоги при провадженні у кримінальній справі.

Щодо суб'єкта, який може бути захисником по кримінальній справі, існує відоме рішення Конституційного Суду України у справі про право вільного вибору захисника. У 2000 р. за зверненням громадянина Солдатова, якому було відмовлено у допуску на досудовому слідстві як захисника обраного ним юриста підприємницької юридичної фірми, Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що цією нормою «обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим, підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи». У рішенні від 16 листопада 2000 р. (справа Солдатова) Конституційний Суд України визнав норми ч. 1 ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України неконституційними.

Право вільного вибору захисника, на думку Конституційного Суду, стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого і підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин.

Конституційний Суд роз'яснив, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, можуть вибирати захисником особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Однак, спеціального закону щодо фахівців у галузі права досі не існує.

Враховуючи це, суддя Конституційного Суду В.Вознюк у відповіді на звернення V з'їзду Співки адвокатів України роз'яснив (лист № 301-16/813 від 25 вересня 2001 р.), що закріпивши у Конституції України право кожного на одержання правової допомоги і вільний вибір захисника, держава відповідним чином гарантує при цьому належну кваліфікацію юристів, які можуть надавати правову допомогу. Критерії, що свідчать про належний рівень професійної кваліфікації особи, яка допускається до такого захисту, повинна визначати Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган.

Необхідність забезпечення високого професійного рівня правової допомоги підкреслюється у Рекомендаціях Комітету Міністрів R(2000)21 державам-учасникам Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських

обов'язків. В них, зокрема, наголошується, що «треба вжити всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової освіти та особистої моралі усіх, хто воліє набути професії адвоката, а також для постійного підвищення кваліфікації адвокатів» (принцип II, п. 2). Правова освіта, включаючи програми підвищення кваліфікації, має зміцнювати правові навички, підвищувати рівень усвідомлення етичних питань, питань прав людини та навчати адвокатів повазі до прав та інтересів клієнтів, захисту таких прав, сприянню їхньому здійсненню і належному відправленню. Відповідно, допуск юристів до захисту громадян повинен супроводжуватися виконанням вимог про наявність найвищого з можливих рівня професійної кваліфікації, включення у спеціальний реєстр, наявності організованої системи надання правової допомоги, етичних правил тощо.

Відомі юристи різних європейських країн, котрих на прохання Співки адвокатів України запросила Рада Європи, у 2001 році, провели експертне дослідження рішення Конституційного Суду України у справі Солдатова і негативно оцінили його, зазначивши, що надання правової допомоги особі (а тим більше — захист цієї особи у кримінальному провадженні) може вважатись належним тільки тоді, коли воно здійснюється представниками незалежної професії, чия найвища кваліфікація, а також моральні якості перевірені в об'єктивний спосіб. Експерти одностайно дійшли висновку, що в Україні лише адвокати відповідають наведеним стандартам. Допуск, згідно з рішенням Конституційного Суду України, до виконання функцій захисника фахівців в галузі права, які не зв'язані згаданими вимогами чи не відповідають їм, суперечить перш за все інтересам громадян та інтересам судочинства і є неприйнятним в державі, що претендує на верховенство права. Так, професор Ессельського університету Кевін Бойл зазначив, що рішення КС засноване вочевидь на невірному тлумаченні ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, оскільки особа, котра не зв'язана професійною етикою, дисциплінарною відповідальністю тощо, не відповідає фігурі захисника в розумінні ст. 6 Конвенції. Стефан Трексель, професор із Швейцарії, колишній Голова Європейської комісії з прав людини, також висловив сумніви щодо виваженості рішення Конституційного Суду України. Він підкреслив, що оскільки захисник має доступ до місць ув'язнення, право на побачення, присутній при слідчих діях, має вільний доступ до матеріалів справи, то тільки адвокат може відповідати такому рівню довіри з боку держави, якщо ж будь-якому юристу надати такі права та привілеї, неминуче можна чекати зловживань, не можна допускати до захисту осіб, не зв'язаних правилами професійної етики.

У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи щодо свободи здійснення професії юриста від 25 жовтня 2000 р. названі принципи свободи здійснення професійних обов'язків, наголошено на необхідності обов'язкового дотримання стандартів професії і етичних норм, забезпечення незалежності адвокатів, високого професійного рівня, існування професійних асоціацій.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному

судочинства» роз'яснив, що «при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах».

Законом «Про судоустрій України» (ч. 2 ст. 8) інші особи надають правову допомогу у випадках, в порядку та на умовах, які визначаються законом. Отже, на практиці в якості захисника не можуть допускатися фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (ч. 2 ст. 44 КПК), оскільки такого закону досі не існує.

Питання 16

Адвокатська таємниця і гарантії адвокатської діяльності згідно з Законом України «Про адвокатуру». Оскарження адвокатом дій певних осіб, які посягають на збереження адвокатської таємниці та порушують гарантії адвокатської діяльності

Адвокатська таємниця — один з основоположних принципів здійснення адвокатської діяльності, проголошений міжнародно-правовими документами. В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, підкреслюється, що затриманій, заарештованій або поміщеній в тюрму особі мають бути забезпечені необхідні умови для зустрічі або комунікацій і консультацій з адвокатом без зволікань, перешкод і цензури, з повною їх конфіденційністю (п. 8). Уряди зобов'язані визнавати і дотримуватися конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом в рамках відносин, пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків (п. 22). Стандарти незалежності юридичної професії, прийняті Міжнародною асоціацією юристів у 1990 р., передбачають забезпечення конфіденційності відносин між адвокатом та клієнтом, включаючи захист звичайної та електронної систем усього адвокатського діловодства і документів від вилучення та перевірок (пп. А п. 13).

Складаючи Присягу адвокат бере на себе обов'язок «суворо зберігати адвокатську таємницю».

Відповідно до Закону «Про адвокатуру», предмет адвокатської таємниці становлять питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, зміст консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні професійних обов'язків (ст. 10).

Стосунки адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності, встановленому ч. 1 ст. 4 Закону «Про адвокатуру». Між ними неодмінно виникають відносини взаємної довіри, без існування яких не може здійснюватися правова допомога, результативність якої залежить від належної інформованості адвоката, що досягається, зокрема, відкритістю особи, котрій правова допомога надається. В той же час і ця особа має бути впевненою, що адвокат не розголосить довірені йому відомості. У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зазначено, що 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).

Правила адвокатської етики, які діють в Україні з 1 жовтня 1999 р., встановили, що «дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги» (п. 1 ст. 9). Збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої від клієнта і про клієнта або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є *правом адвоката* у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати її розголошення, та *обов'язком адвоката* щодо клієнта і осіб, котрих вона стосується.

Адвокату забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (ст. 9 Закону). Він, зокрема, не може використовувати у своїй громадській, науковій, публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється Правилами, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації (ст. 71).

Забороняється вимагання від адвоката відомостей, що складають адвокатську таємницю, а також допит його як свідка з питань, які становлять адвокатську таємницю (ст. 10 Закону). Збереження конфіденційності інформації, що складає адвокатську таємницю, покладено також на помічника адвоката, посадових осіб адвокатського об'єднання. Їх і технічних працівників адвокатського об'єднання не можна з цих питань допитати як свідків (ч. 1 ст. 10 Закону). За порушення професійної таємниці передбачено кримінальну відповідальність (ст. 397 КК).

Згідно з ч. 2 ст. 9 Закону «Про адвокатуру» адвокат не може розголошувати дані досудового слідства, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, без дозволу слідчого або прокурора. Кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства чи дізнання без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, несуть особи, попереджені в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані (ч. 1 ст. 387 КК).

Відповідно до Правил адвокатської етики, принцип конфіденційності розповсюджується на будь-яку інформацію, отриману адвокатом у процесі здійснення адвокатської діяльності. Разом з тим, в Правилах щодо конфіденційної інформації застережено, що вона може бути розголошена у разі «скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її дотриманні (або її спадкоємцями) і що адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його у встановленому законом порядку як свідка щодо цих обставин. Однак, заборонено розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, в тому числі й у разі спроб допитати адвоката з цих питань.

Правила адвокатської етики встановлюють обов'язок адвоката (адвокатського об'єднання) забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та технічним персоналом, забезпечити умови зберігання документів, що містять конфіденційну інформацію, які виключають доступ до них сторонніх осіб (ч. 7, 8 ст. 9). Адвокат не повинен приймати доручення (або розірвати вже укладену угоду), виконання якого може потягнути розголошення відомостей, конфіденційність яких охороняється Правилами, крім випадків письмової згоди на це особи, зацікавленої у збереженні конфіденційності, за умови, що її інтересам не буде завдано шкоди (ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 43).

За розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, адвокат несе дисциплінарну відповідальність, передбачену ст. 16 Закону «Про адвокатуру». Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури покладає на неї обов'язок здійснення контролю за додержанням адвокатами зобов'язань, що випливають з Присяги та Правил адвокатської етики (ст. 13-1). Комісія має право проводити перевірки скарг та інших документів щодо порушень, допущених адвокатом, в тому числі й недотримання Правил адвокатської етики. На підставі проведеної перевірки голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати комісії про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (п. 18-1).

В Основних положеннях про роль адвокатів зазначено, що адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, а уряди мають забезпечити їм можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання. Таким чином, адвокатська таємниця повинна оберігатися усіма суб'єктами, котрі мають спілкування з адвокатом при виконанні ним професійних обов'язків. Ст. 10 Закону «Про адвокатуру» — гарантії адвокатської діяльності — встановила, що професійні права адвоката, отже, і право на адвокатську таємницю, охороняються законом. Зокрема, Кримінальний кодекс України, прийнятий у 2001 р., встановив кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи, до якого законодавець відносить порушення гарантій діяльності захисника чи представника та професійної таємниці, вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення їх правомірної діяльності по наданню правової допомоги (ч. 1 ст. 397 КК).

Гарантії адвокатської діяльності, передбачені Законом «Про адвокатуру», поширюються на адвоката в повному обсязі при виконанні ним повноважень захисника чи представника. Зміст встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника, а також професійної таємниці, про які йдеться у ст. 397 КК, слід розуміти як встановлені законом гарантії адвокатської діяльності, зокрема щодо збереження адвокатської таємниці.

Про необхідність суворого дотримання законодавства про гарантії адвокатської діяльності, усунення порушень професійних прав адвоката, втручання в їх діяльність, фактів тиску на них наголошується в Указі Президента України від 30 вересня 1999 р. «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури».

Гарантії діяльності адвокатів передбачені Основними положеннями про роль адвокатів. В них, зокрема, йдеться про обов'язок забезпечити адвокату здійснення його професійних прав щодо своєчасного ознайомлення з інформацією, документами, матеріалами справи, дотримання конфіденційності консультацій та комунікацій адвоката з клієнтом; п. 17 цих положень встановлює, що там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені владою.

Правила адвокатської етики передбачають, що інші адвокати об'єднання не можуть приймати доручення, виконання якого може потягнути за собою розголошення відомостей, конфіденційність яких охороняється цими Правилами, зокрема це стосується випадків, коли діяльність адвокатів здійснюється в одному приміщенні, вони користуються технічними послугами одного й того самого технічного персоналу, спільною офісною технікою, перебувають при здійсненні професійної діяльності у відносинах регулярного спілкування, пов'язаного з технічними особливостями організації роботи об'єднання (ч. 3 ст. 26).

Питання 17

Кримінальна відповідальність за порушення, пов'язані з обмеженням права на захист, втручання та перешкоди здійснення діяльності захисника та представника. Дії адвоката при встановленні зазначених порушень та обмежень діяльності захисника

Надані адвокатам професійні права, а також честь і гідність адвоката охороняються законом. Оскільки ці права забезпечуються відповідними гарантіями адвокатської діяльності, спрямованими на реалізацію професійних прав адвоката, то і вони також підлягають охороні законом. Практика свідчить про значні порушення професійних прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності.

Кримінальним кодексом встановлено відповідальність за низку протиправних діянь, котрі полягають у порушенні права на захист, втручанні в діяльність захисника чи представника особи.

Ст. 374 КК до порушення права на захист відносить дії, які виразилися у недопущенні чи ненаданні своєчасно захисника, а також іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинені особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею. Підвищена відповідальність встановлена ч. 2 ст. 374 КК за ті ж дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки.

Кожна людина, обвинувачена у вчиненні кримінального злочину, має право мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту і захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір. Основні положення про роль адвокатів проголошують право на швидкий та безперешкодний і без зволікань допуск до адвоката.

Конституція України гарантує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист. Обов'язок надати можливість зазначеним особам захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення Кримінально-процесуальний кодекс покладає на особу, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, суддю, суд (ст. 21). У разі порушення цими особами конституційного права на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, котрим КПК надає для захисту відповідні засоби, настає кримінальна відповідальність за ст. 374 КК.

Злочин передбачений даною статтею, полягає в умисних діях особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді, що не дають можливості підозрюваному, обвинуваченому, підсудному скористатися своїм конституційним правом на захист — захищати себе самостійно або за допомогою захисника чи законного представника. Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя, суд наділені повноваженнями щодо допуску захисника у випадках і в порядку, передбачених законом. Суд, як зазначено у ст. 161 КПК, створює необхідні для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.

У разі, якщо вказані вище посадові особи здійснюють дії (або допускають бездіяльність), що призводять до недопущення захисника, ненадання своєчасно захисника, або чинять інші грубі порушення права на захист, настає кримінальна відповідальність.

Недопущення захисника полягає в діях (або бездіяльності) суб'єктів злочину, виражених у порушенні визначених законом порядку допуску захисника в процес, у безпідставній відмові в допуску до участі у справі захисника, невнесенні постанови (ухвали) про допуск захисника, недопущенні запрошеного підозрюваним, обвинуваченим, підсудним захисника замість призначеного, ненаданні допомоги у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника, в обмеженні терміну для запрошення захисника, невмотивованій відмові у клопотанні підозрюваного, обвинуваченого, підсудного

щодо заміни захисника тощо.

Під ненаданням своєчасно захисника слід розуміти випадки, коли у встановлений термін не буде забезпечено участі захисника або нового захисника, у разі усунення попереднього від участі в справі, затягування допуску захисника тощо.

Пленум Верховного Суду України в постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист у кримінальному судочинстві» роз'яснив, що судові рішення підлягають обов'язковому скасуванню у випадках, коли істотне порушення чинного законодавства, яке регламентує право на захист, позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або його захисника в здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і винести законне та обґрунтоване судове рішення.

Статтею 397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» встановлено кримінальну відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

На захисників покладено обов'язок використовувати передбачені в КПК та інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого (ч. 1 ст. 48 КПК). Для виконання цих обов'язків захиснику надаються права, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України. Якщо повноваження захисника виконує адвокат, він використовує також професійні права та гарантії адвокатської діяльності, встановлені Законом України «Про адвокатуру» і додатково забезпечені й конкретизовані Правилами адвокатської етики.

Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зобов'язують адвокатів діяти при захисті прав та інтересів клієнтів незалежно, сумлінно і справедливо. В Рекомендаціях наголошується на необхідності вжиття заходів для забезпечення поваги до свободи здійснення професійних адвокатських обов'язків, захисті такої свободи і сприяння їй, без будь-якої дискримінації і без неналежного втручання державних органів або приватних осіб.

Основні положення про роль адвокатів встановлюють обов'язок урядів забезпечувати адвокатам можливість здійснення своїх професійних обов'язків, усувати залякування, перешкоди, завдання турбот і недоречне втручання.

Незважаючи на ці міжнародні документи, трапляються випадки контролювання діяльності захисника і представника, перешкоджання їх діяльності, зокрема, коли в їх ролі виступає адвокат, вимагання розголошення адвокатської таємниці, незаконне вилучення у адвокатів документів, обшук приміщень адвокатських об'єднань, незаконне прослуховування розмов адвоката з клієнтом тощо. Практика

Європейського Суду з прав людини свідчить про караність таких дій.

Об'єктом даного злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на захист чи представлення її інтересів під час розгляду справи у суді, а також професійна діяльність захисника чи представника особи.

З об'єктивної сторони злочин полягає у незаконному втручанні в правомірну діяльність захисника або представника особи по наданню правової допомоги, що перешкоджає її належному здійсненню (наприклад, шляхом втручання, тиску, створення умов, за яких захисник або представник не можуть виконувати свої повноваження), у порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Суб'єктом злочину може бути як службова особа (ч. 2), так і інші особи, які чинять перешкоди професійній діяльності захисника або представника. Ними можуть бути, наприклад, потерпілий, його родичі, інші обвинувачені або захисники у справі, законні представники, сторона в цивільній справі або її представник, особа, яка своєчасно не видає захиснику для ознайомлення документи, необхідні для виконання захисту або представництва, чи не відповідає на запити адвоката, адвокатського об'єднання у встановленому порядку та вчиняє інші дії, що ускладнюють збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення.

У ч. 1 ст. 397 КК підкреслюється, що діяльність захисника має бути правомірною. У цьому зв'язку щодо діяльності адвоката встановлено певні принципи (незалежність, дотримання законності, домінантність інтересів клієнта, конфіденційність, компетентність та добросовісність, чесність і порядність тощо), відповідальність за порушення вимог законодавства про адвокатуру, а також порядок здійснення професійної діяльності, якого адвокат зобов'язаний дотримуватися. Натомість стосовно інших осіб, котрі можуть бути захисниками чи представниками, не встановлено етичних, методичних та інших правил, спеціальних гарантій діяльності.

Перешкоди до здійснення правомірної діяльності представника особи по наданню правової допомоги можуть вчиняти будь-які особи, а також, як передбачено у ч. 2 ст. 397 — службові особи з використанням свого службового становища (наприклад, керівник підприємства, до якого звернувся захисник щодо отримання відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази в справі).

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника і представника та професійної таємниці полягає у недотриманні посадовими та іншими особами гарантій, спеціально передбачених законом для забезпечення належного виконання захисту і представництва. Однак, суб'єктом порушення окремих гарантій, встановлених КПК та Законом України «Про адвокатуру», Правилами адвокатської етики, може виступати лише особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор,

суддя, до виключної компетенції котрих належить виконання певних дій чи повноважень. Наприклад, заборонено: допитувати як свідка адвоката, його помічника, службових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань з питань, які становлять адвокатську таємницю; інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги, з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності; представника потерпілого про обставини, що стали йому відомі при наданні юридичної допомоги (ст. 69 КПК); заборонено також вносити подання чи виносити окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. До таких дій слід віднести і несвоєчасне надання підозрюваному, обвинуваченому, підсудному побачення з захисником, безпідставне обмеження захисника в часі, необхідному для ознайомлення з матеріалами кримінальної справи, тощо.

Адвокат має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду, іншої посадової особи чи органу у справах, в яких він надає правову допомогу.

Питання 18

Адвокат у адвокатському об'єднанні. Його права та обов'язки. Виконання доручень за призначенням. Надання безоплатної правової допомоги громадянам. Прийняття доручень та складання угоди на надання правової допомоги

Згідно з Законом «Про адвокатуру», адвокат самостійно вирішує, яку організаційну форму здійснення адвокатської діяльності йому доцільно обрати. Якщо він бажає об'єднатися з іншими адвокатами для виконання своєї професійної діяльності, то такою формою буде адвокатське об'єднання. Закон не обмежує видів таких об'єднань, однак і не визначає відмінностей кожного з перерахованих у ст. 4 Закону видів адвокатських об'єднань — колегії, адвокатські фірми, контори. Отже, можуть існувати (і заборонено також зареєстровані Мін'юстом) й інші види адвокатських об'єднань, наприклад, адвокатська компанія, юридична консультація, палата адвокатів, адвокатська корпорація, адвокатська група, юридична колегія тощо.

В Україні зареєстровано з липня 1993 р. до липня 2007 р. 545 адвокатських об'єднань, а майже сорок виключені з Реєстру в зв'язку з їх ліквідацією.

Адвокати, які здійснюють професійну діяльність у складі адвокатського об'єднання мають пам'ятати, що воно не належить до громадських організацій, оскільки створюється з іншою метою — для виконання професійної діяльності, покладеної на адвокатуру статтею 59 Конституції України. Натомість громадські організації створюються, згідно із Законом «Про об'єднання громадян», для захисту

інтересів своїх членів, а не надання правової допомоги кожному, як це покладено на адвокатуру статтею 59 Конституції України.

Адвокатські об'єднання за своєю сутністю не є прибутковими організаціями. Адвокатська діяльність не є підприємницькою, отже й адвокатські об'єднання не займаються підприємницькою діяльністю, не надають послуги. Вони діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності.

Добровільність в даному випадку означає, що не можна примусити адвоката вступити до адвокатського об'єднання, щоб тільки у такий спосіб він здійснював адвокатську діяльність. Одночасно цей принцип надає можливість адвокату об'єднатися з будь-ким із адвокатів у адвокатське об'єднання або обрати вільно, на свій розсуд, певне адвокатське об'єднання, членом якого він бажав би стати. Так само вільно адвокат має право, керуючись принципом добровільності, вийти з адвокатського об'єднання, перейти в інше АО або зайнятися адвокатською діяльністю індивідуально. Йому не можна цього заборонити або стримати його від виходу з адвокатського об'єднання за власним бажанням. Адвокат має право вільно обирати з ким із своїх колег об'єднуватись, і чи об'єднуватись взагалі.

Оскільки адвокатське об'єднання створюється за ініціативою самих адвокатів і вони вільно виявляють бажання утворити таке об'єднання щоб здійснювати свою професійну діяльність, беруть участь у керуванні власними справами. Таким чином самоврядування в адвокатському об'єднанні проявляється у тому, що всі адвокати, котрі об'єдналися в адвокатське об'єднання, домовляються у певний спосіб організувати його роботу, брати участь у керуванні своїми справами в цьому об'єднанні, визначати керівні органи АО, які їм підзвітні, обирати їх склад у встановленому адвокатами порядку, визначати права і обов'язки членів адвокатського об'єднання та інших працівників. Адвокати самі встановлюють регламент діяльності адвокатського об'єднання, структуру, штат, порядок витрачання коштів та інші питання функціонування адвокатського об'єднання (ст. 4 Закону).

Колегіальність полягає у тому, що прийняття рішень стосовно діяльності адвокатського об'єднання й інших питань, пов'язаних з функціонуванням АО, здійснюється адвокатами — членами адвокатського об'єднання на загальних зборах або в інший ними ж передбачений спосіб, що забезпечує колективне обговорення питань і прийняття рішень. Принаймні для того, щоб зареєструвати адвокатське об'єднання до реєструючого органу, слід подати протокол зборів адвокатів чи установчий договір; цього ж вимагають відповідні нормативні документи й у разі внесення змін до статуту АО.

Гласність слід застосовувати з урахуванням особливостей адвокатської діяльності (адвокатська таємниця, конфіденційність), вимогами Правил адвокатської етики щодо можливості розголошення інформації, яка відома адвокату.

Для адвоката, який здійснює адвокатську діяльність в адвокатському об'єднанні, важливо, що питання, пов'язані з функціонуванням цього об'єднання, організацією

роботи та інші важливі чинники визначаються у статуті адвокатського об'єднання, який подається Мін'юсту разом з іншими документами для реєстрації адвокатського об'єднання. Причому Закон «Про адвокатуру» прямо називає основні питання, котрі обов'язково відображаються у статуті (ст. 4).

Права та обов'язки адвоката визначаються Законом «Про адвокатуру», регулюються Правилами адвокатської етики, статутами адвокатських об'єднань. Окремі права та обов'язки адвоката передбачено міжнародними документами, які є обов'язковими для України. Наприклад, Основні положення про роль адвокатів передбачають право адвокатів формувати самоврядні асоціації для представництва їх інтересів, постійного навчання, перепідготовки, підтримування їх професійного рівня; право брати участь у публічних дискусіях з питань права, здійснення правосуддя, забезпечення і захисту прав людини тощо.

Всі адвокати мають право на забезпечення їх безпеки відповідно до законодавства України.

Адвокати мають також конкретні професійні права і обов'язки, надані їм при виконанні адвокатської діяльності конкретного виду, які встановлюються відповідними процесуальними кодексами (наприклад, права захисника згідно з КПК).

Окремі аспекти адвокатської діяльності регулюються іншими законами (наприклад, щодо випадків надання адвокатами безоплатної правової допомоги), актами законодавства (наприклад, щодо оплати праці, оподаткування), наказами Міністерства юстиції (наприклад, щодо статистичної звітності) тощо

Прав і обов'язків адвоката торкаються окремі постанови Пленуму Верховного Суду України. Наприклад, у постанові Пленуму № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» йдеться про реагування суддів на можливі порушення, в тому числі й адвокатами своїх професійних обов'язків. Наголошено, що суди повинні належним чином реагувати на порушення учасниками процесу встановленого законом і судом порядку розгляду справ та за наявності підстав вирішувати питання про притягнення винних у вчиненні таких порушень до відповідальності.

Оскільки у певних, встановлених законом випадках, захисник призначається особою, яка провадить дізнання, слідчим чи судом через адвокатське об'єднання, а вимога щодо забезпечення участі захисника є обов'язковою для керівника АО, то в статуті адвокатського об'єднання міститься норма щодо обов'язку виконання адвокатами захисту за призначенням у порядку ст. 47 КПК і право голови об'єднання доручати адвокату цього об'єднання брати участь у таких справах.

Кримінально-процесуальним кодексом допускається можливість призначення захисника особою, яка провадить дізнання, чи слідчим тимчасово до явки обраного захисника, але тільки у випадках, коли є необхідність проведення невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника. Щодо таких ситуацій в КПК відсутнє посилання на необхідність призначати захисника через адвокатське об'єднання, отже, зазначені особи можуть залучати і адвокатів, які займаються

адвокатською діяльністю індивідуально. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури запропонувала порядок залучення адвокатів до виконання вимог ст. 47 КПК.

Адвокати наділені правами як члени адвокатської спільноти, наприклад, адвокат вправі мати помічника, з яким може укласти відповідний контракт, однак, у статуті адвокатського об'єднання можуть бути передбачені умови щодо укладення контракту з самим об'єднанням, яке доручатиме відповідному члену АО здійснювати керівництво таким помічником.

В адвокатському об'єднанні адвокати можуть спеціалізуватися в окремих видах адвокатської діяльності, наприклад, з ведення господарських чи автотранспортних справ, не виключається і спеціалізація всього адвокатського об'єднання з певного напрямку. Адвокату (адвокатському об'єднанню) дозволяється рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням законодавства і Правил адвокатської етики. При цьому адвокат не може пропонувати свою допомогу клієнту ні безпосередньо, ні через посередників.

Адвокат — член АО підпорядковується встановленим в об'єднанні правилам, однак, відповідно до ст. 76 Правил, його професійні обов'язки перед клієнтом повинні мати домінуюче значення відносно обов'язків адвоката щодо виконання вказівок керівних органів адвокатського об'єднання.

Адвокат має право брати участь у діяльності органів адвокатського самоврядування, обирати та бути обраним на будь-яку посаду в цих органах (перебування на керівних посадах в КДКА обмежено двома термінами), зобов'язаний виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, зокрема, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, оскаржувати рішення цих органів. На виконання, наприклад, рішення дисциплінарної палати КДКА адвокат зобов'язаний підвищувати свою професійну кваліфікацію, коли на нього такий обов'язок покладено палатою.

Вище зазначалося, що виконання доручень за призначенням особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді є обов'язком адвоката. Правила адвокатської етики встановлюють, що здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених чинним законодавством, є важливим професійним обов'язком адвоката. Неприпустимою вважається необґрунтована відмова від прийняття на себе захисту (ч. 1 ст. 50).

Здійснення адвокатом на досудовому слідстві захисту за призначенням зобов'язує його брати участь щодо захисту цього клієнта і в суді. Правила наголошують, що він не може відмовитися від прийняття такого доручення.

Адвокат повинен роз'яснити клієнту, що він має право на безоплатну правову допомогу згідно з законом, забороняється свідомо замовчувати таку інформацію або повідомляти неправдиву інформацію з метою отримання винагороди за надану правову допомогу. Проте, клієнт має право на будь-якій стадії надання правової допомоги укласти договір з адвокатом, який здійснював захист за призначенням, і внести обумовлений гонорар.

Важливим в адвокатській діяльності є дотримання рекламних обіцянок. У

випадках, коли у рекламі адвокат чи адвокатське об'єднання повідомили про надання правової допомоги безкоштовно або за зниженими цінами, вони зобов'язані це виконати. При цьому адвокат не може ставитись менш сумлінно до виконання професійної діяльності щодо клієнтів, правову допомогу яким він надає за рахунок держави.

Правила адвокатської етики орієнтують адвокатів на відшукування можливостей надавати безоплатно або на частково оплатних засадах правову допомогу незаможним громадянам, які цього потребують, у випадках, прямо не передбачених законом. У Правилах підкреслено, що адвокат повинен завжди враховувати, що професія адвоката є не тільки джерелом заробітку для нього, а й має важливе соціальне значення (ст. 51).

У схваленій Указом Президента України № 509/2006 від 9 червня 2006 р. Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні підкреслено незадовільний стан надання безоплатної правової допомоги в Україні, відсутність системи, яка б забезпечувала реальний доступ осіб до такої допомоги. Наголошується, що існуючий порядок призначення адвоката (захисника) через адвокатські об'єднання не враховує сучасних форм та умов функціонування адвокатської професії, а відтак не забезпечує надання якісної та своєчасної правової допомоги.

В Концепції підкреслено, що відносини між державою і адвокатами у сфері безоплатної вторинної правової допомоги повинні ґрунтуватися на добровільній участі адвоката у її наданні, за конкурсним відбором та виключно на підставі договору між адвокатом та державою. При цьому закладено важливі критерії, що мають враховуватися: конкретний обсяг безоплатної вторинної правової допомоги, за який сплачується винагорода, повна або часткова зайнятість адвоката в її наданні. Гарантовано належний розмір винагороди адвоката, який має відповідати фактичним затратам і адекватно співвідноситись із розмірами винагороди адвокатів поза межами системи безоплатної правової допомоги. Як зазначено в Концепції, фінансування безоплатної правової допомоги має здійснюватись у достатньому обсязі за рахунок коштів державного бюджету, які мали б закріплюватися окремою захищеною статтею видатків у законі про Державний бюджет України на поточний рік. Додатковими засобами фінансування можуть бути інші джерела, при цьому обсяги бюджетного фінансування не можуть зменшуватись на суми, що надходять із додаткових джерел.

На підставі зазначеної Концепції і з урахуванням її положень зараз розроблено проект Закону «Про безоплатну правову допомогу».

Стосовно обов'язковості виконання адвокатами вимог ст. 47 Кримінально-процесуального кодексу України Вища кваліфікаційна комісія у роз'ясненні № IV/9-2-7 від 18 лютого 2005 р. послалася на те, що стаття 47 КПК *«не містить імперативного наказу щодо необхідності призначати захисників лише з членів (адвокатів) адвокатських об'єднань, вона закріплює можливість призначення захисника через адвокатські об'єднання, не виключаючи можливості*

призначення для захисту адвокатів, які практикують індивідуально, і не є членами адвокатського об'єднання». У своєму роз'ясненні ВККА дійшла висновку, що «закон не встановлює ні переваг, ні обмежень для різних форм здійснення адвокатської діяльності, у зв'язку з чим кожен адвокат зобов'язаний здійснювати захист прав і свобод особи, в тому числі і за дорученням керівника адвокатського об'єднання, незалежно від того, чи входить такий адвокат до даного адвокатського об'єднання, виконувати вимоги ст. 47 Кримінально-процесуального кодексу України. Безпричинна відмова від виконання такого доручення є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності». У зазначеному роз'ясненні Вища кваліфікаційна комісія адвокатури зобов'язала регіональні КДКА «визначити, на яке адвокатське об'єднання в регіоні її діяльності покладається здійснення координації виконання доручень слідчих, судових органів про забезпечення захисту за призначенням». Проте, не в усіх областях є адвокатські об'єднання, тому, з урахуванням цієї обставини ВККА зобов'язала «тимчасово, до їх створення у встановленому порядку і законодавчого врегулювання, координаційні функції виконання постанов уповноважених органів про захист особи за призначенням, повинна взяти на себе відповідна КДКА».

Водночас в КПК відсутнє жодне посилання про призначення адвоката-захисника через КДКА. Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» звертає увагу на те, що у випадках, коли участь захисника є обов'язковою, але підсудний не бажає або за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його запросити, суд призначає захисника в - установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. У такий же спосіб суд діє у випадках, передбачених ч. 4 ст. 46 і ч. 6 ст. 47 КПК. В постанові Пленуму Верховного Суду зазначено: «враховуючи, що вимога суду про призначення захисника відповідно до ч. 3 ст. 47 КПК є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання, суди повинні гостро реагувати на факти її невиконання».

У рішенні апеляційного суду Донецької області від 10 червня 2005 р. №22-3637 зазначено, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру» для всіх адвокатів, незалежно від того, чи практикують вони індивідуально, чи входять до адвокатських об'єднань, є обов'язковою участь за призначенням на виконання вимог ст. 47 КПК України.

Питання, пов'язані з прийняттям доручень та зі складанням угоди про надання правової допомоги досить ретельно виписані у Правилах адвокатської етики. Зокрема, підкреслюється, що адвокат надає правову допомогу лише на підставі угоди з клієнтом або за призначенням уповноваженої особи в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством. При цьому термін «клієнт» застосовується щодо особи, права і свободи якої адвокат захищає або чий законні інтереси він представляє, або котрій він безпосередньо надає правову допомогу в інших формах, передбачених чинним законодавством (ст. 4).

До числа суб'єктів, від яких адвокат може безпосередньо приймати доручення

на надання правової допомоги будь-якого виду, віднесено клієнта, його представника, уповноваженого на укладання угоди з адвокатом, законного представника неповнолітнього чи недієздатного клієнта або органу (посадової особи), уповноваженого призначати захисника.

Форма угоди про надання правової допомоги має бути обов'язково письмовою. Виняток допускається щодо консультацій, роз'яснень з правових питань, складання довідок з законодавства або правових документів (спрощена письмова форма або усна форма), коли правова допомога надається безкоштовно, а для інших випадків усна форма припустима тільки у випадках, коли укласти угоду неможливо, а клієнт потребує надання правової допомоги терміново. Однак письмова угода має бути згодом обов'язково укладена.

Перед підписанням угоди адвокат повинен отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом (у разі, коли до нього звертається не безпосередньо клієнт), повідомити клієнту, в якій галузі права він спеціалізується, який має стаж адвокатської діяльності, досвід у веденні певної категорії справ.

Правила адвокатської етики (ст. 17) встановлюють загальні вимоги до змісту угоди про надання правової допомоги, серед яких, зокрема, прізвища сторін та їхні адреси, зміст доручення, розмір гонорару і порядок його обчислення та внесення, розмір фактичних видатків, що пов'язані з виконанням доручення.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», звертається увага на обов'язкову перевірку повноважень адвокатів, які допускаються судом до участі у справі. На підтвердження своїх повноважень адвокат повинен подати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та ордер адвокатського об'єднання про наявність угоди чи доручення на участь у справі (якщо адвокат є членом адвокатського об'єднання); адвокати, котрі здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, мають подати угоду чи доручення на участь у справі. Не слід забувати, що в цих документах зазначені певні дані, які можна віднести до таких, що складають адвокатську таємницю, є конфіденційними, а отже не повинні підлягати розголошенню.

Питання 19

Адвокат, який займається адвокатською діяльністю індивідуально. Органи та термін реєстрації такої адвокатської діяльності. Облік та звітність індивідуальної адвокатської діяльності. Обов'язок адвоката, який займається адвокатською діяльністю індивідуально, щодо виконання доручень із захисту громадян за призначенням органів досудового слідства та суду

Закон «Про адвокатуру» встановив, що адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально. Адвокати, які отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, письмово повідомляють місцеві органи влади про одержання свідоцтва (ч. 3 ст. 4).

Державна податкова адміністрація України у листі від 27 квітня 2007 р. № 2094/т/17-0715 «Щодо оподаткування доходів фізичних осіб» роз'яснила, що п. 9 ст. 1 Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» визначено, що ***незалежна професійна діяльність*** — це діяльність, що полягає в участі фізичних осіб у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, так само як діяльність лікарів (у тому числі стоматологів, зубних техніків), адвокатів, приватних нотаріусів, аудиторів, інших подібній діяльності, за умови якщо такі особи не є найманими працівниками чи суб'єктами підприємницької діяльності.

У Законі немає спеціального розділу (групи статей), де б тематично було висвітлено особливості оподаткування доходів осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, зокрема індивідуальну адвокатську діяльність. Отже, порядок оподаткування доходів осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, охоплюється загальними нормами Закону, за винятком випадків, якщо ці особи на законних підставах зареєстровані суб'єктами підприємницької діяльності.

Доходи платників податку, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, — це сума коштів, що сплачуються клієнтами за надання послуг правового характеру протягом року, тому що Законом не передбачено подання платником податку з доходів фізичних осіб, в тому числі самозайнятою особою, щоквартальної податкової декларації та сплати авансових платежів з цього податку.

Платник податку, в тому числі адвокат — самозайнята особа, що отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом (пп. 8.2.1 п. 8.2 ст. 8 Закону), зобов'язаний включити суму таких доходів до складу загального річного оподатковуваного доходу та подати до 1 квітня року, наступного за звітним податковим роком, річну податкову декларацію з цього податку і сплатити податок з доходів фізичних осіб з такого доходу за ставкою п. 1 ст. 7 Закону (15% від 1 січня

2007 р.) (ст. 18 Закону). Доходи самозайнятих осіб, одержані ними в межах здійснення своєї незалежної професійної діяльності, не є зарплатою, а отже такі особи не мають законодавчих підстав для нарахування податкового кредиту.

Для обліку доходів і витрат платників податку, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, затверджено форму *Книги обліку доходів і витрат* для визначення суми загального річного оподаткованого доходу та Порядок ведення обліку доходів і витрат для визначення суми загального річного оподаткованого доходу (наказ Державної податкової адміністрації України від 16 жовтня 2003 р. № 490 «Про затвердження форми обліку доходів і витрат платника податку з доходів фізичних осіб та Порядку ведення обліку доходів і витрат для визначення суми загального річного оподаткованого доходу», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 29 жовтня 2003 р. за № 988/8309).

Книгу (зошит чи блокнот) платник податку заводить самостійно. Він вносить записи (безпосередньо або це може робити інша особа, нотаріально уповноважена платником податку здійснювати такі записи) не пізніше наступного дня після отримання відповідних сум доходів, сплати (перерахування) податку, а також понесених витрат, які пов'язані з отриманням доходів.

До граф 1 та 2 записуються відповідно дати отримання доходу, понесених витрат, сплати (перерахування) податку, назви та коди за ЄДРПОУ для юридичних осіб, прізвища, ім'я, по батькові та ідентифікаційні номери за наявності для фізичних осіб, а також їхні юридичні і податкові адреси, де платники податку отримували доходи, які включаються до складу загального річного оподаткованого доходу, та здійснювали витрати, безпосередньо пов'язані з отриманням зазначеного доходу.

До граф 3–6 записуються, відповідно, суми доходів, з яких складається загальний річний оподатковуваний дохід, а також суми понесених витрат, підтверджених документально, які безпосередньо пов'язані з отриманням зазначеного доходу. Суми сплаченого (перерахованого) податку записуються у графу 7.

Книга та, за наявності, реєстр документів знаходяться у платників податку та повинні надаватись органам податкової служби на їх вимогу та в межах їх компетенції, визначеної законодавством. Інструкція про порядок обліку платників податків, зареєстрована зі змінами в Мін'юсті 22 серпня 2006 р. за № 998/12872, містить таку норму: «Узяття на облік таких платників податків здійснюється не пізніше наступного робочого дня з дня отримання від них заяви за формою № 5-ОПП (додаток 5). Такою самозайнятою особою одночасно з поданням заяви пред'являється оригінал та до заяви додається копія документа про реєстрацію незалежної професійної діяльності чи отримання згідно із законодавством права (дозволу, ліцензії, сертифіката тощо) на ведення незалежної професійної діяльності. У довідці про взяття на облік такої самозайнятої особи перед прізвищем, ім'ям та по батькові такої особи обов'язково вказується вид професійної діяльності, наприклад, «Приватний нотаріус», «Адвокат».

У п. 5.9.2 зазначеної Інструкції встановлено, що узяття на облік адвокатів, які займаються адвокатською діяльністю індивідуально та не зареєстровані як фізичні особи-підприємці, здійснюється за місцем їх проживання. При поданні заяви такий платник податків пред'являє оригінал та надає копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю за формою, визначеною додатком до Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, затвердженого Указом Президента України від 5 травня 1993 р. № 155.

У разі, якщо буде виявлено фізичну особу, яка здійснює незалежну професійну діяльність, що є зареєстрованою, але не перебуває на обліку в органі державної податкової служби, орган державної податкової служби повідомляє таку особу про необхідність подання заяви для взяття на облік.

Якщо у двадцятиденний строк від дня направлення повідомлення така самозайнята особа не подає заяви для взяття на облік, підрозділ з обліку платників податків направляє до підрозділу податкової міліції запит щодо встановлення місця проживання (місця ведення діяльності), а також відомості про таку самозайняту особу для реалізації покладених законом повноважень.

Фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, знімаються з обліку після припинення такої незалежної діяльності у порядку, встановленому для фізичних осіб-підприємців, за наявності документально підтвердженої інформації відповідного державного органу, що реєструє таку діяльність або видає документи про право на заняття такою діяльністю (свідоцтва, дозволи, ліцензії, сертифікати тощо).

Відповідно до Закону «Про адвокатуру» адвокати відкривають поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках, мають печатку і штамп (ст. 4). Згідно з Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах Для відкриття поточного рахунку адвокату потрібно подати до банку заяву про його відкриття, копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально; копію документа, що підтверджує взяття адвоката на облік в органі державної податкової служби, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку; копію документа, що підтверджує реєстрацію адвоката у відповідному органі Пенсійного фонду України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку; картку із зразками підписів. Зразки підписів засвідчуються підписом уповноваженого працівника банку або нотаріально.

Додатково подається копія документа, що підтверджує реєстрацію адвоката у відповідному органі Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, засвідчена органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку, якщо адвокат використовує найману працю і відповідно до законодавства України є платником страхових внесків.

Інформацію про те, що адвокат не використовує найману працю і не є платником

страхових внесків, клієнт обов'язково зазначає в заяві про відкриття поточного рахунку в рядку «Додаткова інформація».

Кошти за поточними рахунками адвокатів використовуються відповідно до порядку, встановленого для використання коштів за поточними рахунками суб'єктів господарювання.

Датою початку видаткових операцій за поточним рахунком приватного адвоката є дата відкриття банком цього рахунку. (Главу 4 доповнено пунктом 4.5 згідно з Постановою Нацбанку № 110 від 4 квітня 2005 р.).

Тему виконання адвокатом, який займається адвокатською діяльністю індивідуально, обов'язку по захисту громадян за призначенням органів досудового слідства та суду докладно розглянуто у відповіді на *питання 18*.

Питання 20

Оплата праці адвоката та помічника адвоката. Системи оплати праці, що можуть встановлюватися при укладанні угоди про надання правової допомоги. Основні та додаткові підстави оплати праці адвоката. Оплата праці адвоката при достроковому припиненні виконання угоди про надання правової допомоги

Відповідно до Закону «Про адвокатуру» адвокати здійснюють захист прав громадян та представництво їх інтересів, надають правову допомогу різних видів за певну плату, що визначається за домовленістю між адвокатом (адвокатським об'єднанням) та громадянином чи юридичною особою, яка звернулася до адвоката (адвокатського об'єднання) (ст. 12). Узгоджена сума обов'язково має бути зафіксована в угоді, яка укладається між клієнтом та адвокатом (адвокатським об'єднанням). Можуть застосовуватися різні системи оплати праці адвоката: погодинна, поетапна, за повний обсяг роботи тощо. Важливим для обох сторін є визначення суми та системи оплати гонорару, оскільки досить часто виникають спори щодо гонорарних стосунків.

Наприклад, у справі про звернення Л.В.О. щодо адвоката М.Н.Г. ВККА встановила:

«Л.В.О. звернувся зі скаргою на адвоката М.Н.Г. Рішенням голови дисциплінарної палати обласної КДКА від 27 жовтня 2005 р. в порушенні дисциплінарної справи було відмовлено через відсутність підстав для притягнення до відповідальності. У зв'язку з цим скаргжник звернувся до Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури з проханням повернути йому частину коштів, сплачених адвокату, та покарати останнього. Розглянувши звернення і вивчивши всі матеріали справи Вища кваліфікаційна комісія адвокатури вважає, що воно під-

лягає задоволенню частково. В матеріалах справи є аркуш з титульним заголовком "Соглашение", яке слід розцінювати як угоду між Л.В.О. та М.Н.Г. Проте в угоді відсутні практично всі її істотні умови, визначені Законом України "Про адвокатуру" та Правилами адвокатської етики (сума гонорару, обсяг доручення тощо). З наявних документів вбачається, що належно оформленої угоди між М.Н.Г. та Л.В.О. не укладено, що є порушенням ст. 12 Закону України "Про адвокатуру", ст. 17 Правил адвокатської етики. Регіональний КДКА слід звернути увагу на ці обставини, перевірити доводи скаржника в повному обсязі та з'ясувати наявність чи відсутність належно оформленої угоди між адвокатом і клієнтом та у випадку її відсутності — вжити відповідних заходів. В частині повернення коштів скаржнику, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури задовольнити скаргу не в змозі, з огляду на відсутність таких повноважень. Дане питання скаржнику слід вирішувати безпосередньо з адвокатом або через суд».

Право на обертання гонорару у власність адвоката в повному обсязі виникає лише після завершення виконання доручення. Однак, частково можна списувати гонорар в період подання правової допомоги, але тільки відповідно до обсягу виконаної роботи, якщо інше не передбачено угодою (ч. 1 ст. 36 Правил). Виникають ситуації, коли угода розривається достроково і необхідно повернути гонорар або його частину. В такому разі оплата праці адвоката здійснюється лише за обсяг виконаної адвокатом роботи. Оскільки його складно визначити, в угоді слід детально обумовити обсяг роботи та вартість конкретних її етапів тощо.

У разі неналежного виконання доручення адвокатом внесена плата повертається повністю або частково на вимогу клієнта. Натомість, якщо останній відмовився від адвоката, він зобов'язаний оплатити обсяг виконаної роботи. У разі укладення цим клієнтом угоди з новим адвокатом, той має, по можливості, сприяти отриманню попереднім адвокатом належних йому сум гонорару за фактично виконаний ним обсяг роботи (п. 1 ч. 2 ст. 38 Правил). Але це не означає розрахунку з попереднім адвокатом з гонорару адвоката, який після нього прийняв доручення на надання правової допомоги.

Законодавством передбачено відшкодування стороною, не на користь якої ухвалено судові рішення, витрат іншої сторони на правову допомогу. При цьому виникає досить складне питання про те, як суд має встановлювати розмір відшкодування витрат на правову допомогу, адже встановлюваний за домовленістю сторін гонорар адвоката може бути дуже високим. Цивільним процесуальним кодексом (ст. 84) та Кодексом адміністративного судочинства (ст. 90) передбачено, що витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, несуть сторони, крім випадків надання безоплатної правової допомоги. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу має бути встановлений законом, але це питання досі не врегульоване. Водночас, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2006 р. № 607-р схвалено Концепцію проекту Закону України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу» і внесено відповідний законопроект. До законодавчого вирішення цього питання слід

керуватися пунктом 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Цивільного процесуального кодексу та пунктом 2 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Кодексу адміністративного судочинства, де встановлено, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу вирішується постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави».

Оплата праці захисника у разі його участі у справі за призначенням провадиться за рахунок держави в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. Відповідно до п. 3 Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги у кримінальних справах за рахунок держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821, оплата праці адвокатів здійснюється згідно з цим порядком за рахунок державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день. Якщо адвокат був зайнятий у справі неповний робочий день, то його праця оплачується пропорційно затраченому ним часу.

Здійснення захисту за призначенням не потребує укладення угоди, але якщо особа бажає її укласти і внести гонорар, це допускається на будь-якому етапі здійснення захисту і надання правової допомоги. Адвокату забороняється у випадках, коли особа має право на безоплатну правову допомогу, домагатися винагороди за надану правову допомогу. Якщо клієнт, якому повідомлено про право отримання безкоштовної правової допомоги, бажає сплатити кошти, адвокат вправі їх прийняти (ст. 51 Правил).

Як зазначалося вище, Кримінально-процесуальний кодекс України (ч. 6 ст. 93) передбачає відшкодування державі витрат, понесених за рахунок держави на оплату праці захисника у разі його участі за призначенням. Таке відшкодування може бути покладено судом на засудженого або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії, за їх згодою.

Питання 21

Дисциплінарна відповідальність адвоката. Правові засади та види дисциплінарних стягнень. Умови та порядок порушення дисциплінарного провадження про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Порядок та строки оскарження дисциплінарних стягнень

Закон України «Про адвокатуру» регулює питання, пов'язані з дисциплінарною відповідальністю адвоката. Ним встановлено **такі дисциплінарні стягнення**:

- попередження,
- зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року,
- анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Передбачено також порядок застосування стягнень, повноваження органів, на яких покладено вирішення питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів, умови оскарження рішень про накладення дисциплінарного стягнення та визначено компетенцію органу, котрий може скасовувати або змінювати рішення про накладення дисциплінарного стягнення.

Адвокат несе дисциплінарну відповідальність відповідно до Закону «Про адвокатуру» у разі порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики. Оскільки Закон встановив дисциплінарну відповідальність адвоката за порушення Присяги адвоката України, приймаючи яку адвокат клянеться суворо додержуватися у професійній діяльності законодавства України, виконувати покладені на нього обов'язки, а також бути завжди справедливим і принциповим, чесним і уважним до людей, суворо зберігати адвокатську таємницю, берегти чистоту звання адвоката, причому всюди і завжди. Таким чином, адвокат відповідає не тільки за порушення законодавства, а й принципів та правил адвокатської професії.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури, обґрунтовуючи правильність рішення регіональної КДКА щодо анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, зазначила, що *«адвокат П.В.М. на вимогу Я.М.К. написав письмове зобов'язання про повернення частини гонорару в сумі 2200 грн. до 22 грудня 2004 р., однак не виконав його, чим порушив ст. 11 Правил адвокатської етики, де зазначено, що адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним, не вдаватися до омани, погроз,*

шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів досягнення своїх професійних чи особистих цілей, поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах».

У Положенні про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури також ідеться про більш широкий обсяг обов'язків, що їх адвокати зобов'язані виконувати і відповідати за їх недотримання (ст. 13-1). В зв'язку з цим встановлено обов'язок КДКА здійснювати контроль за додержанням адвокатами своїх зобов'язань, що впливають з Присяги адвоката України, актів законодавства України та Правил адвокатської етики (ч. 1 ст. 13-1).

Наприклад, ВККА у постанові № IV/10-2 від 17 березня 2005 р. «Про подання Верховного Суду України щодо необґрунтованого відкладення розгляду справ через адвокатів» рекомендувала регіональним КДКА вжити заходів до усунення безпідставного відкладення кримінальних справ через неявку адвокатів. У разі безпідставних з їхнього боку неявок у судові засідання, дисциплінарним палатам КДКА слід «застосовувати передбачені законодавством заходи дисциплінарного впливу. Довідку Верховного Суду України і окремі подання судів, що постановлені за цими фактами (ухвали) по регіонах, направити у кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури для перевірок і вирішення питання про застосування заходів - дисциплінарного впливу щодо адвокатів, які допустили ці порушення».

Вочевидь, неможливо передбачити, а тим більше перерахувати у відповідних законодавчих актах, всі конкретні випадки порушень, що трапляються в діяльності адвокатів. Законодавець посиляється на «можливість» застосування дисциплінарного стягнення, а конкретне вирішення цього питання покладає на дисциплінарні органи адвокатури. Проте, КПК передбачає можливість встановлення винності адвоката-захисника судом (суддею): при перешкодженні адвокатом встановленню істини, зловживанні своїми правами, затягуванні розслідування чи судового розгляду справи, порушенні порядку у судовому засіданні та інших випадках, передбачених ч. 4 ст. 61 КПК. Наслідком таких дій, якщо вони встановлені суддею (судом), є усунення адвоката-захисника від участі у справі, тобто втрата адвокатом статусу захисника у конкретній справі. Постанова судді про усунення захисника має бути мотивованою, рішення судді — виваженим, обґрунтованим, має враховувати обставини у справі, котрі впливають на прийняття рішення. Втім, постанова судді про усунення захисника оскарженню не підлягає (ст. 61-1), що є порушенням не тільки права адвоката на оскарження, а й обмеженням конституційного права клієнта мати захисника за своїм вільним вибором. Адже рішення про усунення захисника може бути необ'єктивним, помилковим. Заборона оскарження у таких випадках може призвести до неможливості уникнення помилок при прийнятті суддею рішення про усунення захисника. Не дивлячись на це, законодавець передбачає обов'язок особи, яка провадить дізнання, слідчого чи суду повідомляти про усунення захисника від участі у справі відповідний орган для вирішення питання про відповідальність адвоката (ст. 61-1).

За таких умов дисциплінарна палата КДКА фактично зобов'язана на підставі повідомлення суду про усунення захисника від участі в справі, яке надсилається для вирішення питання про відповідальність адвоката (ч. 5 ст. 61-1 КПК), виходити з обставин, викладених у постанові судді про усунення захисника. Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про застосування дисциплінарного стягнення адвокат може оспорити як до Вищої кваліфікаційної комісії, так і до суду, але ж у даному випадку рішення дисциплінарної палати КДКА буде виходити з постанови судді, яка не підлягає перегляду.

Наприклад, до адвоката Я.О.І. застосовано дисциплінарні стягнення — призупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатської діяльності та попередження. Ці стягнення накладені регіональною кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури на підставі окремих постанов судів, з яких вбачається, що адвокат не прибув до суду, порушив вимоги Правил адвокатської етики під час розгляду кримінальних справ К. та Л. Однак адвокат навів доводи, які свідчать про відсутність його вини, і вказують на принципове відстоювання ним позиції захисту. Розглядаючи скаргу адвоката на рішення КДКА, Вища кваліфікаційна комісія адвокатури зазначила, що скарга підлягає задоволенню, оскільки обставини свідчать про принципову позицію адвоката як захисника у кримінальному процесі, а вчинені ним дії не є такими, що вказують на порушення Правил адвокатської етики, а навпаки — спрямовані на їх дотримання в частині належного виконання адвокатом взятого на себе доручення.

Основні положення про роль адвокатів встановлюють, що дисциплінарне провадження проти адвоката здійснюється безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою, за можливості оскарження їх рішення до суду.

Застосування кожного з дисциплінарних стягнень, перелік яких наведено у ст. 16 Закону України «Про адвокатуру», є компетенцією дисциплінарної палати КДКА, яка вирішує питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та розглядає порушені з цих питань справи, приймає рішення про застосування дисциплінарного стягнення або про відмову у притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності. Керуючись рішенням дисциплінарної палати про накладання дисциплінарного стягнення на адвоката, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури приймає рішення про припинення адвокатської діяльності та анулювання свідоцтва. Комісія може не погодитися з рішенням палати, скасувати його і повернути справу на новий розгляд у цю ж палату або закрити дисциплінарну справу своїм рішенням. Повноваження КДКА здійснюються на її засіданнях.

Положенням про КДКА регулюється процедура розгляду питань, що підлягають вирішенню комісією та її палатами. Зокрема, встановлюється, що *право порушення - дисциплінарного провадження належить голові дисциплінарної палати* (у разі його відсутності — заступнику), котрий попередньо розглядає інформацію щодо притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, знайомить адвоката з матеріалами справи і вимагає від нього письмового пояснення (п. 33). У разі потреби може бути проведено додаткову перевірку підстав для притягнення

адвоката до дисциплінарної відповідальності, витребувано необхідні додаткові документи і матеріали.

Адвокатська діяльність припиняється у разі анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або тимчасово зупиняється на термін до одного року рішенням дисциплінарної палати КДКА. Іншого порядку припинення або тимчасового зупинення адвокатської діяльності Закон «Про адвокатуру» не передбачає. Водночас, Кримінально-процесуальним кодексом України передбачена підстава заборони діяльності адвоката як захисника (тобто зупинення права займатися на невизначений термін певним видом адвокатської діяльності) у разі, коли щодо нього порушено кримінальну справу (п. 4 ч. 1 ст. 61). Така норма суперечить ст. 2, 17 Закону «Про адвокатуру», оскільки свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю видається на здійснення всіх видів цієї діяльності (ст. 5) і може бути анульоване щодо усіх, а не одного виду діяльності; анулювати свідоцтво, тобто заборонити здійснювати адвокатську діяльність, має право лише кваліфікаційно-дисциплінарна комісія, і щодо випадку, коли проти адвоката порушена кримінальна справа, свідоцтво анулюється лише у разі засудження його за вчинення злочину — після набрання вироком законної сили (ст. 17).

У ст. 19 Основних положень про роль адвокатів зазначено, що суд або адміністративний орган не повинні відмовляти у праві адвоката, що має допуск до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований - відповідно до національного права і практики його застосування й даних Положень.

Підставами для розгляду питання про дисциплінарну відповідальність адвоката є скарги і заяви громадян, окремі ухвали судів, постанови суддів, постанови, подання слідчих органів, голови або членів КДКА, заяви адвокатських об'єднань, підприємств, установ, організацій щодо дій адвокатів.

Однією з форм звернення до КДКА є повідомлення суду про порушення захисником порядку судового засідання, коли він, не дивлячись на зроблені головуючим попередження, допускає даліше непідкорення розпорядженням головуючого, що призводить до відкладення розгляду справи (ч. 2 ст. 272 КПК). За порушення порядку в судовому засіданні чи невиконання розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи захисник може бути усунутий від участі в справі (ч. 4 ст. 61 КПК), про що повідомляється «відповідний орган», адвокатське об'єднання для вирішення питання про відповідальність адвоката (ч. 5 ст. 61 КПК). Таким органом є кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, оскільки саме вона наділена повноваженнями щодо застосування дисциплінарної відповідальності до адвокатів. Повідомлення може направлятися і до адвокатського об'єднання, якщо адвокат є його членом. Заходи дисциплінарного впливу зазвичай передбачаються Статутом АО.

Відповідно до ст. 18-1 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури члени КДКА можуть проводити перевірки якості надання правової допомоги у зв'язку з перевіркою достовірності поданих адвокатськими об'єднаннями звітів про якість наданої правової допомоги. За результатами таких

перевірок голова КДКА може вносити подання до дисциплінарної палати про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності в зв'язку з вчиненими адвокатом порушеннями або низьким рівнем наданої ним правової допомоги.

ВККА у своєму рішенні від 10 лютого 2006 р. №IV/18-2 наголосила, що згідно з Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури право порушення дисциплінарного провадження належить голові дисциплінарної палати, а в разі його відсутності — заступнику голови, який попередньо розглядає інформацію, що стосується підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, знайомить його з цією інформацією і вимагає від нього письмового пояснення. Однак вимог цього пункту не було дотримано, розгляд скарги Н.І.І. відбувся без порушення дисциплінарного провадження, будь-якої перевірки скарги не проводилось. Питання щодо порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката може вирішити і дисциплінарна палата. В такому разі розгляд цього питання і прийняття рішення з нього має відповідати вимогам п. 19-26 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Зокрема, згідно з п. 25 цього Положення передбачено, що у рішенні палати повинно бути зазначено: назву кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, склад палати, місце і час розгляду заяви (справи), прізвище, ім'я, по батькові особи, яка подала заяву (щодо якої розглядається справа), її пояснення, зміст заяви (обставини справи), прийняте рішення у зв'язку з заявою (міра дисциплінарного стягнення або мотиви закриття справи).

Повертаючи на новий розгляд справу за скаргою адвоката Б.В.В. на рішення дисциплінарної палати КДКА, ВККА підкреслила, що «відповідно до чч. 2-3 п. 24 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури передбачено: рішення дисциплінарної палати про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності приймається відкритим голосуванням двома третинами голосів загальної кількості членів палати; рішення викладається в письмовій формі з наведенням мотивів його прийняття і підписується головуючим на засіданні та членами палати, які брали участь у засіданні. Однак, як вбачається з оскаржуваного рішення, воно підписане лише головою дисциплінарної палати та секретарем. Допущене порушення під час винесення оскаржуваного рішення є таким, що тягне обов'язкове скасування рішення».

На необхідність дотримання процедури розгляду дисциплінарних справ Вища кваліфікаційна комісія адвокатури звернула увагу дисциплінарної палати регіональної КДКА. У рішенні ВККА зазначено: «як вбачається з матеріалів справи, головою дисциплінарної палати не прийнято рішення про відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката С.Л.М., а лише направлено лист для Ж.В.В., в якому вказано про неможливість здійснення перевірки. Проте, практика діяльності регіональних КДКА та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури свідчить про необхідність винесення головою дисциплінарної палати відповідного рішення — про порушення дисциплінарного провадження або про відмову в його порушенні».

Оскаржити рішення про накладення дисциплінарного стягнення можна незалежно від того, ким воно було прийнято — кваліфікаційно-дисциплінарною комісією, дисциплінарною палатою чи адвокатським об'єднанням. Оскаржується таке рішення до ВККА або до суду.

ВККА приймає рішення у результаті розгляду справи: залишити рішення палати або КДКА без зміни; змінити рішення; скасувати і надіслати в КДКА для нового розгляду або закрити справу чи прийняти до свого провадження і розглянути по суті. Оскаржувати можна також дії КДКА, їх палат і членів палат.

У роз'ясненні № IV/9-2-3 від 18 лютого 2005 р. «Про вступ у силу рішень про зупинення свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та про анулювання цього свідоцтва» ВККА наголосила, що *«дисциплінарне стягнення до адвоката застосовується безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше як через місяць з дня його виявлення, не рахуючи часу хвороби адвоката або перебування його у відпустці. Дисциплінарне стягнення не може бути накладено пізніше як через шість місяців з дня вчинення проступку. Справа про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності повинна бути розглянута не пізніше як у місячний строк з дня її порушення»*.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури роз'яснила, що у випадку зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, застосованого до адвоката як захід дисциплінарного стягнення, а також анулювання цього свідоцтва, у випадках передбачених законом, такі рішення дисциплінарної палати КДКА вступають в силу негайно після їх оголошення. При цьому ВККА звертає увагу на те, що гарантоване право оскарження таких рішень не є перешкодою для вступу вказаного рішення у дію, оскільки до адвоката застосована не міра покарання, яка застосовується судом, а міра дисциплінарного стягнення, що застосовується органом адвокатського самоврядування. В роз'ясненні встановлено, що дисциплінарна палата, порушивши, відповідно до п. 33 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, дисциплінарне провадження щодо адвоката, повинна *«зобов'язати його надати палаті свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і воно має зберігатися у регіональній КДКА до закінчення терміну розгляду дисциплінарної справи, а у випадку застосування одного з дисциплінарних стягнень, передбачених ст. 16 Закону України «Про адвокатуру», — на термін його зупинення чи анулювання»*.

У цьому роз'ясненні передбачено, що свідоцтво повертається адвокату після спливу терміну, на який було зупинено його дію, а тому в рішенні дисциплінарної палати слід вказувати, з якої і до якої дати дія свідоцтва зупиняється, а при анулюванні свідоцтва, воно може бути повернене адвокату лише в разі скасування такого рішення компетентним органом.

Питання 22

Припинення адвокатської діяльності. Відносини адвокатури з Міністерством юстиції та органами місцевого самоврядування. Спілки та асоціації, у які можуть об'єднуватися адвокати

Закон «Про адвокатуру» регулює питання, пов'язані з **припиненням адвокатської діяльності**, що тягне за собою анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (ст. 17).

Слід наголосити, що в даному випадку про анулювання свідоцтва йдеться не як про міру дисциплінарного стягнення, передбачену ст. 16 Закону, а як про наслідок припинення адвокатської діяльності у конкретних, визначених в цій статті, випадках. За наявності підстав свідоцтво анулюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, а не дисциплінарною палатою КДКА, як передбачено ст. 16 Закону «Про адвокатуру» щодо застосування дисциплінарного стягнення.

Припинення адвокатської діяльності *в зв'язку з засудженням адвоката за вчинення злочину* застосовується лише після набрання вироком законної сили у порядку, передбаченому ст. 401 КПК.

Анулювання свідоцтва *у разі визнання адвоката недієздатним або у разі обмеження його дієздатності* може бути здійснено кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури лише на підставі судового рішення.

Відносини адвокатури з Міністерством юстиції чітко врегульовані законодавством і стосуються: деяких фінансових питань (забезпечення необхідного фінансування оплати праці за рахунок держави у разі участі адвоката в кримінальній справі за призначенням та при звільненні громадян від оплати юридичної допомоги), узагальнення адміністративних даних про адвокатську діяльність, сприяння проведенню заходів щодо підвищення професійного рівня адвокатів.

На Міністерство юстиції України покладено також реєстрацію адвокатських об'єднань відповідно до Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302.

До Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури входить представник від Міністерства юстиції України, якого призначає Міністр юстиції (п. 6 Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури).

Міністерство юстиції України затвердило форму звіту про роботу адвокатських об'єднань (Наказ від 15 грудня 2006 р. № 95/5), яким передбачено «забезпечити збір, обробку та подання інформації Держкомстату України до 30 січня наступного

за звітним періодом року». Адвокатські об'єднання мають подавати Мін'юсту до 15 січня інформацію про надання юридичної допомоги фізичним та юридичним особам (кількість наданих консультацій і складених документів, участь у кримінальних справах, зокрема в інтересах потерпілого, оскаржено дій органів дізнання і досудового слідства, взято участь у розгляді кримінальних справ, оскаржено судових рішень тощо). Включаються також дані про безоплатну правову допомогу та про чисельність адвокатських об'єднань.

Згідно з Законом «Про адвокатуру» у межах своєї компетенції місцеві органи державного управління мають сприяти адвокатам та адвокатським об'єднанням у вирішенні соціальних питань, надавати їм в оренду придатні для роботи приміщення, встановлювати пільги щодо орендної плати за використання приміщень.

Сприяти адвокатам у їх професійній діяльності покликані й **адвокатські громадські організації** — спілки та асоціації. Вони представляють інтереси адвокатів у державних органах і об'єднаннях громадян, захищають соціальні і професійні права адвокатів, здійснюють методичну і видавничу роботу. Вони сприяють підвищенню професійного рівня адвокатів, можуть створювати спеціальні фонди (ст. 19 Закону) тощо. Необхідно відрізнити громадські організації адвокатів — спілки та асоціації, що діють на підставі Закону «Про об'єднання громадян» і захищають інтереси своїх членів, від об'єднань адвокатів, створюваних у порядку, передбаченому ст. 4 Закону «Про адвокатуру», для здійснення професійної діяльності з надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва.

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Питання 1

Основні принципи адвокатської етики, згідно з Правилами адвокатської етики

Основними принципами адвокатської етики згідно розділу 2 «Правил адвокатської етики» (далі в цьому розділі — Правила) є:

- 1) незалежність (ст. 5),
- 2) дотримання законності (ст. 6),
- 3) домінантність інтересів клієнтів (ст. 7), неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами (ст. 8),
- 4) конфіденційність (ст. 9),
- 5) компетентність та добросовісність (ст. 10),
- 6) чесність і порядність (ст. 11),
- 7) повага до адвокатської професії (ст. 12),
- 8) культура поведінки (ст. 13),
- 9) обмежене рекламування діяльності адвокатів (ст. 14).

Незалежність

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, зокрема з боку державних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів.

З метою дотримання цього принципу в своїй професійній 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 та їх ефективному використанні в інтересах клієнтів.

Адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що применшували б його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта і перешкоджають належному наданню йому правової допомоги.

Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в юридичну, матеріальну або моральну залежність від інших осіб, підпорядковувала його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного

законодавства про адвокатуру і цими Правилами, або можуть іншим чином перешкоджати вільному і незалежному виконанню адвокатом його професійних обов'язків.

Адвокат не повинен ділити гонорар, отриманий від клієнта, з іншими особами, окрім адвоката, що раніше виконував це доручення, та спадкоємців померлого адвоката, чиє частково виконане доручення він прийняв.

Адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб стосовно змісту, форм, методів, послідовності і часу здійснення його професійних прав і обов'язків, якщо вони суперечать його власній уяві про оптимальний варіант виконання доручення клієнта.

Дотримання законності

У своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином зумисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами.

Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

Домінантність інтересів клієнтів

У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, інтересами законних представників клієнтів, або їх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також будь-якими іншими міркуваннями.

Адвокат повинен поважати свободу вибору клієнтом адвоката і ні до прийняття доручення, ні в процесі його виконання не вчиняти перешкод до реалізації цієї свободи.

Неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами

Адвокат не може представляти одночасно двох або більше клієнтів, інтереси котрих є взаємно суперечливими, або з високим ступенем вірогідності можуть стати суперечливими.

Конфіденційність

Принцип конфіденційності розглянуто у відповіді на наступне питання 2.

Компетентність та добросовісність

Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне

знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта і можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до належного виконання доручення.

Адвокат зобов'язаний незалежно від сфери своєї переважної спеціалізації, якщо така має місце, підтримувати на належному рівні знання у питаннях, з яких він згідно з чинним законодавством зобов'язаний надавати юридичну допомогу за призначенням органів слідства або суду, а також безкоштовно.

Адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві.

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

Чесність і порядність

Адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним; не вдаватися до оман, погроз, шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей; поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах.

Повага до адвокатської професії

Всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, її сутності і громадського призначення, сприяти зберіганню та підвищенню її престижу.

Цей принцип повинен дотримуватись у всіх сферах діяльності адвоката: професійній, громадській, публіцистичній та ін.

Адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення виборних органів адвокатури, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку.

Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав адвокатів, незалежності адвокатської професії, підрив її престижу.

Культура поведінки

Адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті, дбаючи про престиж звання адвоката, забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводити себе гідно, стримано, тактовно, по можливості зберігати самоконтроль і витримку, при здійсненні своєї професійної діяльності мати

пристойний зовнішній вигляд.

Обмежене рекламування діяльності адвокатів

Адвокат, який практикує індивідуально, і адвокатське об'єднання мають право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил.

Рекламування допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню.

Адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Рекламні об'яви або інші рекламні матеріали щодо професійної діяльності адвоката (адвокатського об'єднання):

1) повинні містити: відомості про прізвище та ім'я адвоката (назву адвокатського об'єднання); адресу, за якою може здійснюватись надання правової допомоги цим адвокатом (об'єднанням); номер телефону; загальні відомості про галузі права, в котрих спеціалізується адвокат (адвокатське об'єднання) або вказівку про те, що правова допомога може бути надана з усіх галузей права; реєстраційний номер, дату і місце видачі адвокату свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (дату реєстрації адвокатського об'єднання та його реєстраційний номер);

2) можуть містити:

— відомості про те, в яких навчальних закладах адвокатом (членами адвокатського об'єднання) отримана освіта; де він підвищував кваліфікацію надалі; про вчені та інші звання адвоката, нагороди, що він має, вчені праці, інші академічні заслуги і професійні досягнення адвоката; його членство в спілках, асоціаціях адвокатів, участь в їх органах;

— дані про тривалість стажу роботи адвокатом або юристом (з обов'язковою конкретизацією тривалості стажу роботи адвокатом);

— відомості про іноземні мови, якими володіє адвокат;

3) не можуть містити:

— оціночних характеристик адвоката;

— відгуків інших осіб про роботу адвоката;

— порівнянь з іншими адвокатами і їх критики;

— заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;

— вказівок, які можуть скласти уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такої.

4) Рекламні матеріали про діяльність адвоката (адвокатського об'єднання) мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими і зрозумілими, не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення

потенційних клієнтів в оману, мають відповідати розумним естетичним вимогам.

5) Рекламні матеріали про діяльність адвокатських об'єднань, в яких вказуються імена адвокатів та інших співробітників адвокатського об'єднання, повинні містити також точні вказівки про статус кожної з цих осіб: адвокат, помічник адвоката, юрист (без статусу адвоката) або член технічного персоналу (директор, менеджер, секретар, перекладач і т. ін.).

6) Адвокати (керівники адвокатського об'єднання) несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатські об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству і цим Правилам. Якщо адвокату (адвокатському об'єднанню) стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, він зобов'язаний вжити всіх розумно доступних заходів до спростування і корегування такої рекламної інформації та повідомити про це регіональну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію.

7) Всі вищевикладені обмеження стосовно рекламних матеріалів адвокатів (адвокатських об'єднань) поширюються не тільки безпосередньо на рекламні об'яви, а й на об'яви про прийом на роботу співробітників, тощо.

Питання 2

Конфіденційність. Обов'язки адвоката по збереженню конфіденційної інформації, одержаної від клієнта чи відносно клієнта, відповідно до Правил адвокатської етики

Згідно зі ст.9 Правил отримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, 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.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.

Конфіденційність певної інформації, що охороняється правилами цієї статті, може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи правонаступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі.

Адвокат не відповідає за порушення цього принципу у випадках допиту його у встановленому законом порядку як свідка стосовно обставин, які виходять за межі

предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством, хоча й охоплюється предметом конфіденційності інформації, передбаченим цими Правилами.

За всіх інших обставин при визначенні обсягу відомостей, на котрі поширюється обов'язок збереження конфіденційності, адвокат повинен виходити з норм цих Правил.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю. (Див. також відповідь на *питання 16* розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.)

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу.

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

Питання 3

Компетентність та сумлінність. Обов'язки адвоката по дотриманню цих принципів, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 10 Правил наголошує, що зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта і можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до належного виконання доручення.

Адвокат зобов'язаний незалежно від сфери своєї переважної спеціалізації, якщо така має місце, підтримувати на належному рівні знання у питаннях, з яких він згідно з чинним законодавством зобов'язаний надавати юридичну допомогу за призначенням органів слідства або суду, а також безкоштовно.

Адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві.

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

Питання 4

Рекламування діяльності адвокатів. Які відомості рекламного характеру щодо своєї діяльності може і які не може використовувати адвокат, згідно з Правилами адвокатської етики

Основні засади рекламування діяльності адвокатів викладені у ст. 14. Правил.

Адвокат, який практикує індивідуально, і адвокатське об'єднання мають право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил.

Рекламування допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню.

Адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Рекламні об'яви або інші рекламні матеріали щодо професійної діяльності адвоката (адвокатського об'єднання):

1) **повинні містити:** відомості про прізвище та ім'я адвоката (назву адвокатського об'єднання); адресу, за якою може здійснюватись надання правової допомоги цим адвокатом (об'єднанням); номер телефону; загальні відомості про галузі права, в котрих спеціалізується адвокат (адвокатське об'єднання) або вказівку про те, що правова допомога може бути надана з усіх галузей права; реєстраційний номер, дату і місце видачі адвокату свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (дату реєстрації адвокатського об'єднання та його реєстраційний номер);

2) **можуть містити:**

— відомості про те, в яких навчальних закладах адвокатом (членами адвокатського об'єднання) отримана освіта; де він підвищував кваліфікацію надалі; про вчені та інші звання адвоката, нагороди, що він має, вчені праці, інші академічні заслуги і професійні досягнення адвоката; його членство в спілках, асоціаціях адвокатів, участь в їх органах;

— дані про тривалість стажу роботи адвокатом або юристом (з обов'язковою конкретизацією тривалості стажу роботи адвокатом);

— відомості про іноземні мови, якими володіє адвокат;

3) не можуть містити:

— оціночних характеристик адвоката;

— відгуків інших осіб про роботу адвоката;

— порівнянь з іншими адвокатами і їх критики;

— заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;

— вказівок, які можуть скласти уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такій.

Рекламні матеріали про діяльність адвоката (адвокатського об'єднання) мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими і зрозумілими, не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних клієнтів в оману, мають відповідати розумним естетичним вимогам.

Рекламні матеріали про діяльність адвокатських об'єднань, в яких вказуються імена адвокатів та інших співробітників адвокатського об'єднання, повинні містити також точні вказівки про статус кожної з цих осіб: адвокат, помічник адвоката, юрист (без статусу адвоката) або член технічного персоналу (директор, менеджер, секретар, перекладач і т. ін.).

Адвокати (керівники адвокатського об'єднання) несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатські об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству і цим Правилам.

Якщо адвокату (адвокатському об'єднанню) стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, він зобов'язаний вжити всіх розумно доступних заходів до спростування і корегування такої рекламної інформації та повідомити про це регіональну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію.

Всі вищевикладені обмеження стосовно рекламних матеріалів адвокатів (адвокатських об'єднань) поширюються не тільки безпосередньо на рекламні об'яви, а й на об'яви про прийом на роботу співробітників, тощо.

Водночас ст. 68 Правил визначає обмеження рекламування адвокатської діяльності, пов'язані з принципом колегіальності: адвокат не може вдаватись до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності.

Питання 5

Відносини адвоката з клієнтами. Форма та зміст угоди з клієнтом про надання правової допомоги, відповідно до Правил адвокатської етики.

Відносинам адвоката з клієнтами присвячено Розділ III Правил.

Адвокат надає правову допомогу згідно з чинним законодавством про види адвокатської діяльності на *підставі* угоди з клієнтом про надання правової допомоги або за призначенням особи, що здійснює дізнання, слідчого чи суду в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України.

Форма угоди про надання правової допомоги визначена ст. 16 Правил.

У випадках надання правової допомоги таких видів, як консультації та роз'яснення з правових питань, довідки щодо законодавства, складення окремих правових документів, угода може укладатися в спрощеній письмовій формі (рядок у відомості, тощо) або усній формі, коли правова допомога надається безкоштовно.

Стосовно надання правової допомоги інших видів угода може укладатися в усній формі лише в ситуації, коли укладення письмової угоди є неможливим, а клієнт потребує невідкладного надання правової допомоги. В таких випадках угода підлягає наступному письмовому оформленню.

У всіх інших випадках доручення клієнта на надання йому адвокатом правової допомоги підлягає оформленню у формі письмової угоди про надання правової допомоги.

Ст. 17. Правил узагальнює вимоги до *змісту угоди* про надання правової допомоги.

В угоді про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта, та в будь-якому випадку мають бути визначені:

- а) прізвище, ім'я та по батькові, адреса фізичної особи або назва та адреса юридичної особи — клієнта;
- б) ті ж відомості щодо особи, яка уклала угоду, якщо договір укладається не особисто клієнтом;
- в) прізвище, ім'я та по батькові адвоката (або назва адвокатського об'єднання), який надаватиме правову допомогу, та його адреса;
- г) зміст доручення: яка саме правова допомога має надаватися за угодою і де вона має надаватися;
- д) розмір гонорару, порядок його обчислення (фіксована сума, погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом, тощо);
- е) розмір, порядок обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення;

є) підписи осіб, що уклали угоду.

Угода не повинна містити положень, що суперечать чинному законодавству та цим Правилам. Зокрема, забороняється включення в угоду з клієнтом положень про позбавлення його права стягнення шкоди, заподіяної неналежним виконанням адвокатом прийнятого доручення, або про обмеження такого права.

Питання 6

Особи, від яких адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги. Забезпечення реальної згоди клієнта на надання йому допомоги певним адвокатом, згідно з Правилами адвокатської етики

Згідно ст.18. Правил адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги тільки безпосередньо від клієнта або його представника, уповноваженого на укладання угоди з адвокатом, або законного представника неповнолітнього чи недієздатного клієнта, або органу (посадової особи), уповноваженого призначати захисника в кримінальному судочинстві відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України.

У всіх випадках, коли допускається прийняття доручення не безпосередньо від клієнта, а від його представника, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом, якщо у представника відсутні повноваження на вибір адвоката на свій розсуд без погодження з клієнтом.

До підписання угоди адвокат має повідомити клієнту, в яких галузях права він спеціалізується, якщо така спеціалізація має місце, а на прохання клієнта — також відомості про стаж роботи адвокатом, наявність досвіду у веденні певної категорії справ та обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів (ст. 19).

Питання 7

Інформування клієнта щодо правової позиції у справі. Відмова адвоката від виконання доручення у зв'язку зі зміною фактичних та правових підстав для досягнення бажаного для клієнта результату, відповідно з Правилами адвокатської етики.

Ч. 4 ст. 20 Правил вимагає, щоб до підписання угоди про надання правової допомоги у справі, що підлягає судовому розгляду, 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 переконується 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, може мати для суттєвих інтересів клієнта (ст. 21 Правил).

Якщо за наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення, свідомо для адвоката існує поширена несприятлива (з точки зору 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, котрий може бути досягнутий згідно з чинним законодавством, або відмовитись від прийняття доручення.

Адвокат повинен повідомити клієнта про можливий результат виконання доручення на підставі закону та практики його застосування. При цьому забороняється давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню у нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що адвокат може вплинути на результат іншими засобами, окрім сумлінного виконання своїх професійних обов'язків.

Питання 8

Дотримання принципу законності на стадії прийняття та виконання доручення клієнта. Дотримання поваги до прав інших адвокатів на стадії прийняття доручення клієнта, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 22 Правил забороняє адвокату приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними.

Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, котрі є протиправними, адвокат повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування та вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату. Якщо і при цьому не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення з клієнтом угоди.

Адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до давання завідомо неправдивих свідчень, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу, тощо), використовувати свої особисті зв'язки для впливу на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або цим Правилам (ст. 29).

До укладення угоди з клієнтом адвокат повинен з'ясувати у нього, чи він не зв'язаний нерозірваною угодою з іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного, або такого, що частково збігається за обсягом, доручення, а також з'ясувати, з яких причин клієнт бажає відмовитись від подальшого надання йому правової допомоги іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням).

Якщо ці причини пов'язані з нерозумінням клієнтом об'єктивних характеристик його доручення, обсягу професійних прав та обов'язків адвоката, тощо, адвокат повинен дати клієнту відповідні роз'яснення.

Якщо клієнт наполягає на заміні адвоката, що виконує доручення, адвокат може прийняти доручення після того, як угоду з іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням) буде розірвано.

Неприпустимо прямо або опосередковано схиляти клієнта до зміни адвоката, якщо немає об'єктивних підстав вважати, що подальше надання правової допомоги клієнту іншим адвокатом може завдати шкоди його інтересам (ст. 27).

Питання 9

Етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами. Підстави та наслідки припинення адвокатом виконання доручення, пов'язаного з посередництвом між клієнтами, згідно з Правилами адвокатської етики

Етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами встановлені ст. 24 Правил. Адвокат може виступати посередником між клієнтами за умови, що:

- 1) між інтересами клієнтів немає суперечностей і вірогідність виникнення таких є незначною;
- 2) адвокат пояснить кожному з клієнтів можливі наслідки виконання ним ролі посередника, пов'язаної з одночасним представництвом їх інтересів, включаючи переваги і ризики, котрі можуть бути з цим пов'язані, сутність правових та етичних норм, що регламентують відносини клієнта з адвокатом, і отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво;
- 3) адвокат має достатні підстави вважати, що результат одночасного представництва клієнтів буде належним чином відповідати інтересам кожного з них і що навіть при недосягненні результату посередництва інтереси і можливість кожного з клієнтів щодо подальшого захисту його інтересів не постраждають внаслідок їх попереднього представництва одним адвокатом;
- 4) 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 цих Правил.

Згідно зі ст. 23 Правил адвокат *не має права прийняти доручення*, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат (адвокатське об'єднання) зв'язаний угодою про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнта призведе до виникнення суперечності інтересів.

Обмеження, передбачене частиною першою цієї статті, може бути скасоване в конкретному випадку за письмовою згодою обох (всіх тих) клієнтів, інтереси яких є (або можуть стати) суперечливими.

Адвокат не може прийняти доручення, знаючи, що його виконання може суперечити його власним інтересам, інтересам його родичів чи адвокатського об'єднання, членом котрого він є, або суперечитиме його професійним та іншим обов'язкам, партійним чи релігійним переконанням.

Прийняття доручення за таких обставин можливе лише за умови повідомлення клієнту про можливий конфлікт інтересів і отримання письмової згоди клієнта на

представництво його інтересів цим адвокатом, а також за умови, що адвокат впевнений, що він зможе зберегти незалежність і об'єктивність своїх висновків та дій, а також дотримання всіх інших професійних та етичних вимог при виконанні цього доручення.

В будь-якому випадку адвокат не може прийняти доручення, в предметі якого безпосередньо зацікавлений він особисто або його близький родич (або партнер, помічник, член технічного персоналу, член адвокатського об'єднання, до якого належить адвокат), від клієнта, інтереси котрого суперечать інтересам вказаних осіб.

Адвокат, який перебуває в родинних стосунках з іншим адвокатом (батько, мати, син, дочка, рідний брат або сестра, подружжя), не повинен приймати доручення клієнта, знаючи, що його інтереси суперечать інтересам клієнта, якого представляє цей інший адвокат, за винятком випадків, коли обидва клієнти дають на це свою згоду після роз'яснення кожному з них його адвокатом ситуації, що склалася.

Ст. 49 Правил встановлює такі особливості виконання доручення, пов'язаного з посередництвом між клієнтами:

- 1) якщо адвокат виступає в ролі посередника між клієнтами, він повинен з кожним із них узгоджувати рішення, що приймаються, і забезпечувати належну інформованість кожного з них про всі обставини і міркування, що є необхідними для прийняття виважених рішень по суті доручення;
- 2) адвокат повинен припинити свої дії як посередника і розірвати відповідні угоди з кожним із клієнтів, якщо цього вимагає хоча б один з клієнтів, яких він одночасно представляє, або якщо виникають обставини, за яких дотримання умов, передбачених частиною першою ст. 24 цих Правил, стає неможливим;
- 3) якщо дії адвоката як посередника між клієнтами не досягли бажаного клієнтами результату, він не може надалі представляти інтереси жодного з клієнтів з питань, пов'язаних із предметом посередництва.

Питання 10

Засади прийняття доручення клієнта декількома адвокатами, згідно з Правилами адвокатської етики

Згідно зі ст. 28 Правил за бажанням клієнта або за погодженням з ним допускається прийняття одного доручення декількома адвокатами. В цьому випадку угодою можуть бути визначені засади розподілу обов'язків та повноважень адвокатів, що сумісно виконуватимуть доручення, а також їх відповідальності перед клієнтом.

Забороняється спонукати клієнта до укладання угоди з декількома адвокатами (що тягне збільшення суми гонорару), якщо причина неможливості виконання

доручення одним з них самостійно полягає в його некомпетентності.

У випадках, коли угода про надання правової допомоги укладається з адвокатським об'єднанням в цілому, 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 об'єднанням на свій розсуд, (про що клієнту має бути попередньо повідомлено), якщо в угоді не вказаний інший порядок заміни адвоката.

У випадках, коли клієнт після укладення угоди про надання йому правової допомоги певним адвокатом без погодження з останнім укладе угоду з іншим адвокатом, то перший з адвокатів, а також і другий, якщо клієнт не повідомить його про наявність попередньої угоди, матиме право в односторонньому порядку розірвати укладену угоду про надання правової допомоги за винятком випадків, передбачених чинним законодавством, коли відмова адвоката від подальшого виконання професійних функцій щодо клієнта не допускається.

Питання 11

Гонорар. Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні розміру гонорару, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 33 Правил визначає **гонорар** як *єдину допустиму форму отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту*.

Гонорар, отримуваний адвокатом за надання правової допомоги, повинен бути законним за формою і порядком внесення і розумно обґрунтованим за розміром.

Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару, включають в себе:

- 1) обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення; ступінь складності та новизни правових питань, що стосуються доручення; необхідність досвіду для його успішного завершення;
- 2) вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю адвокатом інших доручень або суттєво ускладнить їх виконання в звичайному часовому режимі;
- 3) необхідність виїзду у відрядження;
- 4) важливість доручення для клієнта;
- 5) роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт;
- 6) досягнення за результатами виконання доручення позитивного результату, якого бажає клієнт;
- 7) особливі або додаткові вимоги клієнта стосовно строків виконання доручення;
- 8) характер і тривалість професійних відносин даного адвоката з клієнтом;

9) професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката.

Жодний з факторів, вказаних у частині третій цієї статті, не має самодостатнього значення; вони підлягають врахуванню в їх взаємозв'язку стосовно до обставин кожного конкретного випадку.

Розмір гонорару і порядок його внесення мають бути чітко визначені в угоді про надання правової допомоги.

Засади обчислення гонорару (фіксована сума, погодинна оплата, доплата гонорару за позитивний результат по справі, тощо) визначаються за домовленістю між адвокатом та клієнтом і також мають бути закріплені в угоді.

Угодою може бути передбачена можливість наступної зміни гонорару, визначеного у фіксованій сумі, у зв'язку із суттєвим зростанням або зменшенням обсягу допомоги, що має бути надана, та наслідки недосягнення згоди з цього питання. (Див також відповідь на *питання 20* розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.)

Питання 12

Гонорарні відносини у випадку дострокового розірвання угоди. Отримання гонорару за фактично виконану правову допомогу, згідно з Правилами адвокатської етики

У випадку дострокового розірвання угоди про надання правової допомоги (ст. 37 Правил):

- 1) за ініціативою клієнта, якщо причина розірвання угоди полягає в неналежному, такому, що не відповідає закону і цим Правилам, виконанні доручення, або при фактичній відмові адвоката від виконання доручення (окрім випадків, коли згідно з законом і цими Правилами допускається одностороннє розірвання угоди адвокатом) - адвокат не має права вимагати сплати йому гонорару і повинен повернути клієнту одразу після розірвання угоди фактично внесений гонорар;
- 2) за ініціативою клієнта в інших випадках, а також за зустрічною ініціативою адвоката і клієнта або за ініціативою адвоката у випадках, коли це допускається відповідно до закону та цих Правил, адвокат має право вимагати сплати гонорару в частині, що відповідає обсягу фактично виконаної адвокатом роботи, або списати відповідну частину реально внесеного клієнтом гонорару, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги.

У відповідності до ст. 36 Правил право на обертання внесеного клієнтом гонорару в свою власність (списання гонорару) в повному обсязі виникає у адвоката

тільки після завершення виконання доручення; разом з тим адвокат має право частково списувати гонорар по ходу виконання доручення, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги.

Право адвоката на отримання невнесеного (недовнесеного) гонорару не залежить від результату виконання доручення, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги.

Питання 13

Одностороннє розірвання адвокатом чи особою угоди про надання правової допомоги, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 40 Правил визначає, що клієнт може в будь-який час і з будь-яких причин (або без їх пояснення) розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку. Адвокат не має права вчиняти тиск на клієнта з метою перешкодити реалізації цього права. Водночас адвокат, котрому став відомий намір клієнта розірвати угоду з ним, повинен пояснити клієнту можливі наслідки цього для перспективи подальшого виконання його доручення, з'ясувати причини, що потягли ініціювання клієнтом розірвання угоди, і якщо вони пов'язані з помилковим уявленням клієнта про хід захисту (представництва) його інтересів або обумовлені недоліками в захисті (представництві) клієнта адвокатом, які можуть бути усунені, — пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта.

Натомість *адвокат може достроково (до завершення виконання доручення) розірвати угоду з клієнтом за сукупності таких умов* (ст. 40 Правил):

- 1) клієнт згоден на розірвання угоди, маючи достатню інформацію про можливі наслідки цього для перспективи виконання його доручення;
- 2) у клієнта є реальна можливість звернутися до іншого адвоката;
- 3) чинним законодавством не передбачено неможливість розірвання угоди про надання правової допомоги певного виду.

Без дотримання умов, передбачених пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, *адвокат може достроково розірвати угоду з клієнтом за однієї з наступних обставин:*

- 1) клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється припинити їх вчинення, не зважаючи на роз'яснення адвоката;
- 2) клієнт використовує правову допомогу, що йому надається адвокатом, для полегшення вчинення злочину;

- 3) клієнт, не зважаючи на роз'яснення адвоката, наполягає на досягненні результату, який через нові або нововиявлені обставини є об'єктивно недосяжним;
- 4) клієнт грубо порушує обов'язки, взяті ним на себе згідно з угодою про надання правової допомоги;
- 5) належне виконання доручення стає неможливим через дії клієнта, що вчиняються ним всупереч порадам адвоката;
- 6) клієнт вчиняє дії, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію адвоката;
- 7) клієнт не погоджується погашати фактичні видатки у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 34 Правил, якщо вони є необхідними для подальшого виконання доручення;
- 8) фізичний або психологічний стан адвоката позбавляє його можливості належним чином продовжувати виконання доручення; в цьому випадку адвокат зобов'язаний вжити всіх доступних йому заходів для запобігання ущемленню законних інтересів клієнта і забезпеченню подальшого представництва клієнта іншим адвокатом;
- 9) в інших випадках, передбачених цими Правилами.

У всіх випадках розірвання угоди за ініціативою адвоката він зобов'язаний попередити про це клієнта, пояснити йому причини розірвання угоди, пересвідчитись, що вони об'єктивно або суб'єктивно, виходячи з позиції, зайнятої клієнтом, не можуть бути усунені, і вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта.

Угода про надання правової допомоги може бути в будь-який час розірвана за взаємною згодою адвоката і клієнта (ст. 42) за умови, що клієнту повідомлено можливі наслідки розірвання угоди для перспективи виконання його доручення.

У випадку, коли в процесі виконання доручення клієнта адвокат дізнався про існування суперечності між інтересами цього та інших клієнтів (ст. 43), а також інших осіб за обставин, зазначених у ст.ст. 23 та 25 Правил, він повинен розірвати угоду з клієнтом (одним з клієнтів), 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.

При визначенні того, з ким із клієнтів розірвати угоду у випадках, передбачених ч. 1 ст. 23 Правил, адвокат має виходити із зіставлення можливостей рівноцінного представництва інтересів кожного з них іншим адвокатом, важливості прав та інтересів, пов'язаних з предметом доручень, строків необхідного здійснення дій по кожному з доручень, розміру передбачуваної шкоди, що може бути заподіяна кожному з клієнтів внаслідок розірвання угоди про надання правової допомоги.

При розірванні угоди (незалежно від причин) адвокат зобов'язаний (ст. 44):
— повернути клієнту отримані від нього документи, а також документи, видані адвокату для клієнта іншими особами в ході виконання доручення, майно, передане клієнтом на зберігання адвокату, та невитрачені кошти, що призначалися для погашення видатків, пов'язаних з виконанням доручення;
— поінформувати клієнта щодо здійсненої адвокатом роботи і передати клієнту копії процесуальних документів, складених адвокатом при виконанні доручення. Це

правило не поширюється на випадки розірвання угоди адвокатом з підстав грубого порушення клієнтом зобов'язань, прийнятих на себе згідно з угодою, що виразилося у відмові від сплати або фактичній несплаті гонорару в повному обсязі.

Якщо стороною в угоді з клієнтом про надання правової допомоги виступає адвокатське об'єднання, то при виникненні обставин, які є підставами для розірвання угоди, пов'язаних з конкретним адвокатом, котрого об'єднання призначило для надання правової допомоги клієнту, адвокатське об'єднання повинне вжити заходів для заміни адвоката за згодою клієнта, якщо при цьому можуть бути дотримані вимоги цих Правил (ст. 45).

Питання 14

Етичні аспекти відносин адвоката з клієнтом — юридичною особою, згідно з Правилами адвокатської етики

У відносинах щодо надання правової допомоги клієнту — юридичній особі адвокат при визначенні суб'єкта прав і обов'язків клієнта і відповідному визначенні порядку реалізації своїх обов'язків має виходити з наступного (ст. 47 Правил):

- 1) для цілей передбаченої законодавством та цими Правилами взаємодії з клієнтом (узгодження змісту доручення, отримання дозволу на розголошення конфіденційної інформації, надання роз'яснень щодо правової позиції у справі, інформування про хід виконання доручення, тощо) клієнта уособлює особа, яка від імені юридичної особи уклала угоду на надання останній правової допомоги, маючи на те належні повноваження, або інша особа (особи), зазначена в угоді;
- 2) носієм прав та обов'язків, які захищає або представляє адвокат при наданні правової допомоги, є юридична особа як така;

тому якщо пов'язані з предметом доручення дії особи (осіб), зазначених у частині першій цієї статті, або інших осіб, що перебувають у трудових (членських або подібних) відносинах з клієнтом - юридичною особою є протиправними, або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта і унеможливають ефективне виконання доручення, адвокат має вжити розумно необхідні і доступні йому заходи для зменшення негативних наслідків таких дій, зокрема, може оскаржити їх керівнику юридичної особи (або вищому щодо нього органу).

Якщо, незважаючи на вжиті адвокатом заходи, керівник юридичної особи (або вищий орган) підтримують зазначені дії (бездіяльність), шкідливі для інтересів юридичної особи, адвокат може розірвати угоду на надання правової допомоги клієнту — юридичній особі в односторонньому порядку.

На відносини щодо надання правової допомоги клієнту — юридичній особі в повному обсязі поширюються норми цих Правил, що регламентують поведінку

адвоката в ситуаціях існування або виникнення конфлікту (суперечності) інтересів (ст. 48).

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 недвозначно повідомити, що він представляє клієнта — юридичну особу і пояснити свої обов'язки, пов'язані з конфліктом інтересів.

В період дії угоди про надання правової допомоги клієнту — юридичній особі адвокат не повинен укладати угод про надання правової допомоги з особами, що перебувають в трудових, цивільно-правових та інших правовідносинах з клієнтом, якщо це може суперечити інтересам клієнта — юридичної особи.

В ситуаціях, описаних у ч. 1 ст. 23 та ч. 1 ст. 25 Правил, адвокат може прийняти доручення від посадової особи, службовця, іншого працівника юридичної особи, що опинився у відносинах конфлікту інтересів з останньою (або виконання доручення якого може потягти розголошення відомостей щодо юридичної особи), якщо стосовно до правил зазначених норм від імені юридичної особи дається згода належно уповноваженою особою, що не є тією особою, на користь якої така згода запитується.

Питання 15

Етичні аспекти здійснення захисту за призначенням. Випадки, коли адвокат може відмовитись від виконання захисту за дорученням, згідно з Правилами адвокатської етики

Здійснення захисту за призначенням органів попереднього слідства та суду у випадках, передбачених чинним кримінально-процесуальним законодавством, є важливим професійним обов'язком адвоката (ст. 50 Правил). (Див також відповідь на *питання 18* розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.) Необґрунтована відмова від прийняття на себе захисту за цих умов є неприпустимою.

Відмову слід вважати обґрунтованою тільки у випадках:

- 1) коли адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні обов'язки;
- 2) коли з об'єктивних причин у адвоката відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретній справі, що є особливо складною;
- 3) коли при прийнятті адвокатом на себе надання правової допомоги певній особі через конкретні причини неможливо забезпечити дотримання вимог цих Правил, які регламентують ситуацію суперечності інтересів, або правил, що забезпечують

гарантії збереження конфіденційної інформації;

4) коли прийняття захисту за призначенням через конкретні об'єктивні причини може потягнути суттєве порушення прав і законних інтересів інших клієнтів адвоката, з котрими адвокат пов'язаний раніше укладеними угодами про надання правової допомоги;

5) коли частина роботи, що виконується за призначенням, у загальному обсязі роботи адвоката стає вочевидь надмірною і ставить його в тяжке матеріальне становище.

У випадках здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України, з оплатою відповідно до чинного законодавства на будь-якій стадії здійснення правової допомоги допускається укладення угоди з клієнтом про надання йому правової допомоги, яке передбачає внесення гонорару клієнтом.

Адвокат не має права в цих випадках схилити клієнта до укладення угоди шляхом обману, погроз та інших засобів, які суперечать чинному законодавству і цим Правилам.

Адвокат, який виконував на попередньому слідстві захист клієнта на підставі укладеної угоди або за призначенням, не може відмовитись від прийняття доручення на захист цього клієнта в суді першої інстанції.

Питання 16

Етичні аспекти надання адвокатом правової допомоги малозабезпеченим громадянам, згідно з Правилами адвокатської етики

У своїй професійній діяльності адвокат повинен завжди враховувати, що професія адвоката є не тільки джерелом заробітку для нього, а й має важливе соціальне значення, є однією з головних гарантій належного рівня захисту прав та свобод громадян і вимагає від своїх представників відданості цьому призначенню професії, благородства та людяності (ст. 51 Правил). Тому адвокат повинен надавати правову допомогу у випадках, передбачених законом, на частково сплатних засадах, або безкоштовно.

Необґрунтована відмова або ухилення адвоката від надання правової допомоги безоплатно у випадках, прямо передбачених законом, є неприпустимою. Обґрунтованою такою відмовою слід вважати лише у випадках, аналогічних передбаченим ч. 2 ст. 50 Правил.

Адвокат повинен також намагатись знайти можливість надання правової допомоги незаможним громадянам на частково сплатних засадах або безкоштовно і

в інших випадках, прямо не передбачених законом, виходячи з розумного співвідношення цієї роботи з повністю оплачуваною.

При зверненні до адвоката особи, що завідомо має згідно з законом право на надання правової допомоги безкоштовно, адвокат повинен пояснити їй це право. Адвокату забороняється в цих випадках шляхом повідомлення неправдивої інформації про права такої особи або свідомого їх замовчування домагатися винагороди за надану правову допомогу.

Разом з тим, якщо клієнт, будучи повідомленим про свої права, все ж таки бажає внести гонорар, або якщо за нього це хоче зробити інша особа, адвокат має право прийняти оплату, якщо при цьому не порушуються інші Правила адвокатської етики.

Якщо в рекламних матеріалах про діяльність адвоката (адвокатського об'єднання) зазначається, що правова допомога певних видів або допомога певним категоріям громадян буде надаватись безкоштовно, адвокат зобов'язаний виконувати умови рекламних матеріалів і не може відмовитись від надання безкоштовної правової допомоги у випадках, прямо передбачених рекламними матеріалами. Рівною мірою адвокат (адвокатське об'єднання) має дотримуватися вміщених у рекламних матеріалах вказівок про знижений рівень оплати правової допомоги.

Адвокат зобов'язаний сумлінно ставитись до виконання прийнятих на себе доручень як у випадках, коли угодами передбачено отримання повноцінного гонорару за їх виконання, так і коли правова допомога, що надається адвокатом, оплачується державою за фіксованими ставками або надається безоплатно відповідно до закону або угоди між адвокатом і клієнтом (ст. 52).

Питання 17

Відносини адвоката з судом. Дотримання адвокатом принципів незалежності та конфіденційності у цих відносинах, згідно з Правилами адвокатської етики

Згідно зі ст. 54 Правил, дотримуючись принципу законності, адвокат водночас 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 стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката — не йти на компроміси, які суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу домінантності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом.

Адвокат не повинен полишати без уваги порушення закону, нетактовне і

зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до його клієнта, його самого або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством.

Адвокат не повинен приймати доручення на ведення в суді справи клієнта, направленою до нього суддею, який братиме участь в судовому розгляді цієї справи.

Адвокат повинен виявляти активність у збиранні та наданні доказів у справі, що розглядається судом. Адвокат повинен прагнути формулювати процесуальні документи, усні заяви, клопотання, виступи таким чином, щоби унеможливити їх невірне тлумачення (ст. 55).

Адвокат має право всупереч вимогам клієнта відмовитись посилатися на фактичні обставини справи і подавати докази, стосовно яких у нього є обґрунтовані сумніви щодо їх правдивості (ст. 56).

Адвокат не має права при здійсненні професійної діяльності в суді будь-яким чином, безпосередньо або опосередковано порушувати конфіденційність інформації, яка відноситься до предмета адвокатської таємниці, або є конфіденційною згідно з цими Правилами (ст. 57).

Ст. 58 Правил визначає, що адвокат не повинен повідомляти учасникам процесу або свідкам свідомо неправдиву інформацію стосовно фактичних обставин справи, їх правової оцінки, суті закону, обсягу прав та обов'язків сторін, або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт.

Адвокат повинен уникати поза процесуального спілкування по суті справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками процесу, які не є його клієнтами, і має здійснювати таке лише у формах та з метою, що не суперечить чинному законодавству та цим Правилам і лише у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення.

Адвокат повинен уникати спілкування з суддею в будь-яких формах, окрім передбачених законодавством, по суті справи, що розглядається судом, і не повинен спонукати до цього клієнта.

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

Питання 18

Відносини адвоката з іншими учасниками судового процесу. Обов'язки адвоката при виконанні доручень на стадії дізнання, досудового слідства і адміністративної юрисдикції, згідно з Правилами адвокатської етики

У відносинах з *іншими учасниками процесу* адвокат повинен (ст. 59):

- 1) бути стриманим і коректним;
- 2) реагувати на неправильні дії або вислови цих осіб у формах, передбачених законом, зокрема у формі заяв, клопотань, скарг, тощо;
- 3) при допиті підсудних, потерпілих, сторін у цивільному процесі, свідків та інших осіб бути тактовним, не ставити запитань у підвищеному тоні, брутальній, знущальній формі, або формі, що принижує їх честь та гідність.

Етичні аспекти відносин адвоката з *органами дізнання, попереднього слідства та адміністративної юрисдикції* визначені у ст. 60 Правил.

У відносинах з органами дізнання, попереднього слідства, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених розділом IV цих Правил, з урахуванням специфіки статусу цих органів і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством.

Адвокат повинен зберігати таємницю слідства в межах, визначених чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Адвокат не повинен умисно перешкоджати законному здійсненню процесу дізнання, попереднього слідства, адміністративного провадження і давати клієнту поради, свідомо спрямовані на вчинення таких перешкод.

Адвокат не повинен приймати доручення на ведення на стадії дізнання та попереднього слідства справи клієнта, направленою йому особами, що здійснюють дізнання або слідство по цій справі.

Питання 19

Відносини адвоката при здійсненні професійної діяльності з іншими державними органами та особами, згідно з Правилами адвокатської етики

У відносинах з *державними органами* з приводу виконання доручення клієнта адвокат має дотримуватися вимог цих Правил у частині, застосовній до цих відносин, і не повинен (ст. 61):

- 1) розголошувати пов'язану з їхньою діяльністю інформацію, що стала йому відомою у зв'язку з виконанням доручення, таємниця якої охороняється чинним законодавством;
- 2) робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті доручення, фактичних обставин, що мають до нього відношення, їх правової оцінки, прав і обов'язків адвоката, клієнта, а також обсягу своїх повноважень по представництву останнього перед цим органом;
- 3) здійснювати протизаконний тиск на посадових осіб та службовців цих органів, використовуючи особисті зв'язки, погрози, обіцянки, тощо.

У відносинах як з *органами дізнання, попереднього слідства, адміністративної юрисдикції, так і з іншими державними органами* адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта, не допускаючи підлесливості, та за згодою клієнта оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення, в порядку, передбаченому чинним законодавством (ст. 62).

Питання 20

Відносини між адвокатами та окремі етичні аспекти цих відносин. Форми реагування адвоката на незаконні або неетичні дії іншого адвоката. Майнові аспекти відносин між адвокатами, згідно з Правилами адвокатської етики

Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах колегіальності, взаємної поваги представників адвокатської професії, дотримання професійних прав адвокатів, слідування всім основним принципам адвокатської етики, передбаченим Правилами (ст. 64).

Адвокат *не повинен допускати по відношенню до іншого адвоката* (ст. 65):

- 1) висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів;
- 2) поширення свідомо неправдивих відомостей про нього;
- 3) спроб схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним угоди про надання правової допомоги;
- 4) спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу виконуваного ним доручення;
- 5) намагань схилити до укладення угоди про надання правової допомоги особу, що прийшла в адвокатське об'єднання до іншого адвоката;
- 6) 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), які в дійсності не існують, намірів свого клієнта, які стосуються предмета спору і ведення справи, умов мирової угоди, що пропонується.

Допустимими *формами реагування* адвоката на незаконну або неетичну поведінку іншого адвоката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, виборних органів адвокатури або адвокатури як такої, слід вважати звернення (заяви, скарги) в органи адвокатури, наділені дисциплінарними повноваженнями по відношенню до адвокатів, а також використання інших форм захисту прав та законних інтересів особи, передбачених чинним законодавством України (ст. 66).

Згідно зі ст. 67 Правил адвокат повинен уникати розголосу в засобах масової інформації (або поширення іншим способом) відомостей, що ганьблять іншого адвоката, якщо цього не вимагають його власні законні інтереси, інтереси його клієнта або адвокатури України.

Адвокат не повинен обговорювати з клієнтами обставини, що стосуються особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності та інші обставини, що стосуються адвоката, які не мають відношення до суті доручення.

Адвокат не може вдаватись до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності (ст. 68).

Адвокат не має права вимагати винагороду від іншого адвоката за направлення його клієнта (ст. 69).

Питання 21

Дотримання норм адвокатської етики в громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвоката, згідно з Правилами адвокатської етики

В своїй громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвокат повинен враховувати необхідність дотримання своїх професійних обов'язків, зокрема, тих, що впливають з Правил адвокатської етики (ст. 70).

У випадку виникнення суперечності між професійними обов'язками адвоката, передбаченими чинним законодавством, цими Правилами, і обов'язками перед конкретними клієнтами, що впливають з угод про надання правової допомоги, — з одного боку, та інтересами адвоката, що обумовлені його членством в певній громадській організації, партії, науковому товаристві, тощо — з іншого, адвокат не має права порушувати свої професійні обов'язки.

Адвокат не може використовувати в своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється цими Правилами, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації (ст. 71).

В своїх публіцистичних матеріалах адвокат не повинен поширювати відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів або престиж адвокатури як такої, а обґрунтовану критику зазначених осіб або адвокатури в цілому має викладати в коректній формі (ст. 72).

Питання 22

Відповідальність за порушення Правил адвокатської етики, згідно з Правилами адвокатської етики

За порушення Правил адвокатської етики до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру (ст. 77 Правил).

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики його помічником, якщо адвокат (ст. 78):

- 1) не забезпечив ознайомлення останнього з цими Правилами;
- 2) не здійснював належного контролю за діями помічника, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим угодою між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;
- 3) своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником Правил адвокатської етики.

Адвокат, що є керівником адвокатського об'єднання (адвокати — члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог статті 74 цих Правил, а також за прийняття ним (ними) рішень, які тягнуть порушення Правил адвокатської етики (ст. 79).

При застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення Правил адвокатської етики дисциплінарні органи адвокатури мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема повинні застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності лише за винні порушення (ст. 68). Щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості. (Див також відповідь на питання 21 розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.).

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Питання 1

Основні принципи адвокатської етики, згідно з Правилами адвокатської етики

Основними принципами адвокатської етики згідно розділу 2 «Правил адвокатської етики» (далі в цьому розділі — Правила) є:

- 1) незалежність (ст. 5),
- 2) дотримання законності (ст. 6),
- 3) домінантність інтересів клієнтів (ст. 7), неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами (ст. 8),
- 4) конфіденційність (ст. 9),
- 5) компетентність та добросовісність (ст. 10),
- 6) чесність і порядність (ст. 11),
- 7) повага до адвокатської професії (ст. 12),
- 8) культура поведінки (ст. 13),
- 9) обмежене рекламування діяльності адвокатів (ст. 14).

Незалежність

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, зокрема з боку державних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів.

З метою дотримання цього принципу в своїй професійній 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 та їх ефективному використанні в інтересах клієнтів.

Адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що применшували б його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта і перешкоджають належному наданню йому правової допомоги.

Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в юридичну, матеріальну або моральну залежність від інших осіб, підпорядковувала його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру і цими Правилами, або можуть іншим чином

перешкоджати вільному і незалежному виконанню адвокатом його професійних обов'язків.

Адвокат не повинен ділити гонорар, отриманий від клієнта, з іншими особами, окрім адвоката, що раніше виконував це доручення, та спадкоємців померлого адвоката, чиє частково виконане доручення він прийняв.

Адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб стосовно змісту, форм, методів, послідовності і часу здійснення його професійних прав і обов'язків, якщо вони суперечать його власній уяві про оптимальний варіант виконання доручення клієнта.

Дотримання законності

У своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином зумисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами.

Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

Домінантність інтересів клієнтів

У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, інтересами законних представників клієнтів, або їх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також будь-якими іншими міркуваннями.

Адвокат повинен поважати свободу вибору клієнтом адвоката і ні до прийняття доручення, ні в процесі його виконання не вчиняти перешкод до реалізації цієї свободи.

Неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами

Адвокат не може представляти одночасно двох або більше клієнтів, інтереси котрих є взаємно суперечливими, або з високим ступенем вірогідності можуть стати суперечливими.

Конфіденційність

Принцип конфіденційності розглянуто у відповіді на наступне питання 2.

Компетентність та добросовісність

Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики,

методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, досконалість в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта і можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до належного виконання доручення.

Адвокат зобов'язаний незалежно від сфери своєї переважної спеціалізації, якщо така має місце, підтримувати на належному рівні знання у питаннях, з яких він згідно з чинним законодавством зобов'язаний надавати юридичну допомогу за призначенням органів слідства або суду, а також безкоштовно.

Адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві.

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

Чесність і порядність

Адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним; не вдаватися до оман, погроз, шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей; поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах.

Повага до адвокатської професії

Всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, її сутності і громадського призначення, сприяти зберіганню та підвищенню її престижу.

Цей принцип повинен дотримуватись у всіх сферах діяльності адвоката: професійній, громадській, публіцистичній та ін.

Адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення виборних органів адвокатури, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку.

Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав адвокатів, незалежності адвокатської професії, підриг її престижу.

Культура поведінки

Адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті, дбаючи про престиж звання адвоката, забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводити себе гідно, стримано, тактовно, по можливості зберігати самоконтроль і витримку, при здійсненні своєї професійної діяльності мати пристойний зовнішній вигляд.

Обмежене рекламування діяльності адвокатів

Адвокат, який практикує індивідуально, і адвокатське об'єднання мають право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил.

Рекламування допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню.

Адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Рекламні об'яви або інші рекламні матеріали щодо професійної діяльності адвоката (адвокатського об'єднання):

1) повинні містити: відомості про прізвище та ім'я адвоката (назву адвокатського об'єднання); адресу, за якою може здійснюватись надання правової допомоги цим адвокатом (об'єднанням); номер телефону; загальні відомості про галузі права, в котрих спеціалізується адвокат (адвокатське об'єднання) або вказівку про те, що правова допомога може бути надана з усіх галузей права; реєстраційний номер, дату і місце видачі адвокату свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (дату реєстрації адвокатського об'єднання та його реєстраційний номер);

2) можуть містити:

— відомості про те, в яких навчальних закладах адвокатом (членами адвокатського об'єднання) отримана освіта; де він підвищував кваліфікацію надалі; про вчені та інші звання адвоката, нагороди, що він має, вчені праці, інші академічні заслуги і професійні досягнення адвоката; його членство в спілках, асоціаціях адвокатів, участь в їх органах;

— дані про тривалість стажу роботи адвокатом або юристом (з обов'язковою конкретизацією тривалості стажу роботи адвокатом);

— відомості про іноземні мови, якими володіє адвокат;

3) не можуть містити:

— оціночних характеристик адвоката;

— відгуків інших осіб про роботу адвоката;

— порівнянь з іншими адвокатами і їх критики;

— заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;

— вказівок, які можуть скласти уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такій.

4) Рекламні матеріали про діяльність адвоката (адвокатського об'єднання) мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими і зрозумілими, не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних клієнтів в оману, мають відповідати розумним естетичним вимогам.

5) Рекламні матеріали про діяльність адвокатських об'єднань, в яких вказуються

імена адвокатів та інших співробітників адвокатського об'єднання, повинні містити також точні вказівки про статус кожної з цих осіб: адвокат, помічник адвоката, юрист (без статусу адвоката) або член технічного персоналу (директор, менеджер, секретар, перекладач і т. ін.).

6) Адвокати (керівники адвокатського об'єднання) несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатські об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству і цим Правилам. Якщо адвокату (адвокатському об'єднанню) стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, він зобов'язаний вжити всіх розумно доступних заходів до спростування і корегування такої рекламної інформації та повідомити про це регіональну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію.

7) Всі вищевикладені обмеження стосовно рекламних матеріалів адвокатів (адвокатських об'єднань) поширюються не тільки безпосередньо на рекламні об'яви, а й на об'яви про прийом на роботу співробітників, тощо.

Питання 2

Конфіденційність. Обов'язки адвоката по збереженню конфіденційної інформації, одержаної від клієнта чи відносно клієнта, відповідно до Правил адвокатської етики

Згідно зі ст.9 Правил отримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, 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.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі.

Конфіденційність певної інформації, що охороняється правилами цієї статті, може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи правонаступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі.

Адвокат не відповідає за порушення цього принципу у випадках допиту його у встановленому законом порядку як свідка стосовно обставин, які виходять за межі предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством, хоча й охоплюється предметом конфіденційності інформації, передбаченим цими

Правилами.

За всіх інших обставин при визначенні обсягу відомостей, на котрі поширюється обов'язок збереження конфіденційності, адвокат повинен виходити з норм цих Правил.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, попереднього слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю. (Див. також відповідь на *питання 16* розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.)

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу.

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

Питання 3

Компетентність та сумлінність. Обов'язки адвоката по дотриманню цих принципів, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 10 Правил наголошує, що зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта і можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до належного виконання доручення.

Адвокат зобов'язаний незалежно від сфери своєї переважної спеціалізації, якщо така має місце, підтримувати на належному рівні знання у питаннях, з яких він згідно з чинним законодавством зобов'язаний надавати юридичну допомогу за призначенням органів слідства або суду, а також безкоштовно.

Адвокат має постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному

законодавстві.

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

Питання 4

Рекламування діяльності адвокатів. Які відомості рекламного характеру щодо своєї діяльності може і які не може використовувати адвокат, згідно з Правилами адвокатської етики

Основні засади рекламування діяльності адвокатів викладені у ст. 14. Правил.

Адвокат, який практикує індивідуально, і адвокатське об'єднання мають право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил.

Рекламування допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню.

Адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Рекламні об'яви або інші рекламні матеріали щодо професійної діяльності адвоката (адвокатського об'єднання):

1) **повинні містити:** відомості про прізвище та ім'я адвоката (назву адвокатського об'єднання); адресу, за якою може здійснюватись надання правової допомоги цим адвокатом (об'єднанням); номер телефону; загальні відомості про галузі права, в котрих спеціалізується адвокат (адвокатське об'єднання) або вказівку про те, що правова допомога може бути надана з усіх галузей права; реєстраційний номер, дату і місце видачі адвокату свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (дату реєстрації адвокатського об'єднання та його реєстраційний номер);

2) **можуть містити:**

— відомості про те, в яких навчальних закладах адвокатом (членами адвокатського об'єднання) отримана освіта; де він підвищував кваліфікацію надалі; про вчені та інші звання адвоката, нагороди, що він має, вчені праці, інші академічні заслуги і професійні досягнення адвоката; його членство в спілках, асоціаціях адвокатів, участь в їх органах;

— дані про тривалість стажу роботи адвокатом або юристом (з обов'язковою конкретизацією тривалості стажу роботи адвокатом);

— відомості про іноземні мови, якими володіє адвокат;

3) *не можуть містити:*

— оціночних характеристик адвоката;

— відгуків інших осіб про роботу адвоката;

— порівнянь з іншими адвокатами і їх критики;

— заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;

— вказівок, які можуть скласти уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такій.

Рекламні матеріали про діяльність адвоката (адвокатського об'єднання) мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими і зрозумілими, не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних клієнтів в оману, мають відповідати розумним естетичним вимогам.

Рекламні матеріали про діяльність адвокатських об'єднань, в яких вказуються імена адвокатів та інших співробітників адвокатського об'єднання, повинні містити також точні вказівки про статус кожної з цих осіб: адвокат, помічник адвоката, юрист (без статусу адвоката) або член технічного персоналу (директор, менеджер, секретар, перекладач і т. ін.).

Адвокати (керівники адвокатського об'єднання) несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатські об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству і цим Правилам.

Якщо адвокату (адвокатському об'єднанню) стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, що не відповідає зазначеним вимогам, він зобов'язаний вжити всіх розумно доступних заходів до спростування і корегування такої рекламної інформації та повідомити про це регіональну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію.

Всі вищевикладені обмеження стосовно рекламних матеріалів адвокатів (адвокатських об'єднань) поширюються не тільки безпосередньо на рекламні об'яви, а й на об'яви про прийом на роботу співробітників, тощо.

Водночас ст. 68 Правил визначає обмеження рекламування адвокатської діяльності, пов'язані з принципом колегіальності: адвокат не може вдаватись до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності.

Питання 5

Відносини адвоката з клієнтами. Форма та зміст угоди з клієнтом про надання правової допомоги, відповідно до Правил адвокатської етики.

Відносинам адвоката з клієнтами присвячено Розділ III Правил.

Адвокат надає правову допомогу згідно з чинним законодавством про види адвокатської діяльності на *підставі* угоди з клієнтом про надання правової допомоги або за призначенням особи, що здійснює дізнання, слідчого чи суду в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України.

Форма угоди про надання правової допомоги визначена ст. 16 Правил.

У випадках надання правової допомоги таких видів, як консультації та роз'яснення з правових питань, довідки щодо законодавства, складення окремих правових документів, угода може укладатися в спрощеній письмовій формі (рядок у відомості, тощо) або усній формі, коли правова допомога надається безкоштовно.

Стосовно надання правової допомоги інших видів угода може укладатися в усній формі лише в ситуації, коли укладення письмової угоди є неможливим, а клієнт потребує невідкладного надання правової допомоги. В таких випадках угода підлягає наступному письмовому оформленню.

У всіх інших випадках доручення клієнта на надання йому адвокатом правової допомоги підлягає оформленню у формі письмової угоди про надання правової допомоги.

Ст. 17. Правил узагальнює вимоги до *змісту угоди* про надання правової допомоги.

В угоді про надання правової допомоги мають бути чітко і недвозначно визначені всі головні умови, на яких адвокат приймає доручення клієнта, та в будь-якому випадку мають бути визначені:

- а) прізвище, ім'я та по батькові, адреса фізичної особи або назва та адреса юридичної особи — клієнта;
- б) ті ж відомості щодо особи, яка уклала угоду, якщо договір укладається не особисто клієнтом;
- в) прізвище, ім'я та по батькові адвоката (або назва адвокатського об'єднання), який надаватиме правову допомогу, та його адреса;
- г) зміст доручення: яка саме правова допомога має надаватися за угодою і де вона має надаватися;
- д) розмір гонорару, порядок його обчислення (фіксована сума, погодинна оплата) і внесення (авансування, оплата за результатом, тощо);
- е) розмір, порядок обчислення і внесення фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення;

є) підписи осіб, що уклали угоду.

Угода не повинна містити положень, що суперечать чинному законодавству та цим Правилам. Зокрема, забороняється включення в угоду з клієнтом положень про позбавлення його права стягнення шкоди, заподіяної неналежним виконанням адвокатом прийнятого доручення, або про обмеження такого права.

Питання 6

Особи, від яких адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги. Забезпечення реальної згоди клієнта на надання йому допомоги певним адвокатом, згідно з Правилами адвокатської етики

Згідно ст.18. Правил адвокат може прийняти доручення на надання правової допомоги тільки безпосередньо від клієнта або його представника, уповноваженого на укладання угоди з адвокатом, або законного представника неповнолітнього чи недієздатного клієнта, або органу (посадової особи), уповноваженого призначати захисника в кримінальному судочинстві відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України.

У всіх випадках, коли допускається прийняття доручення не безпосередньо від клієнта, а від його представника, адвокат зобов'язаний отримати підтвердження згоди клієнта на надання йому правової допомоги цим адвокатом, якщо у представника відсутні повноваження на вибір адвоката на свій розсуд без погодження з клієнтом.

До підписання угоди адвокат має повідомити клієнту, в яких галузях права він спеціалізується, якщо така спеціалізація має місце, а на прохання клієнта — також відомості про стаж роботи адвокатом, наявність досвіду у веденні певної категорії справ та обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів (ст. 19).

Питання 7

Інформування клієнта щодо правової позиції у справі. Відмова адвоката від виконання доручення у зв'язку зі зміною фактичних та правових підстав для досягнення бажаного для клієнта результату, відповідно з Правилами адвокатської етики.

Ч. 4 ст. 20 Правил вимагає, щоб до підписання угоди про надання правової допомоги у справі, що підлягає судовому розгляду, 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, може мати для суттєвих інтересів клієнта (ст. 21 Правил).

Якщо за наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення, свідомо для адвоката існує поширена несприятлива (з точки зору 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, котрий може бути досягнутий згідно з чинним законодавством, або відмовитись від прийняття доручення.

Адвокат повинен повідомити клієнта про можливий результат виконання доручення на підставі закону та практики його застосування. При цьому забороняється давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню у нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що адвокат може вплинути на результат іншими засобами, окрім сумлінного виконання своїх професійних обов'язків.

Питання 8

Дотримання принципу законності на стадії прийняття та виконання доручення клієнта. Дотримання поваги до прав інших адвокатів на стадії прийняття доручення клієнта, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 22 Правил забороняє адвокату приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними.

Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, котрі є протиправними, адвокат повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування та вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату. Якщо і при цьому не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення з клієнтом угоди.

Адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема, спонукати свідків до давання завідомо неправдивих свідчень, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу, тощо), використовувати свої особисті зв'язки для впливу на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству або цим Правилам (ст. 29).

До укладення угоди з клієнтом адвокат повинен з'ясувати у нього, чи він не зв'язаний нерозірваною угодою з іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням) на виконання тотожного, або такого, що частково збігається за обсягом, доручення, а також з'ясувати, з яких причин клієнт бажає відмовитись від подальшого надання йому правової допомоги іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням).

Якщо ці причини пов'язані з нерозумінням клієнтом об'єктивних характеристик його доручення, обсягу професійних прав та обов'язків адвоката, тощо, адвокат повинен дати клієнту відповідні роз'яснення.

Якщо клієнт наполягає на заміні адвоката, що виконує доручення, адвокат може прийняти доручення після того, як угоду з іншим адвокатом (адвокатським об'єднанням) буде розірвано.

Неприпустимо прямо або опосередковано схиляти клієнта до зміни адвоката, якщо немає об'єктивних підстав вважати, що подальше надання правової допомоги клієнту іншим адвокатом може завдати шкоди його інтересам (ст. 27).

Питання 9

Етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами. Підстави та наслідки припинення адвокатом виконання доручення, пов'язаного з посередництвом між клієнтами, згідно з Правилами адвокатської етики

Етичні засади прийняття доручення на здійснення посередництва між клієнтами встановлені ст. 24 Правил. Адвокат може виступати посередником між клієнтами за умови, що:

- 1) між інтересами клієнтів немає суперечностей і вірогідність виникнення таких є незначною;
- 2) адвокат пояснить кожному з клієнтів можливі наслідки виконання ним ролі посередника, пов'язаної з одночасним представництвом їх інтересів, включаючи переваги і ризики, котрі можуть бути з цим пов'язані, сутність правових та етичних норм, що регламентують відносини клієнта з адвокатом, і отримає згоду кожного з клієнтів на їх одночасне представництво;
- 3) адвокат має достатні підстави вважати, що результат одночасного представництва клієнтів буде належним чином відповідати інтересам кожного з них і що навіть при недосягненні результату посередництва інтереси і можливість кожного з клієнтів щодо подальшого захисту його інтересів не постраждають внаслідок їх попереднього представництва одним адвокатом;
- 4) 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 цих Правил.

Згідно зі ст. 23 Правил адвокат *не має права прийняти доручення*, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат (адвокатське об'єднання) зв'язаний угодою про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнта призведе до виникнення суперечності інтересів.

Обмеження, передбачене частиною першою цієї статті, може бути скасоване в конкретному випадку за письмовою згодою обох (всіх тих) клієнтів, інтереси яких є (або можуть стати) суперечливими.

Адвокат не може прийняти доручення, знаючи, що його виконання може суперечити його власним інтересам, інтересам його родичів чи адвокатського об'єднання, членом котрого він є, або суперечитиме його професійним та іншим обов'язкам, партійним чи релігійним переконанням.

Прийняття доручення за таких обставин можливе лише за умови повідомлення клієнту про можливий конфлікт інтересів і отримання письмової згоди клієнта на

представництво його інтересів цим адвокатом, а також за умови, що адвокат впевнений, що він зможе зберегти незалежність і об'єктивність своїх висновків та дій, а також дотримання всіх інших професійних та етичних вимог при виконанні цього доручення.

В будь-якому випадку адвокат не може прийняти доручення, в предметі якого безпосередньо зацікавлений він особисто або його близький родич (або партнер, помічник, член технічного персоналу, член адвокатського об'єднання, до якого належить адвокат), від клієнта, інтереси котрого суперечать інтересам вказаних осіб.

Адвокат, який перебуває в родинних стосунках з іншим адвокатом (батько, мати, син, дочка, рідний брат або сестра, подружжя), не повинен приймати доручення клієнта, знаючи, що його інтереси суперечать інтересам клієнта, якого представляє цей інший адвокат, за винятком випадків, коли обидва клієнти дають на це свою згоду після роз'яснення кожному з них його адвокатом ситуації, що склалася.

Ст. 49 Правил встановлює такі особливості виконання доручення, пов'язаного з посередництвом між клієнтами:

- 1) якщо адвокат виступає в ролі посередника між клієнтами, він повинен з кожним із них узгоджувати рішення, що приймаються, і забезпечувати належну інформованість кожного з них про всі обставини і міркування, що є необхідними для прийняття виважених рішень по суті доручення;
- 2) адвокат повинен припинити свої дії як посередника і розірвати відповідні угоди з кожним із клієнтів, якщо цього вимагає хоча б один з клієнтів, яких він одночасно представляє, або якщо виникають обставини, за яких дотримання умов, передбачених частиною першою ст. 24 цих Правил, стає неможливим;
- 3) якщо дії адвоката як посередника між клієнтами не досягли бажаного клієнтами результату, він не може надалі представляти інтереси жодного з клієнтів з питань, пов'язаних із предметом посередництва.

Питання 10

Засади прийняття доручення клієнта декількома адвокатами, згідно з Правилами адвокатської етики

Згідно зі ст. 28 Правил за бажанням клієнта або за погодженням з ним допускається прийняття одного доручення декількома адвокатами. В цьому випадку угодою можуть бути визначені засади розподілу обов'язків та повноважень адвокатів, що сумісно виконуватимуть доручення, а також їх відповідальності перед клієнтом.

Забороняється спонукати клієнта до укладання угоди з декількома адвокатами (що тягне збільшення суми гонорару), якщо причина неможливості виконання

доручення одним з них самостійно полягає в його некомпетентності.

У випадках, коли угода про надання правової допомоги укладається з адвокатським об'єднанням в цілому, 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 об'єднанням на свій розсуд, (про що клієнту має бути попередньо повідомлено), якщо в угоді не вказаний інший порядок заміни адвоката.

У випадках, коли клієнт після укладення угоди про надання йому правової допомоги певним адвокатом без погодження з останнім укладе угоду з іншим адвокатом, то перший з адвокатів, а також і другий, якщо клієнт не повідомить його про наявність попередньої угоди, матиме право в односторонньому порядку розірвати укладену угоду про надання правової допомоги за винятком випадків, передбачених чинним законодавством, коли відмова адвоката від подальшого виконання професійних функцій щодо клієнта не допускається.

Питання 11

Гонорар. Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні розміру гонорару, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 33 Правил визначає **гонорар** як *єдину допустиму форму отримання адвокатом винагороди за надання правової допомоги клієнту*.

Гонорар, отримуваний адвокатом за надання правової допомоги, повинен бути законним за формою і порядком внесення і розумно обґрунтованим за розміром.

Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару, включають в себе:

- 1) обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення; ступінь складності та новизни правових питань, що стосуються доручення; необхідність досвіду для його успішного завершення;
- 2) вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю адвокатом інших доручень або суттєво ускладнить їх виконання в звичайному часовому режимі;
- 3) необхідність виїзду у відрядження;
- 4) важливість доручення для клієнта;
- 5) роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт;
- 6) досягнення за результатами виконання доручення позитивного результату, якого бажає клієнт;
- 7) особливі або додаткові вимоги клієнта стосовно строків виконання доручення;
- 8) характер і тривалість професійних відносин даного адвоката з клієнтом;

9) професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката.

Жодний з факторів, вказаних у частині третій цієї статті, не має самодостатнього значення; вони підлягають врахуванню в їх взаємозв'язку стосовно до обставин кожного конкретного випадку.

Розмір гонорару і порядок його внесення мають бути чітко визначені в угоді про надання правової допомоги.

Засади обчислення гонорару (фіксована сума, погодинна оплата, доплата гонорару за позитивний результат по справі, тощо) визначаються за домовленістю між адвокатом та клієнтом і також мають бути закріплені в угоді.

Угодою може бути передбачена можливість наступної зміни гонорару, визначеного у фіксованій сумі, у зв'язку із суттєвим зростанням або зменшенням обсягу допомоги, що має бути надана, та наслідки недосягнення згоди з цього питання. (Див також відповідь на *питання 20* розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.)

Питання 12

**Гонорарні відносини у випадку дострокового розірвання угоди.
Отримання гонорару за фактично виконану правову допомогу,
згідно з Правилами адвокатської етики**

У випадку дострокового розірвання угоди про надання правової допомоги (ст. 37 Правил):

- 1) за ініціативою клієнта, якщо причина розірвання угоди полягає в неналежному, такому, що не відповідає закону і цим Правилам, виконанні доручення, або при фактичній відмові адвоката від виконання доручення (окрім випадків, коли згідно з законом і цими Правилами допускається одностороннє розірвання угоди адвокатом) - адвокат не має права вимагати сплати йому гонорару і повинен повернути клієнту одразу після розірвання угоди фактично внесений гонорар;
- 2) за ініціативою клієнта в інших випадках, а також за зустрічною ініціативою адвоката і клієнта або за ініціативою адвоката у випадках, коли це допускається відповідно до закону та цих Правил, адвокат має право вимагати сплати гонорару в частині, що відповідає обсягу фактично виконаної адвокатом роботи, або списати відповідну частину реально внесеного клієнтом гонорару, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги.

У відповідності до ст. 36 Правил право на обертання внесеного клієнтом гонорару в свою власність (списання гонорару) в повному обсязі виникає у адвоката

тільки після завершення виконання доручення; разом з тим адвокат має право частково списувати гонорар по ходу виконання доручення, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги.

Право адвоката на отримання невнесеного (недовнесеного) гонорару не залежить від результату виконання доручення, якщо інше не передбачене угодою про надання правової допомоги.

Питання 13

Одностороннє розірвання адвокатом чи особою угоди про надання правової допомоги, згідно з Правилами адвокатської етики

Ст. 40 Правил визначає, що клієнт може в будь-який час і з будь-яких причин (або без їх пояснення) розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку. Адвокат не має права вчиняти тиск на клієнта з метою перешкодити реалізації цього права. Водночас адвокат, котрому став відомий намір клієнта розірвати угоду з ним, повинен пояснити клієнту можливі наслідки цього для перспективи подальшого виконання його доручення, з'ясувати причини, що потягли ініціювання клієнтом розірвання угоди, і якщо вони пов'язані з помилковим уявленням клієнта про хід захисту (представництва) його інтересів або обумовлені недоліками в захисті (представництві) клієнта адвокатом, які можуть бути усунені, — пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта.

Натомість *адвокат може достроково (до завершення виконання доручення) розірвати угоду з клієнтом за сукупності таких умов* (ст. 40 Правил):

- 1) клієнт згоден на розірвання угоди, маючи достатню інформацію про можливі наслідки цього для перспективи виконання його доручення;
- 2) у клієнта є реальна можливість звернутися до іншого адвоката;
- 3) чинним законодавством не передбачено неможливості розірвання угоди про надання правової допомоги певного виду.

Без дотримання умов, передбачених пунктами 1, 2 частини першої цієї статті, *адвокат може достроково розірвати угоду з клієнтом за однієї з наступних обставин:*

- 1) клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється припинити їх вчинення, не зважаючи на роз'яснення адвоката;
- 2) клієнт використовує правову допомогу, що йому надається адвокатом, для полегшення вчинення злочину;

- 3) клієнт, не зважаючи на роз'яснення адвоката, наполягає на досягненні результату, який через нові або нововиявлені обставини є об'єктивно недосяжним;
- 4) клієнт грубо порушує обов'язки, взяті ним на себе згідно з угодою про надання правової допомоги;
- 5) належне виконання доручення стає неможливим через дії клієнта, що вчиняються ним всупереч порадам адвоката;
- 6) клієнт вчиняє дії, що ганьблять честь, гідність і ділову репутацію адвоката;
- 7) клієнт не погоджується погашати фактичні видатки у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 34 Правил, якщо вони є необхідними для подальшого виконання доручення;
- 8) фізичний або психологічний стан адвоката позбавляє його можливості належним чином продовжувати виконання доручення; в цьому випадку адвокат зобов'язаний вжити всіх доступних йому заходів для запобігання ущемленню законних інтересів клієнта і забезпеченню подальшого представництва клієнта іншим адвокатом;
- 9) в інших випадках, передбачених цими Правилами.

У всіх випадках розірвання угоди за ініціативою адвоката він зобов'язаний попередити про це клієнта, пояснити йому причини розірвання угоди, пересвідчитись, що вони об'єктивно або суб'єктивно, виходячи з позиції, зайнятої клієнтом, не можуть бути усунені, і вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта.

Угода про надання правової допомоги може бути в будь-який час розірвана за взаємною згодою адвоката і клієнта (ст. 42) за умови, що клієнту повідомлено можливі наслідки розірвання угоди для перспективи виконання його доручення.

У випадку, коли в процесі виконання доручення клієнта адвокат дізнався про існування суперечності між інтересами цього та інших клієнтів (ст. 43), а також інших осіб за обставин, зазначених у ст.ст. 23 та 25 Правил, він повинен розірвати угоду з клієнтом (одним з клієнтів), 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.

При визначенні того, з ким із клієнтів розірвати угоду у випадках, передбачених ч. 1 ст. 23 Правил, адвокат має виходити із зіставлення можливостей рівноцінного представництва інтересів кожного з них іншим адвокатом, важливості прав та інтересів, пов'язаних з предметом доручень, строків необхідного здійснення дій по кожному з доручень, розміру передбачуваної шкоди, що може бути заподіяна кожному з клієнтів внаслідок розірвання угоди про надання правової допомоги.

При розірванні угоди (незалежно від причин) адвокат зобов'язаний (ст. 44):

- повернути клієнту отримані від нього документи, а також документи, видані адвокату для клієнта іншими особами в ході виконання доручення, майно, передане клієнтом на зберігання адвокату, та невитрачені кошти, що призначалися для погашення видатків, пов'язаних з виконанням доручення;
- поінформувати клієнта щодо здійсненої адвокатом роботи і передати клієнту копії процесуальних документів, складених адвокатом при виконанні доручення. Це

правило не поширюється на випадки розірвання угоди адвокатом з підстав грубого порушення клієнтом зобов'язань, прийнятих на себе згідно з угодою, що виразилося у відмові від сплати або фактичній несплаті гонорару в повному обсязі.

Якщо стороною в угоді з клієнтом про надання правової допомоги виступає адвокатське об'єднання, то при виникненні обставин, які є підставами для розірвання угоди, пов'язаних з конкретним адвокатом, котрого об'єднання призначило для надання правової допомоги клієнту, адвокатське об'єднання повинне вжити заходів для заміни адвоката за згодою клієнта, якщо при цьому можуть бути дотримані вимоги цих Правил (ст. 45).

Питання 14

Етичні аспекти відносин адвоката з клієнтом — юридичною особою, згідно з Правилами адвокатської етики

У відносинах щодо надання правової допомоги клієнту — юридичній особі адвокат при визначенні суб'єкта прав і обов'язків клієнта і відповідному визначенні порядку реалізації своїх обов'язків має виходити з наступного (ст. 47 Правил):

- 1) для цілей передбаченої законодавством та цими Правилами взаємодії з клієнтом (узгодження змісту доручення, отримання дозволу на розголошення конфіденційної інформації, надання роз'яснень щодо правової позиції у справі, інформування про хід виконання доручення, тощо) клієнта уособлює особа, яка від імені юридичної особи уклала угоду на надання останній правової допомоги, маючи на те належні повноваження, або інша особа (особи), зазначена в угоді;
- 2) носієм прав та обов'язків, які захищає або представляє адвокат при наданні правової допомоги, є юридична особа як така;

тому якщо пов'язані з предметом доручення дії особи (осіб), зазначених у частині першій цієї статті, або інших осіб, що перебувають у трудових (членських або подібних) відносинах з клієнтом - юридичною особою є протиправними, або такими, що об'єктивно шкодять інтересам клієнта і унеможливають ефективне виконання доручення, адвокат має вжити розумно необхідні і доступні йому заходи для зменшення негативних наслідків таких дій, зокрема, може оскаржити їх керівнику юридичної особи (або вищому щодо нього органу).

Якщо, незважаючи на вжиті адвокатом заходи, керівник юридичної особи (або вищий орган) підтримують зазначені дії (бездіяльність), шкідливі для інтересів юридичної особи, адвокат може розірвати угоду на надання правової допомоги клієнту — юридичній особі в односторонньому порядку.

На відносини щодо надання правової допомоги клієнту — юридичній особі в повному обсязі поширюються норми цих Правил, що регламентують поведінку

адвоката в ситуаціях існування або виникнення конфлікту (суперечності) інтересів (ст. 48).

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 недвозначно повідомити, що він представляє клієнта — юридичну особу і пояснити свої обов'язки, пов'язані з конфліктом інтересів.

В період дії угоди про надання правової допомоги клієнту — юридичній особі адвокат не повинен укладати угод про надання правової допомоги з особами, що перебувають в трудових, цивільно-правових та інших правовідносинах з клієнтом, якщо це може суперечити інтересам клієнта — юридичної особи.

В ситуаціях, описаних у ч. 1 ст. 23 та ч. 1 ст. 25 Правил, адвокат може прийняти доручення від посадової особи, службовця, іншого працівника юридичної особи, що опинився у відносинах конфлікту інтересів з останньою (або виконання доручення якого може потягти розголошення відомостей щодо юридичної особи), якщо стосовно до правил зазначених норм від імені юридичної особи дається згода належно уповноваженою особою, що не є тією особою, на користь якої така згода запитується.

Питання 15

Етичні аспекти здійснення захисту за призначенням. Випадки, коли адвокат може відмовитись від виконання захисту за дорученням, згідно з Правилами адвокатської етики

Здійснення захисту за призначенням органів попереднього слідства та суду у випадках, передбачених чинним кримінально-процесуальним законодавством, є важливим професійним обов'язком адвоката (ст. 50 Правил). (Див також відповідь на *питання 18* розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.) Необґрунтована відмова від прийняття на себе захисту за цих умов є неприпустимою.

Відмову слід вважати обґрунтованою тільки у випадках:

- 1) коли адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні обов'язки;
- 2) коли з об'єктивних причин у адвоката відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретній справі, що є особливо складною;
- 3) коли при прийнятті адвокатом на себе надання правової допомоги певній особі через конкретні причини неможливо забезпечити дотримання вимог цих Правил, які регламентують ситуацію суперечності інтересів, або правил, що забезпечують

гарантії збереження конфіденційної інформації;

4) коли прийняття захисту за призначенням через конкретні об'єктивні причини може потягнути суттєве порушення прав і законних інтересів інших клієнтів адвоката, з котрими адвокат пов'язаний раніше укладеними угодами про надання правової допомоги;

5) коли частина роботи, що виконується за призначенням, у загальному обсязі роботи адвоката стає вочевидь надмірною і ставить його в тяжке матеріальне становище.

У випадках здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому Кримінально-процесуальним кодексом України, з оплатою відповідно до чинного законодавства на будь-якій стадії здійснення правової допомоги допускається укладення угоди з клієнтом про надання йому правової допомоги, яке передбачає внесення гонорару клієнтом.

Адвокат не має права в цих випадках схилити клієнта до укладення угоди шляхом обману, погроз та інших засобів, які суперечать чинному законодавству і цим Правилам.

Адвокат, який виконував на попередньому слідстві захист клієнта на підставі укладеної угоди або за призначенням, не може відмовитись від прийняття доручення на захист цього клієнта в суді першої інстанції.

Питання 16

Етичні аспекти надання адвокатом правової допомоги малозабезпеченим громадянам, згідно з Правилами адвокатської етики

У своїй професійній діяльності адвокат повинен завжди враховувати, що професія адвоката є не тільки джерелом заробітку для нього, а й має важливе соціальне значення, є однією з головних гарантій належного рівня захисту прав та свобод громадян і вимагає від своїх представників відданості цьому призначенню професії, благородства та людяності (ст. 51 Правил). Тому адвокат повинен надавати правову допомогу у випадках, передбачених законом, на частково сплатних засадах, або безкоштовно.

Необґрунтована відмова або ухилення адвоката від надання правової допомоги безоплатно у випадках, прямо передбачених законом, є неприпустимою. Обґрунтованою такою відмовою слід вважати лише у випадках, аналогічних передбаченим ч. 2 ст. 50 Правил.

Адвокат повинен також намагатись знайти можливість надання правової допомоги незаможним громадянам на частково сплатних засадах або безкоштовно і

в інших випадках, прямо не передбачених законом, виходячи з розумного співвідношення цієї роботи з повністю оплачуваною.

При зверненні до адвоката особи, що завідомо має згідно з законом право на надання правової допомоги безкоштовно, адвокат повинен пояснити їй це право. Адвокату забороняється в цих випадках шляхом повідомлення неправдивої інформації про права такої особи або свідомого їх замовчування домагатися винагороди за надану правову допомогу.

Разом з тим, якщо клієнт, будучи повідомленим про свої права, все ж таки бажає внести гонорар, або якщо за нього це хоче зробити інша особа, адвокат має право прийняти оплату, якщо при цьому не порушуються інші Правила адвокатської етики.

Якщо в рекламних матеріалах про діяльність адвоката (адвокатського об'єднання) зазначається, що правова допомога певних видів або допомога певним категоріям громадян буде надаватись безкоштовно, адвокат зобов'язаний виконувати умови рекламних матеріалів і не може відмовитись від надання безкоштовної правової допомоги у випадках, прямо передбачених рекламними матеріалами. Рівною мірою адвокат (адвокатське об'єднання) має дотримуватись вміщених у рекламних матеріалах вказівок про знижений рівень оплати правової допомоги.

Адвокат зобов'язаний сумлінно ставитись до виконання прийнятих на себе доручень як у випадках, коли угодами передбачено отримання повноцінного гонорару за їх виконання, так і коли правова допомога, що надається адвокатом, оплачується державою за фіксованими ставками або надається безоплатно відповідно до закону або угоди між адвокатом і клієнтом (ст. 52).

Питання 17

Відносини адвоката з судом. Дотримання адвокатом принципів незалежності та конфіденційності у цих відносинах, згідно з Правилами адвокатської етики

Згідно зі ст. 54 Правил, дотримуючись принципу законності, адвокат водночас 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 стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката — не йти на компроміси, які суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватись принципу домінантності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом.

Адвокат не повинен полишати без уваги порушення закону, нетактовне і

зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до його клієнта, його самого або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством.

Адвокат не повинен приймати доручення на ведення в суді справи клієнта, направленою до нього суддею, який братиме участь в судовому розгляді цієї справи.

Адвокат повинен виявляти активність у збиранні та наданні доказів у справі, що розглядається судом. Адвокат повинен прагнути формулювати процесуальні документи, усні заяви, клопотання, виступи таким чином, щоби унеможливити їх невірне тлумачення (ст. 55).

Адвокат має право всупереч вимогам клієнта відмовитись посилатися на фактичні обставини справи і подавати докази, стосовно яких у нього є обґрунтовані сумніви щодо їх правдивості (ст. 56).

Адвокат не має права при здійсненні професійної діяльності в суді будь-яким чином, безпосередньо або опосередковано порушувати конфіденційність інформації, яка відноситься до предмета адвокатської таємниці, або є конфіденційною згідно з цими Правилами (ст. 57).

Ст. 58 Правил визначає, що адвокат не повинен повідомляти учасникам процесу або свідкам свідомо неправдиву інформацію стосовно фактичних обставин справи, їх правової оцінки, суті закону, обсягу прав та обов'язків сторін, або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт.

Адвокат повинен уникати поза процесуального спілкування по суті справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками процесу, які не є його клієнтами, і має здійснювати таке лише у формах та з метою, що не суперечить чинному законодавству та цим Правилам і лише у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення.

Адвокат повинен уникати спілкування з суддею в будь-яких формах, окрім передбачених законодавством, по суті справи, що розглядається судом, і не повинен спонукати до цього клієнта.

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

Питання 18

Відносини адвоката з іншими учасниками судового процесу. Обов'язки адвоката при виконанні доручень на стадії дізнання, досудового слідства і адміністративної юрисдикції, згідно з Правилами адвокатської етики

У відносинах з *іншими учасниками процесу* адвокат повинен (ст. 59):

- 1) бути стриманим і коректним;
- 2) реагувати на неправильні дії або вислови цих осіб у формах, передбачених законом, зокрема у формі заяв, клопотань, скарг, тощо;
- 3) при допиті підсудних, потерпілих, сторін у цивільному процесі, свідків та інших осіб бути тактовним, не ставити запитань у підвищеному тоні, брутальній, знущальній формі, або формі, що принижує їх честь та гідність.

Етичні аспекти відносин адвоката з *органами дізнання, попереднього слідства та адміністративної юрисдикції* визначені у ст. 60 Правил.

У відносинах з органами дізнання, попереднього слідства, адміністративної юрисдикції адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених розділом IV цих Правил, з урахуванням специфіки статусу цих органів і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством.

Адвокат повинен зберігати таємницю слідства в межах, визначених чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Адвокат не повинен умисно перешкоджати законному здійсненню процесу дізнання, попереднього слідства, адміністративного провадження і давати клієнту поради, свідомо спрямовані на вчинення таких перешкод.

Адвокат не повинен приймати доручення на ведення на стадії дізнання та попереднього слідства справи клієнта, направленою йому особами, що здійснюють дізнання або слідство по цій справі.

Питання 19

Відносини адвоката при здійсненні професійної діяльності з іншими державними органами та особами, згідно з Правилами адвокатської етики

У відносинах з *державними органами* з приводу виконання доручення клієнта адвокат має дотримуватися вимог цих Правил у частині, застосовній до цих відносин, і не повинен (ст. 61):

- 1) розголошувати пов'язану з їхньою діяльністю інформацію, що стала йому відомою у зв'язку з виконанням доручення, таємниця якої охороняється чинним законодавством;
- 2) робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті доручення, фактичних обставин, що мають до нього відношення, їх правової оцінки, прав і обов'язків адвоката, клієнта, а також обсягу своїх повноважень по представництву останнього перед цим органом;
- 3) здійснювати протизаконний тиск на посадових осіб та службовців цих органів, використовуючи особисті зв'язки, погрози, обіцянки, тощо.

У відносинах як з *органами дізнання, попереднього слідства, адміністративної юрисдикції, так і з іншими державними органами* адвокат повинен виявляти принциповість у відстоюванні інтересів клієнта, не допускаючи підлесливості, та за згодою клієнта оскаржувати незаконні дії посадових осіб або органів, які перешкоджають виконанню доручення, в порядку, передбаченому чинним законодавством (ст. 62).

Питання 20

Відносини між адвокатами та окремі етичні аспекти цих відносин. Форми реагування адвоката на незаконні або неетичні дії іншого адвоката. Майнові аспекти відносин між адвокатами, згідно з Правилами адвокатської етики

Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах колегіальності, взаємної поваги представників адвокатської професії, дотримання професійних прав адвокатів, слідування всім основним принципам адвокатської етики, передбаченим Правилами (ст. 64).

Адвокат *не повинен допускати по відношенню до іншого адвоката* (ст. 65):

- 1) висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів;
- 2) поширення свідомо неправдивих відомостей про нього;
- 3) спроб схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним угоди про надання правової допомоги;
- 4) спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу виконуваного ним доручення;
- 5) намагань схилити до укладення угоди про надання правової допомоги особу, що прийшла в адвокатське об'єднання до іншого адвоката;
- 6) 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), які в дійсності не існують, намірів свого клієнта, які стосуються предмета спору і ведення справи, умов мирової угоди, що пропонується.

Допустимими *формами реагування* адвоката на незаконну або неетичну поведінку іншого адвоката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, виборних органів адвокатури або адвокатури як такої, слід вважати звернення (заяви, скарги) в органи адвокатури, наділені дисциплінарними повноваженнями по відношенню до адвокатів, а також використання інших форм захисту прав та законних інтересів особи, передбачених чинним законодавством України (ст. 66).

Згідно зі ст. 67 Правил адвокат повинен уникати розголосу в засобах масової інформації (або поширення іншим способом) відомостей, що ганьблять іншого адвоката, якщо цього не вимагають його власні законні інтереси, інтереси його клієнта або адвокатури України.

Адвокат не повинен обговорювати з клієнтами обставини, що стосуються особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності та інші обставини, що стосуються адвоката, які не мають відношення до суті доручення.

Адвокат не може вдаватись до антиреклами стосовно іншого адвоката (адвокатського об'єднання) або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності (ст. 68).

Адвокат не має права вимагати винагороду від іншого адвоката за направлення його клієнта (ст. 69).

Питання 21

Дотримання норм адвокатської етики в громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвоката, згідно з Правилами адвокатської етики

В своїй громадській, науковій та публіцистичній діяльності адвокат повинен враховувати необхідність дотримання своїх професійних обов'язків, зокрема, тих, що впливають з Правил адвокатської етики (ст. 70).

У випадку виникнення суперечності між професійними обов'язками адвоката, передбаченими чинним законодавством, цими Правилами, і обов'язками перед конкретними клієнтами, що впливають з угод про надання правової допомоги, — з одного боку, та інтересами адвоката, що обумовлені його членством в певній громадській організації, партії, науковому товаристві, тощо — з іншого, адвокат не має права порушувати свої професійні обов'язки.

Адвокат не може використовувати в своїй громадській, науковій або публіцистичній діяльності інформацію, конфіденційність якої охороняється цими Правилами, без згоди на це осіб, зацікавлених у нерозголошенні такої інформації (ст. 71).

В своїх публіцистичних матеріалах адвокат не повинен поширювати відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію інших адвокатів або престиж адвокатури як такої, а обґрунтовану критику зазначених осіб або адвокатури в цілому має викладати в коректній формі (ст. 72).

Питання 22

Відповідальність за порушення Правил адвокатської етики, згідно з Правилами адвокатської етики

За порушення Правил адвокатської етики до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру (ст. 77 Правил).

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики його помічником, якщо адвокат (ст. 78):

- 1) не забезпечив ознайомлення останнього з цими Правилами;
- 2) не здійснював належного контролю за діями помічника, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим угодою між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;
- 3) своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником Правил адвокатської етики.

Адвокат, що є керівником адвокатського об'єднання (адвокати — члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог статті 74 цих Правил, а також за прийняття ним (ними) рішень, які тягнуть порушення Правил адвокатської етики (ст. 79).

При застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення Правил адвокатської етики дисциплінарні органи адвокатури мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема повинні застосовувати заходи дисциплінарної відповідальності лише за винні порушення (ст. 68). Щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості. (Див також відповідь на питання 21 розділу «Історія адвокатури. Правове становище адвокатури та адвокатська діяльність» цього посібника.).

Питання 1

Конституція України щодо питань діяльності адвокатури. Механізм реалізації цих конституційних положень

Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції України *для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура*. Механізми реалізації цього конституційного положення встановлюються у Законі України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 р., в інших законодавчих актах України та у статутах адвокатських об’єднань. У зазначених документах встановлено, що адвокатура України є 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, подавати їм іншу юридичну допомогу.

Стаття про адвокатуру міститься у розділі II Конституції “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, чим підкреслюється особливий характер цього правового інституту, діяльність якого спрямована на допомогу державі у виконанні нею певних функцій, визначених Основним Законом. Згідно зі ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави. Для реалізації цього обов’язку створюються відповідні інститути. Покладення саме на адвокатуру визначених вище завдань пов’язано з проголошеним вперше на конституційному рівні правом кожного на правову допомогу, в тому числі й безоплатну (у передбачених законом випадках), а також правом кожного на вільний вибір захисника своїх прав.

Адвокатура — поняття узагальнююче, яке не ототожнюється з поняттям адвокатури як об’єднання — юридичної особи. В Конституції України не визначено її правовий статус, але з окреслених завдань адвокатури можна зробити висновок, що остання є одним з інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок влади, передбачених ст. 6 Конституції України, і в певному розумінні має відігравати роль “дружнього посередника” між державою та/або іншими суб’єктами права в громадянському суспільстві.

Визнавши адвокатуру об’єднанням, законодавець характеризує його як професійне і водночас громадське. Слід зазначити, що і раніше колеги адвокатів здебільшого розглядались як громадські організації з огляду на притаманні таким організаціям ознаки: добровільність об’єднання громадян, єдність здійснюваних ними цілей, спільні інтереси, самоврядування, недержавний характер організації, незалежність від державних органів тощо. Разом з тим є досить серйозні відмінності адвокатури від громадської організації, а саме: об’єднання громадян лише однієї професії, необхідність спеціального дозволу на здійснення діяльності, виконання в

рамках організації професійної роботи за оплату, відповідальність за неналежне здійснення обов'язків тощо.

Закон України “Про об'єднання громадян” визначає об'єднання як добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Зрозуміло, що його основні ознаки не співпадають з ознаками адвокатури, оскільки остання створюється за принципом єдиної професії, а не за єдністю інтересів; для виконання покладених на адвокатуру конституційних завдань, захисту прав громадян, а не для реалізації та захисту власних прав. Згаданий Закон поділяє об'єднання громадян на політичні партії та громадські організації. Зрозуміло, що ані адвокатуру в цілому, ані адвокатські об'єднання не можна віднести до політичних партій.

Безпідставним є також віднесення як адвокатури і адвокатських об'єднань до громадських організацій з огляду на зміст його терміна, сформульований у ст. 3 Закону України “Про об'єднання громадян”. Притаманні громадській організації ознаки — *об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих та інших спільних інтересів* — не є характерними як для адвокатури в цілому, так і для адвокатського об'єднання. Адже адвокати захищають не свої інтереси, а права фізичних та юридичних осіб. Порядок формування об'єднань громадян, їх реєстрація також відрізняються від порядку, встановленого для адвокатських об'єднань.

Таким чином, аналіз цілей, особливостей формування, організації діяльності не дають підстав розглядати адвокатуру як об'єднання громадян, послуговуючись термінами чинного законодавства, і зокрема як громадську організацію. Не є такими й адвокатські об'єднання, що входять до складу адвокатури.

Визначені у Конституції України та у Законі України “Про адвокатуру” завдання адвокатури відповідають основним напрямам, у яких ведеться адвокатська діяльність — виконання повноважень захисника, здійснення представництва, подання правової допомоги різних видів кожному, хто її потребує, тобто громадянам України, а також іноземним громадянам, особам без громадянства, юридичним особам.

Віднесення до компетенції саме адвокатури діяльності з забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги у визначених Конституцією випадках (при вирішенні справ у судах та інших державних органах) є важливою, забезпеченою державою, гарантією належного рівня професійного захисту, консультування та іншої правової допомоги, оскільки тільки адвокати наділені спеціальними професійними правами, гарантіями адвокатської діяльності, лише щодо них встановлені певні професійні обов'язки, правила адвокатської етики та відповідальність за неналежне здійснення адвокатом його обов'язків, передбачена адвокатська таємниця. При цьому притягнення адвоката до відповідальності поставлено у певні процедурні рамки.

Механізм реалізації конституційних положень щодо діяльності адвокатури функціонує через зміст, види, принципи адвокатської діяльності, права, обов'язки та відповідальність адвокатів.

Оскільки Конституцією прямо обумовлено виконання адвокатурою в судах та інших державних органах двох покладених на неї функцій — забезпечення захисту від обвинувачення та надання правової допомоги, — можна дійти висновку, що тільки адвокати можуть в цих органах виконувати зазначені види діяльності, а державні органи мають взаємодіяти саме з ними при здійсненні наведених вище функцій адвокатури.

Закон визначає адвокатуру як добровільне професійне громадське об'єднання. Таким чином, адвокатура об'єднує всіх осіб, які набули право займатися адвокатською діяльністю, отже саме в рамках цього правового інституту, в межах його організаційної структури вони здійснюють свою професійну адвокатську діяльність. Ознака добровільності полягає в тому, що визначення роду занять особою, яка має вищу юридичну освіту, є, безумовно, добровільним, бо її не можна примусити до заняття адвокатською діяльністю і вона вільно виявляє своє бажання складати кваліфікаційні іспити, приймати присягу, брати на себе певні обов'язки. Зрозуміло, ніхто не може спонукати особу до здійснення адвокатської діяльності всупереч її бажанню, в адвокатуру не спрямовують після закінчення вузу, до неї не призначають і не обирають, адвокатом юрист стає через своє вільне волевиявлення. Отже, добровільність входження до адвокатури не викликає сумнівів. Причому добровільність об'єднання адвокатів в адвокатуру безпосередньо пов'язується з обов'язковістю приналежності до неї тих, хто набув статусу адвоката. Обов'язково адвокат приймає присягу, якою, підтверджує своє прагнення суворо дотримуватися певних правил під час виконання професійних обов'язків. Добровільність полягає і в можливості вільно вийти з числа осіб, які складають адвокатуру. Законодавством не передбачено будь-яких обмежень щодо цього, хоча і не встановлено механізму відмови особи від статусу адвоката.

Добровільність входження до адвокатури пов'язується з тим, що чинним законодавством України передбачено й інші шляхи для отримання права на подання різних видів правової допомоги. Наприклад, особа, яка має вищу юридичну освіту, може займатися юридичною практикою на підприємницьких засадах і здійснювати її, не набуваючи статусу адвоката.

Відповідно до завдань адвокатури при здійсненні професійної діяльності адвокат має право:

- представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань;
- збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема:
 - запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ,

- організацій, об'єднань, а від громадян — за їх згодою;
- ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;
- отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань;
- застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства;
- доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги.
- бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;
- виконувати інші дії, передбачені законодавством.

При здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно дотримувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Він не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

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 зайняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України такого змісту: *“Я, беручи на себе обов'язки адвоката, урочисто клянусь: у своїй професійній діяльності суворо дотримувати законодавства України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики, з високою громадянською відповідальністю виконувати покладені на мене обов'язки, бути завжди справедливим і принциповим, чесним і уважним до людей, суворо зберігати адвокатську таємницю, всюди і завжди берегти чистоту звання адвоката, бути вірним Присязі”*.

Як бачимо, відповідно до змін, внесених Законом № 355-V (355–16) від 16 листопада 2006 р., до Закону України “Про адвокатуру” адвокатом може бути не лише громадянин України, а й іноземець або особа без громадянства.

Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

Адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до Закону України “Про адвокатуру” та статутів адвокатських об'єднань. Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та

гласності. Реєстрація адвокатських об'єднань провадиться у Міністерстві юстиції України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Адвокати та адвокатські об'єднання можуть створювати регіональні, загальнодержавні та міжнародні спілки та асоціації. Спілки та асоціації адвокатів представляють інтереси адвокатів у державних органах і об'єднаннях громадян, захищають соціальні та професійні права адвокатів, здійснюють методичну і видавничу роботу, сприяють підвищенню професійного рівня адвокатів, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до своїх статутів. В Україні діє Спілка адвокатів України.

Питання 2

Право громадян на працю. Правова допомога, яка може бути надана адвокатом по дотриманню передбаченого Конституцією права на працю

Ст. 43 Конституції України закріплює право кожного на працю.

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

Право на працю має комплексний характер і включає в себе ряд можливостей для особи, а саме:

- своєю 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:

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

Примусова праця не є формою реалізації права на працю, тому Конституція України забороняє її використання. Однак примусовою працею не вважається 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.

Конституційно забороняється також використання праці жінок і неповнолітніх

на небезпечних для їхнього здоров'я роботах навіть за наявності їх згоди на здійснення таких робіт.

Конституційне право на працю конкретизується в інших галузях права, й насамперед, у нормах трудового законодавства. Його основою є Кодекс законів про працю України, що був прийнятий ще у 1971 р. На створення реальних передумов здійснення права на працю спрямований, зокрема, Закон України “Про зайнятість населення” від 1 березня 1991 р. У ньому дається юридичне визначення понять “зайнятість населення”, “безробітний” та ін., а також закріплюються правові основи забезпечення трудової зайнятості населення та його захисту від безробіття в умовах ринкової економіки.

З метою забезпечення повної і безперешкодної 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;
- посвідчення копій документів у справах стосовно порушення конституційного права на працю, в яких він бере участь;
- здійснення представництва при розгляді питань про порушення трудового законодавства;
- надання правової допомоги підприємствам, установам, організаціям з метою попередження порушень трудового законодавства.

Питання 3

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

Через поняття **“гідність”** відображається суспільне уявлення про цінність певної особи, визначається її місце в ієрархії соціального стану даного соціуму. Всі права людини і громадянина виходять із принципу рівної гідності всіх людей. Гідність притаманна людині не лише протягом її життя, а й до її народження, а також після її смерті. Саме це обумовлює можливість юридичного захисту гідності не лише живої людини, а й особи, яка ще не народилась або вже померла.

Поняття **“честь”** розкриває ставлення людини до самої себе, ставлення до неї суспільства. Честь людини пов'язується з її конкретним місцем у суспільстві, родом її діяльності та моральними якостями, що визнаються за нею. Через поняття честі здійснюється оцінка людей, що знаходить відображення у тому числі в їх діловій репутації.

Ділова репутація полягає в оцінці професійних, ділових і моральних якостей особи, а також у передбаченні того, чого найімовірніше можна від неї чекати у майбутньому. Оточуючі оцінюють ділову репутацію особи на підставі її попередньої поведінки.

Велике особистісне і суспільне значення оцінки 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.

Захист честі, гідності та ділової репутації здійснюється судом шляхом спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію громадянина. Цей порядок ґрунтується на відповідних положеннях ч. 3 ст. 32 Конституції України, якими передбачається право кожного на спростування недостовірної інформації не лише щодо нього самого, а й стосовно членів його сім'ї. Крім цього, передбачається право не тільки на спростування недостовірних відомостей, а й на вилучення будь-якої інформації.

У судовій практиці право на спростування ще більш розширене: зацікавлена особа має право на судовий захист також у разі поширення недостовірної інформації щодо члена її родини або іншого родича, який помер. Порядок спростування встановлюється судом. Щодо друкованих засобів масової інформації, то порядок спростування інформації чітко визначено у ст. 37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні", де, зокрема, встановлено: "Громадяни, юридичні особи і державні органи, а також їх законні представники мають право вимагати від редакції друкованого засобу масової інформації опублікування ним спростування поширених про них відомостей, що не відповідають дійсності або принижують їх честь та гідність".

Якщо редакція не має доказів того, що опубліковані нею відомості відповідають дійсності, вона зобов'язана на вимогу заявника опублікувати спростування їх у запланованому найближчому випуску друкованого засобу масової інформації або опублікувати його за власною ініціативою.

Спростування повинне бути набрано тим же шрифтом і розміщено під заголовком "Спростування" на тому ж місці шпальти, де містилося повідомлення, яке спростовується.

Під час здійснення правової допомоги щодо захисту честі, гідності, ділової репутації адвокат може надавати відповідні консультації (письмові та усні);

здійснювати захист у суді у справах про порушення прав громадян на честь, гідність, ділову репутацію; виступати представником осіб, честь, гідність, ділову репутацію яких порушено.

Питання 4

Відшкодування матеріальної та моральної шкоди, що заподіяно особі органами державної влади та місцевого самоврядування. Допомога адвоката по представництву 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. Одним з механізмів такої відповідальності виступає право особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Це право закріплене у ч. 4 ст. 32 та у ст. 56 Конституції України.

Процедура відшкодування такої шкоди деталізована, перш за все, в главі 82 Цивільного кодексу України, що присвячена підставам та порядку відшкодування заподіяної шкоди. Наприклад, у ст.ст. 1172–1176 передбачається відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків, а також незаконними діями державних, громадських організацій і службових осіб при виконанні ними своїх обов'язків у галузі адміністративного управління.

Також необхідно звернути увагу на постанову Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01 листопад 1996 р. “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”, п. 16 якої встановлює певні особливості реалізації статей Основного Закону при розгляді справ: “Суди мають суворо дотримувати передбаченого у ст. 56 Конституції права особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень”.

Матеріальна та моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою відповідно до ст. 62 Конституції лише безпідставно засудженій особі в разі скасування вироку як неправосудного”.

Особливості відшкодування такої шкоди, процедурні підстави та порядок реалізації регулюється, крім Цивільного кодексу України, низкою відповідних законів:

- 1) ч. 8 ст. 9 Закону України від 18 лютого 1992 р. “Про оперативно-розшукову діяльність”.
- 2) ч. 3 ст. 35 Закону України від 25 березня 1992 р. “Про Службу безпеки України”.
- 3) ч. 3 ст. 13 Закону України “Про державну податкову службу в Україні” в редакції від 25 березня 2005 р. тощо.

Необхідно зазначити, що така компенсація відбувається за рахунок Державного бюджету України або бюджетів органів місцевого самоврядування.

Виходячи із норм ст. 5 Закону України “Про адвокатуру”, адвокати:

- дають консультації та роз’яснення з юридичних питань, усні і письмові довідки щодо законодавства;
- складають заяви, скарги та інші документи правового характеру; посвідчують копії документів у справах, які вони ведуть; здійснюють представництво в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами;
- подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям; здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконують свої обов’язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання та попереднього слідства.

Адвокат може здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачені законодавством.

Питання 5

Конституційний Суд України і його повноваження. Звернення до Конституційного Суду України та порядок їх розгляду

Конституція посідає особливе місце в системі законодавства будь-якої держави. Це знаходить свій прояв у тому, що вона виступає базою для всього іншого (поточного) законодавства. Всі без винятку закони і підзаконні акти повинні виходити з Конституції й не суперечити їй. Про це прямо говориться у ч. 2 ст. 8: “Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй”.

Особливе місце Конституції України в системі національного законодавства потребує її особливого захисту від будь-яких спроб порушити або обійти її приписи.

Ст. 1 Закону України “Про Конституційний Суд України” у повній відповідності

із ч. 1 ст. 147 Конституції України визначає цей суд як єдиний орган конституційної юрисдикції в державі. Це означає, що Конституційний Суд є єдиним органом, що уповноважений Конституцією вирішувати питання про відповідність конституційним приписам законів та інших нормативно-правових актів, а також дій тих чи інших посадових осіб (здійснювати конституційний контроль).

Встановлення Конституцією України і законом про Конституційний Суд України єдиного органу конституційної юрисдикції — Конституційного Суду України — означає, що в нашій державі склалася європейська система конституційного контролю, і в ній не може існувати будь-якого іншого органу, уповноваженого давати висновки щодо відповідності чи невідповідності конституційним приписам законів і підзаконних актів, а також дій тих чи інших учасників суспільних відносин.

Конституційний Суд України є юридичною особою, має власну печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням. Це забезпечує його дійсну незалежність у зносинах з іншими суб'єктами суспільних відносин.

У ст. 4 Закону України “Про Конституційний Суд України” закріплюються основні принципи, які покладені в основу його діяльності.

До таких принципів Закон відносить:

- верховенство права;
- незалежність діяльності Конституційного Суду України;
- принцип колегіальності;
- рівноправність суддів;
- принцип гласності;
- повноту і всебічний розгляд справ та обґрунтованість прийнятих ним рішень.

Відповідно до ст. 150 Конституції України та ст. 13 Закону “Про Конституційний Суд України” Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо:

- конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;
- додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст.ст. 111 та 151 Конституції України;
- офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Більш докладно деякі особливості повноважень Конституційного Суду України були викладені в його рішеннях: від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000 та від 27 березня 2002 р. № 7-рп/2002.

Таким чином, Конституційний Суд України, по-перше, уповноважується визначати відповідність чи невідповідність положенням Конституції України актів,

які видаються вищими органами нашої держави. Це стосується законів та інших нормативних документів (наприклад, постанов, звернень, декларацій тощо), які приймає законодавчий орган нашої держави — Верховна Рада України, указів і розпоряджень глави держави — Президента України, постанов і розпоряджень вищого органу виконавчої влади — Кабінету Міністрів України, а також і правових актів, що їх видає Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

По-друге, Конституційний Суд визначає узгодженість з приписами Основного Закону чинних міжнародних договорів, а також договорів, які вносяться до Верховної Ради для ратифікації тобто для визнання їх обов'язковими для виконання в Україні.

По-третє, він дає висновки про відповідність дій Верховної Ради, спрямованих на дострокове усунення Президента з поста в порядку імпічменту за процедурою, яка визначена у ст. 111 Конституції України.

Крім цього, Конституційний Суд уповноважується давати офіційне тлумачення Конституції та законів України. Це означає, що роз'яснення змісту положень Конституції та законів, надані Конституційним Судом, є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами, незалежно від того погоджуються вони з таким розумінням приписів вказаних актів чи ні.

До повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції.

Відповідно до ст. 125 Конституції України до загальних судів належать територіальні і спеціальні суди, систему яких очолює Верховний Суд України.

Підставами для прийняття Конституційним Судом України рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах є:

- невідповідність Конституції України;
- порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності;
- перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті.

Конституційний Суд уповноважений приймати рішення про неконституційність (невідповідність Конституції) правових актів в цілому або певних їх частин — статей, розділів тощо. Таке рішення може прийматись виключно тоді, коли при розгляді відповідних актів Конституційний Суд встановить хоча б одну з таких обставин:

1. Невідповідність приписів, що містить у собі акт, положенням Конституції України. Це може виявлятися у різних формах. Наприклад, розширення або звуження встановленої Конституцією компетенції певних державних органів чи посадових осіб, обмеження змісту конституційних прав і свобод громадян тощо.
2. Порушення встановленого Конституцією порядку розгляду, ухвалення або набрання чинності тих чи інших актів. Прикладом може бути засудження особи на підставі того, що вона не змогла довести свою невинуватість у скоєнні злочину.

Адже відповідно до ч. 1 ст. 62 Основного Закону не особа зобов'язується доводити свою невинуватість, а навпаки, у передбаченому законом порядку (попереднє розслідування, судовий розгляд) державні органи повинні доводити її вину у вчиненні злочину.

Якщо закони, інші правові акти або їхні окремі положення визнаються неконституційними, тоді вони втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України відповідного рішення. Одночасно держава повинна відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, заподіяну фізичним (громадянам України, іноземцям чи особам без громадянства) або юридичним (державним чи недержавним органам і організаціям, комерційним структурам тощо) особам актами й діями, що визнані неконституційними.

Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів. Для забезпечення незалежності Конституційного Суду України від будь-якого державного органу у формуванні його складу беруть участь Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України. Кожен із названих суб'єктів призначає по шестеро суддів Конституційного Суду України. Кожен суддя Конституційного Суду України призначається на дев'ять років без права бути призначеним на повторний строк.

Така заборона запобігає виникненню ситуації, коли суддя, щоб забезпечити своє переобрання на новий строк, піддається впливові органу, що його призначив.

Кандидат у судді Конституційного Суду України повинен відповідати ряду умов:

- 1) бути громадянином України;
- 2) досягти сорокарічного віку;
- 3) мати вищу юридичну освіту;
- 4) мати стаж роботи за юридичною спеціальністю не менше десяти років;
- 5) проживати в Україні протягом останніх двадцяти років;
- 6) володіти державною мовою.

Цікаво зазначити, що до кандидата в судді Конституційного Суду України законодавство встановлює більші за кількістю й жорсткістю вимоги, ніж до кандидата в Президенти України. Ця обставина ще раз підкреслює роль і значення Конституційного Суду в житті нашої держави та суспільства.

На суддів Конституційного Суду України повною мірою поширюються гарантії незалежності й недоторканності, а також підстави для звільнення з посади та вимоги щодо несумісності, закріплені Конституцією України стосовно професійних суддів (див. розділ VIII Конституції "Правосуддя").

Роботу Конституційного Суду України скеровує його голова, якого на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду його судді обирають зі свого складу шляхом таємного голосування строком на три роки. Повторне обрання тієї самої особи на посаду не допускається.

Повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку призначення;

- 2) досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог, передбачених ч. 2 ст. 16 Закону України "Про Конституційний Суд України";
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про припинення повноважень судді Конституційного Суду України у випадках, передбачених п.п. 1–3, 6–9, приймається на засіданні Конституційного Суду України, а у випадках, передбачених п.п. 4, 5, — Верховною Радою України.

Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

Основний зміст обставин, які тягнуть за собою припинення повноважень судді Конституційного Суду України, полягає у такому:

- 1) Конституція України (у ч. 4 ст. 148) і Закон України "Про Конституційний Суд України" (ст. 9) встановлюють, що судді Конституційного Суду призначаються на 9 років без права повторного переобрання. У відповідності з цим повноваження кожного з суддів Конституційного Суду України припиняються через 9 років, рахуючи від дня, коли компетентні суб'єкти прийняли рішення про їх призначення на цю посаду.
- 2) Законодавець обґрунтовано вважає, що з досягненням відповідного віку людині фізично вже нелегко виконувати повноваження судді Конституційного Суду, що потребує затрати великих фізичних і розумових сил.
- 3) Мається на увазі не будь-яка, а тривала хвороба або таке погіршення фізичного або психічного здоров'я, які фактично роблять неможливим виконання повноважень судді Конституційного Суду. Законом не врегульовано, які органи і в якому порядку визначають в таких випадках рівень здоров'я судді, тому це питання потребує якнайскорішого законодавчого врегулювання.
- 4) Належність суддів Конституційного Суду до політичних партій, профспілок, їх активна політична діяльність тощо може вплинути на їх об'єктивність при виконанні своїх повноважень.
- 5) Присяга судді за своєю суттю є урочистою і офіційною обіцянкою захищати своєю діяльністю конституційні засади державного і суспільного життя України. Ухилення від виконання цього завдання розцінюється не тільки як несумлінне дотримання своїх обов'язків, але й як загроза для національної безпеки.
- 6) Особі, яка ігнорує приписи закону, вчинила злочин, що підтверджується набранням законної сили вироком суду, держава і суспільство не можуть довіряти охорону Конституції, визначення рівня дотримання Конституції іншими суб'єктами. У той же час, порушення кримінальної справи проти особи, яка є суддею Конституційного Суду, проведення щодо неї попереднього розслідування і

судового розгляду не дають підстав для припинення її повноважень.

7) Стаючи громадянином іншої держави або особою без громадянства, суддя Конституційного Суду втрачає постійний і необмежений правовий зв'язок з Україною, а тому не має права працювати в її державному апараті.

8) Визнання судді безвісно відсутнім відбувається в судовому порядку у випадках, коли про місце перебування особи немає достовірних даних, а на місці свого постійного проживання він відсутній протягом одного року. Якщо він відсутній протягом трьох років або зник за обставин, які загрожували смертю, його оголошують померлим.

9) Підстави подання суддею Конституційного Суду України заяви про свою відставку або про звільнення з посади за власним бажанням законодавчо не встановлені, але мають бути такими, що серйозно ускладнюють чи роблять неможливим виконання його повноважень.

Конституційне судочинство складається з таких стадій:

- звернення до Конституційного Суду України;
- провадження у справах у Конституційному Суді України, за якими відкрито конституційне провадження;
- прийняття рішень і висновків Конституційного Суду України.

Першою стадією конституційного судочинства є конституційне звернення, що здійснюється у формі *конституційного подання* та *конституційного звернення*.

Згідно зі ст. 39 Закону України “Про Конституційний Суд України”, **конституційне подання** — це письмове клопотання до Конституційного Суду України про визнання правового акта (його окремих положень) неконституційними, про визнання конституційності міжнародного договору або про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України, а також звернення Верховної Ради України про дачу висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту.

Суб'єктами права на конституційне подання є: Президент України; не менш як 45 народних депутатів України; Верховний Суд України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Конституційне звернення — письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичних осіб (ст. 42 Закону). Суб'єктами права на конституційне звернення є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Питання 6

Судова система згідно з Конституцією України. Основні засади судочинства

Однією з ознак правової держави є розвинена судова система, яка вимагає свого закріплення як в Основному Законі держави так і в низці органічних або поточних законів, що здійснюють необхідну конкретизацію загальних положень. В Україні правове регулювання системи організації судової влади здійснюється Розділом VIII Конституції України “Правосуддя” та Законом України від 7 лютого 2002 р. “Про судоустрій в Україні”.

У ч. 3 ст. 124 Конституції України зазначено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції (“юрисдикція” — повноваження давати правову оцінку фактам, розв’язувати правові питання).

Конституційний Суд виступає єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Його основне завдання — забезпечення конституційного правопорядку в державі. Лише Конституційний Суд робить остаточні висновки про відповідність законів та інших правових актів конституційним приписам. Всі інші суди — від районних (міських) до Верховного Суду України — називаються судами загальної юрисдикції. Система цих судів відповідно з Конституції має будуватися за принципами територіальності та спеціалізації.

Територіальний принцип означає поширення юрисдикції судового органу, тобто його повноважень розглядати й вирішувати певні категорії справ на визначеній законом частині території держави. При цьому вони можуть будуватись згідно з адміністративно-територіальними одиницями (районні, обласні суди), а можуть і не збігатися з ними (утворення міжрайонних судів, юрисдикція яких поширюється на територію кількох адміністративних районів).

Спеціалізація судів означає розгляд окремими судами справ певних категорій. В Україні як спеціалізовані вже діють військові та господарські суди. Світовий досвід переконує в доцільності створення, наприклад, сімейних, адміністративних, апеляційних, у справах неповнолітніх, інших спеціалізованих судів. При цьому, якщо систему судів загальної юрисдикції очолює Верховний Суд України, то вищими судовими інстанціями спеціалізованих судів мають стати відповідні вищі суди: наприклад, для системи адміністративних судів — Вищий адміністративний суд, для судів у справах неповнолітніх — Вищий суд у справах неповнолітніх тощо.

Конституція у ч. 4 ст. 125 спеціально вказує на необхідність діяльності апеляційних судів, тобто судових органів, призначення яких полягає в перегляді за скаргами заінтересованих сторін справ, рішення та вироки за якими ще не набрали в законної сили

Конституція України у ч. 5 ст. 125 вказує на недопустимість створення надзвичайних та особливих судів, які діяли б поза межами конституційно

встановленої системи судів або керувалися якимись особливими, спеціально для них виробленими правилами здійснення правосуддя. Досвід показує, що поява таких судів стає першим кроком до встановлення режиму беззаконня, провокує широке застосування політичних репресій тощо.

Відповідно з ч. 1 ст. 127 Конституції правосуддя в Україні здійснюється професійними суддями, а у випадках, визначених законом, який найближчим часом буде прийнято, — народними засідателями та присяжними. Здійснення суддівських функцій на професійній основі має забезпечити накопичення суддями відповідного досвіду, постійне поглиблення їхньої юридичної підготовки, що, в свою чергу, має привести до прийняття тільки законних рішень під час розгляду конкретних судових справ.

Судочинство може здійснюватися суддею одноособово, колегією суддів (наприклад, у спеціалізованих судах) чи судом присяжних. Конкретні форми здійснення судочинства будуть встановлені у спеціальних законах.

Конституція у ст. 129 встановлює ряд основних засад здійснення правосуддя в Україні:

- законність;
- рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- забезпечення доведеності вини;
- змагальність сторін судового процесу та свобода в наданні ними суду доказів;
- підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- забезпечення обвинуваченому права на захист;
- гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- забезпечення можливості оскарження рішення суду;
- обов'язковість судових рішень.

Стосовно судів окремих юрисдикцій (наприклад, судів у справах неповнолітніх, апеляційних судів тощо) закон може визначати й інші, крім названих у Конституції, засади судочинства.

Питання 7

Правові засади звернення до Європейського Суду з прав людини. Вимоги до складання звернення до цього суду. Рішення Європейського суду по розгляду цих звернень та наслідки прийнятих рішень

З моменту вступу України до Ради Європи громадяни нашої держави отримали можливості щодо захисту власних прав і свобод не лише на національному рівні, а й за допомогою існуючих міжнародних організацій. Зокрема, з'явилася можливість звернення до Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини (далі — Європейський Суд).

Згідно із ст. 55 Конституції України 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.

Європейський Суд з прав людини створений згідно з Протоколом № 11 від 11 травня 1994 р., який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (Протокол ратифіковано Україною із застереженнями Законом від 17 липня 1997 р.) № 475/ 97-ВР (475/97-ВР).

Європейський Суд може приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви про порушення однією з держав-учасниць її прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Держави-учасниці зобов'язуються не перешкоджати ефективному здійсненню цього права.

Згідно із ст. 35 цього Протоколу визначаються критерії прийнятності справ, що може розглядати Європейський Суд.

1. Суд може прийняти справу до розгляду тільки після того, як були використані всі національні засоби захисту, відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення.
2. Суд не розглядає індивідуальні заяви, подані згідно зі ст. 34, якщо вони:
 - а) анонімні;
 - б) за своєю суттю порушують питання, що вже було розглянуто судом або вже розглядалось шляхом іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вони не містять жодної нової відповідної інформації.
3. Суд визнає непринятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі ст. 34, якщо ця заява, на його думку, несумісна з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на оскарження.
4. Суд відхиляє будь-яку заяву, якщо він вважає її непринятною згідно з цією

статтею. Він може прийняти таке рішення на будь-якій стадії судового розгляду.

Громадяни України можуть звертатись до Європейського Суду з прав людини лише з питань порушення прав людини і основних свобод і лише тоді, коли всі внутрішні методи відновлення порушених прав (судові, аж до звернення до Верховного Суду України, до Уповноваженого з прав людини Верховної Ради тощо) не принесли бажаного результату.

За процедурними правилами звернення до зазначених інстанцій скарга має бути спрямована проти держави чи її органів, які припустилися порушень прав і свобод людини. Скарга не може бути спрямована проти діянь приватних осіб чи громадських об'єднань. Європейська комісія є попередньою інстанцією розгляду скарг і веде роботу з оцінки відповідності скарг правовим вимогам, що висуваються до них Конвенцією та Протоколами до неї. Якщо викладені у скарзі факти відповідають дійсності, Комісія намагається сама врегулювати спірне питання, для чого пропонує державі, в якій, з її точки зору, порушено права людини, відновити ці порушені права і вжити заходів щодо вдосконалення власного законодавства, приведення його у відповідність із загальноєвропейськими нормами.

Якщо така діяльність не досягла бажаного результату — справа надходить до Європейського Суду, який виступає як суд першої інстанції. Згідно із ст. 46 Протоколу № 11 Конвенції “Високі Договірні Сторони зобов’язуються виконувати остаточне рішення Суду у будь-якій справі, в якій вони є сторонами. Остаточне рішення Суду надсилається Комітету міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням”.

Питання виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні на національному рівні врегульовано Законом України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”. Цей Закон передбачає механізми реалізації рішень Європейського Суду — від їх оприлюднення в Україні до виплати відповідних компенсацій заявникові до Європейського суду або особі (групі осіб), на користь якої рішенням Європейського суду з прав людини визначено обов’язок України в міждержавній справі.

Питання 8

Право на житло згідно з Конституцією України. Правова допомога адвоката по захисту прав і законних інтересів громадян по дотриманню цього права.

Згідно 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.

Кожен мешканець України має право на житло, яке може реалізувати багатьма шляхами: побудувати будинок і обслуговуючі його будівлі, придбати їх у власність на основі цивільно-правових угод або взяти в оренду. Громадяни України мають право на одержання у встановленому законом порядку житлового приміщення (квартири) у будинках державного або громадського фондів, або ж житлового фонду житлово-будівельних кооперативів.

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 суспільств^а.

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 і на умовах передбачених Законом України “Про приватизацію державного житлового фонду” від 19 червня 1992 р.

Житлові приміщення, отримані громадянами з фонду житлово-будівельних кооперативів, мають особливий правовий статус. Правила користування таким приміщенням, права і обов’язки громадянина, членів його сім’ї визначаються статутом такого кооперативу.

З урахуванням конституційного положення про те, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду, суди зобов’язані при вирішенні житлових спорів виходити з неприпустимості виселення в адміністративному порядку за санкцією прокурора осіб, які самоправно зайняли житлове приміщення або проживають у будинках, що загрожують обвалом.

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 жилим 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 в цій сфері може проходити у таких напрямках:

- надання юридичних консультацій в сфері житлового права;
- представництво інтересів юридичних або фізичних осіб при виникненні спорів в сфері житлового або цивільного права;
- захист інтересів юридичних або фізичних осіб у справах щодо незаконного позбавлення житла особи, незаконного обмеження прав на житло в аспекті порушення прав приватної, колективної, спільної сумісної власності на житло, питань реєстрації тощо.

Особливого значення в сучасних умовах набуває діяльність адвоката щодо надання консультацій або представництва інтересів зацікавлених осіб в сфері приватизації.

Питання 9

Оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Правові підстави для виконання адвокатом доручень по захисту законних інтересів особи

Низка міжнародно-правових договорів, які були ратифіковані Україною, висувають вимогу забезпечення можливості реального захисту законних інтересів особи. Одним з основних є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, який зобов'язує державу в особі її судових, адміністративних чи законодавчих органів забезпечити будь-якій особі ефективний засіб правового захисту у випадку порушення її прав і свобод.

Основним механізмом такого забезпечення є судова система держави. Згідно з ч. 2 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Крім цього, 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.

Закріплення цих прав має характер засад діяльності держави в сфері охорони прав та свобод людини. Ці положення конкретизовані у відповідних галузевих нормативно-правових актах, які визначають підстави та порядок здійснення цього права.

Правові підстави для виконання адвокатом доручень щодо захисту права осіб на оскарження в суді дії чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб визначаються галузевим

процесуальним законодавством залежно від провадження (конституційне, кримінальне, цивільне, господарське та адміністративне). В загальному розумінні підставами для здійснення адвокатом такого захисту є наявність документів або інших джерел інформації, які підтверджують факт неправомірних дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. В деяких випадках, які врегульовані галузями публічного права, адвокат вступає в процес після початку провадження, ініціація якого є обов'язком держави. Процесуальною підставою для виконання адвокатом такої діяльності є доручення клієнта та наявність судового позову відповідного змісту. (Докладніше див. питання 18–22 випуску № 12 серії Складання адвокатських іспитів “Законодавство України про адміністративні правопорушення і адміністративне судочинство”).

Питання 10

Правовідносини, на які поширюється і на які не поширюється юрисдикція судів. Умови призначення на посаду судді. Звільнення суддів з посади

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Це означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, вирішення питань, що мають правовий характер незалежно від їх змісту. Деякі питання приватного характеру (наприклад, дружба) не підлягають розгляду та вирішенню судами.

Можна зробити висновок, що до юрисдикції судів належить розгляд справ у цивільних, господарських, трудових, адміністративних, фінансових, земельних, екологічних, процесуальних, виконавчих, сімейних та інших правовідносинах, якщо під час таких правовідносин виникає сумнів у дотриманні Конституції України та законів України. Офіційне тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Основного Закону див. в Рішеннях Конституційного Суду від 07 травня 2002 № 8-рп/ 2002 р., від 09 липня 2002 р. № 15-рп/2002, зокрема: судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. І саме держава бере на себе такий обов'язок відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя. Відсутність такої можливості обмежує це право. А за змістом ч. 2 ст. 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції (ч.ч. 2, 3 ст. 124 Конституції). Це означає, що до юрисдикції Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції належить, відповідно до їх повноважень, також вирішення питань, які мають правовий (а не політичний) характер.

Згідно із ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів. При цьому необхідно враховувати побічні обмеження, які встановлює ч. 2 ст. 127 Конституції України: професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої.

Відповідно до ст. 126 Конституції України судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду України та суддів, які призначаються на посаду судді вперше. Повноваження судді припиняються у разі його смерті, а звільняється суддя з посади органом, що його обрав або призначив, у разі:

- 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено;
- 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років;
- 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 4) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 5) порушення суддею присяги;
- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- 7) припинення його громадянства;
- 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим;
- 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Цей перелік є вичерпним. Закінчення строку, на який обрано чи призначено суддю (п. 1), стосується лише суддів Конституційного Суду (див. питання 5) і суддів, які вперше призначаються на посаду. Судді інших категорій обіймають свої посади безстроково відповідно до ч. 4 ст. 126 Конституції України. Пункти 2 та 3 встановлюють підстави звільнення, які стосуються особистісних характеристик людини, що обіймає посаду судді: її віку та стану здоров'я.

З метою забезпечення об'єктивності в діяльності суддів, усунення можливості будь-якого впливу на них з боку державних органів, громадських організацій і окремих громадян передбачено вимоги щодо несуміщення посади судді з іншими оплачуваними посадами, заборони виконувати будь-яку іншу оплачувану роботу

крім наукової, викладацької та творчої, бути членом в політичній партії або профспілки, брати участь у будь-якій політичній діяльності або отримувати представницький мандат. Порушення цих вимог є правовою підставою для звільнення судді.

Пункт 5 передбачає можливість звільнення судді в разі порушення ним присяги, яку він складає відповідно до ст. 10 Закону України “Про статус суддів” від 15 грудня 1992 р.: “Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов’язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об’єктивним і справедливим”. Присяга складається перед Президентом України.

Пункти 6 та 7 також покликані забезпечувати об’єктивність в діяльності суддів й передбачають звільнення судді у разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього або припинення його громадянства.

Визнання особи, що обіймає посаду судді, безвісно відсутньою або оголошення її померлою тягне за собою звільнення такої особи. Віднесено до зазначених підстав і використання суддею права подати заяву про відставку або звільнення з посади за власним бажанням.

Питання 11

Право на освіту та охорону здоров’я. Правова допомога адвоката по дотриманню зазначених конституційних гарантій громадян

Як було зазначено раніше, Україна приєдналася до ряду міжнародно-правових договорів, які фактично встановлюють загальносвітові стандарти прав і свобод людини. Одним з таких актів є Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН та ратифікований указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII (далі Пакт). Ст. 13 Пакту зобов’язує держави-учасниці до визнання **права кожної людини на освіту**, яка повинна спрямовуватись на повний розвиток людської особи та усвідомлення її гідності і повинна зміцнювати повагу до прав людини та її основних свобод. Також освіта повинна дати можливість усім бути корисними учасниками вільного суспільства, сприяти взаєморозумінню, терпимості та дружбі між усіма націями і всіма расовими, етнічними та релігійними групами, сприяти роботі Організації Об’єднаних Націй з підтримання миру. З метою практичного втілення цих положень держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що для повного здійснення цього права необхідні такі засади:

- початкова освіта має бути обов’язкова і безоплатна для всіх;
- середня освіта в її різних формах, включаючи професійно-технічну середню освіту, має бути відкрита і зроблена доступною для всіх шляхом вжиття всіх

необхідних заходів, зокрема, поступового запровадження безоплатної освіти;
— вища освіта має бути зроблена однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного шляхом вжиття всіх необхідних заходів, зокрема, поступового запровадження безоплатної освіти;
— елементарна освіта має бути запропонована для тих, хто не проходив чи не закінчив повного курсу початкової освіти;
— має активно проводитися розвиток мережі шкіл усіх ступенів, встановлюватися задовільна система стипендій і постійно поліпшуватися матеріальні умови викладацького складу.

Відповідно всі ці положення втілені в Конституції України. За ст. 53 повна загальна середня освіта в Україні є обов'язковою. Це означає не обов'язок громадян отримати таку освіту, а обов'язок держави забезпечити 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 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.

Доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених ст. 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права. Безоплатність освіти, як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена ч. 3 ст. 53 Конституції України. Виходячи з положень ч.ч. 2, 3 ст. 53 Конституції України, за якими повна загальна середня освіта є обов'язковою і безоплатною, витрати на забезпечення навчально-виховного процесу в державних і комунальних загальноосвітніх навчальних закладах здійснюються на нормативній основі за рахунок коштів відповідних бюджетів у повному обсязі. Безоплатність вищої освіти означає, що громадянин має право здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати, в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (ч. 4 ст. 53 Конституції України) у межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб (державного замовлення)³.

Необхідно зазначити, що право на освіту забезпечується: розгалуженою мережею закладів освіти, заснованих на державній та інших формах власності, наукових установ, закладів післядипломної освіти; відкритим характером закладів освіти, створенням умов для вибору профілю навчання і виховання відповідно до

здібностей та інтересів громадянина; різними формами навчання — очною, вечірньою, заочною, екстернатом, а також педагогічним патронажем.

Вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки встановлюються державними стандартами освіти. Вони є основою оцінки освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівнів громадян незалежно від форм одержання освіти.

Українське законодавство (наприклад, ч. 1 ст. 29 Закону України “Про загальну середню освіту”) надає батькам або особам, які їх замінюють, певні права, що стосуються реалізації їх дітьми права на освіту. Однак ці права не передбачають повноважень, які могли б вплинути на зміст освіти і навчання їх дітей. У той же час положення другого речення ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини встановлюють право батьків забезпечувати своїм дітям таку освіту і навчання, які за своїм змістом відповідають їх релігійним і світоглядним переконанням.

На відміну від наукової доктрини і практики Європейського Суду з прав людини, у вітчизняній правовій теорії і правозастосовчій практиці не вбачається нерозривного зв'язку між змістом і процесом реалізації передбаченої ч. 1 ст. 54 Конституції України свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та змістом і процесом реалізації закріпленого у частині першій ст. 34 Конституції України права на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Ця невідповідність, з огляду на курс України до європейської інтеграції, має бути усунена.

Ст. 12 Пакту передбачає **право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я**. Серед заходів, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту для повного здійснення цього права, необхідні:

- забезпечення скорочення мертвонароджуваності та дитячої смертності і здорового розвитку дитини;
- поліпшення всіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості;
- запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб;
- створення умов, які б забезпечували кожному медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби.

Це невід'ємне право людини знайшло своє відображення у ч. 1 ст. 3 Конституції України, де людина, її здоров'я проголошується однією з найвищих соціальних цінностей та у ч. 1 ст. 49 Конституції України, де зазначено, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Детальний зміст права на охорону здоров'я розкривається в ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. Відповідно, кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає:

— життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;

- безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;
- санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;
- безпечні й здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;
- кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я;
- достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі й можливі фактори ризику та їх ступінь;
- участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в галузі охорони здоров'я;
- участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством;
- можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я;
- правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я;
- відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;
- оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;
- можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути обмежені загальновизнані права людини і громадянина.

Законодавством України може бути визначено й інші права громадян у галузі охорони здоров'я. Громадянам України, які перебувають за кордоном, гарантується право на охорону здоров'я у формах і обсязі, передбачених міжнародними договорами, в яких бере участь Україна.

Необхідно враховувати, що з цим правом тісно пов'язане право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України), спрямоване на забезпечення сприятливих для життєдіяльності людини природних умов. Порушення його ставить під загрозу не тільки здоров'я конкретної людини, а й саме існування людства на Землі. Тому це право передбачає недопустимість приховування від населення фактів існування в тій чи іншій місцевості обставин, що пов'язані із загрозою для здоров'я людини.

Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Такі програми розробляються і здійснюються Кабінетом Міністрів України, а місцеві програми, які відображають специфічні потреби охорони здоров'я населення, що проживає на відповідних територіях, формуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування.

Обсяги бюджетного фінансування визначаються на підставі науково

обґрунтованих нормативів з розрахунку на одного жителя. За рахунок Державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самоврядування фінансуються загальнодоступні для населення заклади охорони здоров'я. Кошти, не використані таким закладом, не вилучаються, і відповідне зменшення фінансування на наступний період не проводиться.

Відомчі та інші заклади охорони здоров'я, що обслуговують лише окремі категорії населення за професійною, відомчою або іншою, не пов'язаною із станом здоров'я людини ознакою, фінансуються, як правило, за рахунок підприємств, установ і організацій, які вони обслуговують. Допускається фінансова підтримка таких закладів за рахунок державного або місцевого бюджетів, якщо працівники відповідного відомства, підприємства, установи або організації становлять значну частину населення даної місцевості.

Всі заклади охорони здоров'я мають право використовувати для підвищення якісного рівня своєї роботи кошти, добровільно передані підприємствами, установами, організаціями і окремими громадянами, а також з дозволу власника або уповноваженого ним органу встановлювати плату за послуги в галузі охорони здоров'я.

Крім цього, до складу фінансової системи, що забезпечує охорону здоров'я, входить *медичне страхування* — система заходів зі створення спеціального грошового страхового фонду, з коштів якого відшкодовуються витрати на медичні послуги, утримання хворих у лікувально-профілактичних установах та інші матеріальні збитки, що пов'язані з порушенням здоров'я, працездатності і соціальної активності людини.

Держава забезпечує створення і функціонування системи медичного страхування населення. Страхування здійснюється за рахунок Державного бюджету України, коштів підприємств, установ та організацій та власних коштів громадян. Питання організації медичного страхування населення і використання страхових коштів визначаються відповідним законодавством.

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.

Положення ч. 3 ст. 49 Конституції України “у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно” треба розуміти так, що це стосується всіх 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^М.

Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

З охороною здоров'я безпосередньо пов'язана фізична культура, що спрямована на зміцнення здоров'я, розвиток фізичних, морально-вольових та інтелектуальних здібностей людини. Державна політика в цій галузі визначається Законом України "Про фізичну культуру і спорт" від 24 грудня 1993 р.

Порядок забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення визначається Законом України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 р.

Конституція визначає основний зміст і головні засоби забезпечення дійсності права на охорону здоров'я. Суттєві юридичні гарантії цього права містяться в ряді законів України, серед яких, передусім, слід відзначити Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р., Закон України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996 р., Закон України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 р. та деякі інші. Саме ці нормативні акти встановлюють конкретні повноваження особи й обов'язки державних і недержавних органів та організацій, що впливають із необхідності повного й безперешкодного здійснення права на охорону здоров'я в нашій країні.

Слід також звернути увагу на Закон України "Про запобігання захворюванню на СНІД та соціальний захист населення" від 12 грудня 1991 р. і Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28 лютого 1991 р. Вони стосуються явищ (ВІЛ-інфекції та радіоактивного забруднення), що становлять загрозу для людства в цілому. Названі закони встановлюють порядок виявлення і медичного обстеження осіб, що інфіковані вірусом імунodefіциту людини або одержали шкідливі дози радіоактивного випромінювання, їх обліку, лікування та профілактичного нагляду за ними. Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" передбачає виплату компенсації за шкоду, завдану внаслідок Чорнобильської катастрофи здоров'ю та майну людей, установлює для "чорнобильців" пільги щодо забезпечення житлом, сплати податків, користування транспортом, послугами зв'язку, виходу на пенсію та тривалості відпустки. Діти, що потерпіли від Чорнобильської катастрофи, мають право на безоплатне отримання ліків за рецептами, на санаторне лікування, грошову допомогу, безоплатне харчування у школі та інші пільги.

Адвокат може виступати захисником громадян під час розгляду справ про порушення їх права на освіту та охорону здоров'я (медичне обслуговування), надавати їм консультації з питань прав на освіту та охорону здоров'я (медичне обслуговування), представляти інтереси громадян при розгляді цих питань в державних органах, а також складати заяви, скарги, запити та інші документи для різного роду проваджень з питань освіти та охорони здоров'я. Останнім часом найбільшого поширення набувають справи, пов'язані з медичним страхуванням.

Питання 12

Соціальний захист громадян згідно з Конституцією України. Правова допомога адвоката по захисту цих прав

Відповідно до ст. 1 Конституції України наша держава проголошена державою соціальної спрямованості, що передбачає наявність належних механізмів соціального захисту 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. Такий захист, перш за все, включає право громадян на матеріальне забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законом. Доля цих категорій громадян значною мірою залежить від відрахувань працюючих до пенсійного фонду, від співвідношення працездатного і непрацездатного населення. У цьому відношенні Україна вважається соціально навантаженою країною, в якій на 49 млн. населення — 16,5 млн. пенсіонерів і 10 млн. дітей, триває об'єктивний процес старіння населення, і демографічна ситуація оцінюється як несприятлива, бо щорічно кількість смертей перевищує кількість народжень. Так, у 1999 р. на 475 тис. осіб померло більше ніж народилося, в 2000 р. — на 525 тис. Станом на липень 2006 р. чисельність населення України, за даними Держкомстату, зменшилася до 46 млн. 778 тис. осіб.

З правом на соціальний захист тісно пов'язане конституційне право громадян України на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України), це означає, що людина, яка на законних підставах знаходиться на території України, незалежно від того, є вона громадянином України чи ні, має право на достатнє харчування, одяг і житло. Таким чином, це право покликане забезпечувати людині умови, необхідні для її нормального існування.

Соціальний захист поширюється, насамперед, на громадян України, які внаслідок похилого віку або хвороби самі не можуть забезпечити собі нормальні умови життя. Крім цього, у передбачених законом випадках, право на соціальний захист виникає і в інших громадян. Певні особливості має соціальний захист окремих категорій громадян: військовослужбовців, ветеранів війни і праці, потерпілих від аварії на Чорнобильській АЕС тощо. Названі права дістають свого розвитку в інших статтях Конституції України, що закріплюють право на охорону здоров'я, соціальне забезпечення тощо.

Поряд із загальними заходами соціального захисту існують і надзвичайні. Прикладом останніх може бути Закон України "Про статус і соціальний захист

громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” від 28 лютого 1991 р.

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 в 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 підприємств, обов’язкових відрахувань із заробітної плати працівників та дотацій з державного бюджету. Саме з цих фондів здійснюються виплати працівникам в разі втрати ними працездатності та в інших передбачених законом випадках.

Так, кожне підприємство перераховує до фондів соціального страхування певний відсоток виплаченої працівникам заробітної плати. Такі ж внески підприємств надходять і до Пенсійного фонду, куди здійснюються виплати із нарахованої заробітної плати всі працівники.

Конституційне положення про те, що громадяни мають право на соціальний захист у старості, на випадок хвороби, повної чи часткової втрати працездатності, а також втрати годувальника, визначає сутність пенсійного забезпечення, правові засади якого створені Законом України “Про пенсійне забезпечення” від 5 листопада 1991 р. з подальшими доповненнями.

Закон установлює пенсії двох видів: трудові та соціальні.

ВИДИ ПЕНСІЙ В УКРАЇНІ	
Трудові пенсії: за віком за інвалідністю з разі втрати годувальника за вислугу років	Соціальні пенсії

Трудова пенсія призначається особам, які були зайняті суспільно корисною працею. На трудову пенсію мають право особи, які працювали на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форм власності, за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України, а також інші громадяни, наприклад учні та студенти, особи, які стали інвалідами під час виконання державних і громадських обов’язків, та ін.

Трудові пенсії поділяються на пенсії за віком (старістю), за інвалідністю, у разі втрати годувальника та за вислугу років.

На пенсію за віком мають право чоловіки, які досягли 60-річного віку і мають трудовий стаж не менш як 25 років, а жінки — відповідно 55 і 20 років.

Пенсія за інвалідністю може бути двох видів: у зв'язку з каліцтвом чи профзахворюванням та у зв'язку із загальним захворюванням. Інвалідність буває I, II, III груп. Розмір цієї пенсії залежить від групи інвалідності, яка визначає рівень втрати працездатності, та від розміру попередньої заробітної плати.

Пенсію в разі втрати годувальника мають право отримувати непрацездатні члени родини померлого, які були на його утриманні, а також діти, незалежно від того, чи були вони на утриманні годувальника, та ін. Розмір такої пенсії залежить від тривалості трудової діяльності та рівня заробітної плати втраченого годувальника.

Пенсії за вислугу років надаються окремим категоріям громадян, зайнятих на роботах, виконання яких призводить до втрати професійної працездатності до досягнення віку, що дає право на пенсію за віком. Це, наприклад, льотно-випробувальний склад авіації, працівники локомотивних бригад, деякі категорії артистів та ін. Цей вид пенсій, як правило, призначається чоловікам після досягнення 55-річного віку та зі стажем роботи 25 років. Для жінок — відповідно 50 і 20 років.

Військовослужбовцям та особам, які прирівнюються до них, пенсії за вислугу років призначаються на підставі Закону України “Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ” від 9 травня 1992 р. Пенсії для названих осіб надаються на пільгових умовах.

Пенсії за віком, за інвалідністю, в разі втрати годувальника можуть установлюватися і при неповному стажі, недостатньому для призначення повної пенсії. Розмір таких пенсій пропорційний наявному стажу роботи, але не нижче 50 відсотків мінімальної пенсії за віком, а в разі інвалідності чи втрати годувальника — не нижче соціальної пенсії відповідних пенсіонерів.

Соціальна пенсія призначається всім непрацездатним при відсутності у них права на трудову пенсію. На соціальну пенсію мають право інваліди з дитинства, чоловіки, яким виповнилося 60 років, жінки з 55 років та ін.

З метою надання державної допомоги громадянам, які цього потребують, законодавство України передбачає певну систему виплат. На відміну від пенсій виплати мають тимчасовий характер і надаються не всім, а лише особам, матеріальний стан яких не забезпечує їм мінімально необхідних умов для існування. Ті чи інші види соціальної допомоги встановлюються різними законодавчими актами: законами “Про зайнятість населення” від 1 березня 1991 р., “Про основи соціальної захищеності інвалідів” від 21 березня 1991 р., “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” від 21 листопада 1992 р., “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту” від 22 жовтня 1993 р., “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку” від 15 грудня 1995 р. та деякими іншими.

Зокрема, передбачаються виплати допомоги саодиноким матерям при народженні дитини і по догляді за нею, інвалідам та ветеранам війни, окремим категоріям безробітних, інвалідів та громадян похилого віку.

Сьогодні, в умовах дестабілізації економіки, занепаду виробництва конституційна вимога належного соціального забезпечення залишається нереалізованою. Мінімальна пенсія лишається меншою за фізіологічний прожитковий мінімум. Тому нагальним завданням держави сьогодні є підвищення мінімального розміру пенсій, запровадження диференційованого підходу до призначення розміру пенсії в залежності від реального трудового внеску пенсіонера, трудового стажу та розміру його заробітної плати в останні роки роботи.

Система соціального захисту вимагає подальшого вдосконалення, пошуку різних джерел її фінансування. Удосконалення соціального захисту тих верств населення, які цього потребують, розвиток пенсійного законодавства — найважливіші функції демократичної, соціальної й правової держави.

Питання 13

Питання шлюбу, сім'ї, батьківства і материнства згідно з Конституцією України

Відповідно до п. 6 ст. 92 Конституції України основні засади регулювання шлюбу, сім'ї, материнства, батьківства, виховання визначаються виключно законами України.

Законодавство про шлюб та сім'ю (сімейне законодавство) — це сукупність нормативно-правових актів, які регулюють особисті й пов'язані з ними майнові відносини, що виникають із шлюбу й належності до сім'ї.

Наріжним каменем цієї галузі законодавства є конституційний припис (ст. 51) про те, що “шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї”.

В Україні основним джерелом у цій галузі законодавства є Сімейний кодекс України 2002 р., який визначає:

- засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і 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.

Регулювання сімейних відносин здійснюється Сімейним кодексом 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.

Крім цього, відповідно до Конституції України невід'ємною частиною національного законодавства також є міжнародно-правові договори, участь в яких бере наша держава. Такі договори фактично є частиною системи права України.

Міжнародне співтовариство визнає необхідність особливої охорони сім'ї та дитинства як запоруки майбутнього усього людства. Свідченням цього є ряд міжнародно-правових актів, спрямованих на створення і забезпечення реалізації загально визнаних гуманістичних і демократичних світових стандартів вирішення проблем розвитку сім'ї та дитинства.

Першим серед таких актів була Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Вона встановила, що “сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства й держави”. Принципово важливим міжнародно-правовим актом є Конвенція про права дитини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. й набрала чинності в Україні 27 вересня 1991 р. Конвенція виходить із необхідності забезпечення особливого піклування про дітей, захисту і сприяння сім'ї, як основному осередку суспільства, для зростання благополуччя всіх її членів, і особливо дітей. Конвенція визначає, що гармонійний розвиток дитини можливий лише в сім'ї, де панує атмосфера щастя, любові та взаєморозуміння, в якій діти виховуються з повагою до миру, гідності, терпимості, свободи, рівності та солідарності, тобто до ідеалів, проголошених у Статуті ООН.

Держави — учасниці Конвенції зобов'язуються забезпечити дитині такі права:

- на життя, виживання і здоровий розвиток;
- на ім'я та набуття громадянства;
- знати своїх батьків і право на їхнє піклування;
- на збереження індивідуальності;
- не розлучатись у супереччя її бажанню з батьками;
- на возз'єднання з сім'єю, що перебуває в іншій державі;
- на залишення будь-якої країни й повернення до своєї країни;
- на захист у разі незаконного переміщення та неповорнення з-за кордону;
- на вільне висловлювання своїх поглядів з усіх питань, свободу думки, совісті, релігії, свободу асоціацій та мирних зборів;
- на інформацію;
- на користування послугами системи охорони здоров'я;
- на охорону сімейного та особистого життя;
- на користування благами соціального забезпечення;
- на освіту;
- на захист від економічної експлуатації;
- на захист від незаконного зловживання наркотичними засобами й психотропними речовинами, від усіх форм сексуальної експлуатації і сексуальних

розбещень;

— на гуманне поводження, на захист від незаконного чи свавільного позбавлення волі.

На обох батьків покладається рівна відповідальність за виховання дитини, а держава зобов'язується забезпечувати реалізацію прав дитини.

Захисту прав жінок присвячена Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 р., а 3 вересня 1981 р. набрала чинності в Україні.

Конвенція визначає дискримінацію щодо жінок як будь-яку відмінність, виняток чи обмеження за ознакою статі, що послаблюють або зводять нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини і свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській чи будь-якій іншій галузі та покладає на держав-учасниць обов'язок проводити політику ліквідації дискримінації жінок шляхом здійснення законодавчих та інших заходів. Крім цього, у Конвенції зазначено, що сімейне виховання повинне ґрунтуватися на правильному розумінні материнства як соціальної функції та визнанні спільної відповідальності чоловіка і жінки за виховання та розвиток своїх дітей.

Згідно з ч. 2 ст. 51 Конституції України батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Ці положення відповідним чином деталізовані в Сімейному кодексі України.

Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, яка виявляє піклування про сім'ю шляхом створення і розвитку широкої мережі пологових будинків, дитячих ясел і садків, шкіл та інших державних установ з цих питань, організації і вдосконалення служби побуту та громадського харчування. Виплата допомоги в разі народження дитини, надання допомоги і пільг самотнім матерям і багатодітним сім'ям, а також інших видів допомоги сім'ї відбувається відповідно до Закону України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" від 21 листопада 1992 р. Охорона інтересів матері та дитини забезпечується: спеціальними заходами по охороні праці та здоров'я жінок; створенням умов, які дають їм можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною та моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання відпусток у зв'язку з вагітністю та пологами, по догляду за дитиною тощо. Фактично кожна галузь права України встановлює певні пільги для вагітних жінок та матерів.

Питання 14

Громадянство України. Набуття і втрата громадянства. Нормативно-правові акти, що регулюють вирішення цих питань

У повсякденному житті, в художній та публіцистичній літературі поняття “людина”, “особа”, “громадянин” досить часто вживаються як синоніми, тоді як у юридичних та інших наукових джерелах кожне з цих понять має чітко визначений зміст і характеризує людську істоту з різних позицій.

Поняття *“людина”* позначає біологічну істоту, частину живої природи, яка вирізняється мовою, здатністю мислити, створювати й використовувати знаряддя праці. Таким чином це поняття дає біологічну характеристику індивіда. Відповідно до цього юридична теорія й практика застосовують поняття “права людини” щодо забезпечення самого існування й розвитку людської істоти. До них належать, наприклад, такі конституційні права, як право на життя (ст. 27), право на повагу до гідності людини (ст. 28), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32) тощо.

Поняття *“особа”* характеризує людину як суб’єкта, що має індивідуальні інтелектуальні та інші ознаки й усвідомлює себе членом суспільства подібних до себе суб’єктів, а також підкоряється правилам поведінки, виробленим цією спільнотою. Отже, це поняття дає суспільну характеристику людини.

Термін *“громадянин”* позначає людину, яка перебуває у сталих і необмежених у часі та просторі юридичних зв’язках з конкретною державою, що дістає своє вираження в наявності у неї громадянства або підданства цієї держави. Інакше кажучи, поняття “громадянин” означає особливості державно-правової характеристики людини. Тому, застосовуючи поняття “права громадянина”, мають на увазі конституційні права, що реалізуються у сфері відносин людини з державою і, перш за все, надають індивіду можливість брати участь в управлінні державою і суспільством. До таких прав належить право громадян України на свободу об’єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38), право проводити збори, мітинги, походи, демонстрації (ст. 39) тощо.

За своїм змістом найширшим є поняття “людина” а найвужчим — “громадянин”. Адже кожен громадянин певної держави є людиною, тобто особливою біологічною істотою. Але не кожна людина є громадянином даної держави. Крім цього, є люди, що не мають громадянства жодної держави. Відповідно до цього права людини поширюються на всіх людей, які мешкають у державі, незалежного від того, є вони її громадянами чи громадянами іншої держави, чи взагалі не мають громадянства жодної держави. Правами громадянина у кожній державі володіють виключно ті особи, які мають її громадянство.

Громадянство — це не обмежений у просторі й часі правовий зв'язок особи з конкретною державою, який зумовлює поширення на особу всіх конституційних прав і обов'язків.

***Громадянство України** — це правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках.*

Для визначення постійних юридичних зв'язків особи з певною державою поряд із терміном “громадянство” ще застосовують термін “підданство”. Різниця між ними полягає в тому, що громадянство засвідчує належність особи до держави з республіканською формою правління, а підданство — до монархії.

Слід зазначити, що на території України, як і будь-якої іншої держави, перебувають такі категорії фізичних осіб (індивідів):

— громадяни України — особи, які набули громадянство України в порядку, передбаченому законами та міжнародними договорами України;

— іноземці — особи, які не перебувають в громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави;

— особи з подвійним громадянством (біпатриди) — особи, що мають громадянство (підданство) двох і більше держав;

— особи без громадянства (апатриди) — особи, яких жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїми громадянами (підданими).

Питання громадянства України регулюються Конституцією України, Законом України “Про громадянство України” від 18 січня 2001 р. та міжнародними договорами України.

При цьому, виходячи з принципу пріоритету міжнародного права над правом національним, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у Законі України “Про громадянство України”, застосовуються правила міжнародного договору.

У ст.ст. 25 і 26 Конституції України та у ст. 2 чинного Закону України “Про громадянство України” закріплено загальні принципи громадянства нашої держави, які можна звести до таких основних положень:

а) громадянин України не може бути проти його волі позбавлений громадянства. Водночас невід'ємним є його право змінити своє громадянство з власної волі;

б) громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі навіть за умов учинення ним злочину за межами України й вимоги відповідної держави видати громадянина України для здійснення над ним акту правосуддя, видача його не допускається;

в) Україна гарантує своїм громадянам піклування та захист у разі їх перебування за її межами. Це означає, що знаходячись за межами території України її громадянин у необхідних випадках може звертатись до дипломатичних представництв (посольств, консульств) України у цій державі, які зобов'язані надати йому відповідну допомогу;

г) згідно зі ст. 4 Конституції України, в Україні існує єдине громадянство. Відповідно до цього:

— в нашій державі існує громадянство всієї держави і виключена можливість існування громадянства окремих адміністративно-територіальних одиниць (областей, районів) України;

— для України не має значення набуття її громадянином громадянства (підданства) іншої держави або декількох держав. Якщо особа, що є громадянином України, набуває ще й громадянство або підданство іншої держави або держав, у правових відносинах з Україною цей факт не матиме для цієї особи жодних правових наслідків і вона буде розглядатись виключно як громадянин нашої держави;

д) Україна запобігає виникненню випадків відсутності громадянства. Це обумовлено тим, що правовий статус апатридів (осіб без громадянства) порівняно зі статусом громадян України суттєво обмежений. Вони не мають деяких прав та обов'язків, а тому не у змозі приймати активну участь у житті держави і суспільства та використовувати всі правові можливості для задоволення своїх законних прав та інтересів;

е) всі питання, пов'язані з набуттям або втратою громадянства України вирішуються в індивідуальному порядку і згідно з встановленими законодавством процедурами. Відповідно до цього в Україні іноземцю чи особі без громадянства неможливо автоматично набутти громадянство України внаслідок укладення шлюбу з громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком). Також неможливе автоматичне припинення громадянства України одним з подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим з подружжя;

ж) усі громадяни України рівні перед законом незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України. Це означає, що не допускається обмеження або розширення прав одних громадян порівняно з іншими на підставі, наприклад, того, що одні є громадянами України за народженням, а інші раніше були громадянами іншої держави і набули громадянство України в порядку натуралізації;

з) громадянство України зберігається у особи незалежно від місця її проживання, тобто постійне проживання громадянина України за межами території нашої держави автоматично не призводить до втрати громадянства України.

Конкретні підстави й порядок набуття та припинення громадянства України, компетенція державних органів, які беруть участь у вирішенні цих питань, регламентуються Законом України "Про громадянство України" від 18 січня 2001 р.

Згідно зі ст. 3 цього Закону громадянами України є:

1) усі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) постійно проживали на території України. Ці особи є громадянами України з 24 серпня 1991 р.;

2) особи, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на 13 листопада 1991 р. (момент набрання чинності раніше чинного Закону України "Про громадянство України") проживали

в Україні та не були громадянами інших держав. Ці особи є громадянами України з 13 листопада 1991 р.;

3) особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 р. і яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 р. органами внутрішніх справ України внесено напис “громадянин України”, а також діти таких осіб, які прибули разом з батьками в Україну, якщо на момент прибуття в Україну вони не досягли повноліття. Ці особи є громадянами України з моменту внесення відмітки про громадянство України;

4) особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України.

Закон встановлює такі підстави набуття громадянства України:

- за народженням;
- за територіальним походженням;
- внаслідок прийняття до громадянства;
- внаслідок поновлення у громадянстві;
- внаслідок усиновлення;
- внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування;
- внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки;
- у зв’язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини;
- внаслідок встановлення батьківства;
- за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Слід зазначити, що законодавство України досить детально врегульовує питання, пов’язані з визначенням громадянства дітей.

Закон визначає і підстави припинення громадянства України, а саме:

- внаслідок виходу з громадянства України;
- внаслідок втрати громадянства України;
- за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Згідно із ст. 19 Закону України “Про громадянство України” громадянство України втрачається:

1) якщо громадянин України після досягнення ним повноліття добровільно набув громадянство іншої держави. Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України за своїм вільним волевиявленням, вираженим у формі письмового клопотання, набув громадянство іншої держави або якщо він добровільно отримав документ, що підтверджує набуття ним іноземного громадянства;

2) якщо іноземець набув громадянство України і не подав у передбаченому законодавством порядку документ про припинення іноземного громадянства або декларацію про відмову від нього;

3) якщо іноземець набув громадянство України і скористався правами або виконав обов’язки, які надає чи покладає на нього іноземне громадянство;

4) якщо особа набула громадянство України на підставі ст. 9 цього закону

внаслідок подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів;

5) якщо громадянин України без згоди державних органів України добровільно вступив на військову службу, на роботу в службу безпеки, правоохоронні органи, органи юстиції або органи державної влади чи органи місцевого самоврядування іншої держави.

Прийняття рішень про прийняття до громадянства України і про припинення громадянства України, а також визначення порядку провадження за заявами і поданнями з питань громадянства та виконання прийнятих рішень належить до компетенції Президента України.

Питання 15

Державний устрій України. Формування парламенту, уряду, органів місцевого самоврядування. Президент України, умови обрання, його повноваження щодо набрання чинності законами
Державний устрій України

Відповідно до ч.1 ст. 5 Конституції України у нашій державі встановлено республіканську форму правління. Згідно зі ст.ст.6–7 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на *законодавчу, виконавчу та судову*. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Це означає, що 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. Всі інші державні органи створюються Верховною Радою та Президентом, які одержали свої повноваження безпосередньо від народу. Лише з волі українського народу, виявленої в результаті всеукраїнського референдуму, можлива зміна орієнтирів суспільного розвитку, спрямованості, вихідних принципів організації й функціонування механізму держави тощо. Будь-які спроби інших суб'єктів вирішувати такі питання слід розцінювати як антиконституційні дії.

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.

Слід зазначити, що не кожен населений пункт є окремою адміністративно-територіальною одиницею. У сільській місцевості можливе об'єднання територій

декількох невеликих населених пунктів (сіл) в одну адміністративно-територіальну одиницю.

У цій же статті Конституції України перелічені адміністративно-територіальні одиниці нашої держави вищого рівня: Автономна Республіка Крим, Вінницька, Волинська, Дніпропетровська, Донецька, Житомирська, Закарпатська, Запорізька, Івано-Франківська, Київська, Кіровоградська, Луганська, Львівська, Миколаївська, Одеська, Полтавська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Харківська, Херсонська, Хмельницька, Черкаська, Чернівецька, Чернігівська області, міста Київ та Севастополь. При цьому Конституція вказує на спеціальний статус у державі міст Києва й Севастополя. Цей статус повинен визначатися законами України про ці міста. На сьогодні день чинним є Закон України “Про столицю України — місто-герой Київ” від 15 січня 1999 р., але закон щодо міста Севастополя ще не прийнятий.

Конституція України (п. 13 ст. 92) встановлює, що територіальний устрій України визначається тільки законами України. До повноважень Верховної Ради України (п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України) віднесено також утворення й ліквідацію районів, установлення та зміну меж районів, міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування та перейменування населених пунктів і районів.

Слід зазначити, що правова основа вирішення питань адміністративно-територіального устрою України потребує суттєвого вдосконалення. Ще за радянських часів, у 1981 р. було затверджено Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, яке давно застаріло. Нині ряд питань, пов'язаних з адміністративно-територіальним устроєм України, регламентується в кількох різних законах. Але наявність в Основному Законі держави окремого розділу, присвяченого територіальному устроєві України, і потреби практичної діяльності у цій сфері вимагають своєї детальної регламентації у спеціально присвяченому цим питанням законі.

Виходячи з аналізу конституційних положень щодо організації й діяльності органів держави, ролі в цих процесах народу та зважаючи на увагу, яка приділяється в них основним правам людини й громадянина, можна стверджувати про наявність у нашої державі засад демократичного політичного режиму.

Вибори — це процес в результаті якого певна сукупність людей шляхом голосування формує склад державного органу або місцевого самоврядування.

В ході виборів громадяни здійснюють активне і пасивне виборче право.

Активне виборче право — це право громадян обирати склад органів державної влади та місцевого самоврядування.

Пасивне виборче право — це право громадян бути обраним до складу органів державної влади та місцевого самоврядування.

Ч. 1 ст. 76 Конституції України закріплює ряд дійсно демократичних принципів, на яких будуються вибори народних депутатів України:

— **загальне виборче право** означає, що всі громадяни України, що досягли

встановленого законом віку, мають право брати участь у виборах народних депутатів України. На виконання цього принципу закон чітко встановлює умови, за яких громадянин не може брати участь у таких виборах;

— **рівне виборче право** означає наявність у кожного виборця однакової з іншими кількості голосів при здійсненні акту голосування;

— **пряме виборче право** означає, що беручи участь у виборах, громадяни віддають свої голоси безпосередньо “за” чи “проти” того або іншого кандидата у народні депутати, таким чином, пряме виборче право забезпечує остаточність вирішення питання про заміщення виборної посади (крім прямих існують і непрямі, або багатоступеневі, вибори. Їх сутність полягає у тому, що громадяни спочатку обирають колегію виборщиків, а ті вже безпосередньо голосують за кандидата на виборну посаду);

— **таємність голосування** означає недопустимість будь-якого спостереження або контролю за волевиявленням виборців.

Формування парламенту, уряду, органів місцевого самоврядування

Закон України від 22 жовтня 1997 р. “Про вибори народних депутатів України” містить цілий ряд конкретних приписів, покликаних забезпечити таємність голосування. Серед них, наприклад, єдина форма виборчих бюлетенів, що виключає можливість встановити, який конкретно виборчий бюлетень опущений до виборчої скриньки даним виборцем, порядок заповнення виборчих бюлетенів у спеціально відведених і відповідно обладнаних для цього кабінах або кімнатах, пломбування або опечатування виборчої скриньки перед початком голосування і заборона відчиняти її до оголошення про закінчення голосування та ін. Таємність голосування на виборах забезпечується також і тим, що національне законодавство розглядає порушення цієї таємниці як злочин, за скоєння якого винні члени виборчих комісій або інші посадові особи несуть відповідальність, встановлену ст. 129 Кримінального кодексу України.

Закон України від 25 березня 2004 р. “Про вибори народних депутатів України” (ч. 3 ст. 1) встановлює, що народні депутати України, які утворюють персональний склад Верховної Ради, обираються на засадах пропорційної системи з обранням депутатів у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі (далі — загальнодержавний округ) за виборчими списками кандидатів у депутати (далі — виборчі списки) від політичних партій, виборчих блоків політичних партій (далі — партії (блоки)). Виборча система — це спосіб, у який розподіляються депутатські мандати між кандидатами на ці посади залежно від результатів голосування. Таких способів (виборчих систем) існує декілька. Цікаво, що за умов застосувати до одних і тих же результатів голосування можна було б одержати відповідну кількість відмінних між собою результатів.

Мажоритарна система історично виникла першою. У її основу покладено принцип більшості: обраним вважається той кандидат, який одержав встановлену законом більшість голосів. На практиці у різних країнах застосовується три

різновиди цієї системи.

Мажоритарна система абсолютної більшості, відповідно до з якої обраним вважається той, хто набрав абсолютну (або просту) більшість голосів, тобто більше ніж половину ($50\% + 1$ голос) від загальної кількості поданих і визнаних дійсними даним виборчим округом голосів виборців. Враховуючи те, що одержати абсолютну більшість голосів досить важко, ця система передбачає проведення другого туру голосування, для перемоги в якому досить набрати відносну більшість голосів. Ця система існувала в Україні з 1991 р. і до набрання чинності Законом, який тут розглядається, існує у Франції та в ряді інших держав.

Мажоритарна система відносної більшості передбачає, що обраним вважається кандидат (список кандидатів), який набрав більше голосів, ніж кожен з інших кандидатів окремо. За таких умов не встановлюється обов'язковий мінімум участі виборців у голосуванні — вибори вважаються такими, що відбулися, якщо у них взяв участь один виборець, нехай навіть один з кандидатів. Особливістю цієї системи є те, що обраним може бути кандидат, що одержав відносну більшість голосів, яка, у той же час, належить абсолютній меншості виборців. Така ситуація, наприклад, часто виникає у випадку коли у виборчому окрузі, де балотується декілька кандидатів (А, Б, В, Г, Д), 60 тисяч голосів виборців розподіляється таким чином: А — 20 тисяч голосів, Б — 15 тисяч, В — 14 тисяч, Г — 6 тисяч і Д — 5 тисяч. Обраним у депутати буде кандидат А, за якого проголосувало 20 тисяч виборців, тобто більше, ніж за кожного з інших кандидатів. Те, що проти А голосувала більшість виборців округу (за інших кандидатів, тобто проти А, подано 40 тисяч голосів) до уваги не береться.

Мажоритарна система кваліфікованої більшості визначає, що переможець повинен одержати обумовлену більшість голосів, яка перевищує половину голосів виборців — $2/3$, $3/4$, $4/5$. У зв'язку із складністю одержання такої кількості голосів ця система на практиці застосовується досить рідко.

Той чи інший вид мажоритарної виборчої системи формування законодавчих органів існує, наприклад, у США, Англії, Франції.

Сутність **пропорційної виборчої системи** полягає у тому, що вона вимагає розподіляти депутатські мандати між виборчими об'єднаннями (партійними списками кандидатів) пропорційно кількості голосів, поданих за кожний список. На виборах, що проводяться за цією системою, кандидати в депутати висуваються виключно політичними партіями за партійними списками і виборці голосують не за окремих кандидатів, а за той чи інший партійний список у цілому.

Для визначення кількості мандатів, що отримує та чи інша партія, застосовується так званий виборчий метр (квота), який визначає найменшу кількість голосів, необхідних для обрання одного депутата. Ця квота може визначатись як для всієї країни, так і окремо для кожного округу. Розподіл одержаних партією депутатських місць, як правило, здійснюється відповідно до порядку розміщення кандидатів у партійному списку. Якщо у відповідності з квотою одержаних партією голосів вистачає на заміщення двох місць, їх займають перші два кандидати з

партійного списку, якщо на три місяця — перші три кандидати і т. д.

Ця виборча система встановлена в Австралії, Ізраїлі, Угорщині, Фінляндії та в ряді інших країн.

Запровадження в Україні змішаної пропорційної системи має на меті використати переваги і, у той же час, пом'якшити недоліки, які притаманні кожній з виборчих систем (а реально — забезпечує вигреш великих партій).

Необхідно зауважити, що у розподілі депутатських мандатів беруть участь партії (блоки), виборчі списки яких за підсумками голосування на виборах депутатів набрали не менше трьох відсотків голосів виборців, що взяли участь у голосуванні.

Вибори до Верховної Ради України можуть бути черговими й позачерговими.

Відповідно до ч. 1 ст. 77 Конституції **чергові вибори** до Верховної Ради мають відбуватися в останню неділю останнього місяця п'ятого року повноважень Верховної Ради України (набирає чинності з дня набуття повноважень Верховною Радою України, обраною у 2006 році).

Позачергові вибори до Верховної Ради проводяться в разі дострокового припинення її повноважень, підстави якого визначаються ст. 90 Конституції України:

- 1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до ст. 83 цієї Конституції (п. 1 ч. 2 ст. 90 набирає чинності з дня набуття повноважень Верховною Радою України, обраною у 2006 р. згідно із Законом України № 2222-IV (2222–15) від 08 грудня 2004 р.);
- 2) протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України;
- 3) протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.

Президент достроково припиняє її повноваження й призначає нові, позачергові вибори. Вони мають відбутися протягом шістдесяти днів з дня опублікування президентського указу про дострокове припинення повноважень Верховної Ради. Причини, через які не можуть розпочатися пленарні засідання Верховної Ради, мають корінитися в її діяльності (наприклад, відсутність кворуму через відмову частини депутатів зареєструватись учасниками пленарного засідання, безрезультатність спроб обрати Голову Верховної Ради для ведення засідання тощо) й свідчити про нездатність цього складу народних депутатів вирішувати питання, пов'язані з організацією своєї роботи.

Слід зазначити, що повноваження Верховної Ради, обраної на позачергових виборах, не можуть бути припинені протягом одного року. Це диктується недоцільністю частих перерв у діяльності законодавчого органу й суттєвих фінансових витрат, необхідних для проведення виборів.

Дострокове припинення повноважень Верховної Ради не допускається й в останні шість місяців строку повноважень Президента України. Це потрібно для запобігання можливим політичним та організаційним утрудненням в період виборчої президентської кампанії.

Відповідно до ч. 1 ст. 76 Конституції України кількісний конституційний склад Верховної Ради України — 450 народних депутатів України.

Повноваження Верховної Ради нового скликання починаються в день відкриття її першого засідання. Одночасно припиняються повноваження Верховної Ради попереднього скликання, тобто обраної на попередніх виборах.

Строк повноважень парламентів в інших країнах встановлюється по-різному. У Швеції, наприклад, він становить 3 роки, в Болгарії — 4 роки. У країнах з двопалатними парламентами строки повноважень палат, як правило, не збігаються. Так, Конгрес (парламент) США складається з Палати представників, яка обирається на 2 роки, й Сенату, депутати якого обираються на 6 років. При цьому через кожні 2 роки переобирається третина сенаторів.

Верховна Рада України, як і парламенти багатьох інших держав, наприклад Литви, Болгарії, Греції, Фінляндії та ін., складається з однієї палати. Є й двопалатні парламенти: Росія, Казахстан, Франція, США, ФРН тощо. Конституція Південно-Африканської Республіки передбачала створення парламенту з трьох палат, що формувалися за расовою ознакою: палата для білих, палата для мулатів, палата для негрів. Парламент Югославії за Конституцією 1963 р. (в редакції 1968 р.) фактично складався з шести палат.

Народним депутатом України може бути лише громадянин України, який на день виборів:

- досяг 21 року;
- має право голосу;
- проживає в Україні протягом останніх 5 років.

За наявності цих ознак громадянин не може бути обраним народним депутатом України лише тоді, коли у нього є непогашена й незнята в установленому порядку судимість, за винятком судимості за злочин, вчинений неумисно.

Народний депутат повинен здійснювати свої повноваження на постійній основі. Це означає, що він не може бути членом інших представницьких (виборних) органів та перебувати на державній службі. У той же час, народний депутат може займатися науковою, викладацькою та творчою діяльністю.

Повноваження народного депутата України починаються з моменту складання ним перед Верховною Радою України присяги такого змісту: “Присягаю на вірність Україні. Зобов’язуюсь усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу.

Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов’язки в інтересах усіх співвітчизників”.

При відмові народного депутата скласти присягу він втрачає депутатський мандат, і, якщо його було обрано за мажоритарною системою, у відповідному виборчому окрузі мають відбутись нові вибори народного депутата України. Коли ж такий депутат був обраний за пропорційною системою, тобто згідно з партійним списком, депутатський мандат переходить до іншого кандидата з відповідного партійного списку.

Необхідно зазначити, що всі процедурні моменти проведення виборів до Верховної Ради України містяться в Законі України “Про вибори народних депутатів України” від 25 березня 2004 р.

Порядок організації та діяльності Кабінету Міністрів України визначається Розділом VI Конституції України та Законом «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р. Ч. 1 ст. 113 Конституції України встановлює, що вищим органом у системі органів виконавчої влади нашої держави є Кабінет Міністрів України. Його основне призначення полягає в забезпеченні виконання Конституції і законів України та актів Президента України, систематичному контролі за дотриманням їх іншими органами виконавчої влади всіх рівнів та застосуванні необхідних заходів щодо ліквідації виявлених порушень. Ці функції визначають сутність і характер повноважень Кабінету Міністрів України, підзаконність його рішень, тобто необхідність їх прийняття на основі й для виконання Конституції, законів, указів Президента України.

Порядок формування Кабінету Міністрів України визначається ст. 114 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 ст. 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.

Ч. 1 ст. 140 Конституції України визначає місцеве самоврядування як право певної територіальної громади — жителів села чи добровільного об’єднання в одну сільську громаду жителів кількох сіл, селищ або міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України.

Таким чином, основою місцевого самоврядування є відповідна територіальна громада, яку утворюють громадяни України, що постійно проживають у конкретному селі, селищі, місті. *Територіальна громада* — це сукупність людей, що проживають на території певного населеного пункту (села, селища або міста). Але територіальні громади сусідніх сіл можуть об’єднуватися в одну територіальну громаду, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати єдиного сільського голову. Таке об’єднання відбувається на основі рішення, прийнятого в результаті проведення місцевих референдумів у відповідних територіальних громадах декількох сіл. Це рішення одночасно є наданням згоди зазначених громад на створення спільних органів місцевого самоврядування, формування спільного

бюджету, об'єднання комунального майна. Вихід із складу об'єднаної сільської громади може бути здійснений лише за рішенням референдуму, проведеного у відповідній територіальній громаді.

Місцеве самоврядування є однією з форм участі громадян України в управлінні суспільством на рівні населеного пункту (села, селища, міста), району, області. Функціонування місцевого самоврядування, яке забезпечує реалізацію принципу “вирішення місцевих справ на місцевому рівні”, дає змогу найефективніше вирішувати місцеві справи. При цьому з'являється реальна можливість враховувати першочергові потреби і вирішувати найнагальніші проблеми місцевого населення, про існування яких воно знає краще, ніж територіальні органи державної влади, що утворюються на районному, обласному або загальнодержавному рівнях. Таким чином, через місцеве самоврядування вирішуються питання, що виникають у повсякденному житті відповідних територіальних громад, тобто жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Організація і здійснення місцевого самоврядування в Україні відбувається на певних засадах, що знайшли своє закріплення у ст. 4 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р. як ряд принципів, а саме:

- народовладдя;
- законності;
- гласності;
- колегіальності;
- поєднання місцевих і державних інтересів;
- виборності;
- правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності;
- підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами;
- державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування;
- судового захисту прав місцевого самоврядування.

Принципові засади місцевого самоврядування дістали відображення й у міжнародних документах, насамперед, у прийнятій у жовтні 1985 р. Радою Європи Європейській хартії про місцеве самоврядування.

Згідно з ч. 3 ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування може здійснюватись як безпосередньо, так і через свої органи, якими є сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Безпосереднє здійснення місцевого самоврядування полягає у вирішенні відповідною територіальною громадою — на зборах, сільських сходах, на місцевих референдумах і виборах — найважливіших питань, що мають місцеве значення.

Але було б нераціональним та й практично неможливим для вирішення кожного питання, що входить до компетенції місцевого самоврядування, скликати сільський схід або проводити місцевий референдум. Тому для вирішення поточних питань створюються представницькі органи місцевого самоврядування — місцеві ради та їх виконавчі органи. Місцеві ради формуються з обраних відповідною територіальною громадою депутатів. Виконавчими органами місцевих рад є їх виконавчі комітети,

відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи, які підконтрольні та підзвітні відповідним радам.

Слід зазначити, що у сільських радах, які представляють територіальні громади з кількістю жителів до 500 осіб, за рішенням відповідної територіальної громади або сільської ради виконавчий орган ради може не створюватися. У цьому випадку функції виконавчого органу ради (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) здійснює сільський голова одноособово.

Відповідною територіальною громадою строком на чотири роки обирається сільський, селищний, міський голова. Він є головною посадовою особою територіальної громади, очолює виконавчий комітет відповідної ради, головує на її засіданнях. При цьому сільський, селищний, міський голова не може бути депутатом будь-якої ради, йому забороняється суміщати свою службову діяльність з іншою посадою, в тому числі на громадських засадах, а також займатися підприємницькою діяльністю. Але сільський, селищний, міський голова у позаробочий час має право займатися оплачуваною викладацькою, науковою та творчою роботою.

На рівні району, області діють обрані населенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці районні та обласні ради. Кожна районна або обласна рада представляє і реалізовує у своїй діяльності спільні інтереси громад сіл, селищ та міст, що розташовані на її території.

Роботою районних і обласних рад та їх виконавчими органами керує голова районної, обласної ради, який обирається таємним голосуванням відповідною радою з числа її депутатів. У своїй діяльності голова районної, обласної ради є підзвітним раді, яка його обрала, і може бути звільнений нею з посади, якщо за це проголосує не менш як дві третини депутатів від загального складу ради.

Таким чином, органи місцевого самоврядування (ради) формуються шляхом обрання населенням (громадою) сіл, селищ і міст депутатів відповідних рад. На чолі органу місцевого самоврядування стоїть голова. Голів сільських, селищних і міських рад обирають, як і депутатів, мешканці цих адміністративно-територіальних одиниць, а голови районних та обласних рад обираються відповідною радою.

Ради всіх рівнів можуть обирати свої виконавчо-розпорядчі органи, які діють на постійній основі та виконують функції оперативного управління.

Матеріальна й фінансова основа місцевого самоврядування складається з різних джерел:

- 1) землі, природних ресурсів, що є власністю територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах;
- 2) об'єктів комунальної власності, тобто тих об'єктів, які перебувають у власності органів місцевого самоврядування (будівлі різного профілю, підприємства, шляхи, ринки, лікувальні, освітні установи тощо);
- 3) коштів місцевих бюджетів, які формуються за рахунок визначених законодавством джерел;

4) позабюджетних коштів, місцевих податків та зборів.

Слід особливо зазначити, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією і законами України, та керуються у своїй діяльності Конституцією і законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, а в Автономній Республіці Крим — також нормативно-правовими актами Ради міністрів Автономної Республіки Крим, прийнятими у межах їхньої компетенції.

Компетенція органів місцевого самоврядування детально визначається Конституцією та Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р.

Відповідно до ст. 140 Конституції України сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти з ініціативи жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення. Ці органи беруть участь у розгляді та вирішенні питань, що стосуються відповідних груп населення. Сільські, селищні, міські ради можуть наділяти зазначені органи самоорганізації населення частиною власної компетенції, фінансів та майна.

Президент України, умови обрання, його повноваження щодо набрання чинності законами

Термін “президент” походить від латинського “*praesidens*”, ще означає “той, хто сидить попереду”, й застосовувався до головуючих на різних зборах. Першою державою, в якій запровадили посаду президента в сучасному її розумінні, тобто як посаду глави держави й виконавчої влади, були США, де цей пост засновано Конституцією 1787 р. В Європі посада президента вперше з’явилася у Франції та Швейцарії у 1848 р., а в XX століття — вже в багатьох країнах світу. Остання фаза цього процесу спостерігалася наприкінці 80-х — на початку 90-х років XX століття, коли майже в усіх незалежних державах, що утворилися після розпаду СРСР, та в східній Європі було запроваджено пости президентів. У сьогодиньньому світі з числа більш як 180 країн — членів ООН понад 130 мають президента.

Таке повсюдне введення інституту президентства зумовлене низкою чинників, що визначають його роль у державному й суспільному житті країни. Перш за все, президент уособлює державу, представляє її в міжнародних зносинах.

В Україні пост Президента було запроваджено Законом УРСР від 5 липня 1991 р. В Конституції України посаді Президента присвячується спеціальний V розділ, що складається з одинадцяти статей, основний зміст яких полягає у такому.

1. Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного й прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п’ять років.

2. Одна й та сама особа не може бути Президентом України більш як *два строки підряд*. Це правило покликане запобігти тривалому перебуванню при владі однієї особи, що, як показує історичний досвід, часто призводить до зловживання владою і встановлення антидемократичних державно-правових режимів. Одночасно

Конституція не забороняє переобрання однієї особи на третій строк президентських повноважень після того, як цю посаду вже обіймала інша особа.

3. Кандидат у Президенти України повинен бути громадянином України: адже неприпустимо, щоб главою держави стала особа, котра не має з державою сталих юридичних зв'язків, наявність яких і обумовлюється громадянством даної держави. Конституція України не визначає необхідних для кандидата в Президенти підстав набуття українського громадянства, як це має місце в ряді інших країн (у США, наприклад, не лише кандидат у президенти, але й його батьки повинні бути громадянами цієї держави за народженням). Таке вирішення цього питання є втіленням закріпленого в ст. 24 Конституції України принципу рівності громадян України незалежно від будь-яких ознак;

4. Кандидат у Президенти України має досягти 35 років. У цьому віці людина вже має достатній життєвий досвід, здоров'я та енергію для ефективного здійснення відповідальних президентських повноважень. Такий самий вік встановлено для кандидатів у президенти в Росії, США, а в інших країнах для них передбачено вищий віковий ценз, наприклад, у ФРН — 40, в Італії — 50 років тощо;

5. Кандидат у Президенти України повинен протягом десяти останніх років перед днем виборів проживати в Україні. Виконання цієї умови забезпечує кандидату можливість правильно орієнтуватися в особливостях суспільного життя країни, визначати потреби й шляхи його вдосконалення тощо. Аналогічні норми є і в конституціях інших держав. У Росії, наприклад, цей строк також дорівнює 10 рокам, а у США — 14 рокам;

6. Кандидат у Президенти України повинен мати право голосу, тобто це не може бути особа, яка обмежена в політичних правах і не володіє активним виборчим правом. У конституціях ряду держав така вимога прямо не зафіксована (Росія, США), в інших формулюється в різних редакціях. Так, ст. 84 Конституції Італії закріплює, що «Президентом Республіки може бути обрана будь-яка особа ... котра користується громадянськими і політичними правами»;

7. Кандидат у Президенти України повинен володіти державною мовою, якою відповідно до ст. 10 Конституції є українська мова.

Ч. 1 ст. 102 Конституції України встановлює, що Президент України є главою держави і виступає від її імені. Таким чином, він уособлює державу й державну владу в цілому, а не якусь одну її гілку. Як глава держави Президент України наділяється повноваженнями виступати від її імені як у внутрішньому житті країни, так і в міжнародних відносинах. Це означає, що Президент України у будь-якому випадку не потребує додаткового засвідчення своїх повноважень, що зумовлені його статусом глави суверенної держави.

Одними з важливих повноважень Президента України є промульгація (підписання) законів, прийнятих Верховною Радою України. Ці повноваження визначаються п.п. 29–30 ст. 106 Конституції України:

- підписує закони, прийняті Верховною Радою України;
- 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.

Відповідно до ч 2 ст. 94 Конституції України Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду.

У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом.

Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Питання 16

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.

Основні (конституційні) обов'язки — конституційно закріплені й забезпечені можливістю застосування заходів юридичної відповідальності вимоги, які пред'являються кожній людині й громадянину, пов'язані з необхідністю його участі в забезпеченні інтересів суспільства, держави та інших громадян. Їх виконання забезпечується всіма мірами правового й суспільного впливу. Найважливішими обов'язками громадян України, так само як і будь-якої особи, що проживає на території України, є:

- 1) захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України;
- 2) шанувати державні символи України;
- 3) не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані їм збитки;

- 4) додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей;
- 5) сплачувати податки і збори.

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 нашої держави чи ні.

Жодна держава не може існувати без забезпечення надійного захисту своєї незалежності. Саме тому Конституція України (ст. 65) визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як один з основних обов'язків громадян України. Конкретний порядок здійснення цього обов'язку врегульовано рядом законів. Так, Закон України "Про оборону України" від 6 грудня 1991 р. визначає, що наша держава не визнає війну як засіб вирішення міжнародних спорів, прагне до нейтралітету й ніколи першою не розпочне бойових дій проти будь-якої країни. Закон закріплює зобов'язання України не приймати, не виробляти, не набувати ядерної зброї. Саме Україна стала першою у світі державою, яка за власним рішенням відмовилася від володіння ядерною зброєю, що залишилися на її території у спадок від Збройних Сил Радянського Союзу.

Вищезазначений закон визначає принципи, на яких будуються та діють Збройні Сили. Згідно з цим законом їхню структуру становлять сухопутні війська, війська повітряної оборони, до яких входять військово-повітряні сили й сили протиповітряної оборони, та військово-морські сили.

Порядок проходження військової служби громадянами України визначено в Законі України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" від 25 березня 1992 р. Закон підтверджує, що військова служба є почесним обов'язком кожного громадянина України.

Щодо загального військового обов'язку громадяни України поділяються законом на декілька категорій:

- а) допризовники — особи, які проходять допризовну підготовку перед припискою їх до призовних дільниць;
- б) призовники — особи, які приписані до призовних дільниць;
- в) військовослужбовці-особи, які проходять військову службу;
- г) службовці за призовом — особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу;
- д) військовозобов'язані — особи, які перебувають у запасі;
- е) невійськовозобов'язані — особи, не взяті на військовий облік або зняті з нього.

Щороку протягом січня — березня до призовних дільниць приписуються громадяни чоловічої статі, яким у рік приписки виповнюється 17 років. Приписка проводиться районними, об'єднаними районними, міськими, об'єднаними міськими військовими комісаріатами за місцем проживання.

На строкову військову службу в мирний час призиваються придатні до неї за станом здоров'я громадяни, яким виповнилося 18 років. За станом здоров'я, сімейними обставинами, для закінчення освіти та в деяких інших випадках

призовникам може надаватися відстрочка від призову.

Строкову військову службу громадяни України можуть проходити в Збройних Силах України, у Національній гвардії України, у Прикордонних військах України, у формуваннях Служби безпеки України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та в інших військових формуваннях.

Строки військової служби в календарному обчисленні встановлюються:

- для солдатів і сержантів, які проходять строкову військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, — до 12 місяців;
- для матросів і старшин, які проходять строкову військову службу на кораблях, суднах і в берегових частинах бойового забезпечення Військово-Морських Сил України, в морських частинах інших військових формувань, — до 18 місяців.

Для осіб, які мають вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем підготовки спеціаліста або магістра строк військової служби встановлюється до 9 місяців.

Для солдатів і матросів, сержантів і старшин з числа військовослужбовців строкової військової служби, жінок і військовозобов'язаних, прийнятих на військову службу за контрактом, строк військової служби встановлюється контрактом.

Закон України “Про альтернативну (невійськову) службу” від 12 грудня 1991 р. встановлює, що альтернативна служба є державною службою поза Збройними Силами чи іншими військовими формуваннями України, що запроваджується замість проходження військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством.

Право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням, і які належать до діючих згідно з законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.

На альтернативну службу направляються громадяни, які підлягають призову на строкову військову службу і особисто заявили про неможливість її проходження як такої, що суперечить їхнім релігійним переконанням, документально або іншим чином підтвердили істинність переконань та стосовно яких прийнято відповідні рішення.

Громадянин, направлений на альтернативну службу, не має права:

- ухилятися від проходження альтернативної служби;
- брати участь у страйках;
- займатися підприємницькою діяльністю;
- навчатися в закладах освіти, крім середніх або вищих закладів освіти з вечірньою або заочною формами навчання.

Ухиленням від проходження альтернативної служби вважається:

- неприбуття без поважних причин на місце проходження альтернативної служби, зазначене у направленні, або прибуття із запізненням більше ніж на три календарних дні;

— самовільне припинення виконання службових обов’язків;
— несвочасне (пізніше ніж за п’ять календарних днів) повідомлення комісії про роботу в умовах неповного робочого дня або неповного робочого тижня, надання відпустки з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, а також про попередження власником або уповноваженим ним органом щодо звільнення у зв’язку з ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, установи, організації.

У разі ухилення громадянина від проходження альтернативної служби або вчинення зазначених вище дій, рішення про направлення його на альтернативну службу може бути скасоване і громадянин підлягає призову на строкову військову службу на загальних підставах.

Не підлягають направленню на альтернативну службу громадяни:

- звільнені відповідно до законодавства від призову на строкову військову службу;
- яким відповідно до законодавства надано відстрочку від призову на строкову військову службу (на строк дії відстрочки).

Альтернативну службу громадяни проходять на підприємствах, в установах, організаціях, що перебувають у державній або комунальній власності, діяльність яких пов’язана із соціальним захистом населення, охороною здоров’я, захистом довкілля, будівництвом, житлово-комунальним та сільським господарством, а також в патронажній службі в організаціях Товариства Червоного Хреста України. Перелік підприємств, установ, організацій, на яких громадяни можуть проходити альтернативну службу, розробляється і затверджується Кабінетом Міністрів України.

Місце проходження альтернативної служби визначається переважно в межах населеного пункту за місцем проживання або у місцевості, звідки громадяни мають можливість щоденно повертатися до місця проживання. У разі проходження громадянином альтернативної служби в місцевості, звідки він не має можливості щоденно повертатися до місця проживання, йому з дня початку служби надається місце в гуртожитку або інше впорядковане тимчасове житло.

З урахуванням суспільних потреб місце проходження альтернативної служби громадянина може бути змінено.

Строк альтернативної служби становить двадцять сім місяців, а для осіб, які мають повну вищу освіту з освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, магістра, — вісімнадцять місяців. Час перебування на альтернативній службі зараховується до загального трудового стажу громадянина. Цей час також зараховується до безперервного трудового стажу і стажу роботи за спеціальністю за умови, якщо громадянин не пізніше ніж протягом трьох календарних місяців після звільнення з альтернативної служби приступить до роботи.

Альтернативна служба достроково припиняється у разі:

- призову громадянина на строкову військову службу за його власним бажанням;
- визнання громадянина непридатним за станом здоров’я для подальшого проходження військової служби на підставі висновку (постанови) військово-

лікарської комісії;

— виникнення у громадянина права на відстрочку внаслідок зміни сімейних обставин, передбаченого законодавством про військовий обов'язок і військову службу;

— засудження громадянина до позбавлення волі;

— порушення умов проходження альтернативної служби.

Встановлений ст. 65 Конституції України обов'язок громадян України шанувати її державні символи, які уособлюють суверенітет нашої держави, є цілком обґрунтованим.

Неповага до герба, прапора або гімну держави за своєю сутністю є зневагою, образою для держави, яку вони уособлюють. А якщо символи держави не шануватимуть її громадяни, навряд чи можна чекати поваги до неї з боку інших держав світу. Для України як молодой самостійної держави цей обов'язок її громадян має особливе значення. Тому наруга над державними символами — Державним Прапором України, Державним Гербом України або Державним Гімном України — є злочином, передбаченим ч. 1 ст. 338 Кримінального кодексу України, який карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

Конституція України (ст. 66) зобов'язує кожного, хто перебуває на її території, не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, а також відшкодовувати завдані їм збитки. Природоохоронні відносини регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., який визначає основні напрями державної діяльності у сфері екологічної політики.

Закон установлює конкретні права й обов'язки природокористувачів, зокрема регулює платне й безоплатне користування природними ресурсами.

29 жовтня 1992 р. Верховна Рада України затвердила Положення про Червону книгу України, її призначення полягає в забезпеченні особливого захисту для представників тваринного і рослинного світу, яким загрожує повне винищення, з метою їх збереження як невід'ємної частини навколишнього світу. Полювання на представників тваринного світу, ушкодження або знищення рослин, що внесені до Червоної книги, тягне передбачену законами України відповідальність.

Розділ VIII (ст.ст. 236–254) Особливої частини Кримінального кодексу України визначає діяння, які є злочинами проти довкілля, тобто навколишнього природного середовища, яке оточує людину і створює умови для її життя, та визначає покарання за їх скоєння.

Закріплюючи обов'язок кожного не заподіювати шкоду культурній спадщині, Конституція тим самим піклується про нерозривність зв'язку поколінь, про збереження надбань національної та світової культури для прийдешніх поколінь. Будь-які збитки, завдані природі або культурній спадщині, підлягають відшкодуванню в розмірах, що передбачені відповідними нормативними актами.

Установлений ст. 68 Конституції України обов'язок кожного, незалежно від наявності у нього громадянства нашої держави, додержуватися Конституції та

законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей є втіленням курсу на створення правової держави, а також підтвердженням того, що забезпечення прав та свобод людини і громадянина справді визначає зміст і спрямованість діяльності нашої держави.

Виконання цього обов'язку має принципове значення, адже невиконання приписів Конституції та інших законів призводить до порушення впорядкованості суспільних відносин, суттєво утруднює функціонування суспільного та державного організму й реалізацію законних прав і свобод особи. Тому за невиконання цього обов'язку передбачаються різноманітні санкції аж до найтяжчих.

За Конституцією незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності, це підкреслює значення правових приписів для функціонування й розвитку держави та суспільства і цілком відповідає світовій практиці. Слід зазначити, що Конституція України (ст. 57) гарантує кожному право знати свої права та обов'язки. Тому закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, мають бути оприлюднені. Якщо ж такі закони не доведено до відома населення, вони не мають юридичної сили і їх приписи не повинні виконуватись.

Жодна держава не може існувати без відповідного фінансового забезпечення своєї діяльності. Суттєву роль у формуванні державного бюджету відіграють різноманітні податки і збори, які сплачує населення. Саме тому Конституція України (ст. 67) установлює обов'язок кожного, хто перебуває на території держави, незалежно від його громадянства сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, передбачених законом.

З метою забезпечення обґрунтованості стягнення податків і зборів з фізичних осіб Конституція України (ст. 67) закріпила обов'язок усіх громадян щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік.

Участь адвоката у справах щодо порушення громадянином конституційних обов'язків визначається галузевою належністю справи.

Питання 17

Права людини згідно з Конституцією України. Захист прав людини і громадянина. Механізм реалізації цих прав

Найважливіші суб'єктивні права і свободи закріплюються у конституції (основному законі) держави і називаються основними або конституційними правами і свободами. В Конституції України вони розглядаються у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». У юридичній навчальній літературі існує декілька класифікацій конституційних прав і свобод, але суттєво вони не відрізняються.

Найбільш теоретично і практично значущим є поділ основних прав і свобод на:

- особисті (ст.ст. 27–35, 51–52 Конституції України);
- політичні (ст.ст. 36–40 Конституції України);
- економічні (ст.ст. 41–45 Конституції України);
- соціальні (ст.ст. 46–49 Конституції України);
- екологічні (ст. 50 Конституції України);
- культурні (ст.ст. 53–54 Конституції України).

Ця класифікація здійснюється на основі ознак тих сфер суспільних відносин, у яких основні права і свободи реалізуються з найбільшою повнотою та ефективністю.

Особисті (або природні) права й свободи становлять першооснову правового статусу людини і громадянина. Більшість із них мають абсолютний характер, тобто є не тільки невідчужуваними, а й не підлягають обмеженню. Ця група прав і свобод громадян забезпечує недопустимість посягання державних органів, громадських організацій, службових осіб на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини та недопустимість свавільного позбавлення її життя.

На захист прав людини спрямовано норми різних галузей права. Так, Кримінальний кодекс України передбачає конкретні заходи покарання за злочини, зокрема, за вбивство, тілесні пошкодження, пограбування, хуліганство тощо; Кодекс законів про працю України містить норми про охорону праці і техніку безпеки; Цивільний кодекс регулює питання, пов'язані з відшкодуванням збитків, заподіяних особі, тощо.

Серед досить численних громадянських прав і свобод умовно можна виділити дві основні групи: права і свободи, які захищають людину від свавілля з боку інших осіб, та права і свободи, які захищають людину від свавілля з боку держави.

Перша група громадянських прав і свобод незначна, причому деякі з них містять юридичні гарантії від свавілля як з боку окремих осіб, так і держави водночас. До них належать: право людини на життя і повагу до її гідності; право на свободу і особисту недоторканність; право чинити опір насильству.

Можна навести такий перелік **особистих прав і свобод людини і громадянина**, закріплених у відповідних статтях Конституції України:

- 1) рівність перед законом (ст. 24 Конституції України);
- 2) право на життя (ст. 27 Конституції України);
- 3) повага до честі та гідності (ст. 28 Конституції України);
- 4) вільний розвиток особистості (ст. 23 Конституції України);
- 5) достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України);
- 6) недоторканність особистості (ст. 29 Конституції України);
- 7) свобода (ст. 29 Конституції України);
- 8) недоторканність житла (ст. 30 Конституції України);
- 9) безпека (ст. 32 Конституції України);
- 10) вільне пересування та вибір місця проживання (ст. 33 Конституції України);
- 11) свобода світогляду (ст.ст. 11, 35 Конституції України);

- 12) право на правову допомогу (ст.ст. 29, 59 Конституції України);
- 13) захист своїх та чужих трудових прав та свобод (ст. 44 Конституції України);
- 14) право на захист свого та інших людей життя і здоров'я від протиправних посягань (ст. 27 Конституції України);
- 15) охорона законом особистого та сімейного життя (ст. 32 Конституції України);
- 16) вільний вступ до шлюбу (ст. 51 Конституції України);
- 17) таємниця листування, телефонних розмов та телеграфних повідомлень (ст. 31 Конституції України);
- 18) право на розвиток національної самобутності (ст.ст. 53, 11 Конституції України);
- 19) право на судовий захист та оскарження свого затримання (ст.ст. 29, 32 Конституції України).

Серед наведеного переліку особистих прав на найбільшу увагу заслуговують права людини на життя і повагу до її гідності, права на свободу і особисту недоторканність, права на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, права на невтручання у сімейне й особисте життя, тому що серед особистих прав вони розуміються як фундаментальні, природні права людини.

Право людини на життя і повагу до її гідності проголошується всіма міжнародно-правовими актами щодо прав людини і майже всіма конституціями країн світу як невід'ємне право людини, що охороняється законом. “Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя” — визначає ст. 27 Конституції України.

Особливе значення в цьому контексті має питання про смертну кару. Відповідно до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права в країнах, що не скасували смертної кари, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини, згідно з законом, який діяв під час вчинення злочину. Смертні вироки не виносяться за злочини, вчинені особами, молодшими 18-ти років, і не виконуються щодо вагітних жінок.

Ст. 28 Конституції України закріплює право кожного на повагу до його гідності. Ця якість людини рівнозначна обов'язку поважати інших. Вона досягається формуванням особи, яка усвідомлює свою свободу, рівність та захищеність.

Конституція встановлює, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Ця норма відтворює положення ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права й розглядає катування та інші жорстокі види поводження і покарання, що принижують гідність особи, як грубі порушення прав людини. Але, по суті, на захист гідності спрямовані й інші норми Конституції: право на достатній життєвий рівень, недоторканність приватного життя, захист людиною своєї честі та доброго імені, заборона збору інформації про приватне життя, заборона насильницького проникнення в житло тощо.

Чимало правових норм, які забезпечують гідність людини, закріплені у кримінальному, кримінально-процесуальному, цивільному законодавстві.

Так, існує стаття Кримінально-процесуального кодексу України, що категорично забороняє домагатися визнання від звинуваченого своєї вини шляхом насильства і погроз. Інша стаття Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за доведення до самогубства особи шляхом жорстокого з нею поводження або систематичного приниження її людської гідності, є стаття, що передбачає відповідальність за незаконне позбавлення волі, вчинене способами, небезпечними для життя або внаслідок заподіяння фізичних страждань.

У ч. 3 ст. 28 Основного Закону встановлено, що жодна людина без її добровільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям.

Конституційне **право на свободу** є одним з найбільших соціальних благ, яке не тільки створює умови, необхідні для всебічного задоволення потреб особи, а й забезпечує демократичний розвиток суспільства. Право на свободу є не що інше, як сама свобода, тобто можливість здійснювати будь-які правомірні дії. У цьому праві закладено обмеження для свободи інших людей, особливо посадових осіб, які мають можливість застосовувати примус до людей.

У нерозривному зв'язку з ним знаходиться **особиста недоторканність людини**, яка поширюється на її життя, здоров'я, честь, гідність. Ніхто не вправі силою або погрозами примушувати людину до будь-яких дій, піддавати її катуванню, обшуку чи завдавати шкоди здоров'ю. Нововведенням Конституції України є встановлення такої важливої гарантії свободи і недоторканності, як судовий порядок арешту, тримання під вартою. Значення даної гарантії полягає в тому, що вона визначає особливу юридичну процедуру арештів, передбачає контроль за їх законністю з боку судових органів.

Ефективність гарантії цього права, передбаченого ст. 29 Конституції України, забезпечується тим, що держава гарантує кожній особі з моменту затримання право захищати себе та користуватися правовою 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 затриманого чи заарештованого.

Кримінально-правовими гарантіями недоторканності людини є юридичні норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за злочини проти життя, здоров'я, свободи особи, незаконний арешт або затримання, притягнення невинного до кримінальної відповідальності тощо.

Адміністративно-правовими гарантіями недоторканності людини є юридична регламентація підстав, термінів і форм адміністративних затримань та арештів, дисциплінарна відповідальність службових осіб, винних у порушенні недоторканності людини.

Існують і цивільно-правові гарантії недоторканності людини. Основа цих гарантії закріплена у ст. 56 Конституції України, яка передбачає право кожного 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, їхніх

посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

Право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України) є правом кожного на державну охорону його житла від незаконних вторгнень, обшуків та інших посягань з боку службових осіб та окремих громадян. Ця стаття передбачає, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду або обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду. У рішенні суду мають бути чітко визначені місце проведення обшуку або огляду, а також перелік осіб чи предметів, які підлягають розшукові чи арешту. При проведенні обшуку обов'язкова присутність понятих з числа незацікавлених у справі осіб, які мають засвідчити факти і результати проведення обшуку та огляду майна.

Безперечно, у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Право таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, передбачене ст. 31 Конституції України, є важливою гарантією права на недоторканність приватного життя особи, її особистої та сімейної таємниці, але воно не може бути зведене тільки до неї. Вимога щодо забезпечення таємниці повідомлень виходить за межі приватного життя і значною мірою поширюється на сферу службових або суспільних відносин.

Гарантія цього права забезпечується переважно нормами адміністративного, кримінального і кримінально-процесуального права. За порушення встановленої Конституцією гарантії цього права винна особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 131 Кримінального кодексу України. Накладання арешту на кореспонденцію і вилучення її в поштово-телеграфних установах, запобігання розголошенню у судовому розгляді справи відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, регулюються відповідними статтями Кримінально-процесуального кодексу України.

Сфера **особистого життя людини** і власне відносини між людьми лише незначною мірою регулюються нормами права. Поведінка людей у цій сфері визначається головним чином особливостями їхньої психології та існуючими в суспільстві нормами моралі. Однією з гарантій особистої незалежності є передбачене ст. 32 Конституції України право на невтручання у сімейне й особисте життя, крім випадків, передбачених законодавством. До змісту цього права належить також охорона таємниці таких сторін особистого і сімейного життя, розголошення яких з тих чи інших причин вважається небажаним (таємниця ушновлення, грошових вкладів, заповітів, стан здоров'я, тощо).

Правова охорона особистого і сімейного життя відбувається, в основному, у двох напрямках: встановлення меж зовнішнього втручання в цю справу і заборона поширення інформації про особисте життя людей.

Конституційне право на охорону особистого і сімейного життя забезпечується

системою спеціальних гарантій: політичних, організаційних, правових. Останні передбачені у ч. 4 ст. 32 Конституції України, Законі України від 2 жовтня 1992 р. “Про інформацію”, Цивільному кодексі України та інших правових актах. Зокрема, кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім’ї та вимагати вилучення будь-якої інформації, а також права на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Право на *свободу пересування, вибір місця проживання, вільне залишення території України* належить кожному, хто на законних підставах перебуває в Україні. Отже, цього права позбавлені особи, які проникли в країну внаслідок порушення візового режиму або законодавства про в’їзд. Ст. 33 Конституції України, у якій закріплене це право, цілком відповідає вимогам Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Це стосується як свободи пересування, вибору місця проживання в межах країни, так і можливості залишати свою країну і повернутися до неї.

Важливе значення має закріплення в Конституції права вільно виїжджати за межі України та безперешкодно повернутися. Порядок реалізації цього права встановлюється Законом України від 21 січня 1994 р. “Про порядок виїзду з України і в’їзду в Україну громадян України”.

Згідно із законом, громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у праві виїзду за кордон у випадках, якщо:

- він обізнаний з відомостями, що становлять державну таємницю;
- у нього не врегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов’язання;
- проти нього порушено кримінальну справу;
- він засуджений за вчинення злочину;
- він ухиляється від виконання зобов’язань, покладених на нього судовим рішенням; підлягає призову на строкову військову службу;
- він свідомо сповістив про себе неправдиві відомості;
- до нього подано цивільний позов до суду;
- він за вироком суду визнаний особливо небезпечним рецидивістом чи перебуває під адміністративним наглядом міліції.

Даний перелік є вичерпним, і кожна підстава припиняє свою дію після закінчення визначеного часу (відбуття покарання, виконання зобов’язань, закінчення строку військової служби тощо).

Істотним у праві на виїзд з України є те, що громадянин України не може бути позбавлений права у будь-який час повернутися в Україну.

До закріплених Конституцією **політичних прав і свобод громадян України**, належать:

- 1) право об’єднання в політичні партії, громадські організації та профспілки (ст. 36 Конституції України);
- 2) право на громадянство (ст.ст. 4, 25, 26 Конституції України);

- 3) свобода слова, думки, поглядів та переконань (ст. 34 Конституції України);
- 4) свобода друку (поширення інформації) (ст. 34 Конституції України);
- 5) свобода проведення мітингів, зборів, походів і демонстрацій (ст. 39 Конституції України);
- 6) право обирати та бути обраним (ст. 38 Конституції України);
- 7) право брати участь в управлінні державою та громадськими справами (ст. 38 Конституції України);
- 8) право обговорювати та приймати закони та рішення загальнодержавного та місцевого значення (ст. 38 Конституції України);
- 9) право вносити до державних та громадських організацій пропозиції та запити (ст. 40 Конституції України);
- 10) право на погашення збитків, спричинених незаконними діями посадових осіб (ст. 62 Конституції України);
- 11) право на оскарження дій посадових осіб, установ, організацій і т. п. (ст. 55 Конституції України).

Конституційні положення щодо громадських об'єднань конкретизуються в Законі України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян», який регламентує зміст права об'єднання, його основні державні гарантії, порядок створення, діяльності, реорганізації та ліквідації таких об'єднань.

Об'єднання громадян — це добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Об'єднання громадян незалежне від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо) визнаються політичною партією або громадською організацією. Зокрема, **політичною партією** є об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які головною метою мають участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого самоврядування і представництво в їх складі. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. **Громадською організацією** є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів.

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 професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Вони здійснюють нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю і правил охорони праці, доглядають за житлово-побутовим обслуговуванням працівників, утримують культурно-освітні заклади, будинки відпочинку, профілакторії, санаторії, туристичні та спортивні установи.

Усі об'єднання громадян рівні перед законом. Обмеження щодо діяльності політичних партій та громадських організацій і членства в них встановлюються тільки Конституцією і законами України. Заборона діяльності об'єднання громадян

здійснюється лише в судовому порядку.

Держава гарантує політичним партіям і громадським організаціям рівні умови для виконання ними своїх завдань, що служить фактичною і юридичною підставою для реалізації громадянами України свого права на об'єднання.

Право брати участь в управлінні державними справами, всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним означає гарантовану громадянам України можливість як безпосередньо, так і через своїх представників здійснювати всю повноту влади. Дане право розвиває закріплене у ст. 5 Конституції України положення про народовладдя, яке має узагальнений, декларативний характер. А конкретно встановлюється право громадян на участь у проведенні референдумів і вільних виборів та на можливість бути обраними в органи державної влади, органи місцевого самоврядування, право доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Право доступу до державної служби означає, що громадянам України має бути забезпечена реальна можливість займати за виборами, конкурсом, або призначенням посади в державних органах та їх апараті та здійснювати відповідні державні функції. Право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України.

Закон України від “Про державну службу” 16 грудня 1993 р. визначає загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті.

Право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації забезпечує політичному свободі думок, переконань та висловлювань в Україні. Ст. 39 Конституції України зобов'язує організаторів проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій завчасно сповіщати про це органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, що гарантує органам влади можливість втручання, коли ті чи інші заходи спрямовані до цілей, які суперечать законам.

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, задля охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Відповідальність за порушення передбаченого порядку організації і проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій передбачається Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Закріплене у ст. 40 Конституції України **право на звернення** є важливим засобом здійснення й захисту інших прав та свобод, громадян, зміцнення зв'язків населення з державним апаратом, участі громадян в управлінні державними справами. Звернення громадян до державних органів і органи місцевого самоврядування

сприяє посиленню контролю з боку народу за їх діяльністю, боротьбі з тяганиною та бюрократизмом.

Праву громадян на особисте звернення, направлення індивідуальних чи колективних звернень відповідає обов'язок органів та посадових осіб, яким вони направлені, уважно, в установленому порядку та у встановлені строки розглянути їх і прийняти щодо них законні й обгрунтовані рішення.

Положення цієї статті Конституції конкретизовані в Законі України від 2 жовтня 1996 р. "Про звернення громадян". Закон виділяє три види звернень: пропозиції (зауваження), заяви (клопотання), скарги. Оскарженими можуть бути дії або бездіяльність у управлінській сфері, внаслідок яких:

- порушено права та законні інтереси чи свободи громадянина;
- створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;
- незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності.

Звернення подаються до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб та розглядаються і вирішуються у строк не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, — невідкладно.

Право на вільне вираження своїх поглядів охоплює право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Це право на свободу інформації гарантується ч. 2 ст. 34 Конституції України і може здійснюватися різними способами: шляхом міжособистісного спілкування, через засоби масової інформації, за допомогою матеріальних носіїв інформації, учбових закладів, на зборах і мітингах, сходах громадян, через різноманітні клуби, лекторії та інші засоби за своїм вибором. Усі ці засоби вважаються законними, якщо під час їх використання виконуються встановлені законодавством правила, які існують, наприклад, для засобів масової інформації, для проведення мітингів, демонстрацій, походів, пікетування тощо.

Здійснення **права на інформацію** може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, задля запобігання заворушень чи злочинів, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Конкретні гарантії забезпечення права на інформацію встановлюються в Законі України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію".

Всі громадяни України, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію. Це означає створення умов для вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій.

Реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою

не повинна порушувати громадянські, політичні, економічні та інші права, свободи й інтереси юридичних осіб. Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України.

Окрему важливу групу основних прав і свобод людини та громадянина України становлять **соціально-економічні права**.

Конституція України 1996 р. виходить з принципово нової ідеології в закріпленні цих прав порівняно з ідеологією колишніх радянських конституцій, в яких проголошувалась вирішальна роль держави у наданні людині економічних прав. Це особливо виявляється у питанні про власність.

За змістом відповідних статей Конституції можна навести такий перелік соціально-економічних прав та свобод:

- 1) на приватну власність (ст. 41 Конституції України);
- 2) на користування природними та іншими об'єктами суспільної власності (ст. 13 Конституції України);
- 2) на підприємницьку діяльність (ст. 42 Конституції України);
- 3) на працю, на вибір професії та сфери діяльності (ст. 43 Конституції України);
- 4) на відповідні умови праці (ст. 43 Конституції України);
- 5) на справедливую оплату праці (ст. 43 Конституції України);
- 6) на соціальне забезпечення та захист (ст. 46 Конституції України);
- 7) на захист прав споживачів (ст. 42 Конституції України);
- 8) на страйки з приводу економічних та соціальних питань (ст. 44 Конституції України).

Ч. 1 ст. 41 Конституції України гарантує кожній людині право володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном та результатами своєї інтелектуальної праці. Конституція України не визначає об'єктів приватної власності.

Непорушність приватної власності і право на успадкування гарантується законом та захищається судом. Закон визначає способи набуття приватної власності та межі користування нею задля забезпечення виконання нею її функцій і доступності для всіх. Ніхто не може бути протиправно позбавлений своєї власності. Кожний має право охороняти свою власність усіма законними засобами.

У ст. 42 Конституції України зазначається: “Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом”. Це право означає, що кожен сам вільний вибирати, орієнтуючись на свої бажання і можливості, чим займатися: стати підприємцем, менеджером на акціонерному підприємстві або розпочати індивідуальну трудову діяльність. Проте приватна ініціатива не може суперечити суспільній користі та моралі, завдавати шкоди особистій безпеці, правам людини та її гідності, порушувати норми економічної безпеки.

Право на користування об'єктами державної та комунальної власності означає, що кожний громадянин має право користування природними об'єктами згідно із законом (ст. 13 Конституції України), а відповідно до ст. 41 Конституції України

громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами державної та комунальної власності на основі закону. Об'єктами як першої, так і другої форм власності громадяни користуються, як правило, безкоштовно (наприклад, закладами народної освіти, охорони здоров'я, шляхами, мостами, місцями загального відпочинку). Іншими об'єктами громадяни можуть користуватися за плату в порядку і за умов, встановлених органами, що управляють державним чи комунальним майном.

У ст. 43 Конституції зазначається, що 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.

Державі належить контроль за організацією та умовами найманої праці. Юридичні гарантії права на працю містяться у поточному законодавстві (в нормах трудового, адміністративного, кримінального права). Захист трудового права здійснюється державними органами, а також професійними спілками та іншими об'єднаннями громадян.

Право на страйк (ст. 44 Конституції України) — якісно нове для нашої країни право, яке тісно пов'язане з правом на працю. Зокрема, зазначається, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом із врахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав та свобод інших людей. Страйк — добровільна справа. Ніхто не може бути примушений до участі або неучасті у страйку. Заборона страйку можлива лише на підставі закону.

Відповідно до Конституції України, систему **соціальних прав** становлять:

- 1) право на відпочинок (ст. 45 Конституції України).
- 2) право на соціальний захист (ст. 46 Конституції України)
- 3) право на житло (ст. 47 Конституції України);
- 4) право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції України);
- 5) право на безпеку довілля (ст. 50 Конституції України) (соціально-екологічне право).

Право на відпочинок має кожен, хто працює. Воно 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.

Конституція проголошує і закріплює право на соціальний захист громадян та визначає конкретні види соціального забезпечення. Зокрема, закріплюється право на забезпечення у старості чи у разі втрати годувальника, у разі повної або часткової втрати працездатності (перехід на інвалідність), при тимчасовій втраті працездатності, а також у випадку безробіття, що сталося з незалежних від

громадянина причин. Основні види пенсій передбачає Закон України “Про пенсійне забезпечення” від 5 листопада 1991 р.: пенсії за віком, по інвалідності, у зв’язку з втратою годувальника, за вислугу років, а також соціальні пенсії, що призначаються і виплачуються непрацездатним громадянам за відсутності у них права на трудову пенсію.

За чинною Конституцією України кожен має право на житло. Можна побудувати будинок і допоміжні для цього будівлі, придбати їх у власність на основі цивільно-правових угод або взяти в оренду. Громадяни України мають право на одержання у встановленому порядку житлового приміщення (квартири) у будинках державного житлового фонду, у будинках комунального житлового фонду, фонду житлово-будівельних кооперативів. Для осіб, які потребують соціального захисту, на відміну від попереднього порядку, передбачається можливість надання житла державою або органами місцевого самоврядування безкоштовно чи за доступну для них плату відповідно до закону. Житлові будинки, побудовані громадянами України або придбані ними на основі цивільно-правових угод, є їх власністю. Право власності та інші права на житло надійно гарантуються. Зокрема, в Конституції зазначається, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Право на охорону здоров’я, медичну допомогу та медичне страхування має населення України. В Конституції зазначено, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних та комунальних закладах охорони здоров’я медична допомога надається безкоштовно: існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Держава дбає про розвиток фізичної культури й спорту, забезпечує санітарно-епідеміологічне благополуччя населення.

Охорона здоров’я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Самостійною групою конституційних прав та свобод людини і громадянина в системі прав та свобод, передбачених Конституцією України, є **соціально-культурні права й свободи**. У найбільш загальному розумінні ці права за своєю суттю є мірою духовності, яку гарантує особі держава із врахуванням умов життя й діяльності громадян, суспільства і держави.

За своїм змістом культурні права і свободи — це суб’єктивні права людини в культурній (духовній, ідеологічній) сфері, це — певні можливості доступу до духовних здобутків свого народу і всього людства, їх засвоєння, використання й участі у подальшому їх розвитку. За Конституцією України до культурних прав і свобод належать:

- 1) право на освіту (ст.ст. 43, 51, 53 Конституції України);
- 2) право на технічну, художню та наукову творчість (ст. 54 Конституції України);
- 3) право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54 Конституції України);

4) право на використання здобутків культури та мистецтва (ст.ст. 11, 54 Конституції України).

Право на освіту громадян України є своєрідним ядром даної групи прав. У сучасних умовах освіта є однією з найважливіших умов всебічного розвитку особи і передумовою здійснення багатьох конституційних прав.

Зміст права на освіту в найзагальнішому вигляді становить гарантовану можливість громадянину одержати загальну, середню професійну та вищу освіту в державних і комунальних учбових закладах.

Зазначене, право охоплює практично всі основні види освіти. Зокрема, в Конституції зазначається, що держава забезпечує доступність і безкоштовність дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти різних форм навчання. Гарантіями права на освіту є, зокрема, обов'язковість загальної середньої освіти; надання державних стипендій та пільг учням і студентам; право громадян безкоштовно здобувати вищу освіту в державних та комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою, зокрема у відповідних школах або класах, чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Свобода літературної, художньої наукової і технічної творчості має загальний характер, тобто усім громадянам, а не тільки особам творчих професій. Хоча творчі починання властиві всім видам праці, але найширше вони втілюються у сфері інтелектуальної, духовної діяльності, тому у ст. 47 Конституції України йдеться, зокрема, що свобода творчості гарантується захистом інтелектуальної власності громадян, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності: право на результати інтелектуальної, творчої діяльності гарантується, зокрема, заборonoю використовувати або поширювати без згоди авторів результати їх інтелектуальної, творчої діяльності, за винятками, встановленими законом.

Право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54 Конституції) реалізується за допомогою низки законодавчих актів, якими забезпечується право на вибір і зайняття інтелектуальною, творчою діяльністю, а також забезпечуються права інтелектуальної власності, авторські права і зв'язані з ними майнові права та моральні інтереси. Об'єктами права інтелектуальної власності є твори науки, літератури й мистецтва, винаходи, моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг, результати науково-дослідних робіт та інші здобутки інтелектуальної праці. Ці права гарантуються тим, що без згоди автора (власника) ніхто не може використовувати їх, крім винятків, визначених законом.

З метою захисту своїх прав особа, яка має авторське право, або будь-яку правомочність на твір, для посвідчення авторства на обнародований чи необнародований протягом строку охорони авторського права твір, може його

зареєструвати в офіційних державних реєстрах. Про реєстрацію прав автора видається свідоцтво.

До найважливіших міжнародних документів з прав людини належать:

- 1) Загальна декларація прав людини (1948);
- 2) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966);
- 3) Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966);
- 4) Європейська конвенція про захист прав людини та фундаментальних свобод (1950);
- 5) Європейська соціальна хартія (1961);
- 6) Заключний акт Ради з питань безпеки й співробітництва в Європі (1975);
- 7) Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав — учасниць Ради з питань безпеки й співробітництва в Європі (1989);
- 8) Документ Копенгагенської наради конференції з людського виміру НБСЄ (1990) та інші документи.

Питання 18

Перелік прав і свобод, які регулюються виключно законами України. Порядок прийняття законів та набрання ними чинності

Відповідно до п.1 ст. 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України. Закріпленню правового статусу людини і громадянина в Україні присвячено Розділ II Конституції України “Права, свободи та обов'язки людини і громадянина”.

Ст. 22 Конституції України визначає, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

Під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Можна зробити висновок, що вичерпного переліку прав та свобод, які регулюються виключно законами України, не існує. Для визначення меж правового регулювання в даному випадку можна використати метод виключення. До сфери такого регулювання не можуть входити суспільні відносини, які виникають у зв'язку з:

- явищами об'єктивної дійсності, що розвиваються за законами природи — фізичні, хімічні, біологічні процеси, стихійні явища — землетруси, повені тощо;
- діями, що не залежать від свідомої волі людини, — психічно хворих людей або тих, що перебувають під гіпнозом;
- дружбою, любов'ю тощо (вони підпадають під дію інших соціальних норм — моралі, звичаїв).

У Конституції закріплюються вихідні позиції законодавчого процесу, тобто порядку діяльності, спрямованої на створення нового, а також на зміну чи скасування чинного закону. При цьому конституційно визначається коло суб'єктів, яким надається право законодавчої ініціативи — право офіційно вносити пропозиції щодо прийняття, зміни або скасування законів, які Верховна Рада зобов'язана розглянути по суті. При цьому парламент не зобов'язаний задовольняти висунену законодавчу ініціативу, але повинен її розглянути й прийняти відповідне рішення.

Згідно із ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України надано Президентові, народним депутатам України, Кабінетові Міністрів України. Якщо ж ідея щодо необхідності проведення певних законотворчих робіт виникає у інших суб'єктів, вони також можуть звертатися до Верховної Ради 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.

Слід зазначити, що у Верховній Раді існує певна послідовність розгляду законопроектів, яка визначається відповідними планами законодавчих робіт. Тому від моменту висунення законодавчої ініціативи до її розгляду Верховною Радою іноді минає певний, нерідко досить тривалий, час. Але якщо Президент України кваліфікує свій законопроект як невідкладний, тоді цей документ розглядається Верховною Радою позачергово.

В більшості країн світу право законодавчої ініціативи, як і в Україні, належить парламентарям, Урядові й Президенту. Але таке право може надаватися й парламентським комітетам і комісіям, вищим судовим і прокурорським інстанціям, певній кількості громадян, а в федеративних державах — законодавчим органам суб'єктів федерації.

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.

Якщо протягом 15 днів Президент не повернув закон до Верховної Ради, він вважається схваленим, має бути підписаний Президентом і офіційно оприлюднений.

Якщо після відхилення Президентом цей закон при повторному розгляді Верховною Радою підтримаю не менш як двома третинами її конституційного складу, вето Президента вважається перебореним. У цьому випадку, незалежно від свого ставлення до закону, Президент зобов'язаний його підписати й офіційно оприлюднити. 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

посилатися під час вирішення справ, які мають юридичне значення.

Закон набирає чинності через десять днів після його офіційного оприлюднення. Але якщо в самому законі зазначено інші строки, то саме вони й визначають дату набрання ним чинності за умови, що ця дата не буде встановлена раніше дня офіційного опублікування закону.

Детально питання, пов'язані з процедурою законотворчого процесу, закріплені у постанові Верховної Ради України "Про Регламент Верховної Ради України" від 16 березня 2006 р. та додатку до неї.

Питання 19

Акти Кабінету Міністрів України, їх прийняття і наслідки згідно з Конституцією України. Формування та повноваження Кабінету Міністрів України

Ст. 52 Закону "Про Кабінет Міністрів України" встановлює, що КМУ на основі та на виконання Конституції і законів України, актів Президента України видає обов'язкові для виконання акти - постанови і розпорядження. Акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видаються у формі *постанов*. Акти Кабінету Міністрів України з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі *розпоряджень*.

Зупинення дії акта Кабінету Міністрів України Президентом України на підставі п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України має наслідком зупинення вчинення будь-якими органами, особами дій, спрямованих на виконання зупиненого акта Кабінету Міністрів України, здійснення повноважень, визначених цим актом.

Винесення Конституційним Судом України ухвали про відмову у відкритті провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України акта Кабінету Міністрів України або визнання акта Кабінету Міністрів України таким, що відповідає Конституції України, відновлює дію цього акта.

Порядок організації та діяльності Кабінету Міністрів України визначається Розділом VI Конституції України та Законом «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р. Ч. 1 ст. 113 Конституції України встановлює, що вищим органом у системі органів виконавчої влади нашої держави є Кабінет Міністрів України. Його основне призначення полягає в забезпеченні виконання Конституції і законів України та актів Президента України, систематичному контролі за дотриманням їх іншими органами виконавчої влади всіх рівнів та застосуванні необхідних заходів щодо ліквідації виявлених порушень. Ці функції визначають сутність і характер повноважень Кабінету Міністрів України, підзаконність його рішень, тобто

необхідність їх прийняття на основі й для виконання Конституції, законів, указів Президента України.

Порядок формування Кабінету Міністрів України визначається ст. 114 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 ст. 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.

Відповідно до 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, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом.

Сфера регулювання актів Кабінету Міністрів закріплюється в ст. 116 Конституції України і стосується управління **найважливішими напрямми державного життя**.

1. Забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої й зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України. Щодо забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої й зовнішньої політики слід зауважити, що цей напрям діяльності Кабінету Міністрів підпорядковується Президентові, який відповідно до ст. 106 Конституції теж має повноваження у цій сфері.

2. Вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Це завдання покладається на всі гілки влади в Україні. Вимоги, що висуваються в цій сфері до діяльності Кабінету Міністрів, структур, що ним очолюються, безпосередньо пов'язані сьогодні зі змінами якості життя населення. Координуючи діяльність підвідомчих міністерств і відомств, Кабінет Міністрів визначає ступінь їхньої відповідальності за проведення в життя соціальної політики, необхідні для цього функції та повноваження.

3. Розробка і здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України. Забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сфері праці та

зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки й культури, охорони природи, екологічної безпеки та природокористування.

В усіх перелічених сферах (як бачимо, дуже суспільно важливих та різноманітних) Кабінет Міністрів України має розробити і втілити в життя єдину (загальнодержавну) політику. Так, у сфері культури на нього покладаються завдання охорони культурної спадщини народностей і націй України, розвитку загальнонародної культури, стимулювання її багатоманітності, формування комплексної системи підтримки культури, її творців, їхніх професійних об'єднань; у сфері освіти — реалізації програми розвитку освіти, підвищення ефективності використання її потенціалу, зміцнення її матеріальної бази та соціального захисту вчителів тощо.

4. Забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Конституційне закріплення положення про необхідність забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності пояснюється надзвичайною роллю цього чинника в побудові ринкової економіки. Управління ж державною власністю є одним з головних повноважень Кабінету Міністрів України. Коло об'єктів, що належать до державної власності, визначається різними законодавчими актами, і насамперед, Конституцією України. Згідно зі ст. 13 Конституції 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 його імені права власника здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування.

5. Розробка проекту закону про Державний бюджет України і забезпечення виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подання Верховній Раді України звіту про його виконання. Це конституційне положення визначає роль Кабінету Міністрів України в організації бюджету, тобто в регламентованій законом діяльності органів державної влади щодо його складання, розгляду, затвердження та виконання.

Кабінет Міністрів не пізніше 15 вересня кожного року подає Верховній Раді проект закону про Державний бюджет на наступний рік. Разом із проектом закону подається доповідь про хід виконання Державного бюджету поточного року. Державний бюджет України затверджується щорічно Верховною Радою з 1 січня по 31 грудня, а за особливих обставин — в інший період. По закінченні цього строку Кабінет Міністрів подає до Верховної Ради звіт про виконання Державного бюджету. Поданий звіт оприлюднюється.

До найважливіших проблем у сфері державного бюджету, що вирішуються Кабінетом Міністрів України, належать скорочення дефіциту бюджету, попередження неконтрольованого зростання витрат бюджету, зміцнення його прибуткової частини та посилення соціальної спрямованості витрат.

Забезпечуючи розробку й прийняття бюджету, Кабінет Міністрів України взаємодіє із Національним банком України, спирається на Міністерство фінансів та

інші центральні й місцеві органи виконавчої влади. Контроль за використанням коштів Державного бюджету України від імені Верховної Ради України здійснює Рахункова палата.

6. Здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Ідеться про систему політичних, економічних, соціальних та правових заходів, спрямованих на попередження, припинення та ліквідацію зовнішніх і внутрішніх загроз розвитку суспільства й держави. Діяльність Кабінету Міністрів України у сфері національної безпеки та оборони підпорядкована Раді національної безпеки та оборони, яка відповідно до ст. 107 Конституції України створена при Президентові України.

7. Організація і забезпечення здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи. Нагадаємо, що зовнішньоекономічна діяльність — це налагодження міжнародного економічного співробітництва, торгівлі, кредитування, а митна справа — система організації податків і зборів за перетинання державного кордону, користування шляхами, мостами, портовими спорудами тощо.

8. Спрямування і координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади. Це повноваження передбачає участь не тільки в утворенні, реорганізації та ліквідації органів виконавчої влади, а й у визначенні їхньої структури, штатів, компетенції, порядку взаємодії, підзвітності та підконтрольності.

Перелік повноважень Кабінету Міністрів України, встановлений ст. 116 Конституції, не є вичерпним. Законами України, актами Президента можуть передбачатися й інші повноваження та функції Кабінету Міністрів.

Кабінет Міністрів України користується правом законодавчої ініціативи та бере активну участь у розробці законопроектів, що створюють правову основу для розвитку ринкових відносин, вирішення гострих економічних і соціальних проблем.

Під час здійснення своїх повноважень Кабінет Міністрів України видає постанови та розпорядження, які підписуються Прем'єр-міністром і є обов'язковими до виконання. Якщо акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади мають нормативний характер, тобто містять загальнообов'язкові правила поведінки, вони підлягають реєстрації в установленому законом порядку. За діючим на даний момент законодавством, таку реєстрацію з метою загальнодержавного обліку нормативно-правових актів здійснює Міністерство юстиції України.

Питання 20

Прокуратура України згідно з Конституцією України, її завдання, організація та порядок діяльності

***Прокуратура** — це правоохоронний орган держави, покликаний забезпечувати представництво держави і громадян у суді, нагляд за додержанням законів, а в деяких державах — і досудове розслідування злочинів.*

Прокуратура України — це єдина централізована система, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим. Систему органів прокуратури України становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури, а також військові прокуратури. До органів військових прокуратур належать військові прокуратури регіонів і військова прокуратура Військово-Морських Сил України (на правах обласних), військові прокуратури гарнізонів (на правах міських).

Правову основу організації та діяльності прокуратури утворюють Конституція України (розділ VII “Прокуратура”) та Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. (з наступними змінами і доповненнями) та ряд інших законодавчих актів. Відповідно до зазначених актів прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України строком на п’ять років. Президент може звільнити Генерального прокурора з посади, і згоди Верховної Ради для цього не потрібно. Верховна Рада може висловити Генеральному прокуророві свою недовіру, що тягне його безумовну відставку та призначення нового Генерального прокурора. Крім цього, Генеральний прокурор України звільняється з посади також у разі:

- закінчення строку, на який його призначено;
- неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров’я;
- порушення вимог щодо несумісності;
- набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- припинення його громадянства;
- подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням.

На прокуратуру України покладається виконання таких функцій:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

На прокуратуру не може покладатися виконання функцій, не передбачених Конституцією України і Законом України “Про прокуратуру”.

Слід зазначити, що Конституція України 1996 р. дещо змінила функції прокуратури порівняно з раніше чинним законодавством. Так, Конституція вже не надає прокуратурі повноважень щодо здійснення загального нагляду за дотриманням законів та проведення попереднього слідства. Але для забезпечення втілення цих змін у життя необхідні певні організаційні та правотворчі заходи. У зв'язку з цим у п. 9 “Перехідних положень” Конституції зазначається, що прокуратура продовжує виконувати раніше закріплені за нею функції нагляду за додержанням і застосуванням законів та попереднього слідства до того часу, коли буде введено в дію закони, що конкретизуватимуть відповідні конституційні положення, та до сформовано систему досудового слідства.

Саме на цій підставі Генеральний прокурор України і підпорядковані йому прокурори продовжують здійснювати прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами. На цій же підставі органи прокуратури продовжують здійснювати попереднє (досудове) слідство.

З метою забезпечення незалежності прокуратури у здійсненні повноважень втручання органів державної влади і органів місцевого самоврядування, посадових осіб, засобів масової інформації, громадсько-політичних організацій (рухів) та їх представників у діяльність прокуратури щодо нагляду за додержанням законів або розслідування діянь, що містять ознаки злочину, забороняється. З цією ж метою працівники прокуратури не можуть належати до будь-яких політичних партій чи рухів.

Питання 21

Недоторканність людини, права заарештованого і затриманого. Оскарження затримання і порушення кримінальної справи

Право на свободу та особисту недоторканність установлює межу, котру ті чи інші посадові особи можуть перейти лише у випадках, прямо передбачених законом (затримання особи, яка скоїла злочин, здійснення примусового лікування у випадках, визначених законом, тощо). Конституція України великою мірою демократизувала сам процес вживання заходів, що обмежують свободу людини, її особисту недоторканність. Це знайшло вираження в тому, що тільки суд своїм вмотивованим рішенням і лише на підставі чинного законодавства може дозволити арешт людини й тримання її під вартою. Конституція України (ст. 29) установлює, що “ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом”.

Коли ж людина затримується для запобігання скоєння нею злочину чи його припинення, можливе застосування тримання особи під вартою як тимчасового запобіжного заходу. Але якщо протягом сімдесяти двох годин особі не буде вручено вмотивованого рішення суду щодо її тримання під вартою, вона негайно має бути звільнена.

Право на недоторканність особи складається з багатьох повноважень, що забезпечують фізичну (тілесну), моральну та соціальну недоторканність. До складу цього права входять:

- 1) право на правовий захист із боку державних органів та громадських організацій;
- 2) право на особисту свободу й безпеку;
- 3) неприпустимість протиправного обмеження свободи, порушення фізичної та моральної недоторканності громадян з боку державних органів, громадських організацій, посадових та інших осіб.

Розглядаючи це право, слід розрізняти два поняття: “особиста недоторканність” і “право недоторканності особи”.

Особиста недоторканність — це фізичний стан особи, який може порушуватися різними суб’єктами як правомірно, так і неправомірно.

Право недоторканності особи — це право на державний захист від незаконних зазіхань із боку будь-кого, пов’язане з обов’язком усіх громадян утримуватися від протиправних дій щодо осіб та обов’язком державних органів захищати особистість від незаконних зазіхань.

Обмеження права недоторканності особи, на відміну від особистої недоторканності, завжди неправомірне. Тому всі акти, що встановлюють будь-які

обмеження особистої свободи громадян, наприклад, позбавлення волі за скоєний злочин, є юридичною основою обмеження особистої недоторканності. Право ж недоторканності особи обмежене на законних підставах бути не може, тому що воно виступає своєрідною гарантією захисту особи від неправомірних зазіхань на неї.

Важливим фактором забезпечення справжньої свободи та особистої недоторканності людини і громадянина виступає презумпція невинуватості, яка закріплена в ст. 62 Конституції України: “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. Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину”. Таким чином, не особа повинна доводити, що вона не є злочинцем, а компетентні державні органи зобов’язані збирати докази, які підтверджують факт скоєння злочину даною особою, подавати й обґрунтовувати їх перед органами правосуддя (судами).

Також можна вважати елементом права недоторканності особи право на недоторканність житла, яке виражає право особи на захист від незаконних вторгнень у сферу особистого життя. Відповідно до нього ніхто не вправі без підстав, перелічених у законі, увійти в житло проти волі осіб, що в ньому мешкають. Недоторканність житла передбачає:

- недопущення проникання будь-яких суб’єктів до житла без згоди осіб, які в ньому проживають;
- можливість проникання до житла проти волі осіб, що мешкають у ньому, тільки у випадках, передбачених законодавством.

Слід зазначити, що поняттям житла в даному випадку охоплюється широке коло об’єктів: кімната, квартира, житловий будинок, усі допоміжні приміщення, якими особа користується у своєму повсякденному житті. Право недоторканності житла поширюється не тільки на місце постійного проживання особи, а й на місця її тимчасового мешкання в готелях, санаторіях, будинках відпочинку тощо.

Якщо на затриманого (заарештованого) заведено кримінальну справу, від виступає обвинуваченим. Обвинувачений, згідно зі ст. 43 Кримінально процесуального кодексу України, має право:

- знати, в чому його обвинувачують;
- давати свідчення з пред’явленого йому обвинувачення або відмовитися давати свідчення і відповідати на запитання;
- мати захисника і побачення з ним до першого допиту;
- подавати докази;
- заявляти клопотання;
- ознайомлюватися після закінчення досудового слідства з усіма матеріалами справи;
- брати участь у судовому розгляді в суді першої інстанції;
- заявляти відводи;
- подавати скарги на дії та рішення особи, яка провадить досудове слідство,

слідчого, прокурора, судді та суду, а за наявності відповідних підстав — клопотання щодо забезпечення безпеки.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. З метою реалізації цього права держава гарантує кожній особі з моменту затримання право на захист шляхом закріплення у законі сукупності процесуальних прав, використання яких надає можливість особисто або за допомогою захисника захищатися від обвинувачення у вчиненні правопорушення, відстоювати свої законні інтереси.

Питання 22

Політичні партії, громадські організації, професійні спілки. Утворення та діяльність політичних партій і громадських організацій згідно з Конституцією України

Ст. 36 Конституції України закріплює 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 виключно Конституцією і законами України.

Можливості обмеження прав іноземців в національному законодавстві передбачені багатьма міжнародно-правовими актами. Наприклад, ст. 16 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. має назву “Обмеження політичної діяльності іноземців” та надає право на встановлення таких обмежень відповідній державі.

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 виключно 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.

Право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, на участь у професійних спілках надає громадянам України можливості:

- вільно створювати різні за своїми цілями й завданнями політичні партії та громадські організації;
- добровільно вступати в політичні партії та громадські організації й бути їх членом;
- безперешкодно провадити діяльність, спрямовану на досягнення цілей політичних партій та громадських організацій;
- користуватися правами й захистом, що випливають із членства в тій або іншій політичній партії чи громадській організації.

Водночас ст. 37 Конституції України накладає на це право принципові обмеження. З метою захисту національної безпеки й цілісності держави, створення найсприятливіших умов для зміцнення соціальної злагоди та цілковитої й безперешкодної реалізації прав та свобод людини і громадянина забороняються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або фактичні дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, на порушення суверенітету й територіальної цілісності нашої 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. Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань.

З метою запобігання перетворенню державного механізму на інструмент будь-якої політичної партії не допускаються створення і діяльність партійних організаційних структур в органах виконавчої та судової влади, у 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.

Порядок реалізації цього права деталізується в Законі України “Про об'єднання громадян” від 16 червня 1992 р., в якому, поряд з іншим:

- 1) зазначається, що держава сприяє розвитку політичної та громадської активності, творчої ініціативи громадян і створює рівні умови для діяльності їхніх об'єднань;
- 2) дається офіційне визначення понять “об'єднання громадян”, “політична партія”, “громадська організація”;
- 3) встановлюється, що членами політичних партій, які функціонують у нашій державі, можуть бути лише громадяни України;
- 4) громадянам України надається право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів;
- 5) забороняється примушувати громадян до вступу в будь-яке об'єднання чи обмежувати в правах за належність до політичних партій або громадських

організацій;

6) забороняється створення нових і діяльність легалізованих (офіційно визнаних) об'єднань громадян за умов, визначених ст. 37 Конституції України.

Забороняється також створення і діяльність політичних партій, керівні органи чи структурні осередки яких перебувають за межами України.

Конкретні питання, пов'язані із створенням політичних партій, регламентуються Законом України "Про політичні партії в Україні" від 5 квітня 2001 р.

Питання 1

Цивільна правоздатність і дієздатність. Цивільна дієздатність фізичної особи. Повна цивільна дієздатність. Правові підстави надання повної цивільної дієздатності. Опіка і піклування. Органи опіки та піклування. Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування

Цивільна правоздатність і дієздатність

Учасниками майнових та особистих немайнових відносин в цивільному праві є в першу чергу громадяни. Громадянин бере участь у цивільних правовідносинах під певним ім'ям і лише в деяких випадках (наприклад, в авторських відносинах) — під псевдонімом (вигаданим ім'ям) або анонімно (без імені). Щоб мати можливість брати участь у цих відносинах, закон наділяє громадян цивільною правосуб'єктністю, елементами якої є цивільна **правоздатність** та цивільна **дієздатність**.

За новим Цивільним Кодексом України 2003 р. (далі — ЦК) учасником цивільних відносин визнаються (ст. 2) фізичні особи. Зміст поняття “фізичної особи” розкривається у ст. 24 ЦК, за якою людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Таким чином, у новому ЦК підкреслюється, що громадянство як правовий зв'язок між фізичною особою і державою у цивільних відносинах не має визначального характеру і всі фізичні особи незалежно від громадянства **a priori** можуть брати участь у цивільних відносинах. Згадаємо також про те, що згідно зі ст. 26 Конституції України 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.

У юридичній літературі радянських часів домінувала думка про те, що, хоч правоздатність і виникає з моменту народження, вона набувається не від природи, а внаслідок дії закону, тобто є суспільною властивістю, певною юридичною можливістю. Все більше сучасних українських учених схиляються до думки, яка панує в західній цивілістиці, про те, що правоздатність — це *природна властивість кожної людини*.

Цивільна правоздатність — це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки (ст. 25 ЦК). Правоздатність визнається рівною мірою за всіма фізичними особами з моменту народження і припиняється зі смертю. Хоча, за загальним правилом, правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатой, але ще не

народженої дитини; а здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку. Так, згідно з ч. 1 ст. 1222 ЦК спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини. Виникнення цивільної правоздатності у момент народження не означає, що фізична особа одночасно набуває можливості бути суб'єктом будь-яких цивільних правовідносин. Протягом життя обсяг правоздатності може змінюватися. Так, юридична можливість бути власником вогнепальної гладкоствольної мисливської зброї виникає у фізичної особи при досягненні 21-річного віку.

ЦК визначає обсяг цивільної правоздатності фізичної особи як невичерпний (ч. 4 ст. 26): фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією, ЦК, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Правоздатність як суспільне явище характеризується такими ознаками: незалежністю від раси, національності, віку, статі та інших ознак фізичної особи (ст. 24 Конституції, ст. 25 ЦК); виникненням у момент народження і припиненням зі смертю; здатністю мати не тільки права, а й обов'язки (ст.ст. 25, 26 ЦК); виникнення правоздатності законом не пов'язується з волею окремих осіб або держави в цілому; невідчуженістю від особистості фізичної особи; неможливістю обмеження фізичної особи у правоздатності інакше, як у випадках і в порядку, передбачених законом. ЦК встановлює, що правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Правовий акт органу державної влади АРК, органу місцевого самоврядування, а також їх посадових осіб, що обмежує можливість мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є незаконним (ст. 27 ЦК).

Обмеження правоздатності можливе лише у вигляді санкції за скоєння адміністративного правопорушення чи злочину і передбачено відповідно адміністративним чи кримінальним законом. Зокрема, при застосуванні такої міри кримінального покарання, як позбавлення волі, особа на певний час позбавляється права вільно, на свій розсуд обирати місце проживання.

Частиною 1 ст. 12 ЦК УРСР зазначалося, що допускається обмеження правоздатності "у випадках і в порядку, передбачених законом". За чинним законодавством обмеження правоздатності можливе, зокрема, як покарання за вчинений злочин, причому громадянин за вироком суду може бути позбавлений правоздатності не в цілому, а лише здатності мати деякі права та обіймати певні посади, займатися певною діяльністю. У ЦК України така норма відсутня.

Примусове обмеження правоздатності не можна ототожнювати з позбавленням громадянина деяких суб'єктивних прав. Так, конфіскація майна за вироком суду означає позбавлення громадянина права власності на певні речі та цінності, але не пов'язана з обмеженням правоздатності.

Здійснення цивільних прав та свобод невіддільне від виконання цивільних обов'язків, які фізична особа здатна мати як учасник цивільних правовідносин

(ч. 5 ст. 26 ЦК). Причому при здійсненні своїх прав особа, включаючи і фізичну особу, зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. 2 ст. 13 ЦК). Це повною мірою відповідає ст. 66 Конституції, яка зобов'язує кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки.

Порушення правоздатності особи може мати місце у двох випадках:

- 1) порушення власної правоздатності самим суб'єктом (як самостійне звуження своєї правоздатності, так і вихід за її межі);
- 2) порушення правоздатності особи іншими.

Категорії *цивільного суб'єктивного права* та *правоздатності* тісно пов'язані між собою, але при цьому існують самостійно і не охоплюються одна одною.

Правоздатність — основа для правоволодіння. За кожним громадянином закон визнає здатність мати безліч майнових та особистих немайнових прав, але конкретний громадянин, зазвичай, має лише частину цих прав. Співвідношення між правоздатністю і суб'єктивним цивільним правом таке, як між можливістю і дійсністю. Можливість перетворюється на дійсність за певних умов, так і правоздатність перетворюється на суб'єктивне право через юридичний факт. Наприклад, кожен громадянин може мати майно на праві приватної власності, але для виникнення у конкретного громадянина права власності на певну річ потрібні певні умови (створення речі, придбання речі з цивільно-правовою угодою тощо). Таким чином, набуття конкретних суб'єктивних прав означає реалізацію правоздатності.

Використання у ЦК узагальненого терміна “фізична особа” дозволяє відмовитися від перерахування кожного разу осіб залежно від ознаки громадянства. Однак це не означає, що немає різниці в обсязі тих прав, які можуть мати фізичні особи. Найбільшим обсягом цивільних прав володіють громадяни України. Іноземні громадяни та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, що і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26 Конституції), тобто іноземних громадян та осіб без громадянства на території України поширюється національний режим, який передбачає, що вони повинні поважати Конституцію і додержуватися чинних законів.

Обмеження цивільної правоздатності іноземних громадян можливе лише за рішенням Кабінету Міністрів України у порядку відповідного реагування на дії тих держав, у яких є спеціальні обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянами України. Такий захід називається реторсією.

Цивільна дієздатність фізичної особи

Відповідно до чинного законодавства цивільну дієздатність має лише фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. ***Цивільна дієздатність фізичної особи*** — це 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.

Дієздатність тісно пов'язана з правоздатністю і нею визначається, оскільки особа своїми діями набуває і здійснює лише ті права та обов'язки, можливість набуття яких входить до змісту правоздатності.

Дієздатність відрізняється від правоздатності тим, що передбачає свідому діяльність особи, її свідому і самостійну волю, тобто здатність бажати настання певних наслідків, віддавати собі повний звіт у своїх діях і керувати ними. Наприклад, правоздатною є і малолітня особа, тобто особа, яка не досягла віку чотирнадцяти років, котра може особисто вчиняти дрібні побутові правочини (ч. 1 ст. 31 ЦК), хоча вона і не дієздатна у повному обсязі. Однак така часткова дієздатність не дає малолітній особі можливості укласти заповіт (ст. 1234 ЦК), самостійно прийняти спадщину, хоча в останньому випадку вона може набути права власності як спадкоємець, але не особистими діями.

Закон поділяє фізичних осіб, які не досягли повноліття, на дві вікові категорії, виходячи, по-перше, з того, що вони не володіють здатністю до самостійних вольових дій, а, по-друге, враховуючи те, що вони однак поступово набувають зрілості: фізичні особи, які не досягли чотирнадцяти років (*малолітні особи*), і фізичні особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (*неповнолітні особи*). Кожна з цих категорій фізичних осіб наділяється певним обсягом дієздатності.

Отже, на відміну від правоздатності, яка рівною мірою визнається за всіма фізичними особами, дієздатність не може бути для всіх однаковою. Для того, щоб набувати прав і здійснювати їх власними діями, брати на себе і виконувати обов'язки, треба розумно мислити, розуміти зміст норм права, усвідомлювати наслідки своїх дій, мати життєвий досвід. Ці якості істотно відрізняються залежно від віку громадян, стану психічного здоров'я.

Враховуючи згадані фактори, закон розрізняє кілька різновидів дієздатності:

- 1) повна — з 18 років;
- 2) неповна — від 14 до 18 років;
- 3) часткова — до 14 років;
- 4) обмежена;
- 5) визнання фізичної особи недієздатною.

Повна цивільна дієздатність — це здатність громадянина власними діями набувати і здійснювати будь-які майнові та особисті немайнові права, брати на себе й виконувати будь-які обов'язки, тобто реалізовувати належну йому правоздатність у повному обсязі. Така дієздатність виникає з віком, причому межу цього віку визначає закон.

Правові підстави надання повної цивільної дієздатності

За загальним правилом, повна цивільна дієздатність настає із досягненням 18-

літнього віку (ст. 34 ЦК), хоча ЦК передбачає випадки і порядок надання повної цивільної дієздатності неповнолітній особі (ст.ст. 34–35 ЦК). Зокрема, повна цивільна дієздатність може бути надана:

- 1) за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надане право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам;
- 2) фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором;
- 3) неповнолітній особі, котра записана матір'ю або батьком дитини;
- 4) фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і котра бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Причому у другому і третьому випадках надання повної цивільної дієздатності проводиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи і письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди — може бути надана за рішенням суду. В останньому випадку виникнення повної цивільної дієздатності пов'язується з моментом державної реєстрації фізичної особи як підприємця, однак вказаному обов'язково передує письмова згода на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності, надана їй повна цивільна дієздатність зберігається (ст. 35 ЦК).

Опіка та піклування

Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових та 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. Норми інституту опіки та піклування містяться у ЦК, СК та у підзаконних нормативних актах.

Опіка встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними, а також над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, та фізичної особи, місце перебування якої невідоме, і над майном особи, над котрою встановлено опіку чи піклування, що перебуває в іншій місцевості. **Піклування** встановлюється над неповнолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Опіка та піклування встановлюються судом, а також органами опіки і піклування. Суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною, а піклування — над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності, а також опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вони позбавлені батьківського піклування (ст. 60 ЦК). У всіх інших випадках, крім вказаних, опіку над малолітньою та піклування над неповнолітньою особою встановлює орган опіки та піклування.

Опікун зобов'язаний піклуватися про підопічного, створювати йому необхідні

побутові умови, у разі необхідності забезпечувати його доглядом та лікуванням, вживати заходів щодо захисту прав та інтересів підопічного. Опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток.. *Опікун має право* вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави.

Опікун здійснює управління майном особи, над якою встановлено опіку, він зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного у його інтересах. Малолітня особа може самостійно визначати свої потреби та інтереси, а опікун, здійснюючи управління її майном, повинен врахувати її бажання. Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна підопічного тощо. Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі. Якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості, опіка над ним встановлюється органом опіки та піклування за місцезнаходженням майна.

Піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток. Піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування, створення необхідних побутових умов.

Опікун та піклувальник мають право на отримання плати за виконання ними своїх обов'язків. Підстави виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Закон розрізняє звільнення опікуна та піклувальника від виконання обов'язків та припинення опіки або піклування. *Звільнення* проводиться органами опіки та піклування і може бути викликане такими обставинами. По-перше, заявою опікуна або піклувальника. Така заява розглядається органом опіки та піклування протягом одного місяця. Особа виконує повноваження опікуна або піклувальника до винесення рішення про звільнення її від обов'язків опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього строку. По-друге, орган опіки та піклування може звільнити піклувальника від його повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування. По-третє, за заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від повноважень опікуна або піклувальника у разі невиконання нею своїх обов'язків, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або соціального захисту.

Опіка *припиняється* у разі:

- передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам);
- досягнення підопічним чотирнадцяти років (у даному разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього);
- поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, котра була визнана

недієздатною.

Піклування припиняється при:

- досягненні фізичною особою повноліття;
- реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; наданні неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- поновленні цивільної дієздатності фізичної особи, дієздатність якої була обмежена.

Дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованою особою, у тому числі родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду. Рішення органу опіки та піклування може бути оскаржене до відповідного органу, якому він підпорядкований, або до суду.

Новелою ЦК є норма про надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків (ст. 78). Вона надає дієздатній фізичній особі, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, право обирати собі помічника, яким може бути лише дієздатна особа, що надає свої послуги за плату, якщо інше не визначене домовленістю сторін. Допомога полягає в одержанні пенсії, аліментів, заробітної плати, поштової кореспонденції, що належить фізичній особі, яка потребує допомоги; вчиненні в її інтересах дрібних побутових правочинів; її представництві в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення. Повноваження помічника підтверджує відповідний документ, який видається органом опіки та піклування. Помічник може бути у будь-який час відкликаний особою, яка потребувала допомоги.

Органи опіки та піклування

Опікуна та піклувальника призначає орган опіки та піклування. Ними є державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Безпосереднє ведення справ з опіки та піклування покладається на відповідні відділи і управління місцевої держадміністрації та органи місцевого самоврядування. Опікуном та піклувальником може бути призначена лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю тільки за її письмовою заявою. Опікун та 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 піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання підопічного. Особі може бути призначено одного або декількох опікунів чи піклувальників.

Опікуном або піклувальником не може бути фізична особа:

- яка позбавлена батьківських прав, якщо останні не були поновлені;
- поведінка, та інтереси котрої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування.

Додаткові вимоги ставить СК до особи, котра може бути опікуном або піклувальником дитини. В цьому разі органом опіки та піклування враховуються особисті якості особи, її здатність до виховання дитини, ставлення до неї, а також бажання самої дитини. Не може бути опікуном або піклувальником особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами.

До встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування. Якщо над фізичною особою, яка перебуває у навчальному закладі охорони здоров'я або закладі органу соціального захисту, не встановлено опіку чи піклування або не призначено опікуна або піклувальника, опіку чи піклування над нею здійснює цей заклад.

Правочини, які вчиняються з дозволу органу опіки та піклування

Опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного, окрім тих, що за законом не може вчиняти. Згідно зі ст. 68 ЦК опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укласти з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички. Опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою.

Піклувальник дає згоду на вчинення підопічним правочинів. Піклувальник не може давати згоду на укладення договорів між підопічними та своєю дружиною (чоловіком) або своїми близькими родичами, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички.

Існують також правочини, які опікун не має права вчиняти самостійно, а піклувальник — давати згоду на їх вчинення. Так, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування:

- відмовитися від майнових прав підопічного (наприклад, відмова від орендної плати);
- видавати письмові зобов'язання від імені підопічного (наприклад, зобов'язання про поруку);
- укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;
- укласти договори стосовно іншого цінного майна.

Вказані правочини, вчинені опікуном без дозволу органу опіки та піклування, а так само особами, над якими встановлене піклування, хоча і з дозволу піклувальника, за умови, що останній діяв без згоди на це органу опіки та піклування, є нікчемними.

Однак на вимогу заінтересованої особи такий правочин може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи,

над якою встановлено опіку або піклування.

Піклувальник має право дати згоду на вчинення названих правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Питання 2

Поняття та види правочинів. Загальні вимоги закону, додержання яких є необхідними для чинності правочину. Вчинення усного правочину. Вимоги закону до письмової форми правочину. Нотаріальне посвідчення правочину. Відмова від правочину. Підстави недійсності правочину та правові наслідки його недійсності

Поняття та види правочинів

У новому ЦК України, в ГК України, СК України не завжди послідовно й узгоджено застосовуються такі юридичні категорії, як “правочин”, “угода”, “договір”, а відтак постає питання про принципи їхнього застосування в судовій і нотаріальній практиці та іншій правозастосовчій діяльності. Автор поділяє точку зору О. В. Дзери, який вважає, що базовим критерієм тут має слугувати положення ст. 11 ЦК про те, що підставами виникнення цивільних прав та обов’язків, зокрема, є договори та інші правочини. Формально серед цих підстав не зазначені ні угоди, ні так звані “домовленості”. Однак не можна не зважати на те, що численні спеціальні закони, нормативно-правові акти містять термін “угоди” в розумінні договорів, також на те, що терміни стали звичними для населення і правознавців. Тому необхідно сприйняти таку концепцію співвідношення зазначених термінів:

- 1) двосторонні і багатосторонні правочини є договорами і водночас угодами;
- 2) договір і угода — тотожні поняття;
- 3) термін “домовленість” необхідно розуміти як договір чи угоду, якщо та домовленість досягнута з дотриманням вимог, встановлених для укладання договору.

Отже, не кожен правочин є договором (угодою), а лише той, який опосередковує домовленість двох чи більше осіб, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків.

Правочин як юридичний факт є лише однією з підстав виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, передбачених законом. У системі таких юридичних фактів правочини займають особливе місце, вирізняючись серед них своїми специфічними ознаками. Правочинам, на відміну від деяких інших підстав виникнення цивільних прав та обов’язків (наприклад, юридичних та фактичних

вчинків, заподіяння шкоди), притаманне правомірне вольове вчинення особою, що має належний статус суб'єкта цивільного права, юридичних дій, спрямованих на свідоме створення конкретного цивільного правового результату для себе або інших осіб. Відмежування правочинів від інших юридичних актів (подій, фізичних дій і вчинків, правопорушень) має істотне практичне значення, оскільки законом встановлюється різний режим породжуваних ними правовідносин.

Суб'єктом правочину може бути будь-який суб'єкт цивільного права, що має достатню правоздатність та дієздатність.

У ч. 2 ст. 202 ЦК здійснено загальновизнаний у цивільно-правовій науці та практиці поділ усіх правочинів на односторонні та двосторонні чи багатосторонні, які є договорами. *Односторонніми* правочинами вважаються: видача довіреності, прийняття чи збереження зробленої речі, повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності, пропозиція про продаж майна, публічна обіцянка винагороди за віднайдення загубленої речі, публічне оголошення конкурсу на створення скульптури, художнього твору, складення заповіту, прийняття спадщини або відмова від неї тощо. Правочин вважається одностороннім у тому разі, коли до виникнення цивільних прав і обов'язків призводить волевиявлення одного суб'єкта цивільного права.

У багатьох випадках для виникнення цивільних прав і обов'язків необхідне зустрічне (взаємне) волевиявлення двох чи більше осіб. У таких випадках будуть мати місце двосторонній або багатосторонній правочини, які в цивільному праві іменуються *договорами*. Більшість правочинів у цивільних правовідносинах є *двосторонніми*. Двосторонні правочини (договори) не завжди відзначаються гармонійністю та абсолютною узгодженістю волі кількох осіб, адже, наприклад, у договорі купівлі-продажу продавець прагне продати за найвищу ціну, а покупець прагне придбати якнайдешевше.

Багатосторонніми вважаються ті правочини (угоди), при укладенні яких взаємне волевиявлення виявляють три і більше осіб. Водночас усі багатосторонні правочини є договорами. В цивільному праві багатосторонніх правочинів (договорів) нараховується небагато. Найпоширенішими є правочини (договори) про спільну діяльність. Певною мірою такими є установчі договори, в яких беруть участь три і більше засновників. Однак не завжди багатосторонній правочин є багатостороннім договором. Наприклад, не є багатостороннім договором правочин (угода) купівлі-продажу, в якому на боці продавця і покупця виступають по кілька осіб (співпродавців і співпокупців), оскільки тут так чи інакше мають місце два зустрічних волевиявлення двох сторін за участю кількох суб'єктів, тобто волевиявлення кількох осіб на боці продавця та зустрічне волевиявлення кількох осіб на боці покупця.

Цивілістична наука здійснює поділ правочинів і за іншими правовими ознаками.

Так, правочини поділяються на оплатні й безоплатні. *Оплатними* є двосторонні та багатосторонні правочини, в яких кожна зі сторін зобов'язана надати одна одній

певне майнове благо. Переважна частина правочинів-договорів є оплатними (договори купівлі-продажу, поставки, міни, майнового найму, підряду тощо). При цьому ч. 5 ст. 626 ЦК передбачає презумпцію оплатності договорів якщо інше не встановлене договором, законом або не впливає із суті договору.

Безоплатними вважаються ті правочини, в яких, хоча і передбачається перехід від однієї сторони до іншої майнового блага, але він не супроводжується передачею зустрічного майнового блага (наприклад, договори дарування, безоплатного користування майном).

Певна категорія правочинів залежно від розсуду сторін або прямих застережень закону можуть бути оплатними або безоплатними (договори позики, уступка права вимоги, перевід боргу, доручення, зберігання). Причому може встановлюватися презумпція оплатності або презумпція безоплатності.

Залежно від способу завершення укладення правочинів вони поділяються на консенсуальні і реальні.

До *консенсуальних* належать правочини, які вважаються укладеними з моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору, необхідних для того чи іншого конкретного правочину (договори купівлі-продажу, міни, майнового найму, підряду та ін.). Визнання правочину консенсуальним надає стороні право вимагати від іншої сторони зумовлених домовленістю дій (передачі майна, оплати грошової суми, надання відповідної послуги тощо). Для укладення *реального* правочину недостатньо досягнення згоди щодо істотних умов. Правочин вважається укладеним, якщо буде вчинено також певну фактичну дію, спрямовану на виконання стороною свого договірної обов'язку (передати річ, сплатити грошову суму). Класичними прикладами реальних правочинів є договори дарування, позики). Однак чинний ЦК (ст. 736) не містить імперативного правила про реальний характер договору дарування, на відміну від ст. 243 ЦК УРСР, в якій було прямо записано, що договір дарування вважається укладеним з моменту передачі майна обдарованому.

У правозастосовчій практиці необхідно також враховувати, що частина правочинів-договорів є такими, окремі різновиди яких можуть бути консенсуальними або реальними (договори зберігання, перевезень, страхування).

За підставою (за метою досягнення юридичного результату) укладення правочинів вони поділяються на каузальні і абстрактні.

Каузальними є правочини, в яких безпосередньо визначена підстава їх укладення, зумовлена наміром (метою) досягти конкретного юридичного результату (придбати майно у власність, одержати майно в оренду, одержати грошові кошти в позику, дати підряднику замовлення на виготовлення речі тощо).

Абстрактними є правочини, які зберігають юридичну силу тоді, коли підстава їх укладення взагалі відсутня, або коли вона не є обов'язковою (наприклад, вексель, банківська гарантія).

До окремих видів правочинів слід віднести: правочини, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини (умовою), строкові, фідучіарні

та біржові правочини.

Можливість укладення правочинів, щодо яких правові наслідки пов'язуються з настанням певної обставини (умовою), передбачена ст. 212 ЦК. Вони йменуються ще *умовними*. Умовами у таких правочинах можуть бути як дії, так і події, але вони повинні відповідати певним вимогам. По-перше, умови, про які йдеться у названих правочинах, не повинні існувати в момент їх укладення. По-друге, у момент укладення правочину його сторонам повинно бути невідомо, настане чи не настане зазначена умова у майбутньому. Отже, настання або ненастання умов в умовному правочині має ймовірний характер. По-третє, обставина, визначена у правочині як умова, не може суперечити закону та моральним засадам суспільства. Правочини можуть вчинятися під відкладальними або скасувальними умовами.

Відкладальним є правочин, коли особи, що вчинюють його, обумовили ним настання прав та обов'язків. За таким правочином права і обов'язки у сторін виникають не з моменту його укладення, а відкладаються на майбутнє і пов'язуються з моментом настання обумовленої обставини.

Правочин вважається вчиненим під *скасувальною* умовою у разі, коли особи, що вчинюють його, обумовили ним припинення прав та обов'язків. При цьому права і обов'язки у сторін правочину виникають з моменту його укладення, але підлягають припиненню (скасуванню) у майбутньому за настання узгодженої умови.

Закон передбачає не вигідні правові наслідки для сторін, які недобросовісно перешкождали настанню обставини (умови) або недобросовісно сприяли її настанню. Якщо настанню обставини недобросовісно перешкождала сторона, якій це не вигідно, обставина вважається такою, що настала. Якщо настанню обставини (умови) недобросовісно сприяла сторона, котрій це вигідно, обставина вважається такою, що не настала (ч. 3 та ч. 4 ст. 212 ЦК).

Від умови у правочині необхідно відрізнити строк. Строк — певний проміжок часу, який, на відміну від умови, завжди настане у майбутньому і сплине. Саме тому строк не може визначатися як умова в умовному правочині. Строк у правочинах має самостійне значення і зумовлює строковість чи безстроковість правочинів.

Строковими є правочини, у яких обумовлюється або момент, з якого він набуває чинності, або — з якого втрачає. Ці строки можуть бути відкладальними (якщо сторони обумовили строк виникнення у них прав та обов'язків), або скасувальними (коли сторони обумовили строк припинення у них прав та обов'язків). *Безстроковими* є правочини, у яких не вказується момент, з якого вони втрачають дію.

Фідуціарні (від лат. *fiducia* — довіра) правочини — це ті, що базуються на особливо довірчих відносинах між суб'єктами, що їх вчиняють. Йдеться, зокрема, про такий правочин як доручення. Хоча за загальним правилом, закріпленим у ст. 525 ЦК, одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, фідуціарний правочин надає таку можливість кожній із сторін. Так, відповідно до ст. 1008 ЦК довіритель або повірений мають право відмовитися

від договору в будь-який час, причому спеціально підкреслюється, що відмова сторін від права на відмову від договору доручення є нікчемною.

Нарешті, в окремий вид виділяють *біржові правочини*. Це пов'язано, зокрема, з особливостями їх предмета та порядку оформлення, а також зі специфічним статусом суб'єктів, що вчиняють такі правочини.

Відповідно до ст. 15 Закону України “Про товарну біржу” від 10 грудня 1991 р. біржовим визнається правочин купівлі-продажу, поставки та обміну товарів, допущених до обігу на товарній біржі, укладений членами біржі або їх представниками (брокерами). Вказаний правочин вважається укладеним з моменту його реєстрації на біржі, яка має бути здійснена не пізніше наступного за вчиненням правочину дня. Біржові правочини, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню.

Загальні вимоги закону, додержання яких є необхідним для чинності правочину

Дійсність правочину — це визнання за ним властивостей юридичного факту, що породжує правовий наслідок, до якого прагнули суб'єкти правочину при його вчиненні. Таке можливе лише у разі, коли правочин відповідає сукупності вимог, визначених законом, які йменуються умовами дійсності правочинів. Ці вимоги (умови) можуть бути різноманітними залежно від особливостей окремих видів правочинів. Але існують загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності будь-якого правочину. Сукупність таких вимог вперше закріплено безпосередньо у ст. 203 ЦК.

Законність змісту правочину. Зміст правочину не може суперечити вимогам ЦК, інших актів цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Зміст правочину — це сукупність його умов, сформульованих однією стороною, якщо вчинюється односторонній правочин, або узгоджених усіма сторонами при двосторонніх чи багатосторонніх правочинах.

Здатність фізичних та юридичних осіб до вчинення правочинів. Особи, які вчиняють правочин, повинні мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Малолітні особи, яким не виповнилося 14 років, неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років та повнолітні особи, цивільна дієздатність котрих була обмежена судом, можуть самостійно вчиняти лише ті правочини, для яких обсяг їх дієздатності є достатнім; фізичні особи, визнані судом недієздатними, взагалі не можуть самостійно вчиняти жодних правочинів. Юридичні особи приватного права за ЦК мають переважно не спеціальну, а загальну правоздатність, а тому можуть вчиняти будь-які правочини. Правочини, вчинення яких потребує отримання юридичною особою відповідного дозволу (ліцензії), можуть вчинятися нею лише після його одержання.

Відповідність волі та волевиявлення. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Як уже зазначалося, воля та волевиявлення мають значення для дійсності правочину в їх єдності.

Невідповідність між дійсним бажанням (волею) та його зовнішнім проявом (волевиявленням) є підставою для визнання судом такого правочину недійсним. Вказана невідповідність може бути результатом помилки, обману, насильства, збігу тяжких обставин, зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою.

Обов'язковість реального настання правових наслідків, зумовлених укладенням правочином. Правочин має бути спрямований на реальне настання правового результату (наслідків), що ним обумовлений. Укладення правочину без дійсного наміру створення правових наслідків або з наміром приховати бажаний правовий результат робить його недійсним (ст.ст. 234– 235 ЦК).

Обов'язковість відповідності будь-яких правочинів, що вчиняються батьками (усиновлювачами), правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх та непрацездатних дітей. Це положення потребує певних пояснень. Хоча всі діти, у тому числі малолітні та непрацездатні, за життя батьків (усиновлювачів) не мають ніяких прав на їхнє майно, але законодавець підкреслює, що батьки (усиновлювачі) при вчиненні будь-яких правочинів повинні враховувати права та юридичні інтереси своїх дітей. Згідно з Конвенцією про права дитини в усіх діях щодо дітей незалежно від того, коли вони здійснюються, першочергова увага повинна приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів дітей. Про це також ідеться у Законі України “Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 р. Ця вимога є різновидом загальної вимоги про те, що зміст правочину не може суперечити вимогам закону і моральним засадам суспільства, оскільки ЦК надає їй самостійного значення з огляду на необхідність захисту прав та інтересів саме дітей — найменш захищених суб'єктів правовідносин.

Форма правочину. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. Форма правочину — спосіб фіксування волевиявлення осіб, що його вчинили. Вони можуть вчинятися, перш за все, *усно* або *у письмовій формі* (*простій чи нотаріально посвідченій*). Причому, якщо інше не встановлено законом, сторони самі мають право обирати форму правочину (ч. 1 ст. 205 ЦК). Крім того, правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, може вчинятися шляхом здійснення *конклюдентних дій*. Такий правочин вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків (ч. 2 ст. 205 ЦК). Прикладом вчинення правочину шляхом здійснення конклюдентної дії є купівля-продаж товарів, розміщених в автоматах. Нарешті, у випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням (ч. 3 ст. 205 ЦК). Наприклад, якщо наймач продовжує користуватися річчю після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (ст. 764 ЦК).

Вчинення усного правочину

Суть *усної форми* правочину полягає в тому, що його сторони спілкуються між собою на словах (за допомогою усної мови) і тому їхня воля сприймається ними

безпосередньо.

За загальним правилом, викладеним у ч. 1 ст. 206 ЦК, в усній формі можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент вчинення. Це пов'язано з тим, що у таких випадках момент вчинення правочину збігається з моментом його виконання і припинення зобов'язання, яке виникло на підставі правочину. Йдеться, наприклад, про правочин купівлі-продажу, за яким здійснюється одночасна сплата у повному обсязі покупної ціни продавцеві та передача ним покупцю придбаного товару. Слід підкреслити, що юридичній особі, яка сплатила за товари і послуги на підставі усного правочину, іншою стороною має бути виданий документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів (ч. 2 ст. 206 ЦК).

Із загального правила про усну форму правочину є деякі винятки. Зокрема, не можуть вчинятися в усній формі правочини, які хоча й повністю виконуються у момент їх вчинення, але потребують нотаріального посвідчення (ст. 209 ЦК), державної реєстрації (ст. 210 ЦК.), або ті, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч. 1 ст. 218 ЦК).

Правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить положенням договору або закону.

Вимоги закону до письмової форми правочину

Вимоги до *письмової форми* правочину закріплені у ст. 207 ЦК. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному чи декількох документах, листах або телеграмах, якими обмінялися сторони, або якщо воля сторін була виражена за допомогою телетайпного, електронного та іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК).

Незалежно від способу фіксації (вираження) волі учасників правочин вважається таким, який вчинений письмово, за умови, що він підписаний ними. Правочин, який вчиняється юридичною особою, повинен бути підписаний особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю або актами цивільного законодавства, та скріплений печаткою юридичної особи (ч. 2 ст. 207 ЦК). За загальним правилом, підписання правочину здійснюється сторонами (уповноваженими особами) власноручно. З цього правила є такі винятки.

По-перше, у випадках, коли фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа, яка називається *рукоприкладником*. Підпис останнього на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, котра має право на вчинення такої нотаріальної дії із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний його суб'єктом. Підпис рукоприкладника на тексті правочину, стосовно якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання, лікування особи, котра його вчиняє. Йдеться, наприклад, про керівників юридичних осіб за місцем роботи,

навчання, проживання чи лікування учасника правочину.

По-друге, у випадках, передбачених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, при підписанні правочину може використовуватися факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів механічного чи іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису, зразки якого має інша сторона. Правовий статус електронного цифрового підпису та відносини, що виникають при його використанні, регулюються Законом “Про електронний цифровий підпис” від 22 травня 2003 р.

Згадані вище вимоги до правочину поширюються як на просту письмову, так і на письмову, нотаріально посвідчену форму правочинів.

У простій письмовій формі відповідно до ст. 208 ЦК належить вчиняти правочини, щодо яких законом або іншими нормативно-правовими актами вимагається така форма, а також правочини, що вчиняються між юридичними особами. Що ж до правочинів між юридичними і фізичними особами (незалежно від суми) та правочинів фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то вони потребують простої письмової форми тільки у випадках, коли не можуть вчинятися в усній формі згідно із ч. 1 ст. 206 ЦК.

Нотаріальне посвідчення правочину

Правочин, вчинений у письмовій формі, підлягає згідно з ч. 1 ст. 209 ЦК нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Йдеться, наприклад, про випадки укладення договорів застави нерухомого майна (ч. 1 ст. 577 ЦК), купівлі-продажу земельних ділянок, єдиних майнових комплексів, житлових будинків (квартир) та інших об’єктів нерухомого майна (ст. 657 ЦК), дарування (пожертви) нерухомої речі, валютних цінностей на суму, яка в п’ятдесят разів перевищує розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 719 ЦК), договорів ренти (ст. 732 ЦК), договорів довічного утримання (ст. 745 ЦК), найму будівель та інших капітальних споруд (їх окремих частин) строком на один рік і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК), найму транспортних засобів за участю фізичної особи (ч. 2 ст. 799 ЦК), заповіту (ст. 1247 ЦК).

На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин за її участю може бути посвідчений нотаріально (ч. 4 ст. 209 ЦК).

Нотаріальне посвідчення правочинів здійснюється нотаріусами відповідно до Закону “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. та Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України 3 березня 2004 р. № 20/5. У населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії вчиняють згідно зі ст. 37 Закону “Про нотаріат” посадові особи виконавчих комітетів відповідно до Інструкції, затвердженої наказом Мініюсту від 25 червня 1994 р. № 22/5.

У випадках, передбачених ст. 40 Закону “Про нотаріат”, до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти та доручення, посвідчені відповідними

посадовими особами (лікарями, капітанами суден, начальниками експедицій, командирами військових частин тощо), відповідно до Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних посвідчень, затвердженого постановою КМУ від 15 червня 1994 р. № 419 (зі змінами, внесеними згідно з постановою КМУ від 12 грудня 2002 р. № 1854).

Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, встановленим у ст. 203 ЦК.

Державна реєстрація правочину — публічно-правовий засіб забезпечення стабільності та прозорості обігу майна, який набуває ознак юридичного факту і входить у випадках, передбачених законом, до фактичного складу, що породжує цивільні права та обов'язки. Правочини підлягають державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом (ч. 1 ст. 210 ЦК). Безпосередньо у ЦК передбачається необхідність державної реєстрації застави нерухомого майна (ч. 2 ст. 577), купівлі-продажу земельних ділянок, єдиних майнових комплексів, житлових будинків (квартир) та інших об'єктів нерухомого майна (ст. 657), відчуження майна під виплату ренти (ч. 2 ст. 732), довічного утримання, що встановлює відчуження нерухомого майна (ч. 2 ст. 745), договору найму будівель та інших капітальних споруд (їх окремих частин), які укладаються на строк щонайменше в один рік (ст. 794). Законами можуть передбачатися й інші правочини, що потребують такої реєстрації.

Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію правочинів, порядок її здійснення, а також ведення відповідних реєстрів визначається законом (ч. 2 ст. 210 ЦК). Відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно усіх форм власності, їх обмеженням та правочинів з нерухомістю, регулюються Законом України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень” від 1 липня 2004 р. Правочини, що підлягають державній реєстрації, вважаються вчиненими з моменту її здійснення (ч. 1 ст. 210 ЦК). Отже, державна реєстрація правочинів набуває конститутивного (правоутворюючого) значення, оскільки саме з нею пов'язане виникнення у сторін такого правочину прав і обов'язків.

Відмова від правочину

Відмова від правочину можлива як для одностороннього правочину, так і в двостороннього або багатостороннього правочину (договору) — ст. 214 ЦК.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 ЦК особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлене законом. Відмова від одностороннього правочину — це скасування (відкликання) особою, яка його вчинила, правового результату, що настає внаслідок його вчинення. Так, заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт (ч. 1 ст. 1254 ЦК); особа, що видала довіреність, може у будь-який час скасувати довіреність або передоручення (ч. 1 ст. 249 ЦК); особа, яка подала заяву про прийняття спадщини нотаріусу, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини

(ч. 5 ст. 1269 ЦК); відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, передбаченого для її прийняття (ч. 6 ст. 1273 ЦК).

За своєю суттю відмова від одностороннього правочину — це також односторонній правочин, але спрямований на припинення прав та обов'язків, що виникли з попереднього правочину, і встановлення нових прав і обов'язків. Якщо відмовою від одностороннього правочину порушено права іншої особи, вони підлягають захисту відповідно до правил гл. 3 ЦК.

Особи, які вчинили двосторонній або багатосторонній правочин, мають право за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом, відмовитися від нього, навіть у тому разі, якщо його умови повністю ними виконані (ч. 2 ст. 214 ЦК).

Відмова від правочину повинна вчинятися у такій же формі, в якій правочин було вчинено, а правові наслідки цієї відмови визначаються домовленістю сторін або законом (ч. 3 ст. 214 ЦК). Наприклад, ст. 1009 ЦК визначає наслідки припинення договору доручення. Згідно з нею, якщо договір доручення припинено до того, як доручення було повністю виконане повіреним, довіритель повинен відшкодувати останньому заподіяні при виконанні доручення витрати, а якщо повіреному належить винагорода, також виплатити йому винагороду відповідно до виконаної роботи. Скасування довірительм доручення та відмова від його виконання повіреним не є підставою для відшкодування збитків, завданих другій стороні, крім випадків, що передбачають дії повіреного як комерційного представника, а так само, крім випадків відмови повіреного в умовах, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свій інтерес, а також відмови від виконання договору, що передбачає дії повіреного як комерційного представника.

Підстави недійсності правочину та правові наслідки його недійсності

Недійсними правочинами є дії фізичних та юридичних осіб, які не створюють юридичних наслідків, що передбачалися ними, через неприцятанність цим діям властивостей юридичного факту. ЦК встановив визначальні засади щодо недійсності правочинів.

1. Підставою недійсності правочину є *недодержання стороною (сторонами) будь-якої із загальних вимог, додержання яких необхідне для його чинності, крім вимоги щодо форми правочину*. Це пов'язано з тим, що згідно зі ст. 218 ЦК недодержання сторонами письмової форми правочину має наслідком його недійсність не завжди, а лише у випадках, встановлених законом. ЦК передбачає такий наслідок у разі недодержання вимог про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину (ст. 219) або договору (ст. 220). Недодержання вимог щодо простої письмової форми правочину, за загальним правилом, не має наслідком його недійсність. Такий правочин вважається дійсним, але у разі заперечення однією із сторін факту його вчинення або оспорування окремих його частин ці факти можуть доводитися тільки письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами, оскільки рішення суду не може ґрунтуватися

на показаннях свідків (ч. 1 ст. 218 ЦК). У разі недоведеності зазначених фактів вважається, що правочин не був вчинений, і лише, як уже зазначалося, у випадках, прямо передбачених законом, порушення вимог щодо простої письмової форми правочину тягне його недійсність. Такий наслідок передбачений, наприклад, у ст. 547 ЦК для правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання.

2. ЦК не тільки закріплює поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, а й містить їх легальне визначення.

Нікчемний правочин — це правочин, недійсність якого встановлена у законі (ч. 2 ст. 215 ЦК). Оскільки закон кваліфікує цей правочин як недійсний, не вимагається визнання його недійсності судом, який лише застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину. Нікчемними є правочини, передбачені статтями 218–221, 224, 226 та 228 ЦК. Слід мати на увазі, що кваліфікація названих правочинів у науці як абсолютно недійсних не відповідає вимогам ЦК, оскільки будь-який нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Винятком є лише правочини, які порушують публічний порядок (ст. 228 ЦК).

Оспорюваний правочин — це правочин, недійсність якого прямо не встановлена у законі, але який може бути визнаний недійсним судом у разі, коли одна із сторін або інша заінтересована особа заперечують його дійсність на підставах, передбачених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). До вказаних правочинів ЦК відносить правочини, згадані у ст.ст. 222–223, 225, 227, 229–233.

3. У ст. 216 ЦК передбачені загальні правові наслідки недійсності правочину у вигляді двосторонньої реституції, відшкодування збитків та моральної шкоди, а також можливість встановлення як особливих (спеціальних) наслідків для окремих видів недійсних правочинів, так і особливих умов їх застосування.

4. ЦК встановив коло осіб, які можуть звертатися з позовом до суду про визнання правочину недійсним (у разі його оспорюваності) або про застосування наслідків недійсності правочину (у разі його нікчемності). За загальним правилом це право належить будь-яким заінтересованим особам (тобто тим, які мають певний юридичний інтерес, пов'язаний з виникненням, зміною або припиненням у них відповідних прав чи обов'язків). Вказане не виключає можливості звуження кола цих осіб (їх конкретизацію) стосовно окремих видів недійсних правочинів.

ЦК вичерпно передбачив усі склади нікчемного правочину, а перелік складів оспорюваних правочинів є невичерпним (відкритим).

Правові наслідки недійсності правочину (окремих його частин). Хоча недійсні правочини не створюють юридичних наслідків, що передбачалися сторонами при їх вчиненні, але вони створюють наслідки, пов'язані з їх недійсністю. При цьому можуть мати місце дві ситуації. По-перше, якщо недійсний правочин не виконувався сторонами, то наслідком останнього є неможливість його подальшого виконання. І, по-друге, якщо недійсний правочин повністю або частково виконаний, мають наставати майнові наслідки такого правочину.

ЦК у ч.ч. 2, 3 ст. 216 закріплює загальні наслідки недійсності правочину. Суть їх полягає у тому, що кожна із сторін недійсного правочину зобов'язана повернути

другій стороні у натурі все те, що вона одержала на виконання цього правочину, а у разі неможливості такого повернення, зокрема, тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, відшкодувати вартість того, що одержане за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, йдеться про повернення обох сторін у первісний стан, який мав місце до виконання сторонами правочину. Такі майнові наслідки недійсності правочину іменуються *двосторонньою реституцією*. Крім того, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитки та моральну шкоду, вони також підлягають відшкодуванню винною стороною.

Таким чином, загальні наслідки недійсності правочину охоплюють дві складові. Причому, якщо перша складова (двостороння реституція) є абсолютно обов'язковою, то друга (відшкодування збитків та моральної шкоди) — має місце у випадку, коли ці збитки (моральна шкода) заподіяні недійсним правочином. Відшкодування їх покладається на винну сторону.

Ці наслідки недійсності правочину називаються *загальними*, оскільки вони застосовуються при недійсності будь-якого правочину (нікчемного або оспорюваного), якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування чи особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів (ч. 3 ст. 216 ЦК).

Особливі умови застосування правових наслідків недійсності правочинів — це спеціальні правила, передбачені у ЦК, щодо нетипових наслідків визнання недійсними окремих видів правочинів. Вони знаходять прояв у покладенні на винну сторону, що застосувала обман, фізичний або психічний тиск до іншої особи, обов'язку з відшкодування завданих збитків у подвійному розмірі (ст.ст. 230–231 ЦК).

Окремо слід наголосити, що у ЦК є низка спеціальних положень щодо правових наслідків недійсності лише нікчемних правочинів. По-перше, правові наслідки недійсності нікчемного правочину, встановлені законом, не можуть змінюватися домовленістю сторін. Введення цього правила пов'язане з тим, що ст. 6 ЦК надала можливість сторонам у договірних відносинах відступати від положень актів цивільного законодавства (у тому числі й норм ЦК), крім тих, стосовно яких є застереження про їх незмінність. По-друге, застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути здійснене судом не тільки за вимогою будь-якої заінтересованої особи, а й з власної ініціативи. Це означає, що суд, у разі встановлення наявності нікчемного правочину, з власної ініціативи може застосувати його наслідки.

Недійсним за підставами, викладеними у цьому параграфі, може бути не тільки правочин у цілому, а й окрема його частина. Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності решти його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК). Якщо ж підстав для такого припущення немає, правочин у повному обсязі вважається або визнається недійсним.

Питання 3

Правові наслідки вчинення правочину малолітньою та неповнолітньою особою за межами їхньої цивільної дієздатності. Правові наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними

Правові наслідки вчинення правочину малолітньою та неповнолітньою особою за межами їхньої цивільної дієздатності

Правочини, вчинені малолітніми особами за межами їхньої цивільної дієздатності, є нікчемними (ст. 221 ЦК). Межі цивільної дієздатності малолітніх осіб встановлені в ст. 31 ЦК. Правочини, вчинені вказаною особою за цими межами, у разі відсутності наступного їх схвалення, нікчемні. Особами, що можуть схвалити правочин, є батьки малолітньої особи (один з батьків, з яким вона проживає), усиновлювачі або опікун. Правочин вважається схваленим, якщо названі особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявлять претензії другій стороні. Отже, схвалення правочину виявляється у пасивній поведінці зазначених осіб. Суд за позовом заінтересованої особи може визнати правочин, вчинений малолітньою особою за межами її дієздатності, дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь останньої (ч. 2 ст. 221 ЦК). Прикладом такого правочину може бути договір дарування, за яким малолітня особа є обдарованою.

Наслідки нікчемності правочину, вчиненого малолітньою особою, залежать від того, хто був у ньому другою стороною. Якщо правочин з малолітньою особою вчинила повністю дієздатна фізична особа, вона повинна повернути батькам такої особи (усиновлювачам) або одному з них, з ким проживає малолітня особа, чи опікуну все, що вона одержала за правочином від неї. Крім того, дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати збитки, заподіяні укладеним правочином, якщо у момент його вчинення вона знала або могла знати про вік другої сторони. У свою чергу, батьки (усиновлювачі) або опікун малолітньої особи зобов'язані повернути дієздатній стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а за неможливості — відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування.

Якщо обома сторонами правочину є малолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій все, що одержала за цим правочином у натурі, а у разі неможливості повернення майна, відшкодування його вартості провадиться батьками (усиновлювачами) або опікуном, якщо буде встановлено, що вчиненню правочину чи втраті майна, яке було предметом правочину, сприяла їхня винна поведінка.

У разі ж, якщо правочин з малолітньою особою вчинила неповнолітня особа, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а в разі неможливості повернення майна — відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. У разі відсутності у неповнолітньої особи коштів, достатніх для відшкодування, батьки (усиновлювачі) або піклувальник зобов'язані відшкодувати завдані збитки, якщо вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину чи втраті майна, яке було предметом правочину.

Можливість визнання судом недійсними правочинів, вчинених *неповнолітніми фізичними особами* за межами їхньої цивільної дієздатності (ст. 222 ЦК), пов'язана з тим, що цивільна дієздатність особи у цьому віці є неповною. Такі особи можуть самостійно вчиняти лише ті правочини, що передбачені ст. 32 ЦК. Інші ж правочини вони вчиняють тільки за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Якщо обома сторонами недійсного правочину є неповнолітні особи, то кожна з них зобов'язана повернути другій стороні все одержане нею за цим правочином у натурі, а в разі неможливості — відшкодувати його вартість за цінами, які існують на момент відшкодування. У разі відсутності в неповнолітньої особи коштів, достатніх для такого відшкодування, обов'язок з відшкодування завданих збитків покладається на її батьків (усиновлювачів) або піклувальника за умови, що вони своєю винною поведінкою сприяли вчиненню правочину або втраті майна, яке було його предметом.

Правові наслідки вчинення правочину дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними

Можливість визнання судом недійсним такого правочину (ст. 225 ЦК) пов'язана з тим, що особа, яка вчинює правочин, хоча і є дієздатною, але в цей момент перебуває у стані, що не дозволяє їй усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними (наприклад, нервові потрясіння, фізична травма, глибоке алкогольне або наркотичне сп'яніння). Такий стан дієздатної особи підлягає доведенню в суді. Будь-який правочин, вчинений дієздатною особою у такому стані, може бути визнаний судом недійсним за позовом самої особи, а в разі її смерті — за позовом інших осіб, чії права або інтереси, що охороняються законом, були порушені правочином. Якщо ж особа, що вчинила правочин, згодом буде визнана недієздатною, позов про визнання правочину недійсним може подати її опікун. Сторона, яка знала про такий стан фізичної особи у момент вчинення правочину, зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану у зв'язку з його вчиненням.

Питання 4

Правові наслідки вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатною особою. Правові наслідки правочину, вчиненого під впливом помилки або тяжких обставин

Правові наслідки вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, або недієздатною особою

Суд може визнати недійсним правочин, вчинений фізичною особою, цивільна дієздатність якої *обмежена* (ст. 223 ЦК), якщо він виходить за межі дієздатності особи, — це правочини щодо розпорядження майном та інші, які виходять за межі дрібних побутових, вчинені без згоди піклувальника (ст. 37 ЦК). Саме такі правочини за позовом піклувальника можуть визнаватися судом недійсними, але за наявності певних умов. По-перше, якщо такий правочин не був після його вчинення схвалений піклувальником (вважається схваленим, якщо піклувальник, дізнавшись про вчинення правочину, протягом одного місяця не заявив претензії іншій стороні). По-друге, якщо судом буде встановлено, що вчинений правочин суперечить інтересам підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

Правочини, вчинені *недієздатною* особою, є нікчемними (ч. 1 ст. 226 ЦК). Нікчемність таких правочинів (ст. 39 ЦК) зумовлена їх нездатністю усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними внаслідок хронічного, стійкого розладу психічного здоров'я.

Навіть дрібний побутовий правочин, вчинений недієздатною особою, у разі його наступного несхвалення опікуном такої особи є нікчемним. Схвалення опікуном цього правочину (про що свідчить незаявлення претензії другій стороні протягом місяця) робить даний правочин дійсним. Усі ж інші правочини, вчинені недієздатною особою, є нікчемними без будь-яких застережень.

Суд лише на вимогу опікуна може визнати дійсним правочин, вчинений недієздатною особою, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь вказаної особи. *Наслідки* нікчемності правочину такі: 1) дієздатна сторона зобов'язана повернути опікунові недієздатної фізичної особи все одержане нею за цим правочином, а у разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість майна за цінами, які існують на момент відшкодування; 2) крім того, дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати опікунові недієздатної фізичної особи або членам її сім'ї моральну шкоду, якщо буде встановлено, що вона знала про психічний розлад чи недоумство другої сторони або могла припустити такий її стан; 3) у свою чергу, опікун недієздатної особи зобов'язаний повернути дієздатній

стороні все одержане недієздатною фізичною особою за нікчемним правочином, а у разі, коли майно не збереглося, — відшкодувати його вартість, якщо він своєю винною поведінкою сприяв вчиненню правочину або втраті майна.

Правові наслідки правочину, вчиненого під впливом помилки або тяжких обставин

Можливість визнання судом недійсним правочину, який особа вчинила під впливом *помилки* (ст. 229 ЦК), пов'язана з тим, що воля особи у такому разі формувалася під впливом неправильного сприйняття предмета правочину та інших обставин, які мають істотне значення.

Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей предмета, які значно знижують його цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Прикладом помилки особи у правовій природі правочину може бути вчинення нею договору купівлі-продажу у випадках, коли вона насправді бажала укласти договір довічного утримання. Помилка у природі правочину тягне за собою і помилку особи, що його уклала, у правах та обов'язках сторін. Не може бути підставою для визнання правочину недійсним помилка щодо мотивів його вчинення. Питання про наявність чи відсутність помилки при вчиненні правочину у кожному разі вирішується судом з урахуванням конкретних обставин справи.

Помилка особи, що вчинила правочин, може бути результатом її власного недбалства, а можуть траплятися випадки, коли помилка виникає у стороні з необережних (винних) дій іншої сторони правочину.

У разі визнання правочину недійсним, особа, яка помилилася в результаті її власного недбалства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати збитки, заподіяні другій стороні. Суб'єктний склад цього правочину рівною мірою охоплює як фізичних, так і юридичних осіб.

Можливість визнання судом недійсним правочину, вчиненого під впливом *тяжкої обставини* (ст. 233 ЦК), пов'язана з тим, що одна із сторін правочину через збіг тяжких обставин змушена вчинити правочин, який суперечить її дійсній волі. Для визнання недійсним правочину за цією підставою необхідна сукупність двох факторів: наявність у стороні, що вчинює правочин, тяжких обставин; вчинення нею правочину на вкрай не вигідних умовах. Тяжкими обставинами, наприклад, є хвороба близької людини, раптове виникнення значних боргів, що підлягають терміновій сплаті, тощо. Крайня не вигідність правочину полягає, наприклад, у тому, що річ (майно) продається за безцінь. Тому подібні правочини іменуються кабальними.

Для визначення правочину недійсним за ст. 233 ЦК не має значення, хто був його ініціатором. Вина другої сторони у такому правочині полягає в тому, що вона, вчиняючи правочин, користується наявністю у контрагента тяжких обставин, а, отже, вона зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки і моральну шкоду, заподіяні у зв'язку з учиненням цього правочину.

Питання 5

Правові наслідки вчинення правочину під впливом обману або насильства. Правові наслідки фіктивного або удаваного правочину

Правові наслідки вчинення правочину під впливом обману або насильства

Визнання судом недійсним правочину, вчиненого під впливом *обману* (ст. 230 ЦК), пов'язане з тим, що правочин не відображає дійсної волі однієї із сторін, умисно введеної другою стороною в оману щодо обставин, які мають істотне значення, а саме: природи правочину, характеру та обсягу прав і обов'язків сторін, властивостей та якості предмета правочину, а також мотиву вчинення правочину, що вплинув на формування волі особи, введеної в оману. Недійсними за ознакою обману можуть визнаватися правочини як за участю фізичних, так і юридичних осіб. Для визнання такого правочину недійсним немає значення, у якій формі (активній чи пасивній) вчинено обман, тобто як тоді, коли сторона заперечує наявність обставин, що можуть перешкоджати вчиненню правочину (активна форма обману), так і тоді, коли вона замовчує їх існування (пасивна форма обману). Сторона, яка застосувала обман, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, завдані у зв'язку з вчиненням даного правочину.

Визнання судом недійсним правочину, який вчинено під впливом *насильства* (ст. 231 ЦК), зумовлено тим, що у цих випадках воля особи, до якої було застосовано фізичну силу або психічний тиск, є деформованою, а, отже, правочин вчиняється нею проти її справжньої волі.

Насильство, що деформує волю особи, може бути фізичним або психічним тиском. *Фізичне насильство* виявляється у заподіянні стороні правочину фізичних або душевних страждань (побиття особи, тимчасове позбавлення волі тощо). Воно може здійснюватися не тільки іншою стороною правочину, а й третьою особою. Ці дії завжди становлять правопорушення. Але для визнання правочину недійсними за даною підставою не має значення, була особа притягнута до відповідальності за вказані дії чи ні. *Психічне насильство* — це погроза завдати у майбутньому потенціальній стороні у правочині фізичної або моральної шкоди, за умови, якщо вона не вчинить правочин. Психічне насильство може здійснюватися як особою, котра є стороною правочину, так і іншою.

Погроза відрізняється від насильства тим, що вона викликає уявлення про вірогідне, можливе у майбутньому зло; тим часом як *насильство* — зло, що скоюється під час вчинення правочину. Якщо насильство — це завжди

протиправна дія, то погроза охоплює можливість вчинення як протиправних дій (наприклад, катування), так і правомірних (наприклад, погроза повідомити правоохоронні органи про злочинну діяльність особи). Підставою для визнання правочину недійсним може бути не будь-яка погроза, а лише та, яка є реальною, здійсненою і значною. Питання про те, чи відповідає погроза вказаним ознакам, вирішує суд, розглядаючи справу з урахуванням усіх зібраних матеріалів. Недійсними за ознаками погрози можуть визнаватися правочини як за участю фізичних, так і юридичних осіб.

Винна сторона (інша особа), яка застосувала фізичний або психічний тиск до другої сторони, зобов'язана відшкодувати їй збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, заподіяні у зв'язку з вчиненням цього правочину.

Правові наслідки фіктивного або удаваного правочину

Визнання судом недійсним *фіктивного* правочину (ст. 234 ЦК) пов'язане з тим, що такий правочин не спрямований на реальне настання правових наслідків і вчиняється без наміру їх створення, тобто про людське око. Прикладом такого правочину може бути вчинення правочину “дарування” майна лише з метою приховання його від можливої конфіскації за скоєний злочин. При цьому зміна власника майна за таким правочином, навіть, не передбачається.

Визнання судом недійсним *удаваного* правочину (ст. 235 ЦК) пов'язане з тим, що він теж не спрямований на реальне настання правових наслідків, що ним зумовлені. Мета такого правочину полягає в тому, щоб приховати інший правочин, який сторони насправді вчинили. Так, особа, маючи дійсний намір подарувати машину, що належить їй як власнику, та передбачаючи небажану реакцію своїх повнолітніх дітей, укладає оплатний правочин її купівлі-продажу з метою приховання дійсного правочину. В наведеному прикладі удаваним є правочин купівлі-продажу машини і саме він визнається судом недійсним.

Відносини сторін при цьому регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили (у наведеному прикладі — правочин дарування). Але правочин буде породжувати цивільні права і обов'язки лише у разі відповідності його усім загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК). За відсутності такої відповідності цей правочин також може бути визнаний недійсним.

Момент недійсності правочину. Правочин вважається недійсним з моменту його вчинення (ч. 1 ст. 236 ЦК). Це правило є загальним і стосується як нікчемних, так і оспорюваних правочинів. Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє (наприклад, у строкових правочинах з відкладальним строком), можливість настання їх у майбутньому виключається.

Питання 6

Цивільне представництво. Представництво за довіреністю. Форми і строки довіреності. Представництво за законом. Комерційне представництво. Передоручення. Скасування довіреності

Цивільне представництво

За загальним правилом учасники цивільних відносин особисто набувають цивільні права та цивільні обов'язки шляхом укладення правочинів. Але не виключені випадки, коли вони за тих чи інших обставин позбавлені здатності або можливості самостійно здійснювати необхідні юридичні дії. Представництво забезпечує усунення юридичних або фактичних перешкод, які не дають фізичній або юридичній особі самостійно укласти той чи інший правочин.

Юридичні перешкоди, зазвичай, пов'язані із статусом фізичної або юридичної особи і зумовлені повною відсутністю дієздатності або недостатністю її обсягу для вчинення правочинів. Наприклад, згідно зі ст. 31 ЦК за малолітніх осіб правочини (окрім дрібних побутових) укладають від їхнього імені батьки (усиновителі) або опікун. Вони є законними представниками цих осіб (ст. 242 ЦК). У ряді випадків без виникнення відносин представництва неможливе здійснення діяльності відокремленими підрозділами юридичної особи. Зокрема, керівники філій і представництв здійснюють представництво за довіреністю, виданою на підставі акта органу юридичної особи (ч. 2 ст. 244 ЦК),

До фактичних перешкод прийнято відносити такі обставини реальної дійсності, які не дозволяють суб'єктам цивільного права самостійно укласти правочини: хвороба, відсутність у місці проживання на момент вчинення правочину (від'їзд у відрядження, на лікування або відпочинок), правова необізнаність тощо. Відносини представництва можуть виникати також і тоді, коли орган юридичної особи позбавлений можливості самостійно здійснити юридичні дії, наприклад, внаслідок значної завантаженості або у зв'язку з необхідністю вести справи одночасно у кількох місцях тощо.

Представництво — це правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237 ЦК). Представник не є стороною правочину, а здійснює представництво шляхом реалізації наданих йому повноважень з його укладення від імені та в інтересах особи, яку він представляє. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє (ч. 1 ст. 238 ЦК). Це правило стосується представництва, яке виникає на підставі договору або акта органу юридичної особи. Воно

не поширюється на випадки виникнення законного представництва. Законні представники, наприклад, батьки малолітньої або опікун недієздатної особи, шляхом укладення правочину від імені та в інтересах інших осіб, коло яких визначене законом, забезпечують реалізацію їхніх цивільних прав та законних інтересів.

Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Зокрема, особа може тільки особисто скласти заповіт, відмовитися від спадщини, права власності на об'єкт нерухомості чи інше майно, перехід або припинення прав на яке підлягає державній реєстрації, тощо. Мета представництва полягає у вчиненні представником правочинів в інтересах особи, яку він представляє. Тому представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він одночасно представляє. Винятки становлять відносини комерційного представництва. В цьому випадку обов'язковою є згода особи, яку представляють, на здійснення представником такого одночасного представництва інтересів кількох осіб.

Вчинення правочинів представником полягає у здійсненні ним власних дій, які відповідно до наданих йому повноважень створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки у особи, яку представляють. Вимоги до суб'єктів, які можуть брати участь у відносинах представництва, різні. Представниками і особами, яких представляють, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Особою, яку представляють, може бути будь-яка правоздатна особа. У випадках, коли у відносинах представництва як особа, яку представляють, бере участь людина, вона може бути як дієздатною, так і недієздатною залежно від виду представництва. Дієздатність особи, яку представляють, у відносинах добровільного представництва є обов'язковою умовою їх виникнення. При виникненні відносин законного представництва дієздатність особи, яку представляють, або взагалі відсутня, або має відповідний обсяг залежно від віку людини або її статусу. Така особа може бути обмеженою у дієздатності або визнана недієздатною.

Представником може бути фізична або юридична особа, що має повноваження на здійснення юридичних дій від імені особи, яку вона представляє. Представник в усіх випадках має бути повністю дієздатним. Юридичні особи можуть виконувати функції представника, якщо це прямо передбачене законом, або якщо це не суперечить їхнім установчим документам. Третьою особою, з якою внаслідок дій представника встановлюються, змінюються або припиняються правовідносини з особою, яку представляють, може бути будь-яка особа, яка має достатній для вчинення відповідного правочину обсяг дієздатності.

Правовідносини представництва, враховуючи коло правових зв'язків, що виникають між їхніми учасниками, мають складну структуру. Участь третіх осіб у відносинах представництва зумовлює наявність у структурі представництва внутрішніх і зовнішніх правових зв'язків.

Внутрішні відносини представництва виникають між особою, яку представляють, і її представником. Ці відносини мають фідучіарний (особистий, довірчий) характер, що зумовлене необхідністю довіри представникові і впевненості, що при здійсненні представницьких повноважень він не порушить належні особі цивільні права та її законні інтереси.

Зовнішні відносини представництва бувають двох видів: відносини між представником і третьою особою та відносини між особою, яку представляють, і третьою особою. Встановлення відносин, які виникають між особою, яку представляють, і третьою особою є результатом діяльності представника. Вони виникають на підставі правочину, укладеного представником від імені та в інтересах особи, яку він представляв, з третьою особою.

Беручи участь у зовнішніх відносинах представництва, представник зобов'язаний інформувати третю особу про представницький характер своїх дій і надавати документальні докази не тільки підстав виникнення, наявності, а іноді й змісту наданих йому повноважень. У відносинах законного представництва такими доказами можуть слугувати документи, що свідчать про факт родинних зв'язків між батьками та малолітніми дітьми, рішення суду про визнання особи недієздатною та паспорт особи, яка призначена її опікуном, тощо. У відносинах договірних (комерційних) представництва значення доказів, які посвідчують не тільки факт виникнення, а й визначення змісту повноважень у відносинах представництва, можуть мати положення договору або довіреності.

Представництво необхідно відрізнити від інших подібних до нього, але різних за правовою природою відносин, які суттєво відрізняються за характером прав і обов'язків. Зокрема, повноваження представника необхідно відрізнити від дій, що становлять міру можливої поведінки посильного, який не укладає правочин, коли за дорученням однієї особи передає інформацію або речі іншій. У відносинах, пов'язаних з укладенням правочину, він може передавати інформацію стосовно згоди контрагента з його умовами або повідомити про відмову від його укладення. Не мають статусу представників і особи, які надають лише технічну допомогу при укладенні правочину, наприклад, перекладають текст з іншої мови, друкують матеріали, займаються узгодженням їхніх умов тощо.

Представник відрізняється і від посередника, який не укладає правочин від імені і в інтересах однієї із сторін, а лише сприяє укладенню між ними правочину. Від свого імені посередник вчиняє такі дії, як пошук контрагентів, проведення переговорів тощо, вольові ж дії представника безпосередньо створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки для особи, яку він представляє. Діяльність представника схожа з діяльністю комісіонера, який укладає правочин в інтересах комітента. Але комісіонер вчиняє правочин від свого імені і за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК), а представник діє від імені особи, яку представляє. Не є представником також особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (ч. 2 ст. 237 ЦК).

Представництво, що виникає на підставі договору, називають *добровільним* або *договірним*. Це означає, що на вчинення правочину від імені особи, яку представляють, повинна бути згода представника, виражена в договорі або безпосередньо в довіреності. Різновидом добровільного договірної представництва є комерційне представництво (ст. 243 ЦК).

Представництвом, яке виникає на підставі акта органу юридичної особи, вважаються правовідносини, у яких представник діє від імені і в інтересах юридичної особи, яку він представляє, у межах, визначених змістом розпорядчого акта її органу. Особою, яку представляють, у цьому разі є організація — юридична особа, а функції представника виконують її працівники, котрі за родом своєї трудової діяльності повинні представляти її у відносинах з третіми особами. Прикладом видання органом юридичної особи розпорядчого акта, на підставі якого виникають відносини представництва, може бути наказ про призначення працівника на посаду, пов'язану із здійсненням представницьких функцій, зокрема, при укладанні правочинів. Змістом цього акта або окремою довіреністю (ч. 2 ст. 244 ЦК) визначаються повноваження цього представника.

У випадках, передбачених законом, юридичну особу у цивільних відносинах можуть представляти не тільки її органи, а й її учасники. Згідно з ч. 2 ст. 92 ЦК юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників, які в цьому випадку визнаються її представниками. Якщо такий учасник відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, він зобов'язаний діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи у відносинах з третіми особами не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (ч. 3 ст. 92 ЦК). Якщо члени органу юридичної особи чи інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів юридичної особи виступають від її імені, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані юридичній особі (ч. 4 ст. 92 ЦК).

За загальним правилом, особа, яка діє в інтересах іншої особи, при укладенні певних правочинів повинна додержуватися меж наданих їй повноважень. Якщо ж особа діє без повноважень або перевищує межі своїх повноважень, настають визначені законом правові наслідки. Повноваження — це можливі дії представника з укладення правочину від імені та в інтересах особи, яку він представляє.

Особа може розглядатися як така, що діяла без повноважень, коли правові підстави для здійснення нею певних юридичних дій взагалі відсутні, або повноваження хоча й існували раніше, але на момент вчинення певних дій, зокрема, правочину, припинилися. Знав чи не знав про це представник, правового значення не має.

Від дій без повноважень істотно відрізняються і дії з перевищенням повноважень, під яким необхідно розуміти такі дії представника при укладенні

правочинів, що хоча й передбачені його повноваженнями, але при їх здійсненні він відступив від положень, визначених договором, довіреністю, законом або актом юридичної особи. Повноваження можуть бути перевищені у якісному і кількісному відношенні. Перевищення якісних показників може стосуватися властивостей предмета правочину, вибору контрагента, обрання способу виконання правочину чи засобу забезпечення його виконання, а кількісних — ціни, числа, ваги, міри речей, строку дії укладеного правочину тощо.

Юридичні наслідки правочину, укладеного з перевищенням повноважень, законодавчо визначені. Згідно з ч. 1 ст. 241 ЦК такий правочин створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного його схвалення цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання, наприклад почати виконувати визначені змістом цього правочину обов'язки. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину (ч. 2 ст. 241 ЦК).

Схвалення дій представника може здійснюватися письмовою заявою про це або конклюдентними діями, що свідчать про прийняття умов правочину довірителем. Однак слід пам'ятати, що шляхом конклюдентних дій можна схвалити лише правочин, який був укладений в усній формі. Такими конклюдентними діями може бути використання довірителем придбаної представником речі без письмового або усного схвалення факту її придбання, здійснення ним оплати завданих представнику витрат тощо. У схваленні виражається воля довірителя прийняти умови і стати стороною правочину, укладеного від його імені і в його інтересах представником, який не був уповноважений на це. Відмова схвалити дії представника з укладення правочину на умовах, які не влаштовують довірителя, спрямована на недопущення виникнення визначених його умовами прав та обов'язків між ним і третьою особою. Положення ст. 241 ЦК поширюються лише на випадки добровільного представництва.

Представництво за довіреністю

***Довіреність** — це письмовий документ, що видається особою, яку представляють (довірителем), іншій особі (представнику) для представництва перед третіми особами.*

За своєю природою довіреність є одностороннім правочином, укладення якого, у свою чергу, має наслідком виникнення повноважень представника на вчинення правочинів та пов'язаних з ними інших юридичних дій стосовно третіх осіб. Здійснення визначених довіреністю повноважень або відмова від їх здійснення є правом представника. За загальним правилом, довіреність може видаватися тільки дієздатними особами. Особи, які не є дієздатними у повному обсязі (наприклад, неповнолітні), можуть видавати довіреності на вчинення тих правочинів, які вони мають право вчиняти з урахуванням обсягу їхньої дієздатності. Довіреність свідчить про надання представнику довірителем відповідних повноважень стосовно

вчинення правочину, стороною якого є третя особа, тому вона може бути надана їй безпосередньо.

Залежно від обсягу повноважень, що надаються представнику особою, яку він представляє, можна відокремити три види довіреності: загальну (генеральну), спеціальну і разову.

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на вчинення широкого кола правочинів та пов'язаних з ними юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи).

Спеціальна довіреність надає повноваження на здійснення юридичних дій або правочинів певного типу. Якщо той, кого представляють, уповноважує на здійснення якого-небудь одного правочину або юридичної дії, то спеціальна довіреність у цьому разі буде називатися разовою довіреністю (іноді її вважають самостійним видом довіреності). До спеціальних можна віднести довіреність, яка видається експедиторові на укладення правочинів щодо вантажів.

Разова довіреність видається представнику на укладення одного правочину, після цього вона втрачає силу.

Форми і строки довіреності

Як правило, довіреність укладається в письмовій формі. Довіреність від імені юридичної особи повинна мати обов'язкову письмову форму, скріплюється її печаткою і видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами (ст. 246 ЦК).

Довіреність, як і будь-який інший правочин, має відповідати всім критеріям дійсності. Зокрема, положення ЦК визначають певні вимоги до форми довіреності. Згідно з ч. 1 ст. 245 ЦК вона повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин, наприклад, довіреність на купівлю-продаж нерухомості має бути нотаріально посвідчена. Нотаріальному посвідченню підлягає також довіреність, що видається в порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК).

Згідно з ч. 3 ст. 245 ЦК до нотаріально посвідчених довіреностей прирівнюється довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі. Така довіреність може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем. До нотаріально посвідчених прирівнюють також довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії за довіреністю робітників, службовців, членів їхніх сімей і членів сімей військовослужбовців, їхні довіреності можуть бути посвідчені відповідно командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або закладів. Довіреність особи, яка перебуває у місці позбавлення волі (слідчому ізоляторі), має право посвідчити начальник місця позбавлення волі.

Довіреність на одержання заробітної плати, стипендій, пенсій, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо) 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).

Законодавством встановлено обов'язкові відомості (реквізити) довіреності, серед яких — дата її вчинення. Довіреність, в якій не вказана дата, є нікчемною (ч. 3 ст. 247 ЦК). Іншим обов'язковим реквізитом є підпис довірителя, а для довіреності, яка видається від імені юридичної особи, — її печатка.

Строк дії довіреності визначається її змістом. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до її припинення (ч. 1 ст. 247 ЦК).

Представництво за законом

Таке представництво називається законним чи обов'язковим. Обов'язкове представництво виникає у випадках, коли і представник, і межі його повноважень встановлюються законом, незалежно від волі особи, яку представляють. Юридичними фактами, з якими пов'язується виникнення відносин законного представництва, є обставини, безпосередньо визначені законом, наприклад, родинні зв'язки батьків і дітей, встановлення опіки над малолітніми дітьми або недієздатними особами.

Комерційне представництво

Комерційне представництво є особливим різновидом добровільного представництва, підставою для виникнення якого може бути цивільно-правовий договір, укладений між підприємцем, що є особою, яку представляють, та комерційним представником. Договір комерційного представництва має бути укладений у письмовій формі, а його положення повинні визначати комплекс повноважень комерційного представника. Якщо договір не містить чіткого переліку і змістовної визначеності повноважень комерційного представника, їх обсяг визначається положеннями наданої йому довіреності.

Комерційний представник — це особа, яка постійно та самостійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК). Представництво має характер комерційного лише у випадках, коли комерційний представник займається вказаною діяльністю постійно та самостійно, і ця діяльність є однією із форм здійснення підприємництва. Комерційними представниками можуть бути юридичні особи, створені у встановленому законом порядку, або фізичні особи-підприємці.

Комерційний представник має право одночасно представляти дві сторони у договорі, якщо на це є їхня згода, а також якщо така можливість передбачена законом. У випадках одночасного представництва різних сторін у договорі комерційний представник має право вимагати виплати винагороди, розмір якої визначається договором між ним та особою, яку він представляє. Крім виплати винагороди, комерційний представник має право на відшкодування понесених ним при виконанні доручення витрат або збитків.

Не допускається здійснення комерційним представником від імені особи, яку він представляє, правочинів, котрі так чи інакше стосуються його особисто. Комерційний представник зобов'язаний тримати в таємниці відомості, які стали йому відомі про такі правочини, не тільки на момент їх укладення і здійснення, а й після виконання даного йому доручення. Відносини комерційного представництва пов'язані з договорами доручення, комісії, агентськими та дилерськими правочинами, однак особа, котра хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені (агент, комісіонер), а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (посередник), не є представниками.

В окремих сферах підприємницької діяльності комерційному представництву можуть бути притаманні особливості, які визначаються спеціальним законодавством (ч. 4 ст. 243 ЦК).

Передоручення

Особа, якій видана довіреність, повинна особисто вчиняти ті дії, на які вона уповноважена. Представник може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо він уповноважений на це довіреністю чи примушений до цього обставинами з метою охорони інтересів особи, яку він представляє (ч. 1 ст. 240 ЦК). Передоручення обов'язково оформляється нотаріально. Строк довіреності, виданої у порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана (ч. 2 ст. 247 ЦК). Представник, який передав свої 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 свої власні (ч. 2 ст. 240 ЦК). Ця вимога законодавства зумовлена довірчим характером відносин представництва. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ч. 3 ст. 240 ЦК).

Скасування довіреності

Згідно зі ст. 248 ЦК до підстав *припинення* представництва за довіреністю слід віднести:

- закінчення строку довіреності;
- скасування довіреності особою, яка її видала;
- відмову представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;
- припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності;
- смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

У таких випадках представник зобов'язаний негайно повернути довіреність довірителю. З припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення. Слід зауважити, що у разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає свої повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків.

Від припинення представництва за довіреністю слід відрізнити *скасування довіреності*, що є одним із юридичних фактів, з якими закон пов'язує добровільне припинення правовідносин представництва. Відповідно до ст. 249 ЦК особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може у будь-який час її скасувати. При цьому вона повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Відмова від цього права є нікчемною. Права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність не тільки для особи, яка видала довіреність, але й для її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

Закон надає право не тільки особі, яка видала довіреність, скасувати її, а й право представнику відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю (ст. 250 ЦК). Відмова представника — це теж юридичний факт, з яким закон пов'язує припинення представницьких правовідносин.

Відмова від вчинення представницьких дій вимагає від представника негайно повідомити про це особу, яку він представляє (ч.ч. 1, 2 ст. 250 ЦК). Проте, якщо для особи, яка видала довіреність, право на її скасування, за правилом, не має обмежень (виняток, як вже зазначалося, стосується лише безвідкличних довіреностей), то представник обмежений у своєму праві відмовитися від вчинення певних дій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 250 ЦК він не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Крім цього, якщо представник не повідомить особу, яку він представляє, про відмову від довіреності, або не вчинить дій, які були невідкладними для запобігання завданню збитків цій особі, він несе відповідальність перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки (ч. 4 ст. 250 ЦК).

Питання 7

Поняття позовної давності. Загальна і спеціальна позовна давність. Обчислення позовної давності. Застосування судом позовної давності. Наслідки спливу позовної давності. Вимоги, на які позовна давність не поширюється

Поняття позовної давності

Позовна давність — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Значення строків позовної давності полягає в стабілізації і впорядкуванні цивільно-правових відносин, зміцненні договірної дисципліни, полегшенні роботи юрисдикційних органів. Позовна давність надає потерпілій особі чітко визначений, але цілком достатній строк для захисту свого права. Цей строк покликаний сприяти усуненню невизначеності у відносинах учасників цивільно-правового обороту, оскільки за відсутності позовної давності потерпіла особа могла б скільки завгодно довго утримувати боржника під загрозою застосування заходів державно-примусового впливу, не вдаючись при цьому до реалізації свого інтересу. Встановлення строку позовної давності має і суттєве процесуальне значення, оскільки із спливом тривалого часу ускладнюється (навіть унеможлиблюється) збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом.

Таким чином, встановлення строку позовної давності не тільки спонукає особу, права чи охоронювані інтереси якої порушено, до звернення в суд, а й слугує інтересам іншої сторони, встановлюючи часові межі такого звернення, сприяє стабільності правопорядку в цілому.

Загальна і спеціальна позовна давність

Строки позовної давності можуть бути двох видів: загальні (ст. 257 ЦК) та спеціальні (ст. 258 ЦК). *Загальний строк* позовної давності — три роки. Слід зазначити, що цивільне законодавство багатьох іноземних держав передбачає більш тривалі загальні строки позовної давності. Так, у Німеччині та Франції цей строк становить 30 років, Швейцарії — 10, в різних штатах США від 4 до 10 років. Згідно з Конвенцією ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, ратифікованою постановою Верховної Ради України від 14 липня 1993 р., строк позовної давності за договорами міжнародної купівлі-продажу товарів встановлюється у чотири роки.

Спеціальна позовна давність, що встановлюється законодавством для окремих видів вимог та враховує специфіку цих відносин, може бути як скорочена, так і більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Скорочена позовна

давність в один рік застосовується до вимог:

- про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- про спростування недостовірної інформації, опублікованої у засобах масової інформації;
- про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної власності (ст. 362 ЦК);
- у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК);
- про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК);
- у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК);
- про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК).

Більш тривалі строки позовної давності застосовуються у двох випадках:

- 1) про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману, — п'ять років;
- 2) про застосування наслідків нікчемного правочину — десять років.

Незважаючи на те, що строки позовної давності встановлені законом, вони можуть бути збільшені за домовленістю сторін, укладеною в письмовій формі. Однак вказане положення не надає сторонам права змінювати порядок обчислення позовної давності.

Обчислення позовної давності

Згідно зі ст. 261 ЦК перебіг строку позовної давності починається з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права чи про особу, яка його порушила. Існуючі підходи до визначення початку перебігу строку давності пояснюються тим, що при порушенні відносних (зобов'язальних) правовідносин особа дізнається про порушення свого права в момент закінчення строку виконання зобов'язання, тобто одночасно, а при порушенні абсолютних прав (права власності, інших речових прав, авторських прав тощо) можливий розрив у часі між самим фактом порушення права і моментом, коли особа, чиє право порушене, дізнається про це.

Крім цього загального правила, у законі закріплено низку спеціальних правил про початок перебігу строку позовної давності:

- 1) за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливанням строку виконання;
- 2) за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, — з дня припинення насильства;
- 3) за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину — з дня, коли почалося його виконання;
- 4) у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої фізичної особи — від дня досягнення нею повноліття;
- 5) за регресними вимогами — з моменту виконання основного зобов'язання.

У цивільному праві існує низка зобов'язань, які виконуються частинами

(поставка, підряд, будівельний підряд, зобов'язання із відшкодування шкоди). Право заявити вимогу про виконання зобов'язання виникає в окремі часткові строки, за кожною вимогою окремо обчислюється і строк позовної давності. Слід також мати на увазі, що у разі, коли продукцію поставляють (відвантажують) вузлами, однак за однією з відправок встановлено недостачу вузла або будь-якої його частини, строк позовної давності необхідно обчислювати не з моменту складання акта про недостачу цього вузла, а з дня складання акта про некомплектність продукції після закінчення відвантаження.

ЦК передбачає випадки, коли перебіг строку позовної давності зупиняється (ст. 263) і переривається (ст. 264). Підставами для *зупинення* перебігу строку позовної давності є:

- надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (непереборна сила);
- мораторій — відстрочення виконання зобов'язань на підставах, встановлених законом;
- перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України та інших створених відповідно до закону військових формуваннях, переведених на воєнний стан;
- зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини.

Непереборна сила — це юридичний факт-подія, явище, що не залежить від волі, свідомості та бажання людини. Категорія непереборної сили містить в собі тільки стихійні природні явища: землетруси, повені, зсуви тощо.

Прикладом введення мораторію в сучасних умовах є Закон “Про запровадження мораторію на примусову реалізацію майна” від 29 листопада 2001 р. щодо звернення стягнення за виконавчими документами на нерухоме майно та інші основні засоби виробництва, що забезпечують виробничу діяльність державних підприємств.

Щодо перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України, то слід зауважити, що вони повинні не просто перебувати у складі Збройних Сил України, а проходити службу у військових частинах, переведених наказом командування Збройних Сил України на воєнний стан.

У разі виникнення однієї з наведених обставин, перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування таких обставин, а від дня їх припинення продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

У певних випадках, внаслідок активних дій сторін перебіг строку позовної давності може *перериватися*. На відміну від зупинення перебігу позовної давності переривання має своїм наслідком те, що після нього перебіг позовної давності починається заново, а час, що минув до переривання, до нового строку не зараховується.

Підставами для переривання строку позовної давності є: вчинення позову в установленому законом порядку, однак залишення судом позову без розгляду не зупиняє перебігу позовної давності; вчинення зобов'язаною особою дій,

що свідчать про визнання нею свого або іншого боргу, або іншого обов'язку (наприклад, часткова сплата боргу, звернення про його відстрочення, сплата неустойки (штрафу, пені), процентів річних тощо).

Застосування судом позовної давності

У ст. 75 ЦК УРСР 1963 р. зазначалося, що позовна давність застосовується судом, арбітражним або третейським судом незалежно від заяви сторін. Нині позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судового рішення (ч. 3 ст. 267 ЦК України). Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливання позовної давності.

Наслідки спливання позовної давності

Особа, яка виконала зобов'язання після спливання позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть, якщо вона у момент виконання не знала про спливання позовної давності.

Поновлення строку позовної давності полягає в тому, що суд, господарський або третейський суд, визнавши, що строк пропущено з поважної причини, поновлює перебіг строку позовної давності шляхом винесення рішення про захист порушеного права. У зв'язку з цим право на позов юридична наука розглядає у двох аспектах: *процесуальному* — як право особи, чиє суб'єктивне право порушене, на пред'явлення позовної заяви до суду, господарського або третейського суду про захист свого суб'єктивного права; *матеріальному* — як право особи на задоволення власних позовних вимог щодо захисту порушеного права.

Відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується судом тільки за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судового рішення. Тобто, можна стверджувати, що право на позов у процесуальному аспекті не погашається закінченням строку позовної давності, оскільки позовна давність — це інститут матеріального, а не процесуального права. Навпаки, згідно з ч. 4 ст. 267 ЦК спливання позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові, тому право на позов у матеріальному аспекті, за загальним правилом, погашається закінченням строку позовної давності, якщо суд не визнає причини її пропуску поважними. Як правильно зазначив з цього приводу І. Б. Новицький, позовною давністю погашається не право на пред'явлення позову, тобто звернення до суду, а право на позов у розумінні одержання судового захисту.

Вимоги, на які позовна давність не поширюється

Строки позовної давності поширюються на всі цивільно-правові відносини за винятком тих, що зазначені у ст. 268 ЦК, згідно з якою строки позовної давності *не поширюються*, зокрема, на:

- вимоги, що випливають із порушення особистих немайнових прав, крім випадків,

встановлених законом; вимоги вкладника до банку (фінансової) установи про видачу вкладу;

- вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; вимоги власників або іншої особи про визнання незаконним акта органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, якими порушено їхнє право власності або інші речові права;
- вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про виплату страхової суми, страхового відшкодування;
- вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом стосовно виконання зобов'язань, які випливають із Закону України "Про державний матеріальний резерв".

Крім того, позовна давність не застосовується до позовів власника про усунення будь-яких порушень свого права, не пов'язаних з неправомірним позбавленням володіння (негаторних позовів), оскільки правопорушення триває у часі. Зазначений перелік не є вичерпним, законом можуть бути встановлені й інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

Питання 8

Поняття і види особистих немайнових прав. Спростування недостовірної інформації. Право на відшкодування майнової та моральної шкоди. Особисті немайнові права. Право фізичної особи на інформацію. Таємниця власної кореспонденції. Судовий захист особистих немайнових прав

Поняття і види особистих немайнових прав

Особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування і соціальне буття, а відносини, які виникають у сфері їх реалізації, є предметом цивільно-правового регулювання. Показово, що при визначенні предмета цивільного права особисті немайнові відносини стоять на першому місці, а майнові — на другому.

В Конституції України особистим правам людини присвячене одне з центральних місць, а саме розділ II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина". Перелік цих прав і свобод досить великий, але не вичерпний (ст. 22), а самі вони не є відчужуваними (ст. 21). Держава гарантує рівність прав і свобод людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24).

Права, що виникають з приводу особистих нематеріальних благ, мають *специфічні, характерні для них властивості, ознаки.*

1. Немайнові права **невіддільні від особистості їх носія**, належать конкретній людині та йменуються “особистими”. Нерозривний зв’язок немайнових прав з особистістю їх носія дозволяє відрізнити одного суб’єкта права від іншого, індивідуалізувати людину, зберегти і захистити її неповторність і своєрідність.

2. Особисті немайнові права **мають абсолютний характер**. Так, людині, їх носію, протистоїть необмежене коло зобов’язаних осіб, кожна з яких повинна утримуватися від порушення цих прав. Якщо у відносних правовідносинах заздалегідь відомі обидва суб’єкти цих відносин, то в абсолютних — відомим є тільки один суб’єкт (носій особистого права), інший суб’єкт або суб’єкти (зобов’язані особи) — невідомі. Їх існує невизначена кількість, і кожний з них зобов’язаний не порушувати особистого права, що охороняється законом. Тільки у разі порушення особистого права з невизначеної кількості зобов’язаних утримуватися від порушення осіб виділяється порушник, який і є суб’єктом відповідальності.

3. Особисті немайнові права **позбавлені матеріального (майнового) змісту**. Навіть, якщо вторгнення у сферу особистих прав призвело до негативних наслідків економічного характеру для їх носія, особисті права не наповнюються матеріальним змістом. Наприклад, порушення ділової репутації фізичної особи може привести до розриву ділових відносин з нею, що, безумовно, призведе до погіршення її матеріального стану як тепер, так і в майбутньому. Однак саме особисте право не стає майновим.

Поняття особистих немайнових прав і становить єдність зазначених властивостей (ознак). **Особисте немайнове право** — це *міра можливої поведінки уповноваженої особи щодо невіддільних від її особистості абсолютних благ немайнового характеру, які позбавлені економічного змісту і надають людині можливість за своїм розсудом, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку в сфері особистого життя*.

Класифікація особистих прав має теоретичне і практичне значення. Вона полегшує розуміння особистих прав людини, дає можливість відшукати внутрішні закономірності, що визначають розвиток, зміну і доповнення їх зазначеного у Конституції переліку. Навколишня дійсність не є незмінною, що й сприяє розширенню цього переліку, тому класифікація особистих прав не може бути непорушною. Вирішення проблеми їх класифікації цивільно-правовими засобами закладене у ЦК, де на законодавчому рівні вони поділені на дві великі групи:

1) права, що забезпечують природне існування фізичної особи:

- право на життя;
- право на охорону здоров’я;
- право на усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров’ю;
- право на надання медичної допомоги;
- право на Інформацію про стан свого здоров’я;
- право на таємницю про стан здоров’я;

- права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я;
- право на свободу;
- право на особисту недоторканність;
- право на донорство;
- право на сім'ю;
- право на опіку або піклування;
- право на безпечне для життя і здоров'я середовище;

2) права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи:

- право на ім'я, його зміну й використання імені;
- право на повагу до гідності та честі;
- право на повагу до людини, яка померла;
- право на недоторканність ділової репутації;
- право на індивідуальність;
- право на особисте життя та його таємницю;
- право на інформацію;
- право на особисті папери, розпорядження ними та ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів;
- право на таємницю кореспонденції;
- право на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- і відеозйомок;
- право на охорону інтересів особи, зображеної на фотографіях та в інших художніх творах мистецтва;
- право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості;
- право на місце проживання;
- право на недоторканність житла;
- право на вибір виду занять;
- право на свободу пересування;
- право на свободу об'єднання;
- право на мирні зібрання.

Спростування недостовірної інформації

Відповідно до ст. 277 ЦК 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 заінтересованим особам.

Вважається, що негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною. Спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка її поширила.

Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, від імені якої вони це роблять.

Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушене, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту неправдивості 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, і у такий же спосіб, яким вона була поширена.

Ст. 277 ЦК передбачає два спеціальні способи захисту особистих немайнових прав: право на спростування неправдивої інформації та право на відповідь.

Під “правом на спростування” слід розуміти право фізичної особи вимагати від того, хто порушив її особисте немайнове право шляхом поширення недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, яка є ідентичною чи адекватною формі поширення такої неправдивої інформації.

У свою чергу, під “правом на відповідь” слід розуміти право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права.

Попри те, що спільним між цими способами захисту є те, що вони мають місце у разі, коли особисті немайнові права зазнали порушення внаслідок поширення інформації, принципова відмінність між відповіддю та спростуванням полягає в тому, що:

- відповідь передбачає внесення пояснення щодо поширених відомостей, тоді як спростування зводиться до визнання попередньо поширених відомостей неправдивими;
- відповідь здійснюється особою, щодо якої були поширені відомості, або членами її сім'ї, тоді як спростування — особою, яка поширила ці неправдиві відомості.

Вимагати спростування та відповіді можуть фізичні особи, щодо яких поширена неправдива інформація, що порушує їх особисті немайнові права, а в окремих випадках, що прямо передбачені законом, — також неправдивої інформації, поширеної щодо інших осіб. Насамперед це стосується членів сім'ї фізичної особи. При цьому поширення неправдивої інформації щодо членів сім'ї фізичної особи повинне порушувати особисті немайнові права саме цієї особи, а не членів її сім'ї.

Особливий порядок передбачений і для права на спростування та відповіді щодо неправдивої інформації, яка була поширена щодо померлих осіб. У цьому разі суб'єктом, що має право вимагати спростування такої інформації чи давати на неї відповідь, законодавець визнає членів сім'ї померлої особи, її близьких родичів

та інших заінтересованих осіб. Вказані особи і в цьому разі вважаються такими, що насамперед діють у власних інтересах, вимагають захисту саме власних особистих немайнових прав, і лише опосередковано — доброго імені померлої особи, адже померлій особі особисті немайнові права не можуть належати. Такий самий порядок може діяти і щодо осіб, які оголошені судом померлими в порядку ст. 46 ЦК.

Як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, право на спростування та відповідь має певний момент виникнення. Таким слід вважати юридичний факт правопорушення, протиправність якого включає в себе:

1) поширення інформації, тобто доведення її до відома третьої особи будь-яким способом, за умови здатності сприйняття останньою її змісту. При цьому не має значення форма поширення інформації (вербальна, письмова, за допомогою міміки, жестів, конклюдентних дій, творів мистецтва тощо), головне, щоб ця інформація була сприйнята іншими (третіми) особами. Тому не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується;

2) поширення інформації про особу, з якої можна було б точно встановити, що вона стосується конкретної особи, чи принаймні ця особа включається до кола осіб, яких ця інформація стосується (наприклад, інформація про те, що юридична особа випускає неякісну продукцію чи надає неякісні послуги, порушує не лише право на репутацію цієї юридичної особи, а й опосередковано порушує особисті немайнові права осіб, які працюють в цій юридичній особі та відповідальні за якість продукції чи послуг). Також слід зауважити, що для ідентифікації особи не обов'язково зазначати її прізвище, ім'я та по батькові, номер і серію паспорта, місце проживання та інші ідентифікуючі дані, потрібно вказати лише певні ознаки, які достатні для точного виокремлення цієї особи серед інших;

3) інформація є неправдивою, тобто такою, що не відповідає дійсності чи викладена неправдиво. Це означає, що правдива інформація, навіть якщо вона порушує особисті немайнові права фізичних осіб, не може бути спростована ними. У цьому разі можна застосувати інші способи захисту, наприклад, відшкодування майнової та/або немайнової шкоди, але не спростування. Важливим при визначенні інформації неправдивою є введення законодавцем презумпції добропорядності, яка означає, що негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною.

4) поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права, тобто ця інформація повинна або завдавати шкоди відповідним особистим немайновим благам, або якимось іншим чином перешкоджати особі у повному та своєчасному здійсненні особистого немайнового права, наприклад створювати загрозу його порушення, оспорювати його чи не визнавати взагалі.

Суттєвою особливістю цього правопорушення є те, що у разі спростування поширеної неправдивої інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб, вина особи-поширювача не враховується.

Як уже зазначалося вище, особливістю спростування як спеціального способу захисту особистих немайнових прав є те, що воно здійснюється особою, яка

поширила недостовірну інформацію. Якщо неправдива інформація, що порушує особисті немайнові права фізичних осіб, була поширена декількома особами, то ці особи повинні спростувати її солідарно (наприклад, автор та засіб масової інформації, який помістив його статтю). Якщо неправдива інформація була поширена посадовими або службовими особами при виконанні ними своїх посадових (службових) обов'язків, то обов'язок спростувати поширену інформацію покладається на юридичну особу, від імені якої це зроблено.

Окремий порядок встановлений законодавцем щодо спростування інформації, автор якої невідомий. Це можливо, наприклад, якщо інформація поширена анонімно чи під псевдонімом. У цьому разі спростування здійснюється судом, проте воно поєднується ще з одним спеціальним способом захисту особистих немайнових прав, а саме — визнанням інформації недостовірною. Мета застосування такого поєднаного способу ідентична меті спростування і полягає в тому, щоб повідомити реципієнтів про те, що попередньо поширена інформація є недостовірною. Процедурно реалізація цього способу захисту можлива шляхом подання фізичною особою, право якої порушене, заяви до суду про встановлення факту неправдивості цієї інформації в порядку окремого провадження для встановлення фактів, що мають юридичну силу. Застосування цього способу можливе також у випадках, коли фізична особа, яка поширила недостовірну інформацію, померла, а юридична особа, яка повинна спростувати цю інформацію, ліквідована.

За загальним правилом, спростування здійснюється у такий самий спосіб, яким була поширена неправдива інформація. Однак якщо спростування неможливо чи недоцільно провести таким самим способом, то воно повинне здійснюватися в адекватній (схожій, максимально наближеній) формі, з урахуванням того, що спростування повинне бути ефективним, тобто охопити максимальну кількість реципієнтів, які сприйняли попереднє поширення інформації. Наприклад, якщо недостовірною інформація, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб, була поширена в друкованому засобі масової інформації, яке зменшилося за обсягом чи припинило існування, то альтернативним способом слід визнати забезпечення спростування цієї інформації через споріднені засоби масової інформації.

Спеціальний порядок спростування недостовірної інформації передбачений для випадків, коли ця інформація набула поширення через документ, який прийняла (видала) юридична особа. В такому разі документ, який містить таку недостовірну інформацію, що порушує особисті немайнові права фізичних осіб, має бути відкликаний.

Коли особисті немайнові права порушено внаслідок поширення недостовірної інформації в засобах масової інформації, то порядок спростування цієї інформації визначається спеціальним законом. Наприклад, якщо неправдива інформація була поширена в друкованих засобах масової інформації, то її спростування має відбуватися відповідно до Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні” від 16 листопада 1992 р., ст. 37 якого передбачено,

що спростування має бути набране тим же шрифтом і поміщено під заголовком “Спростування” на тому самому місці шпальти, де містилося повідомлення, яке спростовується. Щодо обсягу спростування, то він не може більше ніж удвічі перевищувати обсяг спростовуваного фрагменту опублікованого повідомлення або матеріалу. При цьому забороняється вимагати, щоб спростування було меншим, ніж половина стандартної сторінки машинописного тексту. Що стосується спростування неправдивої інформації, яка поширена іншими (не друкованими) ЗМІ, то в спеціальних законах або не прописана процедура спростування (наприклад, Закони України “Про телебачення і радіомовлення” від 28 лютого 1995 р., “Про інформаційні агентства” від 21 грудня 1993 р., “Про видавничу справу” від 5 червня 1997 р. тощо), або такі спеціальні закони відсутні взагалі (наприклад, у разі поширення інформації в мережі Internet). Саме тому в кожному з цих випадків слід користуватися загальними положеннями про спростування, тобто воно повинне проводитись у тому самому ЗМІ. Однак якщо спростування в тому самому засобі масової інформації є неможливим внаслідок припинення його діяльності, воно має бути оприлюдненим в іншому ЗМІ за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

Що стосується строків позовної давності щодо вимог спростування неправдивої інформації, поміщеної у ЗМІ, то законодавець встановлює їх в один рік з моменту поміщення цих відомостей у ЗМІ або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості (п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК).

Суди інколи на практиці намагаються застосовувати й інші способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, які не передбачені в законі. Одним із таких способів є примусове вибачення перед потерпілим за поширення недостовірної інформації. На нашу думку, застосування такого способу захисту не тільки не має на меті спростування — повідомлення про недостовірність поширеної інформації, а й глибоко суперечить конституційному праву на свободу поглядів та переконань. Тому використання його на практиці є неприпустимим.

Право на відшкодування майнової та моральної шкоди

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди є найбільш суворим заходом, що застосовується до правопорушника. Цей спосіб захисту застосовується до майнових прав, оскільки більшість зобов'язань майнового характеру забезпечується неустойкою, а невиконання обов'язків, що випливають із зобов'язання, тягне за собою виникнення у потерпілої сторони збитків. Захист особистих немайнових прав не може забезпечуватися неустойкою, однак збитки внаслідок порушення немайнових прав повинні бути відшкодовані. Скажімо, при розголошенні банківської таємниці контрагенти можуть розірвати укладені договори з особами, чия таємниця розголошена, що тягне майнову шкоду. Розголошення банківської таємниці може потягти і втрату потенційних контрагентів, що призведе до неможливості одержання того прибутку й тих доходів, які потерпілий міг би одержати у разі збереження в таємниці вказаної

інформації. Тобто тут має йтися про необхідність відшкодування потерпілій стороні упущеної вигоди.

Компенсація моральної шкоди — один із способів захисту особистих прав людини. Законодавство України довго йшло до визнання факту, що в результаті заподіяння шкоди у особистості неминуче виникають моральні переживання, страждання, змінюється звичний спосіб життя, порушуються нормальні життєві зв'язки, розриваються стосунки з іншими людьми, настають різноманітні негативні наслідки. Інакше кажучи, заподіюється моральна шкода. Поява у правовій системі як способу захисту суб'єктивних цивільних прав — компенсації моральної шкоди — обумовлюється прагненням держави створити умови для захисту прав людини, передусім тих, що мають особистий немайновий характер. **Моральна шкода** — це втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, що заподіюються особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб. Зміст моральної шкоди як "страждання" означає, що дії, які викликали ці страждання, обов'язково повинні знайти відображення у свідомості потерпілого у формі негативних уявлень (фізичного страждання) і негативних представлень (моральних страждань). Іншими словами, моральна шкода — це моральні та фізичні страждання.

У кожному конкретному випадку негативні емоції, які переживає потерпілий, різні за силою, глибиною, тривалістю, зовнішніми проявами і наслідками. Поступово вони досягають такого кількісного і якісного стану, що тягнуть за собою зміни в різних сферах людської діяльності: втрату творчого натхнення, нервові захворювання, депресію, втрату або погіршення стосунків на роботі, вимушену зміну чи обмеження у виборі професії, втрату звичного кола спілкування, втрату або погіршення стосунків у сім'ї тощо. Зазначені втрати і є моральною шкодою.

Право фізичної особи на інформацію

Конституція України закріплює право кожного громадянина вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір (ст. 34). Право на інформацію проголошується і ЦК (ст. 302).

Інформація — це те найважливіше, що передувало появі матеріального. Будучи нематеріальною за своєю сутністю, інформація є першоджерелом і поясненням усього існуючого усвіті. Через таке глибинне розуміння інформації можливе вирішення цілого комплексу як загальнотеоретичних, філософських, так і правових проблем.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про інформацію" *інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі*. Ст. 10 цього Закону серед гарантій права на інформацію називає, зокрема:

1) обов'язок органів державної влади, органів місцевого і регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність та прийняті рішення;

2) вільний доступ суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів;

3) створення у державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, які забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації. За режимом доступу інформація поділяється на *відкриту інформацію* та *інформацію з обмеженим доступом* (конфіденційну і таємну) (ст.ст. 28–30 Закону).

Збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Не допускається також збирання інформації, яка є державною таємницею або конфіденційною інформацією юридичної особи (ч. 1 ст. 302 ЦК).

Ст. 302 ЦК регулює питання достовірності інформації. Зокрема, фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності. Вважається, що інформація, яка подається посадовою, службовою особою при виконанні нею своїх службових обов'язків, а також інформація, яка міститься в офіційних джерелах (звіти, стенограми, повідомлення засобів масової інформації, засновниками яких є відповідні державні органи або органи місцевого самоврядування), є достовірною. Фізична особа, яка поширює таку інформацію, не зобов'язана перевіряти її достовірність і не відповідає у разі її спростування.

Таємниця власної кореспонденції

Важливим особистим немайновим правом завжди визнавалося право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК). Фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції.

ЦК регулює ці відносини докладніше: телеграми, листи проголошуються власністю адресата. Їх можна використовувати, зокрема, шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо вони містять інформацію, що стосується особистого життя іншої фізичної особи, потрібна згода і цієї особи на її поширення (ч. 2 ст. 306 ЦК).

У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування, можливе лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер.

У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата, а також у разі смерті названих вище фізичних осіб кореспонденція, яка має наукову, художню, історичну цінність, може бути опублікована в порядку, встановленому законом.

Кореспонденція, що стосується особи, може бути долучена до судової справи (але не публічно розголошена) лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи (ч. 4 ст. 306 ЦК).

Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволене лише судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину

під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ч. 5 ст. 306 ЦК).

Судовий захист особистих немайнових прав

Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб способами, встановленими гл. 3 ЦК, також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення.

Безперешкодність є основним із принципів здійснення особистих немайнових прав. Однак, навіть незважаючи на забезпеченість їх здійснення, яка гарантується у ст. 273 ЦК, досить часто фізична особа може зазнати перешкод у своєчасній та повній реалізації особистих немайнових прав, що може виявлятися у вчиненні посягань з боку інших осіб. У цьому випадку фізична особа, на особисте немайнове право якої здійснене таке посягання, наділена правом захисту.

***Право на захист особистих немайнових прав** — це регламентоване правове регулювання на випадок оспорення, заперечення, невизнання, виникнення загрози порушення чи порушення особистого немайнового права.*

Право на захист особистих немайнових прав фізичної особи як суб'єктивне цивільне право містити такі повноваження:

- вимагати від усіх та кожного непорушення особистих немайнових прав;
- вимагати припинення всіх діянь, якими порушуються ці права;
- вимагати відновлення вказаних особистих немайнових прав у разі їх порушення.

Тому особа-носій відповідного особистого немайнового права у разі вчинення щодо її права відповідної поведінки, що породжує в неї право на захист, сама має право обрати спосіб його захисту відповідно до специфіки цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення.

Щодо способів захисту, то законодавець надає фізичній особі можливість застосувати для захисту свого особистого немайнового права від протиправного посягання з боку інших осіб *загальні* способи захисту, перелік та способи застосування яких встановлені гл. 3 ЦК, і *спеціальні* способи захисту, які встановлюють конкретно для певної категорії прав у цілому та для конкретного права зокрема.

Спеціальні способи захисту, на нашу думку, слід поділити на дві підгрупи:

- 1) такі, що можуть застосовуватися до всіх особистих немайнових прав. До них законодавець відносить: відновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276 ЦК); спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК); заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК).
- 2) такі, що можуть застосовуватися тільки до певного особистого немайнового права. До цієї категорії способів захисту слід відносити, наприклад, можливість вимагати виправлення імені у разі його перекручення (ч. 3 ст. 294 ЦК).

З огляду на це особа має право застосувати як один із передбачених способів захисту, так і сукупність кількох способів захисту, незалежно від того, належать

вони до загальних чи спеціальних. Головне, щоб застосування цього способу (способів) захисту відповідало змісту особистого немайнового права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, а також забезпечувало ефективність такого захисту.

Строки позовної давності до вимог про захист особистих немайнових прав не застосовуються, крім випадків, прямо передбачених законом, наприклад до вимог про спростування інформації, яка поширена в засобах масової інформації (п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК).

ЦК передбачає судову форму захисту цивільних прав та інтересів також шляхом:

- визнання правочину недійсним;
- зміни і припинення правовідносин;
- визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

Питання 9

Право на повагу до гідності та честі, недоторканості ділової репутації. Відповідальність за порушення цих прав

Право на повагу до гідності та честі, недоторканості ділової репутації

Відповідно до ст. 28 Конституції України кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не повинен зазнавати такого поводження і покарання, що принижує його гідність, а також посягання на його честь та репутацію (ст.ст. 5, 12 Загальної декларації прав людини; ст.ст. 7 і 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права).

Ст. 7 ЦК УРСР мала назву “Захист честі і гідності та ділової репутації”. Терміни “честь”, “гідність”, “ділова репутація” чинне законодавство не роз’яснює. Що стосується цивільно-правової доктрини, то в науці цивільного права *честь* визначається як суспільна оцінка особистості, міра духовних, соціальних якостей громадянина. *Гідність* у свою чергу є внутрішньою самооцінкою власних якостей, здатностей, світогляду, свого суспільного значення. *Ділова репутація* — це сформована в суспільстві думка про професійні позитивні якості і вади особи.

На думку ряду авторів, зі словом “честь” пов’язується оцінка суспільством моральних та інтелектуальних якостей людини, а зі словом “гідність” — усвідомлення самою людиною факту, що вона володіє незганьбленими моральними та інтелектуальними якостями.

Про гідність слід говорити не лише як про самооцінку, а й як про сукупність об’єктивних якостей людини, які визначають її репутацію в суспільстві.

Серед цінностей особистості окремо виділяються:

- особиста гідність, тобто цінність даної конкретної особистості, сукупність притаманних їй суспільно значимих властивостей;
- *колективна гідність*, а саме цінність людини як представника певної соціальної групи (сім'ї, колективу тощо), належність до якої наділяє її певною цінністю;
- *професійна, трудова гідність*, тобто цінність, яка пов'язана з професією особистості та визначається основними видами її суспільної діяльності;
- *громадянська гідність*, а саме цінність людини як представника певного народу, як громадянина певної держави;
- *людська гідність*, тобто цінність людини як представника всього людства.

Термін “честь” у науковій літературі, періодичних виданнях набуває таких значень:

- позитивна моральна репутація, добре ім'я окремої людини чи певної спільності людей;
- повага та пошана;
- зовнішній вияв поваги та пошани, прийняті в даному суспільстві знаки вшанування та слави;
- усвідомлення та відчуття честі;
- синонім кращих душевних якостей особистості — благородство, совість та ін.;
- ті якості особистості чи соціальної спільності, які користуються загальним визнанням, те, за що віддають шану;
- синонім гідності.

Враховуючи те, що честь і гідність є особистими немайновими благами, невіддільними від особистості, можна вважати, що це право виникає з моменту народження людини. Конвенція про права дитини, яка визначає, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку (ст. 1), займає саме таку позицію і забороняє будь-яке незаконне посягання на її честь і гідність (ст. 16). Оскільки встановити точний момент виникнення в особи права на честь і гідність практично неможливо, слід визнати правильним підхід законодавця до вирішення цієї проблеми, відповідно до якого вказане суб'єктивне право належить людині від народження (ст. 28 Конституції України). В юридичній літературі досить часто право на честь і гідність та право на ділову репутацію об'єднуються в одне суб'єктивне право громадян, однак право на недоторканність ділової репутації є самостійним особистим немайновим правом фізичної особи (ст. 299 ЦК), а право на повагу до гідності та честі міститься у ст. 297, в якій вказано, що кожен має право на повагу до його гідності та честі, а гідність та честь фізичної особи є недоторканими.

Відповідальність за порушення цих прав

Відповідно до ч. 3 ст. 297 та ч. 2 ст. 299 ЦК України фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності, честі та ділової репутації. Розділ III Особливої частини КК України від 5 квітня 2001 р. має назву: “Злочини

проти волі, честі та гідності особи». Однак стаття відповідного змісту в цьому розділі відсутня.

Питання 10

Право власності. Форми права власності в Україні. Підстави набуття права власності. Набувальна давність. Право спільної власності. Право спільної часткової власності. Визначення часток. Поділ (види) частки із майна, що є у спільній власності

Право власності

Цивільно-правова доктрина поки що не виробила універсального визначення поняття права власності, яке б повною мірою відображало його сутність.

За законодавством України власник на свій розсуд *володіє, користується і розпоряджається* належним йому майном, але у межах, встановлених законом. Досить часто право власності визначають як безсумнівне, необмежене, повне панування особи над річчю. Кожен із таких критеріїв являє собою не лише необхідний елемент права власності, а також наділений певною специфікою і самостійністю, має своє призначення. Так, **право володіння** означає юридично забезпечену можливість власнику мати майно у своєму віданні, у сфері свого фактичного господарського впливу. Однак це право може належати і невласнику, зокрема, на основі договору. Іноді утримання речі у володінні невласника може відбуватись і поза волею власника (наприклад, у результаті викрадення речі, втрати її власником). Виходячи із цього, володіння поділяється на *законне* і *незаконне*. У свою чергу незаконне володіння може бути добросовісним і недобросовісним. Законне володіння спирається на певну правову основу (титул). Тому, володіння, що охороняється законом, називається титульним. Наявність титулу означає, що володілець наділений правом володіння і воно належить перш за все власнику, але може бути і в інших осіб (наприклад, у наймача), що отримали це право на основі договору із власником або на основі адміністративно-правового акта (наприклад, за розпорядженням органів опіки).

Трапляються випадки, коли право володіння виникає на основі прямої вказівки закону (наприклад, у органів місцевого самоврядування стосовно переданої їм знахідки). У цьому контексті варто зазначити, що ЦК містить таке обмеження права власності, яке не завжди є сумісним із правовим титулом власника. У ч. 2 п. 2 ст. 319 ЦК передбачено, що при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. Однак, на думку фахівців, таке формулювання може збентежити іноземного інвестора, який виявляє відповідне застереження: що це за "моральні засади" і хто

їх визначає? Чи може перебування майна у власності іноземної особи вважатись у якій-небудь ситуації як порушення таких “моральних засад”? П. 5 ст. 319 ЦК також викликає певне нерозуміння і несхвалення в іноземних дослідників. У ньому зазначається, що власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Вважається, що ці обмеження не належать до тих обмежень права власності, щодо яких зазвичай мають справу в правових системах із несоціалістичним спадком.

Право власності як найважливіше майнове право є об'єктом гарантій і обмежень, які передбачені в Конституції України, де закріплено, що “право власності не повинне порушуватися”. Зміст права власності “визначається законом і повинен не суперечити суспільному благу”. Таким чином, право власності може бути обмежене в інтересах суспільства. Однак встановлюються такі обмеження виключно законами.

Незаконним визнається володіння невідомого, що не засноване на законі, договорі з власником чи адміністративному акті. Воно є безтитольним. Речі, за загальним правилом, перебувають у володінні тих, хто має те чи інше право на володіння ними, що дозволяє виходити із презумпції законності фактичного володіння (у разі розгляду спорів з приводу речей). Іншими словами, той, у кого знаходиться річ, вважається таким, що має право на володіння нею, допоки не буде доведено інше. Незаконні володільці, у свою чергу, поділяються на добросовісних і недобросовісних. Володілець є добросовісним, якщо він не знав і не повинен був знати про незаконність свого володіння. Недобросовісним є володілець, якщо він про це знав чи повинен був знати. Наприклад, особа, яка знайшла чужу річ, але, нехтуючи вимогами ст. 138 ЦК, не повернула її власнику чи не передала органам міліції, адміністрації установи або підприємства, де річ знайдено, чи виконавчому комітету сільської, селищної ради народних депутатів, а присвоїла її, має бути визнана недобросовісним незаконним володільцем.

Поділ незаконних володільців на добросовісних і недобросовісних має важливе практичне значення: при розрахунках між власником і володільцем з приводу доходів і витрат, коли власник вимагає повернення своєї речі за допомогою виндикаційного позову, а також при вирішенні питання, чи може володілець набути права власності за давністю володіння.

Право володіння як елемент права власності необхідно відмежовувати від права володіння як виду речового права (ч. 1 п. 1 ст. 395; гл. 31 ЦК). Володіння являє собою самостійний інститут речового права, який за своєю сутністю та характерними ознаками має окреме застосування від інститутів права власності та прав на чужі речі. Разом із цими інститутами володіння створює основу побудови системи речового права в українському законодавстві.

Другим елементом права власності є *право користування*, що являє собою юридично закріплену можливість господарського використання майна та вилучення з нього корисних властивостей власником чи уповноваженими ним особами.

Користування майном тісно пов'язане із володінням, яке є первинним для користування, хоча і здійснюються вони одночасно. Однак право користування може здійснюватись і без права володіння (наприклад, користування літературою безпосередньо в бібліотеці).

Доречно зазначити, що зміст права користування об'єктами публічної власності полягає у використанні для задоволення власних потреб громадян об'єктів права державної та комунальної власності, природних об'єктів права власності українського народу відповідно до закону. Формою права користування об'єктами публічної власності є діяльність з користування цими об'єктами та участь громадян у вирішенні питань щодо використання, зокрема, природних ресурсів. Це, наприклад, такі форми користування, як: мисливство, рибальство; проїзд автошляхами, мостами; прогулянки в парковій зоні; збирання ягід, грибів тощо. Зазвичай, право користування об'єктами публічної власності здійснюється без права володіння (користування мостами, автошляхами тощо), однак є випадки, коли право користування даними об'єктами здійснюється разом із правом володіння або розпорядження. Наприклад, відповідно до ст. 24 Кодексу України про надра, користувачі мають право “розпоряджатися видобутими корисними копалинами, якщо інше не передбачене законодавством або умовами спеціального дозволу (ліцензії)”.

Юридично закріплена можливість власника самостійно вирішувати долю майна шляхом його відчуження іншим особам становить **право розпорядження**. Воно також включає можливість зміни стану майна та його призначення. Не викликає сумніву, що у випадках, коли власник продає свою річ, здає у найм чи заставу, передає у вигляді внеску до господарського товариства, — він здійснює розпорядження річчю. Значно складніше кваліфікувати дії власника, який знищує річ, коли вона стала йому непотрібною, чи викидає її, або якщо річ за своїми властивостями розрахована на використання лише в одному акті виробництва чи споживання. Коли власник знищує річ або викидає її, то він розпоряджається річчю шляхом здійснення односторонньої угоди, оскільки воля власника направлена на відмову від права власності. Але якщо право власності припиняється в результаті одноразового використання речі (особа з'їла продукти, спалила дрова тощо), то воля власника спрямована не на припинення права власності, а на те, щоб виділити із певної речі її корисні властивості. Це означає, що в нашому прикладі мало місце здійснення лише права користування річчю, а не права розпорядження нею.

Розкриття змісту права власності не вичерпується визначенням належних власнику правомочностей, адже правомочності можуть належати не лише власнику, а й іншим особам. Тому необхідно виділити специфічну ознаку, яка властива цим правомочностям саме як правомочностям власника. Вона полягає у тому, що власник здійснює належні йому правомочності на свій розсуд, тобто влада (воля) власника спирається безпосередньо на закон, існує незалежно від волі всіх інших осіб щодо цієї речі. Волевиявлення всіх інших осіб не лише спирається

на закон, а й залежить від волі власника, зумовлене нею.

Цивілістична наука розглядає право власності в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. Так, *право власності в об'єктивному розумінні* — це сукупність правових норм, які встановлюють і охороняють належність матеріальних благ конкретним суб'єктам, у тому числі визначають підстави та умови виникнення і припинення у них такого права щодо цих благ. У своїй сукупності такі правові норми утворюють відповідний інститут права власності. *Право власності в суб'єктивному значенні* — це передбачене і гарантоване законом право конкретного власника (громадянина, колективного утворення, держави тощо) здійснювати володіння, користування, розпорядження належним йому майном на свій розсуд і будь-яким чином, якщо інше не передбачене законом. Воно має абсолютний характер — власникові протистоїть необмежена і безпосередньо не визначена кількість осіб, яким забороняється порушувати таке суб'єктивне право та створювати перешкоди для його здійснення.

Форми права власності в Україні

Проблема щодо поділу власності та права власності на форми у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній доктрині належить до спірних. “Форма” — це тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом. Цікавим, однак, є той факт, що вчені з країн, які не пережили соціалістичний період розвитку держави, досить скептично підходять до такої полеміки.

На нашу думку, право власності в Україні має кілька форм. Закон “Про власність” (втратив чинність) передбачав, що в нашій державі були наявні *приватна, колективна і державна* (загальнодержавна і комунальна) форми власності. Варто зазначити, що у першій редакції Закон фактично дублював загальносоюзний Закон “Про власність” — мовилося лише про індивідуальну власність (у формі особистої та приватно-трудової, тобто без права найму робочої сили). Такий підхід до визначення приватної власності фактично перекреслював умови для створення ринкової економіки, виключав розвиток підприємництва в усіх його формах. Нова редакція Закону “Про власність” (нині не чинна) усунула цей суттєвий недолік.

Із прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р. у нашій державі відбулися значні перетворення, котрі не обійшли і відносин власності. Це зумовлено передусім проголошенням панування демократичних засад у функціонуванні нашого суспільства та переходом України до умов ринкової економіки. За чинною Конституцією в Україні функціонують приватна (ч. 2 ст. 41), державна та комунальна (ч. 3 ст. 41) форми права власності.

Ст. 13 Основного Закону України гарантують рівноправність усіх власників в Україні. Це означає надання всім суб'єктам права власності рівних можливостей щодо здійснення своїх прав і недопущення обмежень або надання пріоритетів тим чи іншим формам права власності.

Нині Конституцією України не передбачається така форма права власності, як колективна. Розробники нового ЦК України також відмовились від поняття “право колективної власності”, вважаючи, що колектив — це сукупність осіб, між якими можуть виникнути відносини спільної часткової або спільної сумісної власності, але аж ніяк не єдина цілісність, яка може виразити себе як суб’єкт права власності. Колектив складається із сукупності людей як окремих одиниць, що беруть участь в управлінні колективним підприємством, кооперативом, господарським товариством тощо, але це управління є лише виконанням управлінсько-організаційних функцій, а не пануванням над річчю, привласненням її, з яким пов’язане право власності.

У новому ЦК України зазначено лише, що в нашій державі є:

- 1) право власності Українського народу, від імені якого право власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією (ст. 324);
- 2) право приватної власності, суб’єктами якої є фізичні та юридичні особи (ст. 235);
- 3) право державної власності — від імені та в інтересах держави Україна це право власності здійснюють відповідні органи державної влади (ст. 236);
- 4) право комунальної власності, управління майном якої здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування (ст. 327).

Натомість у Господарському кодексі України передбачено існування в нашій державі таких форм права власності: приватна, колективна, комунальна, державна та змішана форма права власності, що заснована на базі об’єднання майна різних форм власності (ст. 63). Цей перелік форм права власності, відповідно до ГК України, не є вичерпним. Такі принципові розбіжності між двома кодексами щодо врегулювання одних і тих самих відносин з правової точки зору є неприпустимими. Ми вважаємо доцільним ввести до нового ЦК України положення про поділ права власності на форми, адже це сприятиме більш оптимальному визначенню правового режиму майна різних власників.

Підстави набуття права власності

Правовідносини власності виникають, змінюються та припиняються на підставі визначених юридичних фактів. Звичайною також є ідентичність підстав виникнення та припинення права власності у суб’єктів на одну і ту ж саму річ. Так, при виникненні права власності у однієї особи на певне майно, одночасно припиняється право власності на те саме майно у іншої особи.

Підстави набуття права власності іменуються титулами власності, і являють собою юридичні факти, на підставі яких виникає право власності у конкретних осіб. Наприклад, підставами виникнення права власності можуть бути договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, заповіти, рішення суду.

Ст. 323 ЦК встановлюються такі принципові засади набуття права власності:

- перелік підстав його виникнення є відкритим (невичерпним). Це означає, що право власності може набуватися у будь-який спосіб, що не суперечить

закону. Зокрема найбільш поширеною підставою набуття права власності, як і набуття цивільних прав взагалі, є правочини. Інші перелічені у гл. 24 ЦК підстави набуття права власності деталізують вказане загальне правило;

- має місце презумпція законності набуття права власності, тобто право власності вважається набутих правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або якщо незаконність набуття права власності встановлена рішенням суду. Можна визначити такі різновиди підстав набуття права власності.

По-перше, підстави, передбачені ЦК (або іншими актами цивільного законодавства). Зокрема, положення ст.ст. 329–345 ЦК узалежнюють можливість набуття права власності від певних, визначених ними обставин, що мають юридичне значення. При цьому враховуються особливості майна, що набувається у власність (новостворене майно; перероблена річ; загальнодоступні дари природи; безхазяйна річ, рухома річ, від якої власник відмовився; знахідка; бездоглядна домашня тварина; скарб тощо). Правове значення має також суб'єкт, який стає власником (набуття права власності добросовісним набувачем, а також визначення суб'єктів, які можуть стати власниками скарбу, бездоглядної домашньої тварини тощо). Враховуватись може також і механізм, за допомогою якого майно потрапляє у власність (за набувальною давністю; при приватизації державного майна та майна, що є комунальною власністю; відповідно до умов правочинів, а також інших механізмів, передбачених для набуття права власності на зазначені вище види майна — безхазяйне, новостворене тощо). Набуття права власності відбувається й на інших підставах, визначених законодавством, наприклад, стягнення податків, мита та внесків до державних цільових фондів (для державної і комунальної власності).

По-друге, до підстав набуття права власності, які не передбачені ЦК, належать: відділення плодів; прирощення рухомих речей до нерухомих; змішання.

По-третє, способами набуття права власності є припинення цього права у іншої особи, наприклад, реквізиція та конфіскація.

Існують класифікації способів набуття права власності на *первісні й похідні* та *загальні й спеціальні*. До *первісних* належать способи, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. *Похідні* способи мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника.

Залежно від того, чи відносяться способи набуття права власності до всіх власників, існує їх класифікація на *загальні* (загальноцивільні) та *спеціальні*. Так, наприклад, результати використання майна (виготовлення продукції, отримання доходів) і правочини є *загальними* способами для всіх власників. *Спеціальними* ж способами буде виникнення права власності держави на скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК) або комунальної власності на безхазяйне майно (ст. 335 ЦК) тощо.

Первісні підстави набуття права власності передбачають заволодіння майном,

також набуття права на речі, від яких власник відмовився; на загальнодоступні дари природи; на знахідку; скарб; бездоглядну домашню тварину; безхазяйну річ. До первісних підстав належить і набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це право; набуття права власності за набувальною давністю; в результаті створення майна (виготовлення речей) або виробництва; переробки речей; відділення плодів; націоналізації; реквізиції; конфіскації.

Універсальною первісною підставою набуття права власності можна назвати заволодіння, оскільки право власності на річ набувається у будь-якому разі, якщо володіння особи не оспорене іншою особою, яка доводить своє право на річ. Для виникнення права власності факт заволодіння особою певною річчю може бути достатнім сам по собі (безумовне заволодіння). Заволодіння може здійснюватись через привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), рухомих речей, від яких власник відмовився (ст. 336 ЦК), майна за набувальною давністю (ст. 344 ЦК) тощо. Схожими способами, коли певні речі потрапляють у фактичне володіння особи з можливістю їх подальшого привласнення, є набуття права власності на знахідку (ст.ст. 337, 338 ЦК), на бездоглядну домашню тварину (ст.ст. 340–342 ЦК), на скарб (ст. 343 ЦК). У цих випадках для володіння особи характерним є те, що майно потрапило до неї випадково, не на підставі договору, і тому вона знає про те, що не має права власності на річ, яку отримала у володіння. Якщо ця особа діє правомірно із додержанням певних умов, передбачених законом, володіння за наявності певних юридичних фактів перетворюється на право власності.

Право власності може набуватись шляхом *привласнення загальнодоступних дарів природи*, на привласнення яких мають право, за загальним правилом, всі (або тільки певні) суб'єкти. Наприклад, ловля риби або збирання рослин може відбуватися відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника земельної ділянки. Зазначене впливає з права громадян для задоволення своїх потреб користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону, що передбачено ст. 41 Конституції. При цьому слід керуватися нормами законів “Про охорону навколишнього природного середовища”, “Про природно-заповідний фонд України”, “Про мисливське господарство та полювання”, земельним, водним, лісовим законодавством, законодавством про надра, про охорону атмосферного повітря, про охорону і використання рослинного і тваринного світу та іншим спеціальним законодавством. Згідно зі ст.ст. 8–10 Закону “Про рослинний світ” фізичні особи можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб. У разі перебування земельної ділянки у приватній власності, здійснення вилову риби, полювання тощо потребує дозволу власника відповідної земельної ділянки.

Набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився, здійснюється згідно зі ст. 336 ЦК. Відповідно до вказаної норми особа, яка

заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею. Виходячи з цих положень, у такий спосіб право власності можна набути тільки на рухому річ. Стан, у якому знайдено цю річ, повинен доводити той факт, що від неї відмовилися, в чому не має бути сумніву. При цьому слід виходити із положень ст. 347 ЦК, згідно з якою відмова від права власності відбувається шляхом заяви про це або вчинення інших дій, які свідчать про відмову. За таких обставин право власності заінтересованої особи на річ виникає автоматично із заволодінням нею (коли річ потрапила у безпосереднє володіння особи).

Набуття права власності на знахідку у особи, яка знайшла чужу річ, може мати місце за певних умов. Це, зокрема, здійснення негайного сповіщення про знахідку особи, яка її загубила, або власника речі, і повернення знайденої речі цій особі або особі, яка представляє володільця приміщення чи транспортного засобу, якщо річ знайдено у приміщенні або транспортному засобі. В останньому випадку особа, якій передана знахідка, набуває прав та обов'язків особи, яка знайшла загублену річ. Якщо власник речі або особа, якій слід передати річ, невідомі, необхідно заявити про знахідку міліції або відповідному органу місцевого самоврядування. Для можливості набуття у подальшому права власності на загублену річ враховуються певні правила, а особа, яка її знайшла, повинна дотримуватись певних вимог. Ними є, зокрема: відкрите утримування речі; спливання шестимісячного строку з моменту заявлення про знахідку; невстановлення власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення загубленої речі; власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявили про своє право на річ особі, яка знайшла загублену річ, або органів міліції чи відповідному органу місцевого самоврядування.

Набуття права власності на бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦК) здійснюється за таких умов: затримання особою домашньої бездоглядної тварини; негайне повідомлення про це власника і повернення йому тварини (якщо власник невідомий, слід у триденний строк заявити про це міліції або органу місцевого самоврядування, який вживає заходів для розшуку власника), спливання шестимісячного строку (для робочої або великої рогатої худоби) або двох місяців (для інших тварин). Враховуються також такі обставини, як неможливість встановити особу власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення тварин, а також те, що власник або інша особа, яка має право вимагати повернення тварин, не заявили про своє право на них.

Право власності на бездоглядну домашню тварину можуть набути такі суб'єкти:

- *особа, яка її затримала* (за умови дотримання вищенаведених вимог);
- *особа, у якої вона була на утриманні та в користуванні й якій було тварину передано особою, яка затримала бездоглядну тварину;*
- *територіальна громада, на території якої затримано тварину, в разі відмови особи, у якої бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї.*

Набуття права власності на скарб передбачене ст. 343 ЦК. Відповідно до положень цієї статті **скарбом** є *закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право*. Набути право власності на скарб може: особа, яка виявила скарб; вона та власник майна, у якому скарб був прихований, як співвласники (за умов наявності згоди на розшук скарбу чи користування відповідним майном); власник майна, в якому був прихований скарб, — при відсутності його згоди на використання цього майна іншою особою для розкопок чи пошуку цінностей; держава — на речі, що є пам'ятками історії та культури, та у разі, якщо скарб виявлено особами під час виконання ними своїх трудових (договірних) обов'язків (наприклад, археологами).

При виявленні скарбу, який складають речі, що є пам'ятками історії та культури, особа має право на одержання від держави винагороди у розмірі до 20 відсотків від його вартості на момент виявлення, якщо вона негайно повідомила міліцію або органи місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування. Якщо пам'ятка історії та культури була виявлена у майні, що належить іншій особі, ця особа, а також особа, яка виявила скарб, мають право на винагороду в розмірі до 10 відсотків від вартості скарбу кожна.

Набуття права власності за набувальною давністю здійснюється згідно зі ст. 344 ЦК.

Підставою *набуття права власності на безхазяйну річ* (ст. 335 ЦК) є наявність речі, власник якої невідомий або його немає взагалі. Ця підстава схожа з попередніми способами набуття права власності, зокрема, на річ, від якої власник відмовився, знахідку та скарб. Але ця підстава має суттєві відмінності від попередніх у порядку набуття права власності й у визначенні суб'єктів, які можуть стати власниками у цьому випадку. Для набуття права власності на безхазяйну річ вона має бути взята на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вона перебуває (ч. 2 ст. 335 ЦК). Право власності на безхазяйну нерухому річ може виникнути за умови спливання одного року з дня взяття її на облік, звернення органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, до суду з заявою і винесення судом рішення про це. Суб'єктом набуття права власності на безхазяйну річ є відповідна територіальна громада, на території якої її виявлено. Підставою набуття права власності на майно, що не має власника, може бути і відумерлість спадщини (ст. 1277 ЦК). Таке майно також переходить до територіальної громади за місцем відкриття спадщини, яка набуває на нього право власності за рішенням суду.

Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права, є окремою підставою набуття права власності. Ця підстава є логічним наслідком припинення невизначеного становища добросовісного набувача речі, коли він і не є її власником (бо придбав її у особи, яка власником речі не була, чи з іншими порушеннями прав власника речі), і має

вправо не повертати річ її власнику, за винятком випадків, передбачених ст. 388 ЦК. Зокрема, у випадках, коли майно було загублене власником або особою, якій він передав його у володіння; викрадене у власника або у його володільця; вибуло з їхнього володіння іншим шляхом всупереч їхній волі. Отже, за винятком зазначених вище підстав для задоволення вимог власника про витребування своєї речі від добросовісного набувача, останній має право залишити цю річ собі. Але якщо до пред'явлення йому вимог про витребування він не знав і не міг знати, що він не набув річ у власність, і поводитися з нею як власник, то після цього він напевно знає про те, що він не є її власником. Тому таке його становище слід припинити, не порушивши загального правила про перенесення прав власника від одного власника на іншого. У цьому разі застосовується ст. 330 ЦК, яка стає підставою для виникнення у добросовісного набувача права власності на річ. Отже, у добросовісного набувача право власності на річ виникає не з договору, який він уклав і який був підставою для передачі йому речі, а із закону.

Набуття права власності на новостворене майно (ст. 331 ЦК). Створення речей (шляхом індивідуального виготовлення або у виробництві) є одним із найважливіших первісних способів набуття права власності. При наданні матеріалу чи речі іншої форми змінюється її економічне значення. З'являється нова, раніше не існуюча річ, або суттєво покращуються властивості існуючого майна. Законодавство, норми якого регулюють відносини у сфері підприємництва в Україні, містить нормативно визначені заходи щодо заохочення розвитку саме такого способу набуття права власності.

Суб'єктом права власності на виготовлену річ є особа, яка виготовила нову річ (зокрема, за умов, якщо вона є власником матеріалів); інші особи, визначені договором (наприклад, підряду) або законом. При характеристиці цієї підстави набуття права власності слід зазначити деякі правила, які зумовлені необхідністю врахування того, що власник матеріалів та їх переробник не завжди поєднуються в одній особі. За загальним правилом, при визначенні права власності на виготовлену річ перевага надається її виготовлювачу. Норма абз. 1 ч. 1 ст. 331 ЦК щодо його прав є диспозитивною, а щодо виготовлювачів, які є власниками матеріалу, — імперативною (абз. 2 ч. 1 ст. 331 ЦК). Крім цього, права інших осіб на новостворену річ (насамперед мають на увазі власники матеріалу) можуть передбачатись як договором, так і законом.

Окремі правила виникнення права власності встановлюються для *самочинного будівництва* (ст. 376 ЦК). Умовами набуття права власності на об'єкт самочинного будівництва є позитивне вирішення питань про право власності на земельну ділянку, на якій він побудований або отримання згоди власника земельної ділянки (за відсутності першої умови), а також винесення судом рішення про визначення права власності. Суб'єктами права власності на об'єкт самочинного будівництва можуть бути: особа, яка здійснила самочинне будівництво, якщо вона має чи набула право на земельну ділянку; власник земельної ділянки; держава чи територіальна громада, якщо самочинне будівництво здійснене на земельній ділянці, що є

державною або комунальною власністю.

Набуття права власності на перероблені речі (ст. 332 ЦК). Схожою зі створенням речі є її переробка як використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Суб'єктом права власності на перероблену річ може бути власник матеріалу або особа, яка переробила цю річ, за умов узгодження своїх дій із переробки речі. Самочинність переробки чужої речі не тягне набуття особою, яка її здійснила, права власності на нову річ. За загальним правилом, особою, яка стає власником переробленої речі, є власник матеріалу, за умов, якщо його вартість перевищує вартість переробки (інше може передбачатися договором або законом). Окремо врегульовується випадок, коли вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, — право власності на нову річ набуває особа, яка здійснила таку переробку.

Набуття права власності на плоди і доходи (ч. 2 ст. 189 ЦК). Згідно з вказаною нормою, право на плоди та доходи належить власникові речі, якщо інше не передбачене договором або законом. Відділення плодів, зазвичай, є наслідком права користування власністю — збирання врожаю, приплід тварин та ін. Плоди та доходи, що приносяться річчю в процесі її використання, за загальним правилом, належать власнику речі, виходячи з того, що право на плоди, які приносяться річчю, йде за правом власності на річ. Однак, воно може належати і користувачу речі, за умови, що річ надана йому власником на законних підставах (наприклад, за договором) з визначенням власником права такої особи на отримання плодів та доходів від її використання.

Похідні підстави набуття права власності — це такі, за яких набуття права власності даною особою ґрунтується на праві попереднього власника. Як правило, похідними способами набувається власність у процесі обігу, а в процесі виробництва право власності виникає первісним способом. При переході права власності має місце правонаступництво, бо права на придбану похідним способом річ, по суті, такі, якими вони були у попереднього власника, та ніяк не більше того.

Похідне набуття права власності впливає з:

- а) договорів (купівлі-продажу, міни, дарування тощо);
- б) односторонніх правочинів (заповіт);
- в) закону;
- г) актів органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування (передача державних підприємств з державної до комунальної власності) тощо.

Правонаступництво при цьому зумовлюється положеннями, що впливають з:

- правочинів, у т.ч. договорів;
- злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення юридичних осіб, процедури яких мають окремі особливості порівняно із загальним розумінням правочинів;
- спадкоємства.

Зазвичай, перехід права власності похідними способами здійснюється *за волею* власника, але є й винятки: припинення права власності на майно, яке за законом

не може належати цій особі; викуп безгосподарно утримуваних пам'яток історії та культури; викуп земельної ділянки за суспільною необхідністю; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом за суспільною необхідністю земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника (ч. 1 ст. 348 ЦК). У цих випадках власник примусово позбавляється своїх прав.

За загальним правилом, виникнення права власності похідним способом можливе при його переході від одного власника до іншого. Однак законодавством передбачаються випадки, коли можна набути право власності і від особи, яка не є власником:

- набуття права власності добросовісним набувачем;
- набуття права власності на майно, відчужене юридичною особою, яка не є власником — державним (казенним) або комунальним підприємством.

Особи, які не є власниками, в певних випадках мають право відчужувати чужі речі. Це, наприклад, продаж заставлених речей; невитребуваних залізничних вантажів; продаж органом міліції транспортного засобу через шість місяців після його знайдення (ст. 338 ЦК); продаж речі, що швидко псується, або речі, витрати на зберігання якої є непропорційно великими порівняно з її вартістю, особою, яка її знайшла (ч. 3 ст. 337 ЦК), та деякі інші. Однак у цих випадках право власності у набувача виникає первісним способом.

Певну специфіку мають і похідні підстави набуття права власності публічними особами. Насамперед це стосується переходу права власності від держави до комунальної власності, що опосередковується не звичайним договором, а певним механізмом, передбаченим Законом "Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності".

Передача об'єктів із державної в комунальну власність здійснюється за рішенням:

- а) КМУ — стосовно підприємств" нерухомого майна, акцій (часток, паїв), які належать державі в майні господарських товариств;
- б) органів, уповноважених управляти державним майном, самоврядних організацій за згодою Міністерства фінансів України і ФДМУ — стосовно індивідуально визначеного державного майна (крім нерухомого).

Передача об'єктів із державної у комунальну власність здійснюється за наявності згоди відповідних сільських, селищних, міських рад, якщо інше не передбачене законом, а до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст — за наявності згоди районних і обласних рад, якщо інше не встановлене законодавством.

Набуття майна у власність будь-якою особою можливе *загальними* способами. **Спеціальні** способи застосовуються лише для набуття права власності окремими суб'єктами.

Держава Україна може набувати право власності на підставах, не характерних для його виникнення у фізичних або юридичних осіб. До таких спеціальних підстав належать:

- націоналізація, конфіскація (ст. 354 ЦК), реквізиція (ст. 353 ЦК);
- передача майна, яке за законом не може належати окремій особі (ст. 348 ЦК), якщо ця особа не здійснить відчуження цього майна у встановлені строки;
- викуп пам'яток історії та культури, що утримуються безгосподарно (ст. 352 ЦК);
- скарб, що містить пам'ятки історії та культури (ст. 343 ЦК).

Націоналізація, починаючи з 1917 р., застосовувалась як основне джерело формування власності радянської держави і була примусовим вилученням майна у його власника на користь держави. Шляхом націоналізації майно вилучалося безоплатно на підставі спеціальних законодавчих актів. У наш час прикладом застосування націоналізації є виникнення права державної власності на майно Комуністичної партії України і КПРС згідно із Законом “Про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність”. Нині націоналізація практично не застосовується.

Спеціальним способом набуття виключно *права комунальної власності* є можливість набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК), на вимерлу спадщину (ст. 1277 ЦК), розмежування державного і комунального майна.

До спеціальних способів виникнення *державної і комунальної власності* належать: викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (ст. 350 ЦК);

- викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦК);
- стягнення податків та інших зборів.

Деякі вчені також відносять до цієї групи підстав виникнення **примусову реприватизацію** — *примусове повернення за рішенням суду майна, набутого фізичними і юридичними особами шляхом приватизації із порушенням приватизаційного законодавства та/або умов, передбачених відповідним актом приватизації, і повернення цього майна у державну або комунальну власність з метою відновлення порушених прав власника.*

До спеціального способу виникнення *приватної власності* належить приватизація державного та комунального майна і майна, що належить АРК.

Набувальна давність

Набуття права власності за набувальною давністю здійснюється згідно зі ст. 344 ЦК. При цьому підстав заволодіння річчю ЦК не визначає, отже, річ може потрапити до володільця як на підставі договору, так і без такого (на відміну від ст. 330, якою передбачається можливість набуття добросовісним набувачем права власності на майно, що потрапило до нього за договором). Тобто це може бути будь-яке заволодіння: захоплення речі, залишення речі, строк користування якої за договором закінчився (а тому у володільця вже немає договірних підстав володіння) та ін.

Умовами набуття права власності у цьому разі є:

- добросовісність заволодіння; відкритість і безперервність володіння;
- спливання визначеного законом строку;

- рішення суду (для набуття права власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери).

Строк набуття права власності за набувальною давністю становить:

- при бездоговірному заволодінні: десять років безперервного володіння для нерухомого майна і п'ять для рухомого. При вирахуванні цього строку передбачається можливість приєднання до свого володіння строку володіння особи, правонаступником якої є володілець;
- при володінні річчю на підставі договору — п'ятнадцять років (для нерухомого майна) і п'ять (для рухомого).

Початком вирахування строку при бездоговірному заволодінні є момент заволодіння, при договірному — спливання строку позовної давності.

Право спільної власності

Відповідно до ч. 1 ст. 355 ЦК майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Таким чином право спільної власності характеризується єдністю об'єкта та множинністю суб'єктів права власності.

Першою ознакою права спільної власності є наявність єдиного об'єкта. У ч. 1 ст. 355 ЦК вказано, що об'єктом права спільної власності є майно. У свою чергу ст. 190 ЦК визначає, що “майном” як особливим об'єктом вважаються:

- а) окрема річ;
- б) сукупність речей;
- в) майнові права;
- г) майнові обов'язки.

З цього випливає, що майно може розглядатися як просте або складне, багатоеlementне утворення. У першому випадку йдеться про окрему річ, у другому — про комплекс речей, прав та обов'язків.

Для виникнення права спільної власності стосовно сукупності речей або майнових прав та обов'язків потрібна певна їх єдність, утворення з них єдиного об'єкта. В іншому випадку існуватиме не спільна власність на один об'єкт, а власність декількох осіб щодо окремих об'єктів. Підстави для об'єднання окремих речей, прав та обов'язків у єдиний об'єкт можуть бути різними. Окремі права та обов'язки можуть, наприклад, набувати якості єдиного об'єкта, якщо вони у своїй сукупності входять до складу спадкового майна (ст. 1218 ЦК); окремі речі, які були передані учасниками простого товариства до складу спільного майна, становлять єдиний об'єкт права їхньої спільної власності (ст. 1134 ЦК) тощо.

Друга ознака стосується суб'єктного складу права спільної власності. Спільне майно належить на праві власності двом або більше особам — співвласникам майна. Співвласниками можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади тощо. Таким чином, у даному випадку має місце багатосуб'єктний склад власників. Хоча співвласники повинні діяти спільно при здійсненні права власності,

кожен із них є самостійним суб'єктом цивільних відносин. Тому, наприклад, для продажу, дарування, здавання спільного майна за договором найму (оренди) потрібна згода кожного із співвласників. У цьому полягає відмінність права спільної власності від права власності юридичних осіб, наприклад, господарських товариств. В останньому випадку учасники об'єднують належне їм майно для створення самостійного суб'єкта права — юридичної особи, яка і стає єдиним його власником (ч. 1 ст. 115 ЦК), вона самостійно укладає правочини щодо належного їй майна, у тому числі й стосовно його відчуження. Визначати волю кожного із засновників юридичної особи щодо вчинення правочину не треба.

Правовідносини, що виникають з приводу спільного майна, мають складну структуру. Вони включають два різновиди правовідносин: **відносні правовідносини** — між самими співвласниками щодо речі (внутрішні) та абсолютні правовідносини, які виникають між співвласниками та усіма третіми особами (зовнішні). Правовідносини першого виду є відносними тому, що вони виникають між особами, склад яких є чітко визначеним. Кожен із співвласників зобов'язаний перед іншими співвласниками діяти розумно та виважено щодо спільного майна, поважати інтереси інших співвласників. У свою чергу він також має право вимагати такої самої поведінки від кожного з інших співвласників. **Абсолютні** правовідносини виникають між співвласниками майна та всіма третіми особами, тобто невластниками майна. Ці відносини моделюються за загальним типом відносин власності, згідно з яким власнику (у цьому випадку — співвласникам) протистойть необмежене коло зобов'язаних осіб, на яких покладено загальну заборону порушувати право власності.

Право спільної власності може розглядатися в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. *З об'єктивному* розумінні — це сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають із приводу володіння, користування та розпорядження спільним майном. Ці норми закріплені в ЦК, інших законах та підзаконних нормативно-правових актах, які складають житлове, сімейне, земельне законодавство, тощо. В *суб'єктивному* розумінні право власності становить сукупність правомочностей співвласників майна щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном. У цьому випадку йдеться про конкретних осіб, які мають суб'єктивні права стосовно певної речі.

Право спільної власності не створює окремого його різновиду. Характер права на майно у спільній власності визначається юридичною особистістю конкретного учасника. Тому фізичним та юридичним особам майно належить на праві приватної власності; державі — на праві державної власності тощо. Немає сенсу виділяти і так звану змішану форму власності, коли майно на праві спільної власності належить різним за своїм правовим статусом учасникам, наприклад, фізичній та юридичній особам, юридичній особі та державі тощо. У даному разі ніякі форми власності не змішуються, бо кожна особа має право на майно залежно від особливостей свого правового статусу. Концепція змішаної форми власності не має значення ні в теоретичному, ні в практичному сенсі.

Право спільної власності може виникнути з підстав, не заборонених законом (ч. 3 ст. 355 ЦК), наприклад, внаслідок спадкування однієї речі двома спадкоємцями; набуття жилого будинку подружжям за договором купівлі-продажу (дарування, міни); об'єднання майна декількома особами для будівництва гаража (договір про спільну діяльність), приватизації державної квартири у державному житловому фонді членами сім'ї тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 355 ЦК майно може належати особам на праві *спільної часткової* або на праві *спільної сумісної* власності. За загальним правилом спільна власність вважається частковою. Вона може бути сумісною лише у випадках, коли це передбачено законом або договором між учасниками (ч. 4 ст. 355 ЦК). Різниця між двома видами спільної власності насамперед полягає у визначеності часток співвласників у праві на майно. Спільна часткова власність передбачає, що частки учасників у праві на майно чітко визначені. Кожен із них має право за своїм бажанням припинити відносини спільної власності шляхом виділу своєї частки спільного майна. У відносинах спільної сумісної власності частки співвласників наперед не визначені. Вони визначаються лише у разі припинення спільної власності. Розмір цих часток може бути як однаковим, так і неоднаковим та залежати від деяких умов. Наприклад, при поділі майна селянського (фермерського) господарства частки можуть визначатися з урахуванням трудового внеску кожного з фермерів у спільне майно.

Право спільної часткової власності

Відповідно до ч. 1 ст. 356 ЦК *спільна часткова власність* — це власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності. У науковій літературі питання щодо правової природи частки власника у спільній власності є спірним. Найбільш прийнятною є концепція, відповідно до якої кожному із співвласників належить частка у праві власності на річ. Саме вона знайшла своє закріплення в ЦК. Відповідно до неї кожному із співвласників спільної часткової власності не може належати частка самого майна навіть ідеальна. Інакше кожен із співвласників, по суті, був би власником свого особистого “шматочка” майна (речі) і його право не поширювалося б на інші “шматочки”, оскільки вони належать іншим співвласникам. Навпаки, ідея спільної часткової власності в тому й полягає, що майно належить усім співвласникам одночасно. Тому, наприклад, зменшення майна внаслідок його пошкодження тягне за собою наслідки щодо всіх співвласників, а не одного чи кількох із них. Кожен із співвласників несе збитки пропорційно до своєї частки у праві власності на майно.

Не може визначатися також право на частку як право співвласника на частку у вартості майна (речі). У цьому разі майно змішується з його вартістю, а це різні поняття. Якщо один із співвласників виділяє свою частку, він прагне отримати частку майна, а не його вартості. І лише, якщо це неможливо (наприклад, коли така частка є дуже малою), як інший замісний варіант може йтися про грошову компенсацію. Закон також не забороняє одному із співвласників за своїм бажанням

вкладати у спільне майно власні кошти, внаслідок чого його вартість може зрости. Але такий співвласник може і не ставити питання щодо збільшення своєї частки у праві спільної власності, тому вона залишиться незмінною.

Визначення часток

Існує декілька правил щодо визначення часток у праві спільної часткової власності:

1) частки співвласників визначаються арифметично ($1/2$, $1/3$, $25/57$ і т. ін.). Це дає змогу конкретизувати обсяг прав кожного із них у процесі функціонування або припинення спільної часткової власності, а також у разі зміни суб'єктного складу спільної власності та відповідного зменшення або збільшення частки кожного із співвласників;

2) у ч. 1 ст. 357 ЦК закріплено, що частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлене за домовленістю співвласників або законом. Таким чином, рівність часток у праві спільної часткової власності є загальним правилом. Виняток з нього має бути спеціально передбачений договором або законом. Наприклад, співвласники за взаємною домовленістю можуть встановити нерівний розмір своїх часток у праві на майно. Підставою для цього можуть слугувати різні життєві обставини. Передусім нерівність часток виникає у зв'язку з різницею вкладів співвласників у придбання, виготовлення або спорудження спільного майна. Якщо особи зробили різні внески у придбання речі (будинку, садиби, автомобіля тощо), то відповідно до внеску кожного з них вони вправі встановити розмір часток у праві на річ. Проте може статися, що внески співвласників були нерівними, але вони заздалегідь не домовилися про встановлення різного розміру своїх часток у праві на майно, не визначили їх. Якщо в майбутньому виникне питання або спір щодо визначення часток одного або декількох із співвласників на майно, то воно має вирішуватися з урахуванням вкладу кожного з них у придбання (виготовлення, спорудження) майна (ч. 2 ст. 357 ЦК);

3) частка співвласника, який за згодою усіх інших співвласників і з додержанням встановленого порядку використання спільного майна поліпшив його своїм коштом, та зроблені ним поліпшення не можна відокремити від майна, може бути відповідним чином збільшена (ч. 3 ст. 357 ЦК). Наприклад, один із співвласників жилого будинку зробив добудову, розширив приміщення, вклавши у це власні кошти. Відповідно до вартості поліпшення будинку частка такого співвласника має бути збільшена. Якщо поліпшення спільного майна можна відокремити, то частка співвласника у спільному майні не збільшується, а зроблені ним поліпшення вважаються власністю того із співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлене домовленістю співвласників (ч. 5 ст. 357 ЦК).

Поділ (виділ) частки із майна, що є у спільній власності

У випадках, встановлених законом, частка, яка належить співвласнику у праві спільної часткової власності, може бути **виділена** або за ініціативою самого

співвласника, або за ініціативою кредиторів співвласника. Відповідно до ст. 364 ЦК кожен із співвласників майна, що є спільною частковою власністю, має право на *виділ* із нього частки в натурі. Якщо це неможливо, за бажанням власника він може одержати від інших співвласників грошову або іншу матеріальну компенсацію вартості своєї частки. Розмір грошової компенсації визначається домовленістю сторін. Якщо між співвласниками виникає спір щодо розміру частки, яка підлягає виділу співвласникові, або її вартості, то такий спір може бути розглянуто в суді. Це впливає із загального правила, закріпленого у ст. 16 ЦК, відповідно до якого кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого майнового права та інтересу.

Також Закон допускає припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників (ст. 365 ЦК). Це можливо тільки за рішенням суду на підставі позову інших співвласників в таких випадках:

- частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- річ є неподільною; спільне володіння і користування майном є неможливим;
- таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї (ч. 1 ст. 365 ЦК).

У цьому разі ініціатива щодо виходу одного співвласника із відносин спільної власності належить не особі, яка виходить, а іншим співвласникам, наприклад, коли один із співвласників не користується своїм майном, не бере участі у його утриманні й збереженні, у сплаті податків тощо. Не погоджується він і передати належну йому частку іншим співвласникам, а виділити її в натурі неможливо. Інші співвласники змушені взяти тягар утримання і збереження майна на себе. Таким чином, спільне володіння та користування майном стає неможливим. Якщо суд дійде висновку, що припинення права на частку не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї, він може припинити право на належну йому частку. Але суд може постановити рішення тільки у тому разі, коли позивач, який звертається з позовом до суду, попередньо внесе вартість частки, що припиняється у спільному майні, на депозитний рахунок суду.

Частка співвласника може бути також виділена внаслідок звернення стягнення на частку у майні за вимогою кредитора співвласника майна (ст. 366 ЦК). Таке звернення здійснюється лише за умови, що у співвласника немає іншого майна, за рахунок якого можна задовольнити вимоги кредиторів. Звернення стягнення на частку співвласника у спільному майні може мати певні труднощі. По-перше, виділ частки в натурі може бути неможливим в силу об'єктивних умов (річ неподільна, розмір частки співвласника незначний тощо); по-друге, проти поділу можуть заперечувати інші співвласники, бо виділ частки у спільному майні пов'язане з правами та законними інтересами усіх співвласників. Однак права кредитора одного зі співвласників також треба враховувати, що забезпечується трьома можливими способами. *Перший* з них полягає в тому, що за вимогою кредитора боржник-співвласник продає свою частку у праві спільної часткової власності з направленням отриманих коштів на погашення боргу. Відповідно

до *другого* способу кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів. Нарешті, за *третьім* варіантом, кредитор має право вимагати переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, із проведенням відповідних перерахунків. У цьому випадку кредитор стає новим співвласником у спільній частковій власності і набуває частку в праві на майно, яка належала боржникові.

Відповідно до ст. 367 ЦК майно, що є спільною частковою власністю, може бути **поділене** в натурі між співвласниками за домовленістю між ними. Поділ майна відрізняється від виділу частки співвласника або припинення його права на частку у спільному майні однією суттєвою ознакою: у разі поділу майна право спільної часткової власності на нього припиняється. Кожен із співвласників стає власником окремої речі. Виходячи зі ст. 16 ЦК, у разі відсутності згоди співвласників щодо порядку та умов поділу спільного майна, такий поділ може бути проведено за рішенням суду. Поділ окремих видів майна (насамперед нерухомого) має свою специфіку. Тому суди у цій категорії справ нерідко призначають проведення судових експертиз (судово-будівельної, судово-технічної, кошторисно-будівельної тощо). Судове рішення щодо поділу спільного майна має враховувати інтереси кожного із співвласників.

Питання 11

Переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності. Наслідки порушення переважного права купівлі частки у спільній власності. Строки позовної давності звернення до суду. Які вимоги співвласник, право якого порушене, може пред'явити до суду. Право спільної сумісної власності. Виділ та поділ майна, що є у спільній сумісній власності. Підстави призначення експертизи для визначення варіантів виділу (поділу). Встановлення порядку користування квартирою, житловим будинком. Умови припинення права на частку у спільному майні

Переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності

Перед тим, як продавати частку третім особам, продавець-співвласник зобов'язаний запропонувати її іншим співвласникам, які мають переважне право купівлі відчужуваної частки. Для цього продавець має письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від переважного права купівлі частки чи не здійснили свого права у визначений законом час (щодо нерухомого майна — протягом одного місяця, а щодо рухомого майна — протягом

десяти днів від дня отримання ними повідомлення), продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Це правило не діє у разі продажу частки у праві спільної власності з публічних торгів.

Наслідки порушення переважного права купівлі частки у спільній власності

Якщо правило переважного права купівлі не буде виконане і продавець порушить переважне право інших співвласників на купівлю частки у праві спільної часткової власності, співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. При цьому договір купівлі-продажу не визнається недійсним. За рішенням суду здійснюється лише заміна однієї зі сторін правочину, а саме — покупця. Для здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної власності, співвласник зобов'язаний підтвердити не тільки своє бажання, а й фінансову можливість. Для цього позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду всі суми, які за договором повинен сплатити покупець (ст. 362 ЦК).

Строк позовної давності звернення до суду щодо таких вимог становить один рік (ч. 4 ст. 362 ЦК). Відповідно до ч. 4 ст. 362 ЦК 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*.

Право спільної сумісної власності — це власність двох і більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності на майно (ч. 1 ст. 368 ЦК). Для спільної сумісної власності характерною є невизначеність часток співвласників у праві на майно. Частка кожного із співвласників визначається тільки при припиненні спільної власності (наприклад, при поділі майна). У зв'язку з невизначеністю часток співвласник не має права на розпорядження своєю часткою шляхом її продажу, міни, дарування тощо. Важливим є також те, що під час створення спільної сумісної власності внесок кожного із співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна за загальним правилом не впливає на розмір його частки у праві спільної сумісної власності у разі її визначення.

Відповідно до ЦК суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлене законом (ч. 2 ст. 368 ЦК). Однак, такий підхід викликає сумніви, адже сама природа спільної сумісної власності потребує особливих довірчих відносин її учасників, тобто існування відносин спільної сумісної власності для інших, крім фізичних осіб, суб'єктів, які пов'язані між собою суто економічними інтересами, не має під собою жодних підстав.

Режим спільної сумісної власності на майно може бути встановлено як законом, так і договором. Відповідно до законодавства право спільної сумісної власності встановлюється щодо майна:

- набутого подружжям за час шлюбу (ч. 3 ст. 368 ЦК);
- набутого в результаті спільної праці членів сім'ї (ч. 4 ст. 368 ЦК);
- отриманого внаслідок приватизації житла — квартири чи будинку (ст. 8 Закону

“Про приватизацію державного житлового фонду”) та інше.

Слід відзначити, що ч. 1 ст. 74 СК вводить новелу, відповідно до якої, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають між собою у шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлене письмовим договором між ними.

За договором спільна сумісна власність насамперед встановлюється фізичними особами. Якщо за законом те чи інше майно може належати фізичним особам-співвласникам на праві спільної часткової власності або взагалі належати кожному з них на праві приватної власності, вони за взаємною згодою мають право змінити правовий режим такого майна і встановити для себе режим спільної сумісної власності. Наприклад, майно, що було набуто до реєстрації шлюбу, вважається приватною власністю того з подружжя, який його придбав (ч. 1 ст. 57 СК). Однак за шлюбним договором воно може бути визнане таким, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ч. 5 ст. 97 СК). Майно може набути режиму спільної сумісної власності також за домовленістю членів сім'ї, учасників селянського (фермерського) господарства та інших фізичних осіб.

Режим спільної сумісної власності не може поширюватися на юридичних осіб, держави і територіальні громади. Фактично, він може виникати за домовленістю сторін при укладенні договору про спільну діяльність (ст.ст. 1130, 1131 ЦК). Внесене учасниками цього договору майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи за договором простого товариства (тобто без створення юридичної особи), можуть належати учасникам на праві спільної сумісної власності.

Виділ та поділ майна, що є у спільній сумісній власності

Основною рисою права спільної сумісної власності є те, що воно не має часток, які можуть визначатися лише у разі припинення спільної сумісної власності при виділі з майна частки одного зі співвласників, при поділі майна, а також у разі перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову власність.

Виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності, здійснюється поетапно. На першому етапі визначаються частки кожного із співвласників у спільному майні, на другому — здійснюється виділ майна в натурі відповідно до розміру визначеної у праві власності частки майна. У законодавстві встановлено загальне правило, відповідно до якого у разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників є рівними. Інший розмір часток може бути встановлений домовленістю між співвласниками, законом або рішенням суду (ч. 2 ст. 370 ЦК). Насамперед нерівність часток може бути встановлена самими співвласниками за взаємною згодою. Зазвичай, розмір часток визначається співвласниками залежно від грошового вкладу кожного з них, трудової участі у спільній праці, кваліфікаційного рівня працівника тощо. Такі самі

критерії можуть бути покладені в основу рішення суду, яким визначатиметься розмір часток учасників спільної сумісної власності, наприклад, членів селянського господарства, членів сім'ї, які набули майно спільною працею, тощо.

Визначення часток у праві власності на майно є першим етапом припинення спільної сумісної власності. Після цього постає питання про виділення частки майна в натурі, яке має проводитися таким чином, щоб частка у майні ближче збігалася з часткою власника у праві на майно. Якщо виділ у натурі частки 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 (ч. 3 ст. 370, ст. 364 ЦК). У разі припинення спільної сумісної власності враховується все майно, яке належить співвласникам на праві спільної сумісної власності, а не окремі речі.

Виділ частки майна одного із співвласників не припиняє права спільної власності на майно інших співвласників. Здійснюється лише зміна режиму спільної сумісної власності належного їм майна на режим спільної часткової власності. Виділ майна можливе за ініціативою кожного із співвласників (ст. 370 ЦК) або за ініціативою кредитора співвласника у разі звернення стягнення на частку майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 371 ЦК).

У разі **поділу** майна право спільної сумісної власності співвласників на нього припиняється (ч. 3 ст. 372 ЦК). Майно може бути поділене між співвласниками за домовленістю між ними. Договір про поділ нерухомого майна укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 4 ст. 372 ЦК).

При поділі майна діє загальне правило щодо рівності часток співвласників у праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлене домовленістю між ними або законом (ч. 2 ст. 372 ЦК). Співвласники за взаємною згодою мають право визнати свої частки нерівними, виходячи з конкретних обставин, які склалися у їхніх відносинах. Наприклад, члени сім'ї вирішили припинити відносини спільної сумісної власності і поділити майно, що було набуто внаслідок їхньої спільної праці. При цьому вони враховують різний вклад окремих членів сім'ї у спільне майно і відповідно визначають розмір часток кожного з них.

У деяких випадках частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення, за рішенням суду (ч. 2 ст. 372 ЦК). Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 70 СК при вирішенні спору про поділ майна між подружжям суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, наприклад, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї тощо. Очевидно, що у цьому разі йдеться про несумлінну поведінку одного з подружжя. Водночас, частка одного з подружжя може бути збільшена за рішенням суду, якщо з ним проживають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК).

Підстави призначення експертизи для визначення варіантів виділу (поділу)

Згідно з п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. “Про практику застосування законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок”, суд має враховувати, що відповідно до положень ЦК виділ у натурі часток жилого будинку, що є спільною частковою власністю, є можливим, якщо кожній із сторін може бути виділено відокремлену частину будинку з самостійним виходом (квартиру). Виділ також може мати місце за наявності технічної можливості переобладнати приміщення в ізольовані квартири. У таких випадках може проводитись експертиза щодо визначення варіантів виділу (поділу).

Встановлення порядку користування квартирою, житловим будинком

Власник житлового будинку, квартири 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 у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

ЖК визначає, що громадяни, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів їхніх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші не заборонені законом угоди.

Отже, забороняється використання жилих будинків, квартир тільки для промислового виробництва, але ЦК не забороняє використання помешкання для надання послуг та виконання робіт.

Житловий будинок та квартира використовуються власником лише для власного проживання та проживання членів його сім’ї, проте ЦК не дає визначення поняття членів сім’ї.

СК визначає, що сім’ю складають особи, які спільно проживають, пов’язані спільним побутом, мають взаємні права та обов’язки. Подружжя вважається сім’єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв’язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім’ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Права члена сім’ї має одинока особа.

Сім’я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Після скасування інституту прописки в Україні власник житлового будинку, квартири на свій розсуд розпоряджається належним йому майном, тобто він має право вселити до належного йому приміщення будь-кого з членів сім'ї, рівно як і осіб, що такими не є.

Статтею 151 ЖК були визначені обов'язки власника щодо забезпечення схоронності жилого будинку (квартири): громадяни, які мають у приватній власності жилий будинок (квартиру), зобов'язані забезпечувати його схоронність, провадити за свій рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію.

Переобладнання і перепланування жилого будинку (квартири), що належить громадянину на праві приватної власності, провадяться з дозволу виконавчого комітету місцевої ради народних депутатів (ст. 152 ЖК).

Порядок користування приміщеннями, а також утримання житлових будинків і прибудинкових територій незалежно від відомчої належності і форми власності регулюється "Правилами користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями", затвердженими постановою КМ України від 8 жовтня 1992 р. № 572. Нормативні документи (правила, нормативи, інструкції) щодо використання та утримання житлового фонду розробляються відповідними державними органами управління на основі цих Правил.

Здійснюючи право спільної часткової власності на житловий будинок, співвласники мають право укладати правочини про розподіл користування реальними частинами житлового будинку. При цьому не буде відповідати вимогам закону встановлення такого порядку користування житловим будинком, за якого учасникові спільної часткової власності виділяються у користування тільки непридатні для проживання або підсобні приміщення (ст. 379 ЦК). Розмір виділених у користування приміщень, зазвичай, має відповідати розміру часток у праві спільної власності громадян. Якщо неможливо досягти такої відповідності (наприклад, внаслідок архітектурно-будівельних особливостей жилого будинку), можливі розбіжності між частками у праві спільної власності і розмірами конкретних приміщень за наявності згоди співвласників. За відсутності такої згоди спір вирішує суд. Якщо перепланувати будинок відповідно до часток у праві власності неможливо, суд може винести рішення про виділення одному із співвласників у користування менших за розміром приміщень і присудження йому з інших співвласників грошової компенсації відповідно до проведеного перерозподілу часток у праві спільної власності на житловий будинок.

Договори співвласників про встановлення порядку користування житловим будинком укладаються з дотриманням загальних правил цивільного законодавства. Проте, якщо учасники спільної часткової власності на житловий будинок за згодою між собою встановили порядок користування відокремленими приміщеннями будинку (квартирами, кімнатами) відповідно до частки кожного і такий правочин нотаріально посвідчено і зареєстровано у встановленому законом порядку, то вона є обов'язковою і для особи, яка придбає частку у спільній власності на цей будинок.

Умови припинення права на частку в спільному майні

Кожен із учасників спільної часткової власності має право без наведення мотивів вимагати виділу своєї частки із спільного майна. При реалізації права на виділ така особа отримує свою частку у майні і вибуває зі складу співвласників. Спосіб і порядок виділення встановлюються угодою всіх учасників права спільної часткової власності. Проте вони можуть і не дійти такої згоди, особливо щодо виділу частки в натурі з неподільного майна. Якщо згоди про спосіб виділення не досягнуто, то за позовом будь-кого з учасників майно поділяється у натурі, якщо це можливо без шкоди для його господарського призначення. Інакше власник, що виділяється, одержує грошову компенсацію. Відповідно до ст. 364 ЦК України компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. При цьому ст. 365 ЦК України передбачено, що право на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників може бути припинене за рішенням суду, якщо:

- частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- річ є неподільною;
- спільне володіння і користування майном є неможливим;
- таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Отже, суд насамперед вирішує питання про можливість виділення частки в натурі, а грошова компенсація присуджується лише тоді, коли реальне виділення частки у майні є неможливим, зокрема у зв'язку з його неподільністю (наприклад, щодо автомашини, холодильника, телевізора). При цьому мається на увазі неподільність майна не у фізичному, а в юридичному розумінні. Так, неподільними з юридичної точки зору є тематичні колекції картин, цілісні майнові виробничі комплекси, зібрання творів одного автора, сервіз, гарнітур меблів тощо. У судовій практиці подільним за певних умов визнається житловий будинок. Проте, навіть за умови можливості виділення частки у житловому будинку, певні його конструкції мають перебувати у спільній власності (наприклад, покрівля).

У разі порушення питання про виділення часток усіма співвласниками фактично відбувається ліквідація права спільної часткової власності (поділ). Якщо неможливо виділити кожному з них частку в натурі та за відсутності з цього приводу згоди між ними, суд має право присудити все майно одному із співвласників, а решті — відповідну грошову компенсацію.

На відміну від ЦК УРСР у новому ЦК України передбачена спеціальна ст. 367, в якій визначено порядок поділу майна, що є у спільній частковій власності. В ній, зокрема, зазначається, що спільне майно може бути поділене в натурі за домовленістю між співвласниками, що тягне за собою припинення права спільної часткової власності. Важливим тут є також застереження про те, що договір про поділ нерухомого майна, яке перебуває у спільній частковій власності, укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Питання про виділ може поставити також кредитор співвласника з метою звернути

стягнення на його частку у спільному майні в порядку ст. 366 ЦК.

Питання 12

Право на особисте селянське господарство. Вирішення спорів щодо ведення особистого селянського господарства. Право на створення фермерського господарства. Члени фермерського господарства. Права й обов'язки. Вирішення спорів щодо ведення фермерського господарства

Право на особисте селянське господарство

Це питання регулюється Законом України “Про особисте селянське господарство” від 15 травня 2003 р.

Відповідно до Закону *особисте селянське господарство* — це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму.

Члени особистого селянського господарства здійснюють діяльність на свій розсуд і ризик у межах встановленого правового господарського порядку, дотримуючись вимог цього Закону, інших нормативно-правових актів.

Діяльність, пов'язана з веденням особистого селянського господарства, не належить до підприємницької діяльності. Особисті селянські господарства підлягають обліку, що його здійснюють сільські, селищні, міські ради за місцем розташування земельної ділянки в порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади з питань статистики.

Члени особистого селянського господарства *мають право*:

- самостійно господарювати на землі;
- укладати особисто або через уповноважену особу будь-які угоди, що не суперечать законодавству. Уповноваженою особою може бути дієздатний член особистого селянського господарства, який досяг 18 років;
- реалізовувати надлишки виробленої продукції на ринках, а також заготівельним, переробним підприємствам та організаціям, іншим юридичним і фізичним особам;
- самостійно здійснювати матеріально-технічне забезпечення власного виробництва;
- відкривати рахунки в установах банків та отримувати кредити в установленому законодавством порядку;

- бути членами кредитної спілки та користуватися її послугами;
- отримувати в установленому законом порядку трудову пенсію, а також інші види соціальної державної допомоги та субсидії;
- надавати послуги з використанням майна особистого селянського господарства;
- використовувати в установленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі відповідно до закону;
- на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом;
- вільно розпоряджатися належним майном, виробленою сільськогосподарською продукцією та продуктами її переробки;
- отримувати поради послуги;
- брати участь у конкурсах сільськогосподарських виробників для отримання бюджетної підтримки відповідно до загальнодержавних і регіональних програм;
- об'єднуватися на добровільних засадах у виробничі товариства, асоціації, спілки з метою координації своєї діяльності, надання взаємодопомоги та захисту спільних інтересів тощо відповідно до законодавства України;
- проводити в установленому законом порядку зовнішньоекономічну діяльність.

Члени особистого селянського господарства *зобов'язані*:

- дотримуватися вимог земельного законодавства та законодавства про охорону довкілля;
- забезпечувати використання земельної ділянки за цільовим призначенням;
- підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі;
- не порушувати права власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів;
- дотримуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних із встановленням земельних сервітутів та охоронних зон;
- своєчасно сплачувати земельний податок або орендну плату;
- дотримуватися діючих нормативів щодо якості продукції, санітарних, екологічних та інших вимог відповідно до законодавства;
- надавати сільським, селищним, міським радам необхідні дані щодо їх обліку.

Законом можуть бути встановлені також інші права та обов'язки членів особистого селянського господарства.

Вирішення спорів щодо ведення особистого селянського господарства

Спори щодо ведення особистого селянського господарства можуть вирішуватись органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади в межах повноважень, визначених законом або судом.

Повноваження місцевих рад у питаннях вирішення, зокрема, земельних спорів спрямовані на забезпечення законності принципів місцевого самоврядування. ЗК України, Закон України “Про місце самоврядування в Україні” не визначають вичерпного переліку питань, спори з яких вирішуються органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади (гл. 2, 3 ЗК, ст.ст. 33, 43, 44).

Наприклад, відділ земельних ресурсів або землевпорядник при відповідній місцевій раді може вирішувати спірні питання, які виникають при виділенні, створенні меж земельної ділянки, наданої для здійснення особистого сільського господарства.

Право на створення фермерського господарства

Це питання регулюється Законом України “Про фермерське господарство” від 19 червня 2003 р., а до прийняття цього Закону — Законом України “Про селянське (фермерське) господарство” від 20 грудня 1991 р. Відповідно до ст. 1 нового Закону ***фермерське господарство** є формою підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону.*

Фермерське господарство може бути створене одним або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім’ї, відповідно до закону. Воно має своє найменування, печатку і штамп.

Фермерське господарство діє на основі Статуту, в якому зазначаються найменування господарства, його місцезнаходження, адреса, предмет і мета діяльності, порядок формування майна (складеного капіталу), органи управління, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до господарства і виходу з нього та інші положення, що не суперечать законодавству України.

Члени фермерського господарства, їхні права й обов’язки

Членами фермерського господарства можуть бути подружжя, їхні батьки, діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім’ї, родичі, які об’єдналися для спільного ведення фермерського господарства, визнають і дотримуються положень статуту фермерського господарства. Членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом).

При створенні фермерського господарства одним із членів сім’ї інші члени сім’ї, а також родичі можуть стати членами цього фермерського господарства після внесення змін до його статуту.

Фермерське господарство та його члени відповідно до закону мають такі *права*:

- продавати або іншим способом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину;
- самостійно господарювати на землі;
- власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену сільськогосподарську продукцію;
- на відшкодування збитків;
- споруджувати житлові будинки, господарські будівлі та споруди;
- реалізовувати вироблену сільськогосподарську продукцію на вітчизняних ринках і поставляти на експорт;

— інші права.

Порушені права власників земельних ділянок підлягають поновленню в порядку, встановленому законом.

Фермерські господарства, у власності яких є земельні ділянки, надані їм для ведення фермерського господарства відповідно до закону, *зобов'язані*:

- забезпечувати використання земельних ділянок за їх цільовим призначенням;
- дотримуватися вимог законодавства про охорону довкілля;
- сплачувати податки та збори;
- не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів;
- не допускати зниження родючості ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі;
- надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів;
- дотримуватися санітарних, екологічних та інших вимог щодо якості продукції;
- дотримуватися правил добросусідства та встановлених обмежень у використанні земель і земельних сервітутів;
- зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем.

Законом можуть бути встановлені й інші обов'язки власників земельних ділянок.

Також, фермерське господарство має право споруджувати житлові будинки, господарські будівлі та споруди на належних йому, його членам на праві власності земельних ділянках відповідно до затверджених документації із землеустрою та містобудівної документації у встановленому законом порядку.

Будівництво на орендованій земельній ділянці житлових будинків, господарських будівель та споруд фермерське господарство — орендар погоджує з орендодавцем.

На землях фермерських господарств особи мають право вільного проходу, проїзду всіма видами транспорту по дорогах, пересування на човнах, купання у водоймах на належних фермерським господарствам на праві власності або праві оренди земельних ділянках, розміщення наметів і проживання в них, розведення багаття та інші не заборонені дії, за згодою їхніх власників, крім випадків встановлення за рішенням суду земельних сервітутів, за умови збереження природних компонентів в екологічно чистому вигляді.

Юридичні особи — власники об'єктів (газо-, нафтопроводів, ліній електропередач, зв'язку тощо), що проходять через земельні ділянки фермерських господарств, мають право доступу до таких об'єктів на підставі угоди, укладеної з відповідним фермерським господарством, відповідно до затвердженої документації із землеустрою або встановленого земельного сервітуту.

Фермерське господарство має право використовувати для потреб господарства загальнопоширені корисні копалини (пісок, глина, гравій, торф тощо), лісові угіддя, водні об'єкти та прісні підземні води, що знаходяться на земельній ділянці,

відповідно до законодавства України.

Вирішення спорів щодо ведення фермерського господарства

Майнові спори між фермерським господарством та його членами вирішуються судом.

Фермерське господарство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах майна, яке є його власністю. Звернення стягнення на земельні ділянки, надані у власність для ведення господарства, допускається у випадках, коли у фермерського господарства відсутнє інше майно, на яке може бути звернене стягнення.

За порушення кредитно-розрахункової і податкової дисципліни, санітарних і ветеринарних норм, правил, вимог щодо якості продукції та інших нормативно-правових актів, що регулюють здійснення господарської діяльності, голова фермерського господарства несе відповідальність, передбачену законом.

Держава гарантує дотримання і захист майнових та інших прав і законних інтересів фермерського господарства. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють контроль за діяльністю фермерського господарства у випадках, передбачених законом. Незаконне втручання цих органів в господарську діяльність фермерського господарства, їх посадових осіб забороняється. Збитки, заподіяні фермерському господарству неправомірним втручанням у його діяльність, підлягають відшкодуванню відповідно до закону. Спори про відшкодування збитків вирішуються судом.

Питання 13

Право власника на витребування майна від добросовісного набувача. Захист права власника у суді. Виникнення права на володіння або користування чужим майном. Встановлення та припинення сервітуту. Поняття користування чужим майном. Право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. Припинення права користування

Право власника на витребування майна від добросовісного набувача

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 (ст. 388 ЦК) 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;

З) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

При цьому, майно не може бути витребуване 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.

Захист права власника у суді

Цивільно-правовий захист може реалізовуватися лише за допомогою конкретних правових засобів. Повною мірою це стосується захисту права власності.

У новому ЦК України коло засобів захисту цивільних прав та інтересів розширене, зокрема, у ст. 16 “Захист цивільних прав та інтересів судом” визначено загальні цивілістичні засоби захисту цивільних прав і наведено десять можливих форм захисту. Цей перелік не є вичерпним. Викладені засоби захисту цивільних прав тією чи іншою мірою стосуються і захисту права власності. При цьому у гл. 29 ЦК України передбачено додаткові способи захисту саме права власності. У загальному вигляді ***право на захист*** — це надання правомочній особі можливості застосування заходів правоохоронного характеру для поновлення її порушеного або оспорюваного права.

Закон не дає певної класифікації засобів захисту права власності. Тому в юридичній літературі висловлюються досить різні погляди на класифікацію засобів захисту права власності. Але найпоширенішим є поділ на речово-правові та зобов’язально-правові засоби захисту. Нам імпонує класифікація засобів захисту права власності, запропонована І. О. Дзерою:

1) Речово-правові засоби:

- основні:
 - виндикаційний позов;
 - негаторний позов;
- допоміжні:
 - позов про визнання права власності;
 - позов про виключення майна з опису.

2) Зобов’язально-правові засоби:

- засоби захисту права власності в договірних відносинах;
- засоби захисту права власності в деліктних зобов’язаннях;
- позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

3) Спеціальні засоби:

- позови про визнання правочинів недійсними;
- позови про захист прав співвласника у разі виділення, поділу чи продажу спільного майна;
- засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими;

- засоби захисту прав власників від неправомірного (ст.ст. 56, 57 Закону “Про власність”) чи правомірного (ч. 4 ст. 48, ч. 2 ст. ст. 51, 52 і 53 Закону “Про власність”) втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та у надзвичайних ситуаціях (ст. 54 Закону “Про власність”);
- інші спеціальні засоби, обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов’язаних осіб та надзвичайними обставинами.
-

Виникнення права на володіння або користування чужим майном

Відповідно до ст. 398 ЦК, право володіння виникає на підставі договору з власником або особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом.

Щодо права користування чужим майном, то згідно зі 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. Договір про встановлення земельного сервітуту підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту.

Встановлення та припинення сервітуту

Актами цивільного законодавства закріплений вичерпний перелік підстав виникнення сервітутних прав. Такими підставами можуть бути (ч. 1 ст. 402 ЦК):

- договір;
- закон;
- заповіт;
- рішення суду.

У разі встановлення земельного сервітуту за договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки, вказаний правочин підлягає державній реєстрації в порядку, передбаченому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Такий договір містить положення щодо умов встановлення і подальшого здійснення сервітуту й може бути як оплатним, так і безоплатним. Якщо інше не визначене законом, власник нерухомого майна, обтяженого сервітutom, має право вимагати від особи, на користь якої встановлено сервітут, здійснювати його на відплатних засадах.

Прикладом виникнення сервітуту на підставі заповіту є право заповідача покласти на спадкоємця, до якого за заповітом має перейти право власності на нерухоме майно, обов’язок надати іншій особі право користування ним (ч. 2 ст. 1238 ЦК). Цей сервітут є особистим, оскільки право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном, одержаним за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається і не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Крім цього, сервітутне обтяження спадкового

майна спадкоємця, яке полягає у наданні відказоодержувачеві за заповідальним відказом права користування жилим будинком, квартирою або іншою будівлею, не дає права на проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше.

Відповідно до положень ст. 406 ЦК сервітут *припиняється* у таких випадках:

- поєднання в одній особі власника майна, обтяженого сервітутом, і особи, в інтересах якої встановлений сервітут;
- відмови від сервітуту особи, в інтересах якої він встановлений;
- спливання строку, на який він був установлений;
- припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;
- невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;
- смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Сервітут може бути припинений також за рішенням суду на вимогу власника майна, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням, а також за наявності інших обставин, які мають істотне значення, та в інших випадках, установлених законом.

Поняття користування чужим майном

Право обмеженого користування чужою річчю або майном — сервітут (від лат. *servitutis* — підпорядкований) — відоме ще з часів стародавнього римського приватного права і сьогодні використовується в цивільних правовідносинах більшості країн світу. Виходячи із термінологічного позначення і призначення сервітуту в цивільному праві, право, яке ґрунтується на ньому, — “сервітутне право” означає підпорядкованість однієї речі кільком особам — її власнику і, одночасно, іншому суб'єкту цивільних правовідносин, який теж використовує її корисні властивості, що визначають її призначення у цивільному обороті.

Сервітутне право уповноважена особа може набути у випадку виникнення у неї необхідності задоволення своїх власних потреб за рахунок здійснення обмеженого використання корисних властивостей, притаманних нерухомим речам, які належать іншим особам.

При встановленні сервітуту право власності власника на нерухоме майно зазнає відповідних обтяжень. Вони полягають у його обов'язку рахуватися з визначеною відповідними правовими підставами можливістю іншої особи здійснювати право обмеженого користування належним йому нерухомим майном.

Суб'єктами сервітутних прав можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Суб'єктом прав на нерухоме майно, який зобов'язаний нести тягар визначених встановленням сервітутного права обтяжень, у всіх випадках є його власник. Особа, в інтересах якої встановлюється сервітут, може бути як власником сусідньої земельної ділянки, так і суб'єктом права постійного користування нею.

Сервітуту класифікуються таким чином. Залежно від їхньої можливості належати будь-якій особі, яка стане власником сусідньої з обтяженою сервітутним правом земельної ділянки, або тільки визначеній (договором) особі, вони

поділяються на земельні та особисті. Встановлення **земельного** сервітуту стосується обтяжень земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна, визначається неможливістю задоволення суб'єктом сервітутного права своїх потреб іншим способом і не залежить від його особистості.

Земельні сервітути, враховуючи їх значущість у цивільному обороті, мають внутрішню градацію. Предметом земельного сервітуту можуть бути земельні ділянки, інші природні ресурси, наприклад, природні або штучні водоймища, інше нерухоме майно, зокрема, будівлі і споруди. Залежно від факту встановлення сервітуту стосовно суходолу або відповідного водоймища, земельні сервітути можуть бути *суходільними* або *водними*. *Суходільними сервітутами* є право проходу або проїзду через чужу ділянку, прокладання та експлуатація ліній електропередачі, зв'язку і трубопроводів, водопостачання, меліорації тощо. *Водні сервітути* можуть полягати у праві на забір води, водопій худоби, здійснення переправ через водний об'єкт та у інших узгоджених з власником правомірних діях. **Особистий** сервітут, навпаки, надається визначеній особі і не може належати іншим особам. Залежно від кола осіб, на користь яких встановлюються сервітути, вони можуть бути публічними і приватними. *Публічний сервітут* встановлюється законом і поширюється на необмежене коло осіб. *Приватний сервітут* може встановлюватися на користь однієї або кількох, але завжди визначених осіб. До приватних слід відносити і сервітути, які відповідно до ст. 402 ЦК встановлюються у разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту або про його умови на підставі рішення суду за позовом особи, яка вимагає його встановлення.

Право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом

Власник житлового будинку, квартири 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 у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку. Члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, користуються нарівні з ним усіма правами і несуть усі обов'язки з утримання даного житла. При вирішенні юридичної долі житла береться до уваги режим спільної сумісної власності подружжя, дотримання інтересів неповнолітніх членів сім'ї власника тощо.

Припинення права користування

Відповідно до положень ст. 406 ЦК право користування *припиняється* у таких випадках: поєднання в одній особі власника майна, обтяженого сервітутом, і особи, в інтересах якої встановлений сервітут; відмови від сервітуту особи, в інтересах якої

він установлений; спливання строку, на який він був установлений; припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту; невикористання сервітуту протягом трьох років підряд; смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут. Сервітут може бути припинений також за рішенням суду на вимогу власника майна, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням, а також за наявності інших обставин, які мають істотне значення, а також в інших випадках, встановлених законом.

Питання 14

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду. Розмір відшкодування. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок непереборної сили або крайньої необхідності. Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Відшкодування шкоди незалежно від вини особи, яка завдала моральної шкоди

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду

Ефективність приватно-правового регулювання особистих немайнових та майнових відносин можлива за наявності щонайменше двох таких обставин:

- а) права та інтереси учасників цих відносин не будуть порушуватися;
- б) у разі порушення цих прав та інтересів учасникам цивільних відносин будуть гарантовані захист і відповідні відшкодування або компенсації завданих правопорушенням втрат.

Тому роль, яку виконує інститут відшкодування завданої правопорушенням шкоди, досить відчутна і серед інших правових засобів захисту порушених прав та інтересів учасників цивільних відносин посідає одне із провідних місць.

***Зобов'язання з відшкодування шкоди** — це такі цивільно-правові зобов'язання, в яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди) повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків. У зв'язку з тим, що підставою для виникнення таких зобов'язань є правопорушення (делікт), у правовій літературі такі зобов'язання також називають *деліктними зобов'язаннями*.*

Зобов'язання з відшкодування шкоди є одним із видів позадоговірних зобов'язань у зв'язку з тим, що їх виникнення відбувається не на підставі договору, а є наслідком настання передбаченого законом факту порушення права “поза договором”.

Основною функцією зобов'язань із відшкодування шкоди є компенсаторно-відновлювальна функція, реалізація якої має забезпечувати особі, яка зазнала

шкоди, відновлення її майнових та особистих немайнових прав і благ.

Суб'єктом відповідальності за загальним правилом є особа, яка заподіяла шкоду (громадянин або юридична особа). Винятки, коли безпосередній заподіювач шкоди і суб'єкт відповідальності не збігаються в одній особі, законодавчо визначені ЦК України (наприклад, особа, від імені якої діяла уповноважена особа або в інтересах якої діяв заподіювач шкоди). Суб'єктний склад зобов'язань з відшкодування шкоди у процесі їх розвитку може зазнавати істотних змін. У ньому може відбуватися заміна як кредитора, так і боржника. Зокрема, така заміна може відбутися за умови суброгації та регресу. При *суброгації* до страхувальника переходять права кредитора щодо боржника, який є відповідальним за настання страхового випадку, з набуттям страхувальником відповідних прав вимоги до боржника повністю або частково.

Окрему групу становлять зобов'язання, виникнення яких зумовлюється зовнішніми для заподіювання шкоди факторами, у зв'язку з чим можуть виникати питання щодо відшкодування шкоди:

- а) завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист;
- б) завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно;
- в) завданої у стані крайньої необхідності;
- г) завданої внаслідок умислу чи грубої необережності самого потерпілого.

Отже, подальша диференціація зобов'язань з відшкодування шкоди така:

- 1) відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист;
- 2) відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником або іншою особою;
- 3) відшкодування шкоди, завданої актами законодавчої та виконавчої влади;
- 4) відшкодування шкоди, завданої актами правоохоронних органів та органів судової влади;
- 5) відшкодування шкоди, завданої фізичними особами з частковою або неповною цивільною дієздатністю, недієздатними, з вадами психічного чи фізичного стану та особами з обмеженою цивільною дієздатністю;
- 6) відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину;
- 7) відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки;
- 8) відшкодування ядерної шкоди;
- 9) відшкодування шкоди, завданої фізичній особі каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 10) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг);
- 11) відшкодування моральної шкоди.

Підставами виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди визнаються факти завдання шкоди майну фізичної або юридичної особи чи завдання моральної шкоди.

Від підстав слід відрізняти умови відшкодування шкоди. На відміну від підстав як фактів, передбачених законом і породжуючих відповідне цивільно-правове явище (зобов'язання з відшкодування завданої шкоди), умовами визнаються ознаки,

якими ці підстави характеризуються і які впливають із закону. Як уже зазначалося, в зобов'язаннях з відшкодування шкоди їх породжуючим фактом є протиправна поведінка (дія, бездіяльність) — завдання майнової (матеріальної) або завдання моральної шкоди іншій особі. У деяких випадках обов'язок відшкодувати завдану шкоду виникає за наявності вини в поведінці заподіювача шкоди. У інших — для визначення обов'язку з відшкодування шкоди слід враховувати правила спеціального закону. Інколи обов'язок з відшкодування шкоди може виникати незалежно від вини і навіть без вини заподіювача шкоди.

До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать:

- а) шкода;
- б) протиправність поведінки заподіювача шкоди;
- в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом — шкодою;
- г) вина заподіювача шкоди.

Розмір відшкодування

Принцип повного відшкодування означає, що обсяг обов'язку відшкодувати шкоду визначається розміром цієї шкоди, що, правда із загального правила законом встановлюються деякі винятки.

Відповідно до ст. 1203 ЦК потерпілий має право на збільшення розміру відшкодування шкоди, якщо його працездатність знизилася порівняно з тією, яка була у нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди. Принцип повного відшкодування шкоди може коригуватися також під впливом соціально-економічних факторів, зокрема, таких, як:

- підвищення вартості життя;
- збільшення розміру мінімальної заробітної плати.

З урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того самого роду і такої самої якості, полатодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати збитки у повному обсязі (ч. 1 ст. 1192 ЦК).

Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Майнова шкода як умова зобов'язання з її відшкодування є мірою обов'язку відповідалності за шкоду особи. Інакше кажучи, розмір відшкодування, право на яке має потерпілий, визначається розміром завданої його майну шкоди.

Майнова шкода, як про це свідчать положення ст. 1192 ЦК, тісно пов'язана зі збитками, якими більшість цивілістів визнає грошове вираження майнової шкоди. З цього приводу необхідно, однак, відмітити, що при визначенні збитків, яких зазнав потерпілий внаслідок завдання шкоди його майну, слід керуватися правилами, встановленими ч. 2 ст. 22 ЦК, відповідно до якої збитками є:

а) 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);

б) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

На випадки завдання моральної шкоди принцип повного відшкодування не поширюється, оскільки вона не піддається грошовій оцінці. Однак її відшкодування можливе поряд з відшкодуванням майнової шкоди.

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок непереборної сили або крайньої необхідності

Непереборна сила (форс-мажор) — *надзвичайна й невідворотна за даних умов подія, через яку не можуть бути виконані умови цивільно-правового договору.*

Непереборна сила характеризується обов'язковими ознаками, що носять комплексний характер:

- 1) це зовнішня щодо діяльності сторін обставина, яка не залежить від волі учасників правовідносин і, зазвичай, виключає можливість передбачення події, її виникнення не пов'язане з діяльністю уповноваженої особи;
- 2) це надзвичайна, тобто неординарна, неординарна обставина, яку неможливо відвернути в будь-який спосіб, навіть якщо особа може передбачити її наслідки;
- 3) це подія, яку неможливо відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності (в даних обставинах відсутні технічні та інші засоби, за допомогою яких можливо було б запобігти самій обставині або її наслідкам).

Загальними принципами визнання непереборної сили є об'єктивний та абсолютний характер обставин, тобто дія факторів, що стали перешкодою для добросовісного виконання умов договору, поширюється на всіх, а не лише на заподіювача шкоди. Немоżliвість виконання має бути абсолютною, а не просто ускладненням для боржника. Умови застосування непереборної сили встановлюються як законодавством, так і договірною практикою. До непереборної сили належать явища природи (землетруси, повені, обвали, снігові замети тощо) та деякі суспільні явища (епідемії, воєнні дії, страйки та ін.). Вона є підставою, що звільняє від відповідальності лише тоді, коли існує причинний зв'язок між непереборною силою і шкодою, що виникла.

Відповідно до ст. 1171 ЦК **крайньою необхідністю** є дії, спрямовані на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами. Якщо кримінальним законодавством (ст. 36 КК) передбачається, що дії у стані крайньої необхідності є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності, цивільне законодавство питання про обов'язок відшкодувати шкоду вирішує по-іншому.

У стані крайньої необхідності шкода завдається правомірними діями,

спрямованими не на заподіяння шкоди, а на досягнення іншої мети — усунення небезпеки. У зв'язку з тим, що, виходячи із загальних принципів щодо захисту цивільних прав будь-яка шкода, заподіяна суб'єкту цивільних правовідносин, повинна бути відшкодована, ст. 1171 ЦК створює правові підстави для відшкодування шкоди, заподіяної правомірними діями.

Відшкодування шкоди відповідно до п. 1 цієї статті є обов'язком того, хто у стані крайньої необхідності завдав шкоди іншим особам, дії яких були невинними і правомірними. Іншими особами можуть бути визнані як ті юридичні або фізичні особи, в інтересах яких діяв той, хто заподіяв шкоду, так і потерпілі, чії права були порушені внаслідок випадкового збігу обставин.

Якщо заподіювач шкоди діяв в інтересах третіх осіб, засади справедливості спонукали законодавця до розподілу несприятливих наслідків між заподіювачем і третьою особою. У ч. 2 п. 1 ст. 1171 ЦК введене право особи, яка діяла у стані крайньої необхідності, звернутися зі зворотною вимогою до того, в чий інтерес діяв заподіювач шкоди.

У зв'язку з тим, що регрес за своїм змістом і розміром відшкодування повинен відповідати змісту і розміру відшкодування, яке було відшкодоване потерпілому, на підставі ч. 2 п. 1 ст. 1171 ЦК безпосередній заподіювач шкоди не може звертатися до третіх осіб з позовом про відшкодування шкоди, завданої йому самому. Таке відшкодування може відбуватися на загальних підставах і лише за умови наявності в діях фізичної або юридичної особи ознак протиправності, що і створило умови для настання небезпеки цивільним правам чи інтересам (наприклад, порушення правил протипожежної безпеки створило загрозу пожежі; для усунення загрози пожежі заподіювач шкоди використав своє власне майно і майно іншої потерпілої особи). Слід зазначити, що протиправність третіх осіб має полягати у порушенні конкретних правил, які затверджені в належному порядку і є обов'язковими для виконання (наприклад, порушення правил технічної безпеки призвело до загрози небезпеки життю або здоров'ю працівника підприємства).

Дії у стані крайньої необхідності, пов'язані із заподіянням шкоди потерпілому, є винними. Заподіювач шкоди знає або допускає, що, усуваючи небезпеку в інтересах одних осіб, він одночасно порушує права інших. Проте у суді може бути встановлено, що третя особа, в чий інтерес діяв заподіювач, безпосередньо створила умови, які стали причиною небезпеки. Тобто дії або бездіяльність такої особи також можна визнати винними. Судом може бути встановлено, що обидві сторони, і заподіювач шкоди, і той, в чий інтерес заподіювач діяв, спричинили шкоду майну потерпілого (наприклад, третя особа не дбала належним чином про своє майно, а заподіювач шкоди використовував способи усунення небезпеки, не адекватні розміру загрози і вартості майна, яке рятувалося або/і до того ж діяв у своїх інтересах). У цьому разі обов'язок з відшкодування шкоди може бути розподілений між ними за принципом часткової відповідальності, тобто з урахуванням вини заподіювача шкоди і третьої особи.

Якщо для усунення небезпеки використовувалося джерело підвищеної

небезпеки, суд має розглядати питання про участь особи, яка володіє джерелом підвищеної небезпеки на достатніх правових підставах, у відшкодуванні завданої потерпілому шкоди (ст. 1187 ЦК).

З урахуванням соціальної значимості дій з усунення небезпеки, розміру заподіяної потерпілому шкоди, майнового становища заподіювача шкоди або третьої особи та з урахуванням інших обставин допускається часткове або повне звільнення від обов'язку відшкодувати завдану потерпілому шкоду.

Обов'язок відшкодування шкоди може також бути поділено за принципом часткової відповідальності.

Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду

Шкода, яку неможливо оцінити у грошовому еквіваленті, вважається немайновою або, що є те саме, *моральною*.

Інститут відшкодування моральної шкоди для вітчизняного законодавства є відносно новим. За часів колишнього Союзу РСР компенсація моральної шкоди не визнавалася. Вважалося, що потерпілий у разі завдання йому немайнової шкоди міг вимагати відповідного покарання заподіювача цієї шкоди.

Під *моральною шкодою* розуміються *втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, завданих фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб*.

Моральна шкода полягає (у ч. 2 ст. 23 ЦК):

- а) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- б) душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- в) душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- г) приниженні честі, гідності, ділової репутації фізичної або юридичної особи.

З наведених законоположень можна зробити висновок, що моральна шкода — це фізичні або душевні страждання, завдані фізичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю (ч. 1 ст. 1167 ЦК), якими порушуються її особисті немайнові права або які посягають на належне фізичній особі майно, а також приниження честі, гідності, ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Отже, сама як така моральна шкода немайнова і полягає в негативних наслідках, що можуть мати місце в особистій немайновій сфері потерпілого, виникають не тільки у разі ушкоджень немайнових благ (здоров'я, честі, гідності, репутації тощо), а й у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням належного фізичній особі майна, яке для неї мало значну особисту цінність, скажімо, як пам'ять про близьку людину. Суттєвим тут є також те, що зазначена шкода може полягати у посяганні на немайнові блага, безпосередньо належні не тільки самому потерпілому, а й членам його сім'ї чи близьким родичам, у зв'язку з чим потерпілий зазнає душевних

страждань.

Незважаючи на те, що моральна шкода є немайновою, відшкодування її здійснюється грішми або іншим майном, незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню (ч.ч. 3, 4 ст. 23 ЦК).

Відшкодування шкоди незалежно від вини особи, яка завдала моральної шкоди
Частиною 2 ст. 1167 ЦК встановлено, що моральна шкода відшкодовується незалежно від вини того, хто її завдав:

- якщо шкоду завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;
- якщо шкоду завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;
- в інших випадках, встановлених законом.

Однак вищезазначений припис фактично нівелюється подальшим змістом самого ЦК, оскільки всі статті гл. 82, де йдеться про настання відповідальності незалежно від вини того, хто завдав шкоду (ст.ст. 1173–1175, а також ст.ст. 1176, 1187), використовують термін “шкода”, а не “майнова” чи “моральна” шкода. Це означає, що диспозиції ст.ст. 1173–1175 ЦК також охоплюють і моральну шкоду, впроваджуючи правило про безвинну відповідальність за її завдання і в цих випадках. Останнє є абсолютно правильним з огляду на те, що і моральна, і майнова шкода є складовими багатоаспектного поняття “шкода” і повинні підпорядковуватися єдиним принципам настання відповідальності за їх завдання.

Моральна шкода відшкодовується одноразово грішми, іншим майном або в інший спосіб, однак згідно з ч. 1 ст. 1168 ЦК вона може бути відшкодована також і шляхом здійснення щомісячних платежів, якщо її завдано каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

Питання 15

Особливості відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником. Підстави відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я чи смертю особи під час виконання договірних зобов'язань (договір перевезення тощо). Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Підстави та порядок відшкодування

Особливості відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником

Правовою підставою виникнення зобов'язання юридичної або фізичної особи відшкодувати шкоду, завдану їхнім працівником чи іншою особою, є ст. 1172 ЦК. Передбачається кілька можливих ситуацій, коли зазначене зобов'язання може виникнути, якщо шкода була завдана:

- найнятим юридичною або фізичною особою працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків;
- іншій особі підрядником, що діяв за завданням замовника;
- учасником (членом) підприємницького товариства або кооперативу під час здійснення ним підприємницької діяльності або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу.

Загальною ознакою зобов'язань, що виникають у зазначених вище випадках, є те, що всі вони характеризуються багатосуб'єктністю — у кожному з них присутні три суб'єкти:

- 1) відповідальна за шкоду юридична або фізична особа;
- 2) безпосередній заподіювач шкоди під час виконання ним трудових (службових) обов'язків або при виконанні завдання замовника за договором підяду, чи який діяв від імені підприємницького товариства, учасником якого він є, або від імені кооперативу, до складу членів якого заподіювач шкоди входить;
- 3) потерпілий, тобто особа, яка зазнала завданої їй шкоди.

Таким чином, йдеться про зобов'язання, які можуть мати місце у трьох сферах приватно-правових відносин:

- у сфері трудових (службових) правовідносин;
- у сфері цивільно-правових договірних, зокрема, підрядних відносин;
- у сфері відносин, пов'язаних з участю у підприємницькому товаристві або членством у відповідному кооперативі.

Поряд із загальними умовами, при відшкодуванні шкоди, завданої у зазначених випадках, слід враховувати певну специфіку правовідносин, що виникають при здійсненні цього відшкодування.

У даному разі як шкода умова виникнення обов'язку з її відшкодування якихось особливостей не набуває. Особливість вбачається у неправомірності поведінки заподіювача шкоди, який при виконанні покладених на нього трудових (службових) обов'язків чи обов'язків за договором підряду або здійснюючи представництво (виконуючи доручення) підприємницького товариства чи кооперативу, учасником (членом) яких він є, діяв неналежним чином. Оскільки заподіювач шкоди діяв, хоч і неправомірно, а виконуючи доручення свого роботодавця чи замовника — контрагента за договором підряду чи дорученням підприємницького товариства (кооперативу), то автоматично поведінка останніх набуває ознаки неправомірної.

Однак слід відмітити, що, перш, ніж покласти на роботодавця, замовника чи підприємницьке товариство або кооператив обов'язок з відшкодування шкоди, завданої працівником, підрядником, учасником товариства чи членом кооперативу, необхідно виявити наявність причинного зв'язку між поведінкою заподіювача шкоди і самою шкодою. Адже такий обов'язок не виникатиме, якщо працівник отримав відпустку, під час якої ним була завдана майнова чи моральна шкода іншій особі. Тому слід з'ясувати, що: а) безпосередній заподіювач шкоди дійсно під час її завдання перебував з юридичною або фізичною особою у трудових (службових) правовідносинах або він був підрядником за договором підряду із замовником, укладеним належним чином, або учасником підприємницького товариства чи членом кооперативу; б) шкода була завдана під час і безпосередньо при виконанні заподіювачем шкоди покладених на нього обов'язків як на працівника за трудовим договором (контрактом) або як на підрядника за договором підряду, чи при виконанні представницьких повноважень від імені підприємницького товариства, кооперативу, учасником (членом) яких є заподіювач шкоди.

В одній із цивільних справ судом було встановлено, що підрядник, використовуючи підйомний кран в будівництві споруди, зачепив іншій особі лінію електропостачання, пошкодивши її. Завдана при цьому шкода була відшкодована замовником.

Суттєвою особливістю зобов'язань, що виникають з приводу відшкодування шкоди, завданої у зазначених випадках, є те, що законом проводиться досить чітке відмежування особи, яка безпосередньо завдала шкоди, та особи, яка має цю шкоду відшкодовувати.

Внаслідок такої диференціації в юридичній літературі резонно ставиться питання: у чому ж полягає вина осіб, на яких покладається обов'язок з відшкодування завданої їхнім працівником чи іншими особами шкоди? Вважається, що оскільки всі дії працівників (службовців) та інших осіб, коли вони вчиняються для виконання певних трудових (службових) та інших обов'язків, юридично прирівнюються до дій юридичної або фізичної особи та інших зобов'язаних суб'єктів, то й у разі завдання шкоди вони діють від імені

та в інтересах зазначених роботодавців, замовників та підприємницьких товариств і кооперативів, а тому і вина безпосереднього заподіювана шкоди, який перебуває у відповідних відносинах з юридичною, фізичною чи іншою уповноваженою особою, яка передбачена відповідачем відповідно до ст. 1172 ЦК, має визнаватися виною останніх.

Не заперечуючи проти такої думки в принципі, необхідно зробити деякі уточнення. Насамперед, навряд чи можна погодитися з тим, що у разі завдання шкоди працівник, замовник чи представник підприємницького товариства або кооперативу діють в інтересах відповідного роботодавця, замовника, підприємницького товариства або кооперативу, що з їхніми інтересами завдання шкоди явно не збігається. Завдана шкода для них — явище завжди не очікуване, хоч вона нерозривно пов'язалась, з виконуваним правомірним дорученням, покладеним на виконавця. Вина відповідальної юридичної або фізичної особи за шкоду, завдану їхнім працівником, підрядником чи учасником підприємницького товариства або членом кооперативу пов'язується з певним ризиком настання негативних наслідків неналежної поведінки виконавця їхнього доручення. Оскільки вина особи, відповідальної за завдану шкоду, у даному разі уособлюється неналежною поведінкою (виною) безпосереднього заподіювача шкоди, до нього можуть бути пред'явлені регресні вимоги відповідно до ст. 1191 ЦК.

Підстави відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я чи смертю особи під час виконання договірних зобов'язань (договір перевезення тощо)

Відповідно до ст. 1196 ЦК України шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я чи смертю фізичної особи під час виконання нею договірних зобов'язань (договір перевезення тощо), підлягає відшкодуванню на підставах, встановлених статтями 1166 (тобто, загальні підстави деліктної відповідальності) та 1187 ЦК, якою, зокрема, встановлюється, що 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.

Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду

Здійснення державної влади не вичерпується сферами законодавчої та виконавчої її діяльності. Серед найважливіших напрямів реалізації публічної влади є також практичне забезпечення і захист конституційних прав і свобод людини, запобігання будь-якому вияву незаконних на неї посягань чи обмежень у правах, особливо з боку самої публічної влади, а ще більше з боку таких її органів, які за своєю природою і соціальним призначенням здійснюють правоохоронну діяльність

та правосуддя:

- органів дізнання (міліція, органи безпеки; митні органи; органи державного пожежного нагляду; органи охорони державного кордону; командири військових частин, з'єднань, начальники військових установ та інші органи і посадові особи, що наділені правом провадити слідчі дії);
- органів попереднього (досудового) слідства у кримінальних справах (слідчі прокуратури; слідчі органів безпеки; слідчі податкової міліції; слідчі органів внутрішніх справ);
- органів прокуратури (Генеральна прокуратура України; прокуратура Автономної Республіки Крим; прокуратури областей, міст Києва та Севастополя, міські, районні, міжрайонні, військові);
- органів суду (Конституційний Суд України; Верховний Суд України; вищі спеціалізовані суди; Апеляційний суд України; апеляційні суди; місцеві суди).

У діяльності зазначених органів публічної влади будь-які помилки неприпустимі. Зазвичай, вони спричиняють порушення конституційних прав кожної людини на свободу і особисту недоторканність, принижують її честь, гідність і ділову репутацію, внаслідок чого тягнуть за собою не тільки майнові втрати, а й моральні страждання фізичної особи, що й створює підставу для виникнення особливих правовідносин — зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої рішеннями, діями чи бездіяльністю правоохоронних органів або суду, що мають незаконний характер.

Незаконність дій правоохоронних та судових органів, якими була завдана шкода, не зрозуміється, а повинна бути підтверджена:

- а) постановленням судом виправдувального вироку;
- б) скасуванням незаконного вироку суду;
- в) закриттям кримінальної справи органом попереднього (досудового) слідства, а також у разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Якщо ж кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію чи акта помилування, або фізична особа у процесі дізнання, попереднього (досудового) слідства або судового розгляду шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла застосуванню до неї передбачених ч. 1 ст. 1177 ЦК незаконних заходів впливу, то право на відшкодування шкоди не виникає.

Підстави та порядок відшкодування

Відповідно до ч. 1 ст. 1176 ЦК відшкодуванню підлягає шкода, завдана фізичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, якщо мала місце хоч би одна із таких обставин:

- 1) незаконне засудження;
- 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою;

- 4) незаконне застосування як запобіжного заходу підписки про невиїзд;
- 5) незаконне затримання;
- 6) незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт;
- 7) передбачене ч. 5 ст. 1176 ЦК незаконне рішення в цивільній справі у разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

В інших випадках шкода, завдана незаконним рішенням, дією чи бездіяльністю тих само правоохоронних органів або суду, відшкодовується на загальних підставах.

Отже, у переважній більшості випадків йдеться про відшкодування шкоди, завданої тільки фізичній, а не юридичній особі. Юридичній особі може бути відшкодована шкода, якщо вона була завдана внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, однак за умови, що суддя (судді) вплинули на постановлення такого рішення, за що були звинувачені у вчиненні злочину, та обвинувальний вирок суду набрав законної сили.

Обов'язок з відшкодування шкоди в цьому разі покладається на державу, і це не випадково. По-перше, органи дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду є підрозділами публічної влади загальнодержавного значення. По-друге, зазначені державні органи, зазвичай, діють від імені держави, яка відповідає як за власні акти, так зазвичай за дії посадової або службової особи, з безпосередньої вини якої шкода була завдана. Права зворотної вимоги, зазвичай, держава не набуває. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду щодо неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК).

Обов'язок держави відшкодувати завдану у подібних ситуаціях шкоду виникає незалежно від вини посадових або службових осіб правоохоронних органів чи суддів.

Виходячи з того, що ЦК особливо наголошує на необхідності відшкодування такої шкоди у повному обсязі, слід визначити, що саме підлягає відшкодуванню і який порядок його здійснення. Детальну відповідь на це питання надає Закон "Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду".

Відповідно до ст. 3 цього Закону відшкодуванню підлягають:

- заробіток та інші грошові доходи, які фізична особа втратила внаслідок незаконних дій;
- майно (у тому числі гроші, грошові вклади і відсотки від них, цінні папери та відсотки від них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності);

- майно, конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами дізнання чи попереднього слідства, органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;
- штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;
- суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;
- моральна шкода.

Питання 16

Особливості відшкодування шкоди, завданої малолітньою або неповнолітньою особою. Відшкодування шкоди, завданої кількома малолітніми або неповнолітніми особами. Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними. Наслідки вживання наркотичних засобів, токсичних речовин, спиртних напоїв тощо

Особливості відшкодування шкоди, завданої малолітньою або неповнолітньою особою

За загальним правилом деліктна відповідальність покладається на осіб, які є повністю дієздатними (здатними своїми діями набувати та реалізовувати свої права та створювати для себе і виконувати цивільні обов'язки), а основне — деліктоздатними (здатними відповідати за свої дії).

Критерієм цієї диференціації є наявність в особи достатнього рівня психічного розвитку та життєвого досвіду для того, щоб адекватно оцінювати значення своїх дій та керувати ними.

Однак доволі часто виникають ситуації, коли шкода завдається особами, які залежно від різних обставин не можуть повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. І тому в цьому разі варто звернутися до деліктних зобов'язань із так званим *дефектним суб'єктом складом*.

До цих видів деліктів належить відшкодування шкоди, завданої:

- малолітньою особою;
- неповнолітньою особою;
- недієздатною особою;
- обмежено дієздатною особою;
- особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (адієздатною особою).

Згідно з чинним законодавством *малолітніми* визнаються фізичні особи, які не досягли віку 14 років (ст. 31 ЦК). Ці особи, незважаючи на те, що наділені частковою цивільною дієздатністю, визнаються повністю неделіктоздатними, однак шкода, завдана ними, підлягає відшкодуванню. Відповідальність за шкоду, завдану малолітніми особами, покладається на їхніх батьків (усиновлювачів) або опікунів чи інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (ч. 1 ст. 1178 ЦК).

Аналогічний порядок поширюється і на заклади, які за законом здійснюють функції опікуна щодо малолітніх осіб (ч. 3 ст. 1178 ЦК). При цьому відповідальність даних осіб базується на загальних умовах відповідальності із заподіяння шкоди.

Крім цього, законодавець встановлює відповідальність навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за малолітньою особою, а також особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору (ч. 2 ст. 1178 ЦК), за шкоду, завдану малолітньою особою під час перебування під наглядом цих закладів чи осіб, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини. Протиправність діяння полягатиме в тому, що ці особи неналежно виконували покладений на них згідно із законом чи договором обов'язок здійснювати виховання та (чи) нагляд за малолітнім.

Батьки (усиновлювачі) або опікуни чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи, а також заклади, що здійснюють щодо малолітнього функцію опікуна, відповідають за неналежні виховання та нагляд, а навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, інші заклади чи особи що зобов'язані здійснювати нагляд за малолітнім, — мають нести відповідальність лише за неналежний нагляд.

Якщо це стосується батьків, то відповідальність покладається на обох незалежно від того, проживають вони разом чи окремо, оскільки обов'язок здійснювати належне виховання та нагляд за малолітнім є рівним для обох із них. У разі, коли батьки були позбавлені батьківських прав, обов'язок відшкодовувати завдану шкоду лежить на них ще протягом трьох років після позбавлення батьківських прав (ст. 1183 ЦК), адже належне чи неналежне виховання є процесом, який має тривалу дію в часі і його вплив не може припинитися з моменту позбавлення батьківських прав.

Наслідки неналежного виховання матимуть свої негативні прояви і після факту позбавлення батьківських прав. Оскільки функціональні обов'язки батьків, усиновителів та опікунів щодо дітей є ідентичними то доцільно було б названі правила щодо позбавлення батьківських прав поширити і на випадки скасування усиновлення та припинення прав опікуна.

У ЦК України вперше передбачено можливість покладення відповідальності на фізичних осіб, які здійснюють виховання та (чи) нагляд за малолітніми особами на правових підставах (гувернантки, няні, домашні вчителі, репетитори тощо), переважне місце серед яких має договір. Протиправним діянням у цьому випадку

буде невиконання чи неналежне виконання обов'язку здійснювати виховання та (чи) нагляд за малолітнім, покладеного на них згідно з договором чи іншою правовою підставою. Однак доволі спірною є можливість розглядати цей вид зобов'язань у структурі деліктних, а, отже, позадоговірних зобов'язань, оскільки підставою їх виникнення здебільшого є невиконання вказаними особами умов договору щодо виховання чи нагляду за малолітнім.

У разі, коли відповідачем за шкоду, заподіяну малолітнім, є юридична особа, слід зауважити, що існує перелік цих юридичних осіб: навчальний заклад (школа та дитячий садок), заклад охорони здоров'я (лікарня, поліклініка) чи інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею (літній табір відпочинку, приймальник-розподільник тощо), а також заклад, який за законом здійснює щодо малолітнього функції опікуна (дитячий будинок, інтернат тощо). Протиправним діянням цих юридичних осіб вважається саме невиконання чи неналежне виконання законного обов'язку здійснювати нагляд за малолітніми. Обов'язку здійснювати виховання малолітніх, крім випадку, коли цей заклад здійснює щодо них функції опікуна, для юридичних осіб законодавець не передбачає.

Що стосується причинно-наслідкового зв'язку, то в цьому разі має бути встановлено, що шкода, завдана малолітнім, є заподіяною саме внаслідок неналежного виховання та (чи) нагляду з боку осіб, які відповідають за це діяння.

Вина усіх зазначених осіб, які несуть відповідальність за цей вид делікту, презюмується, тобто особа вважається винною, якщо вона не доведе, що шкода завдана не з її вини, і вона не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення нею від здійснення виховання та (чи) нагляду за малолітньою особою.

Однак в окремих випадках досить складно встановити, чия вина та протиправна поведінка стали причиною заподіяння шкоди малолітнім. І тому законодавець вводить правило, за яким у разі, якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язана здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, заклади та особи несуть часткову відповідальність (ч. 4 ст. 1178 ЦК). Розмір часток, у межах яких ці особи нестимуть відповідальність, визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду відповідно до частки вини кожного з них.

Обов'язок батьків (усиновлювачів), опікунів чи інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи, щодо відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття (ч. 5 ст. 1178 ЦК). Однак із цього загального правила законодавець робить єдиний виняток, який зводиться до того, що ця особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до чотирнадцяти років, проте лише за повної сукупності таких умов:

- ця шкода завдана життю або здоров'ю потерпілого;
- малолітня особа, після досягнення нею повноліття, має достатні для цього відшкодування кошти;
- батьки (усиновлювачі), опікуни чи інші фізичні особи, які на правових підставах

здійснювали виховання малолітньої особи, на яких був покладений обов'язок щодо відшкодування шкоди, завданої малолітнім, є неплатоспроможними або померли.

Відшкодувавши шкоду, завдану малолітньою особою, жодна з фізичних та юридичних осіб, які визнані зобов'язаними суб'єктами за даним видом делікту, не мають права зворотної вимоги (регресу) до цієї особи (ч. 4 ст. 1191 ЦК).

Згідно зі ст. 32 ЦК *неповнолітніми* визнають фізичних осіб віком від 14 до 18 років. Такі особи наділені неповною цивільною дієздатністю, але вони визнаються повністю деліктоздатними (ст. 33, ч. 1 ст. 1179 ЦК), а, отже, можуть самостійно у повному обсязі нести покладену на них відповідальність.

Однак, незважаючи на те, що в цьому віці особи вже досягли певного психічного рівня та мають певний життєвий досвід, щоб оцінювати свої вчинки та нести за них відповідальність, вони, у переважній більшості випадків, не мають достатньої кількості майна, коштів чи інших матеріальних ресурсів, яких було б достатньо для відшкодування завданої ними шкоди. Враховуючи ці обставини, законодавець, окрім визнання за неповнолітнім здатності нести відповідальність за завдану ним шкоду самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1179 ЦК), встановлює, що у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується субсидіарно її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, а у разі, якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, то і цим закладом (ч. 2 ст. 1179 ЦК).

Субсидіарність даної відповідальності полягає в тому, що основна вимога про відшкодування завданої шкоди пред'являється до неповнолітньої особи, і лише у разі відсутності у неї майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, як співвідповідачі факультативно притягуються до відповідальності батьки й інші згадані особи.

Коли майна неповнолітнього виявиться цілком достатньо для того, щоб відшкодувати завдану ним шкоду в повному обсязі, питання про притягнення до відповідальності інших осіб не виникає взагалі. При цьому батьки (усиновлювачі), піклувальники та заклад, що виконує функції піклувальника, будуть відшкодовувати завдану неповнолітнім шкоду лише у тій частині, яка залишилася після того, як шкоду відшкодувала неповнолітня особа, а у разі, якщо у неповнолітнього взагалі немає майна, — у повному обсязі.

Протиправність поведінки вказаних осіб полягає в тому, що вони неналежно виконали покладений на них обов'язок виховання та нагляду за неповнолітнім. При цьому *вина* батьків (усиновлювачів), піклувальників та закладу, що виконує функції піклувальника, за неналежне виховання та нагляд за неповнолітнім презюмується, тобто вони будуть відповідати за завдану ним шкоду, якщо не доведуть, що вона завдана не з їхньої вини.

Відшкодування шкоди, завданої кількома малолітніми або неповнолітніми особами

Принцип часткової відповідальності встановлюється законодавцем і у разі, якщо шкода заподіюється спільними діями *кількох малолітніх осіб* (ч. 1 ст. 1181 ЦК). У цьому разі відповідальність покладається на їхніх батьків (усиновлювачів) чи опікунів у частині, яка визначається за домовленістю між ними, або за рішенням суду відповідно до частки вини кожного з них. І лише у разі, коли в момент завдання шкоди кількома малолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частині, яка визначається тільки за рішенням суду (ч. 2 ст. 1181 ЦК).

Певна специфіка притаманна й відшкодуванню шкоди, завданої спільними діями *кількох неповнолітніх осіб*. Тут шкода відшкодовується ними у частині, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду (ч. 1 ст. 1182 ЦК), а у разі, коли один із них на момент завдання шкоди перебував у закладі, який за законом здійснює щодо неповнолітніх функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частині, що визначається за рішенням суду (ч. 2 ст. 1182 ЦК).

Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними

Іноколи фізичні особи, які є повністю деліктоздатними, або повністю, неповністю та обмежено дієздатними, можуть завдати шкоду в стані, коли вони не усвідомлюють значення своїх дій та (або) не можуть керувати ними (адієздатні особи). Цей стан може бути наслідком тимчасової втрати свідомості, афекту, психічної чи іншої хвороби, сп'яніння тощо. У зв'язку з тим, що у зазначених діях особи, зазвичай, немає вини, то за загальним правилом шкода, завдана фізичною особою, яка у момент її заподіяння не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується (ч. 1 ст. 1186 ЦК). Однак за певних обставин ця шкода все ж таки може підлягати відшкодуванню.

По-перше, суд може, враховуючи матеріальне становище потерпілого та особи, яка завдала шкоди, постановити рішення про відшкодування завданої шкоди частково або у повному обсязі (ч. 1 ст. 1186 ЦК). Такий “жест справедливості” з боку законодавця, на нашу думку, не лише глибоко суперечить принципу рівності всіх перед законом (ст. 24 Конституції України), але може обернутися певним зловживанням з боку заінтересованих осіб, оскільки чітко не визначає, як має враховуватися матеріальний стан зазначених осіб, а також чи на всі види заподіяння шкоди поширюється це правило. Для прикладу, в ЦК Російської Федерації діє подібна норма, однак вона поширюється лише на випадки, коли шкода заподіяна життям та здоров'ю.

По-друге, варто взяти до уваги те, яким чином особа опинилась у такому стані. Якщо такий стан не залежав від її волі, то відповідальність до даної особи

не застосовується.

По-третє, важливе значення має те, що стало підставою стану, в якому фізична особа не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Якщо такий стан настав внаслідок психічного розладу або недоумства особи, то відповідальність за завдану шкоду згідно з ч. 2 ст. 1186 ЦК може покладатися на чоловіка (дружину), батьків, повнолітніх дітей, але лише за таких умов:

- вони знали про психічний розлад або недоумство особи;
- вони проживали разом з особою;
- вони не вжили заходів щодо запобігання шкоді.

Рішення про відшкодування цієї шкоди чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми постановляється судом.

Наслідки вживання наркотичних засобів, токсичних речовин, спиртних напоїв тощо

Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану, в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними внаслідок вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах (абз. 2 ч. 1 ст. 1186 ЦК).

Питання 17

Особливості відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Наслідки відшкодування кількох джерел підвищеної небезпеки. Підстави відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами. Право зворотної вимоги (регресу)

Особливості відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, встановлюються ст. 1187 ЦК. Відповідно до цієї статті ***джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо-, 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.***

Слід зауважити, що таке визначення суттєво відрізняється від того, яке домінувало раніше. Якщо в попередньому варіанті ЦК під джерелом підвищеної небезпеки розуміли певну річ, то відтепер його правова природа зводиться до певного різновиду діяльності.

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. Отже, суб'єктом відповідальності за шкоду, що заподіяна джерелом підвищеної небезпеки, є так званий титульний володілець.

Титульного володільця характеризують дві основні ознаки: *юридична* та *матеріальна*. **Юридична** ознака полягає в тому, що володільцем визнається лише та особа, яка має відповідні правові підстави на володіння відповідним об'єктом, діяльність щодо якого створює відповідну небезпеку. З огляду на запропонований перелік можна дійти висновку, що всі ці правові підстави (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) мають цивільно-правовий характер. І тому, коли особа володіє відповідним об'єктом на підставі трудового договору, наприклад шофер, машиніст, пілот, які здійснюють управління відповідним транспортним засобом, то немає підстав вважати цю особу титульним володільцем за юридичною ознакою. **Матеріальна** ознака титульного володільця полягає в тому, що особа, яка має всі правові підстави щодо цього об'єкта, повинна ще й здійснювати фактичне володіння (експлуатацію), тобто передбачену законом потенційну небезпечну діяльність, пов'язану з використанням, зберіганням або утриманням даного об'єкта. За загальним правилом, обидві ознаки повинні бути поєднані для того, щоб визнати особу титульним володільцем.

В окремих випадках закон може встановлювати і певні винятки з цього правила. Так, особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, вважається суб'єктом відповідальності за шкоду, що заподіяна джерелом підвищеної небезпеки. І навіть якщо ця особа не має юридичної ознаки, вона зобов'язана відшкодувати шкоду на загальних підставах, а титульний володілець звільняється від цієї відповідальності. Однак може статися, що неправомірному заволодінню транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість його власника (володільця), наприклад, титульний володілець залишив незамкненим автомобіль з ключем у системі запалювання. У такому разі шкода, яка завдана діяльністю щодо використання, зберігання або утримання даного об'єкта, відшкодовується спільно титульним і фактичним володільцем, який неправомірно заволодів транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом. Відповідальність має дольовий характер і відшкодовується цими особами у частках, які визначаються за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Ще один виняток, за яким відповідачем може бути не лише титульний володілець, а й інші особи, — випадок, коли титульний володілець застрахував свою цивільну відповідальність. У цьому разі він нестиме субсидіарну відповідальність, тобто відповідатиме лише тоді, коли страхової виплати (страхового відшкодування), яка виплачується страховиком, є недостатньо для повного відшкодування завданої ним шкоди (ст. 1194 ЦК), наприклад, у випадку

страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів, власників зброї, суб'єктів перевезення небезпечних вантажів, осіб, діяльність яких пов'язана з утилізацією (видаленням) небезпечних відходів, суб'єктів господарювання за шкоду, яка може бути заподіяна пожежами та аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, власників собак тощо.

Основною особливістю при відшкодуванні шкоди, яка заподіяна джерелом підвищеної небезпеки, є те, що особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду незалежно від своєї вини. В юридичній літературі немає єдиної точки зору, що саме становить суб'єктивну умову відповідальності за даний вид делікту, однак ми схильні поділити точку зору науковців, які стверджують, що в цьому випадку відповідальність покладається на титульного володільця внаслідок ризику заподіяння шкоди.

Попри те, що вина покладається на титульного володільця незалежно від його вини, законодавець все ж таки встановлює певні випадки, коли при притягненні титульного володільця має враховуватися його шкода, наприклад, згідно зі ст. 1188 ЦК при відшкодуванні шкоди, що завдана титульним володільцем внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки (зіткнення автомобілів, літаків, потягів тощо).

Незважаючи на те, що у разі завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки існує підвищена деліктна відповідальність, її не слід вважати абсолютною, оскільки законодавцем вводяться обставини, за яких титульний володільця звільняється від відшкодування цієї шкоди. До таких обставин відносять непереборну силу та умисел потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК). Що стосується непереборної сили (ст. 1169 ЦК), то її дія (вплив) повинна бути направлена саме на джерело підвищеної небезпеки, внаслідок чого воно стає неконтрольованим і потенційно шкідливим. Наприклад, сильним буревієм було піднято в повітря автомобіль, який, впавши на будівлю, завдав їй значної шкоди.

Умисел потерпілого має юридичне значення лише у разі, коли особа свідомо бажає та діє з метою завдання собі шкоди. Проте і у випадку непереборної сили, і при умислі потерпілого на титульного володільця покладається тягар доказування наявності цих обставин. При цьому не слід забувати, що до обставин, які звільняють титульного володільця від відшкодування шкоди, яка завдана джерелом підвищеної небезпеки, належить і розглядуваний вище випадок неправомірного заволодіння транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, за умови, що цьому не сприяла недбалість володільця цих об'єктів.

Попри обставини, за яких титульний володільця звільняється від відшкодування, також слід виділити і обставини, за яких відповідальність титульного володільця за шкоду, яка завдана джерелом підвищеної небезпеки, може бути зменшена. До них слід віднести грубу необережність потерпілої особи (ч. 2 ст. 1193 ЦК), крім випадків, що прямо передбачені законом (ч. 3 ст. 1193 ЦК), та матеріальне становище особи, яка завдала шкоди, крім випадків, коли шкода завдана злочином (ч. 4 ст. 1193 ЦК).

Наслідки відшкодування кількох джерел підвищеної небезпеки передбачені у ст. 1188 ЦК. Так, шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме:

- 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;
- 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;
- 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частині залежно від обставин, що мають істотне значення.

Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини.

Підстави відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами

Шкода може бути заподіяна внаслідок спільних протиправних дій декількох осіб. Для того, щоб дії із заподіяння шкоди вважалися спільними, потрібна єдність дій усіх правопорушників, яка є настільки цілісною, що виключення хоча б одного з учасників заподіяння шкоди виключає можливість настання спільного шкідливого результату.

Особи, які спільно заподіяли шкоду, тобто взаємопов'язаними, сукупними діями, а також діями з єдністю наміру, несуть солідарну відповідальність перед потерпілими. Солідарний характер відповідальності пояснюється тим, що результат шкідливих дій осіб є неподільним. Солідарне відшкодування шкоди створює більш гарантовані і сприятливі умови відшкодування шкоди потерпілому.

У злочинах спільність дій визначається не тільки об'єктивним моментом — *причинним зв'язком*, а й обов'язково суб'єктивним моментом — *спільністю їхньої волі*, спрямованої на досягнення певного результату. Тому відшкодування шкоди, заподіяної злочином, завжди відбувається на солідарних засадах. Це правило не діє, якщо особи засуджуються хоч і по одній кримінальній справі, але фактично за різні самостійні злочини, які не пов'язані спільним наміром. Слід ураховувати, що солідарна цивільна відповідальність може застосовуватися в тому числі у випадках, коли єдність наміру відсутня. Такий виняток впливає лише із закону, зокрема ст. 1167 ЦК, яка регулює питання відшкодування моральної шкоди без вини, та ст. 1187 ЦК (заподіяння шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки) тощо.

Відповідно до постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1995 р. № 4 у разі заподіяння особі моральної шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них. На осіб, які заподіяли моральну шкоду спільно (взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдиним наміром), покладається солідарна відповідальність з її відшкодування.

У разі солідарного обов'язку заподіювачів шкоди (солідарних боржників) потерпілий має право вимагати відшкодування шкоди частково або в повному

обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Потерпілий, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних заподіювачів шкоди, має право вимагати недоодержане від решти учасників відшкодування. Виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед потерпілим. Боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлене договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього (ст. 1191 ЦК). Якщо один із солідарних боржників не сплатив частку, належну солідарному боржникові, який у повному обсязі виконав солідарний обов'язок, несплачене припадає на кожного з решти солідарних боржників у рівних частках (більш докладно про правила відшкодування шкоди на солідарних засадах див. коментар до статей 543, 544 ЦК).

Суб'єктами солідарної відповідальності можуть бути одночасно як фізичні, так і юридичні особи.

Солідарна відповідальність не застосовується у випадках, коли відповідальність за дії третіх осіб є наслідком винних дій самої особи, яка відшкодовує шкоду. Наприклад, виключається можливість солідарної відповідальності батьків і малолітніх дітей за заподіяння шкоди малолітніми особами (ст. 1178 ЦК).

Від змішаної відповідальності (ст. 1193 ЦК) солідарну відповідальність відрізняє те, що спільне заподіяння шкоди відбувається декількома боржниками, але сам потерпілий залишається невинним.

Якщо потерпілий звертається із заявою про визначення відповідальності осіб, які спільно завдали шкоди, відповідно до ступеня їхньої вини, суд може визначити відповідальність кожного із заподіювачів шкоди на засадах часткової, а не солідарної відповідальності. Задоволення прохання потерпілого про застосування принципів часткової відповідальності є правом, а не обов'язком суду. Позитивне рішення за заявою приймається тільки у разі, якщо такий порядок відповідальності не порушує права потерпілого і відповідає його інтересам. При застосуванні часткової відповідальності акценти змінюються з гарантованості відшкодування на персоніфікацію цивільно-правової відповідальності, тому що кожен заподіювач шкоди бере участь у відшкодуванні шкоди в тій частині, яка відповідає обсягу його власної вини у заподіянні шкоди.

Як солідарна, так і часткова відповідальність при визначенні розміру відшкодування не виключає застосування до заподіювачів шкоди (всіх або деяких із них) правил про врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди (ст. 1193 ЦК).

Право зворотної вимоги (регресу)

При *регресі* у боржника за основним зобов'язанням після виконання ним зобов'язань перед кредитором виникає право зворотної вимоги (регресу) до інших

солідарних боржників. У новому (регресному) зобов'язанні боржник також стає кредитором з правом вимоги у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги (регресу) до цієї особи лише у разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вирокom суду щодо неї, який набрав законної сили (ст. 1191 ЦК України).

У зв'язку з тим, що в зобов'язаннях з відшкодування шкоди, завданої малолітньою або неповнолітньою особою чи фізичною особою, яка визнана недієздатною, батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник, а також заклад або особа, які зобов'язані здійснювати нагляд за вищезазначеними особами, фактично відшкодовуючи шкоду, відповідають за свою винну поведінку, а не за винну поведінку безпосередніх заподіювачів шкоди, вони не мають права зворотної вимоги до вищезазначених осіб, які в силу свого віку або стану здоров'я не мають можливості адекватно оцінювати свої дії, що виключає вину в їхній поведінці.

Питання 18

Способи відшкодування майнової шкоди. Врахування вини потерпілого. Порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого. Підстави відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Суб'єкт відшкодування. Строки відшкодування та пред'явлення позову. Право на повернення безпідставно набутого майна. Майно, що не підлягає поверненню

Способи відшкодування майнової шкоди

Під *шкодою* розуміють *зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага*. Зменшення або втрата майна потерпілого тягне за собою виникнення *майнової шкоди*, а особистого блага — *немайнової шкоди*. Обсяг відшкодування за загальним правилом повинен бути повним.

Шкода може відшкодовуватися у вигляді:

- відшкодування збитків;
- відшкодування в натурі.

Закон не заперечує одночасне використання цих двох способів відшкодування шкоди.

Під **збитками** розуміють *витрати, пов'язані з виправленням пошкодженого майна, а в разі неможливості виправлення (втрати) — його дійсну вартість* (роз'яснення ВАСУ “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди” від 1 квітня 1994 р. № 02–5/215). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо законом або договором не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Збитками також називають грошове вираження майнової шкоди, котра поділяється на дві частини.

Перша частина називається *реальною шкодою* і полягає в зменшенні (пошкодженні або знищенні) майна потерпілого (ст. 22 ЦК). Реальна шкода включає в себе витрати, які особа, права якої порушено, зробила або мусить зробити для відновлення порушеного права у зв'язку з втратою або пошкодженням її майна: як витрати, яких особа вже зазнала, так і витрати на пошкодження пошкодженої речі, які особа тільки вимушена буде здійснити. Розмір відшкодування шкоди при пошкодженні майна складає різниця між вартістю майна до його пошкодження і після, а не вартість одного окремо взятого пошкодженого елемента речі.

Друга частина — це *упущена вигода*, тобто доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (неодержанні доходи). Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. Законодавством можуть бути встановлені винятки із загального правила.

Різниця між реальною шкодою та упущеною вигодою полягає в тому, що в першому випадку майно кредитора (потерпілого) внаслідок заподіяння шкоди зменшується, а в другому випадку — не збільшується, хоча повинно було б збільшитися, якби не було шкідливої поведінки іншої сторони.

Пошкодження речі може означати всі несприятливі зміни як тимчасового характеру (тобто ті, що вимагають певних витрат на їх пошкодження), так і незворотні, які допускають використання речей за призначенням, але зі зниженням їх вартості, а також іноді такі, що приводять до загибелі речі.

Якщо для відновлення попереднього стану пошкодженої речі, що мала певну зношеність (наприклад автомобіля), були використані нові вузли, деталі, комплектуючі частини іншої модифікації, що випускаються взамін знятих з виробництва однорідних виробів, особа, відповідальна за шкоду, не має права вимагати врахування зношеності майна або меншої вартості пошкоджених частин попередньої модифікації. Зношеність пошкодженого майна враховується у випадках стягнення на користь потерпілого його вартості (при відшкодуванні збитків) (зазначена постанова Пленуму ВСУ).

Відповідно до правил обрахування розміру збитків, якщо інше не передбачене законом або договором, розмір збитків, що підлягають відшкодуванню

потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі (ст. 1192 ЦК). Розрахунок здійснюється з урахуванням ринкових цін у місці, де зобов'язання з відшкодування шкоди має бути виконане.

Витрати потерпілої особи з виправлення пошкодженого майна її засобами і коштами визначаються, виходячи з реальних витрат позивача. Що ж до відшкодування вартості втраченої речі, то позовні вимоги підлягають задоволенню в розмірі дійсної її вартості на момент заподіяння шкоди. Однак це не виключає права потерпілої особи, крім вартості речі, вимагати стягнення збитків, заподіяних у зв'язку з втратою речі, у тому числі з урахуванням офіційного індексу інфляції. Якщо після прийняття судом рішення про відшкодування шкоди, заподіяної пошкодженням майна, її розмір збільшився, наприклад, у результаті нових цін на запчастини, комплектуючі вироби або роботи, потерпіла особа не позбавлена права подати новий позов до винної особи (роз'яснення ВАСУ від 1 квітня 1994 р. № 02–5/215). Для позитивного вирішення спору важливою умовою є відсутність вини потерпілого в затримці виконання рішення про відшкодування шкоди.

Під час визначення упущеної вигоди (неодержаних доходів) враховуються вжиті кредитором заходи для їх одержання (ст. 623 ЦК). При обрахуванні розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті точні дані, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або інших цінностей, якби зобов'язання було виконане боржником належним чином. Нічим не підтверджені розрахунки кредитора про можливі доходи до уваги братися не повинні. Розмір упущеної вигоди повинен визначатися з урахуванням розумних витрат на отримання доходів, які кредитор мав би, якби не відбулося порушення права. Обґрунтування і доказування розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, здійснюються кредитором. Така вимога зумовлена основною спрямованістю інститутів цивільно-правової відповідальності саме на відшкодування заподіяних збитків. Нездатність кредитора обґрунтувати вимоги про відшкодування упущеної вигоди може бути для суду підставою для відмови в задоволенні таких вимог.

Особа, яка висуває вимоги про відшкодування шкоди в обсягах, що значно перевищують розумні межі, може бути визнана особою, що зловживає своїм правом (у відповідній частині) з наміром завдати шкоди іншій особі (ст. 13 ЦК).

Конкретні механізми і порядок обрахування заподіяної шкоди можуть бути в окремих випадках встановлені законом. Встановлення певних правил стосується, в першу чергу, відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадян, що є додатковою гарантією об'єктивного обрахування заподіяної шкоди. Це також може мати місце у випадках заподіяння шкоди, наприклад, навколишньому середовищу, коли обрахувати розмір шкоди вкрай важко і розрахунок здійснюється за допомогою спеціальних методик, такс тощо.

Обсяг відшкодування збитків, завданих державними та іншими організаціями

підприємствам, установам та організаціям, визначається відповідно до вимог тих спеціальних норм законодавства, які встановлюють можливість такого відшкодування.

Іноді законом може бути встановлена кратна щодо заподіяних збитків відповідальність. Наприклад, п. 2.12 “Інструкції про порядок застосування в бібліотеках України грошової застави за особливо цінні книги та об’єкти користування”, затвердженої наказом Міністерства культури і мистецтв України від 5 травня 1999 р. № 274, передбачено, що у разі втрати, пошкодження книги користувач повинен замінити її новою чи рівноцінною книгою або копією. За неможливості здійснити таку заміну робиться кратне грошове відшкодування її реальної вартості.

Повне відшкодування шкоди також передбачає відшкодування і моральної шкоди (статті 1167–1168 ЦК).

Врахування вини потерпілого

Вина потерпілого не враховується у разі відшкодування додаткових витрат (ст. 1195 ЦК), у випадках відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника (ст. 1200 ЦК), та у разі відшкодування витрат на поховання (ст. 1201 ЦК). У згаданих випадках йдеться не про відшкодування втрат, причинно зумовлених протиправною та винною поведінкою особи, яка зазнала шкоди, а поведінкою особи, яка до цих витрат призвела.

Загалом, *вина* як умова виникнення обов’язку з відшкодування шкоди в обсязі “генерального делікту” є елементом, що має суб’єктивне значення.

Проблема вини у цивільному праві завжди була і залишається однією з найбільш актуальних, складних, а тому дискусійних. Вирішувати питання про вину та невинуватість необхідно шляхом аналізу ставлення особи до своїх справ та обов’язків. На відміну від кримінального права, де презюмується відсутність вини (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 — ч. 2 ст. 2 КК), цивільне законодавство виходить із принципу презумпції вини: особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК). Невинуватою ж особа визнається, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов’язання (ч. 1 ст. 614 ЦК). Відсутність своєї вини доводить особа, яка завдала шкоди.

На відміну від кримінального права, мірою цивільного обов’язку з відшкодування завданої шкоди є розмір цієї шкоди, а не характер і ступінь вини боржника. Крім того, обов’язок з відшкодування шкоди може бути покладений не тільки на особу, безпосередніми діями якої ця шкода була завдана, а й на інших осіб, вина яких презюмується (наприклад, батьків малолітньої особи, що завдала шкоди — ч. 1 ст. 1178 ЦК).

Отже, *вину* як одну із умов виникнення зобов’язання з відшкодування шкоди

можна визначити як навмисне чи ненавмисне, але завжди залежне від волі та свідомості суб'єкта права, його власне ставлення до вжиття чи невжиття заходів запобігання зовнішньому прояву своєї поведінки, яка є протиправною і шкідливою для особистих немайнових чи майнових благ, належних оточенню.

Наведене визначення поняття вини в зобов'язаннях з відшкодування шкоди асоціюється з відомою цивілістичній теорії деліктоздатністю, тобто здатністю суб'єкта права бути відповідачем (боржником) за завдану шкоду. Тому не визнаються деліктоздатними, наприклад, особи, визнані судом недієздатними (ст.ст. 39, 1184 ЦК), та малолітні особи (ч. 3 ст. 31, ч. 1 ст. 1184 ЦК).

Залежно від того, яким саме чином особа керувала своєю поведінкою чи ставилася до її зовнішнього вияву, у зобов'язаннях з відшкодування шкоди існують дві форми вини: *умисел і необережність*.

Щоправда, для покладення на особу, відповідальну за шкоду, обов'язку з її відшкодування, сама форма вини цієї особи особливого значення не має. Завдана нею шкода підлягатиме відшкодуванню у будь-якому разі, за винятком випадків, коли вона доведе, що шкоди було завдано не з її вини.

Однак визначення кожної із форм вини у зобов'язаннях із відшкодування шкоди необхідне. Його практичне значення полягає, наприклад, у тому, що шкода, завдана потерпілому внаслідок *умислу* самого *потерпілого*, не відшкодовується (ч. 1 ст. 1193 ЦК).

Форм умислу цивільне законодавство не визначає, а необережність враховується тільки тоді, якщо визнається грубою. Будь-яка необережність характеризує поведінку особи з точки зору відповідного ступеня необачливості, байдужості чи легковажності в ставленні потерпілого до зовнішнього вияву власної поведінки. Загальні ознаки грубої необережності потерпілого вбачаються в положеннях ч. 2 ст. 1193 ЦК. Це:

- необережність, яка сприяла виникненню шкоди;
- необережність, яка сприяла збільшенню шкоди, завданої потерпілому.

Так, при розгляді однієї із цивільних справ судом було встановлено, що потерпілий (позивач у справі) перед тим, як скористатися найнятою автомашиною, розпив з водієм спиртні напої. Їдучи у машині як пасажир, в дорозі він отримав тілесні ушкодження внаслідок допущеної з вини водія дорожньо-транспортної пригоди. Суд обґрунтовано визнав, що в поведінці потерпілого були ознаки грубої необережності, з причини якої розмір належного йому відшкодування було зменшено.

Найчастіше необережність потерпілого враховується при так званій змішаній відповідальності, коли появи шкоди сприяла не тільки вина особи, яка завдала шкоди, а й груба необережність потерпілого. Важливо відзначити, що наявність грубої необережності потерпілого не звільняє повністю заподіювача шкоди від обов'язку її відшкодування, а, за загальним правилом, може тягнути лише зменшення розміру відшкодування. Винятки із цього правила можуть бути встановлені тільки законом. Наприклад, Закон України "Про цивільну

відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення” припускає, що оператор ядерної установки може бути звільнений від обов’язку відшкодувати шкоду за рішенням суду, якщо буде доведено, що потерпілому була завдана шкода внаслідок його грубої необережності (наприклад, у разі, коли потерпілий самочинно проникає на охоронюваний радіаційно небезпечний об’єкт, де отримує небезпечну дозу іонізуючого опромінювання).

Слід також відмітити, що вина як умова виникнення зобов’язання з відшкодування шкоди не є абсолютною. У численних випадках обов’язок з відшкодування шкоди законом покладається на відповідального за цю шкоду суб’єкта права незалежно від вини, тобто а за її відсутності (наприклад, відшкодування шкоди, завданої органом публічної влади чи його посадовою або службовою особою, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду тощо). В усіх інших випадках для виникнення зобов’язання з відшкодування шкоди необхідна наявність зазначених вище загальних умов у їхній сукупності.

Порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я або смертю потерпілого визначений у ст. 1202 ЦК. Таке відшкодування здійснюється щомісячними платежами. За наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед.

Стягнення додаткових витрат, передбачених ч. 1 ст. 1195 ЦК, може бути здійснене наперед у межах строків, встановлених на основі висновку відповідної лікарської експертизи, а також у разі необхідності попередньої оплати послуг і майна (придбання путівок, оплата проїзду, оплата спеціальних транспортних засобів тощо).

Підстави відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

Держава гарантує учасникам цивільно-правового обігу захист їхніх інтересів як споживачів товарів, робіт (послуг), належну якість товарів, робіт (послуг), торговельного та інших видів обслуговування; безпеку товарів, робіт (послуг); необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про товари, роботи (послуги), їх кількість, якість, асортимент, а також про їх виробника (виконавця, продавця); відшкодування збитків, завданих товарами, роботами (послугами) неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечними для життя і здоров’я людей товарами, роботами (послугами) у випадках, передбачених законодавством. Крім того, споживачі товарів, робіт (послуг) мають право на безпеку товару, роботи (послуги), тобто на відсутність будь-якого ризику для життя, здоров’я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання,

транспортування, виконання й утилізації товару, роботи (послуги). Таким чином важливою групою зобов'язань з відшкодування шкоди є зобов'язання, що виникають внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Зміст зобов'язання полягає в тому, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі цими недоліками, а також недостовірної або недостатньої інформації про них, має бути відшкодована продавцем, виготовлювачем товару, виконавцем робіт (послуг) у повному обсязі (ст. 1166 ЦК).

Як і будь-який інший делікт, заподіяння шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) створює позадоговірне зобов'язання між заподіювачем шкоди та потерпілим. На правову природу зобов'язання, що виникає, не впливає той факт, що заподіювачі шкоди можуть перебувати у договірних відносинах. Тут слід чітко розмежовувати їхні права та обов'язки, які реалізуються в рамках договірних відносин, а також ті, регулювання яких відбувається поза рамками договору. Так, наприклад, унаслідок продажу товарів неналежної якості у покупця виникає ряд прав, які також включають право вимоги від продавця відшкодування шкоди (ст. 678 ЦК). Це право виникає і реалізується в рамках договору купівлі-продажу. Але, якщо внаслідок застосування неякісного товару заподіяно шкоду життю, здоров'ю, майну покупця або інших осіб, між сторонами виникають позадоговірні відносини. Саме тому, що заподіяння шкоди має у наведеному прикладі позадоговірний характер, конкуренції між нормами, що регулюють договірні та позадоговірні відносини, не виникає.

Законодавством не визначено межі правовідносин, які виникають із заподіяння шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). До відносин, які регулюються ст.ст. 1209– 1211 ЦК, належать, зокрема, ті, що виникають із договорів купівлі-продажу, майнового найму, в тому числі найму (оренди) житлового приміщення — участині відносин, між наймачем (орендарем) і наймодавцем (орендодавцем), який одночасно є позивачем комунальних послуг і послуг з ремонту житлового фонду та інженерного обладнання, побутового прокату, безоплатного користування майном, підряду (в тому числі побутового замовлення чи абонементного обслуговування), перевезення громадян та їхнього вантажу, комісії, схову тощо.

Суб'єктами права вимоги у цій групі зобов'язань можуть бути як безпосередні покупці товару, замовники робіт (послуг), так і сторонні особи, до яких товар, результати виконання роботи (послуги) перейшли на належних правових підставах (члени родини потерпілого, сусіди), (наприклад, якщо шкода була заподіяна внаслідок споживання під час вечірки неякісних продуктів харчування). У ролі потерпілих можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Як зазначалося раніше, право вимагати відшкодування зазначеної шкоди належить кожному потерпілому незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виготівником (продавцем, виконавцем), і зберігається протягом встановленого строку служби (терміну придатності), а якщо його не встановлено, — протягом десяти років з часу виготовлення товару (прийняття роботи, послуги).

Проте шкода, завдана споживачеві будь-якими діями третіх осіб, підлягає відшкодуванню на загальних підставах.

Умови відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), у цілому збігаються із загальними підставами відшкодування шкоди, хоча й набувають у цьому виді деліктних правовідносин специфічних ознак. Так, наприклад, саме як таке виробництво неякісної продукції не є підставою для виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди між виробником і потенційним споживачем цієї продукції.

Протиправність полягає у:

- 1) передачі покупцеві (замовнику) товару (результатів роботи, послуги), який було виготовлено з порушенням вимог до його якості;
- 2) наданні інформації про товари, роботи (послуги) не в повному обсязі або неправдивої інформації.

Протиправність дій виконавця робіт (послуг) може також виражатися у використанні речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виконання ним робіт або надання послуг, якщо такими діями було завдано шкоди життю, здоров'ю або майну потерпілого. Відповідальність у цьому разі виникає незалежно від знання виконавцем їх властивостей.

Товаром неналежної якості слід вважати такий товар, що має певні недоліки, не відповідає наданій щодо нього виготовником чи продавцем інформації, а також проданий після закінчення строку його придатності чи фальсифікований.

Недоліком товару, роботи (послуги) вважається окрема невідповідність товару (роботи, послуги) вимогам нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до нього, а також інформації про товар, роботу (послугу), наданій виробником (виконавцем, продавцем).

Істотним недоліком є такий недолік, що робить неможливим чи неприпустимим використання товару, роботи (послуги) відповідно до його цільового призначення і не може бути усунутий або для його усунення потрібні великі затрати праці та часу, або він робить товар, роботу (послугу) іншими, ніж передбачено договором, або проявляється знову після його усунення. Недоліки товарів, робіт (послуг) мають бути не будь-якими, а саме такого роду, що спричиняють шкоду життю, здоров'ю або майну фізичної чи юридичної особи. Зазначені недоліки можуть мати неявний характер і проявити себе лише при використанні (споживанні) товару.

Неподання повної та достовірної інформації щодо властивостей і правил користування товаром є протиправним у всіх випадках, коли це може бути причиною виникнення шкоди внаслідок як неправильного використання товару (результату роботи), так і в зв'язку з відсутністю у товарів тих властивостей, які мали б бути (ст. 1210 ЦК).

Інформація про товари, роботи (послуги) повинна містити:

- назву товару;
- зазначення нормативних документів, вимогам яких мають відповідати вітчизняні

товари, роботи (послуги);

— дані про основні властивості товарів, робіт (послуг), а щодо продуктів харчування — про склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, у тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання та застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт;

— відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин порівняно з вимогами нормативно-правових актів та нормативних документів і протипоказання щодо застосування, позначку про застосування генної інженерії під час виготовлення товарів;

— дані про ціну (тариф), умови та правила придбання товарів (виконання робіт, надання послуг);

— дату виготовлення;

— відомості про умови зберігання;

— гарантійні зобов'язання виробника (виконавця);

— правила та умови ефективного і безпечного використання товарів, робіт (послуг);

— термін придатності (служби) товарів, робіт (послуг), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки у разі невиконання цих дій;

— найменування та адресу виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Щодо товарів, робіт (послуг), які підлягають обов'язковій *сертифікації*, споживачеві має надаватись інформація про їх сертифікацію. Щодо товарів, робіт (послуг), які за певних умов можуть бути небезпечними для життя, здоров'я споживача та його майна, виробник (виконавець, продавець) зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про такі товари, роботи (послуги) і можливі наслідки їх впливу.

Надання недостовірної інформації про товар, роботу (послугу) може бути наслідком недобросовісної реклами. Відсутністю необхідної інформації про товар, роботу (послугу) може вважатися:

- 1) несвоєчасне надання потрібної достовірної інформації про товар, роботи (послуги);
- 2) надання такої інформації у недоступній формі, яка не забезпечує можливість компетентного вибору;
- 3) надання інформації у технічній документації;
- 4) надання інформації іноземною мовою без перекладу тощо.

Як зазначено у постанові Пленуму ВСУ “Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів” від 12 квітня 1996 р. № 5, у справах за позовами про захист прав споживачів, порушених внаслідок недостовірної або неповної інформації про товар, роботу (послугу) чи недобросовісної його реклами,

суд має виходити з припущення, що споживач не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів, робіт (послуг).

Шкода може полягати у пошкодженні, знищенні майна потерпілого, у витратах на відновлення здоров'я, втраті заробітку (доходу) у зв'язку зі зниженням (втратою) працездатності тощо. Майнова шкода відшкодовується у повному обсязі, за винятком тих випадків, коли законодавством не передбачено більш високої міри відповідальності.

Обґрунтування розміру шкоди, що належить до відшкодування, є обов'язком потерпілого. При визначенні розміру збитків, заподіяних втратою, пошкодженням майна, слід виходити з його роздрібної ціни у торговельних організаціях даної місцевості (з урахуванням зносу) або з оцінки, зробленої самим споживачем, чи погодженої сторонами при укладенні договору.

Відсоток зносу втраченого або приведенного у непридатність предмета договору встановлюється, виходячи з періоду, на який розрахована його нормальна експлуатація, часу, протягом якого він фактично використовувався, та інших доказів щодо його якості. За необхідності для визначення вартості втраченого, пошкодженого майна призначається експертиза.

Якщо майнові збитки виникли у потерпілого внаслідок порушення його особистих немайнових прав (життя, здоров'я), може ставитися питання про відшкодування моральної шкоди.

Іншою умовою відповідальності є наявність юридично вагомого *причинно-наслідкового зв'язку*, доказ існування якого є обов'язком потерпілого.

Специфіка *суб'єктивної сторони* делікту, що розглядається, полягає в тому, що шкода відшкодовується незалежно від вини продавця (виготовлювача) товару або виконавця послуг (робіт). Саме тому питання про те, чи знав або повинен був знати заподіювач збитків про недоліки товарів, робіт (послуг), не має правового значення (ст. 1209 ЦК).

Продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) звільняється від відповідальності лише у двох випадках:

- 1) у разі виникнення шкоди внаслідок дії непереборної сили. Якщо шкода заподіяна хоч і недоліками товару, роботи (послуги), але від впливом непереборної сили, відповідальність не настає (ст. 1209 ЦК України);
- 2) у разі порушення потерпілим встановлених правил користування (споживання), зберігання або транспортування товарів, результатів робіт (послуг). Покупець (замовник, споживач) має додержуватися як звичайних правил користування та схову, так і спеціальних правил, що є характерними лише для користування, зберігання, транспортування даного конкретного товару (результату роботи). Про спеціальні правила користування, зберігання, транспортування покупець (споживач, замовник) має бути проінформований окремо. Наявність вказаних підстав для звільнення від відповідальності за заподіяну шкоду має бути доведена продавцем (виготовлювачем) товару або виконавцем робіт (послуг).

Виконавець робіт (послуг) не може бути звільнений від відповідальності з тих

підстав, що рівень його наукових знань не дав йому змоги виявити особливі властивості речі, прийнятої ним від споживача для виконання роботи або надання послуг.

Водночас, якщо замовник, незважаючи на своєчасне й обґрунтоване попередження з боку виконавця про особливі властивості речі (матеріалу), що можуть спричинити негативні наслідки її застосування, не змінив своїх вказівок про спосіб виконання роботи (послуги) або не усунув обставин, що загрожували якості її виконання, це може розглядатися як підстава для звільнення виконавця від відповідальності.

Суб'єктом відшкодування за шкоду, завдану внаслідок **недоліків товарів**, є продавець або виготовлювач товару. *Продавець* — підприємство, установа, організація, товариство або громадянин-підприємець, які реалізують товари за договором купівлі-продажу. *Виготовлювач* — підприємство, установа, організація або громадянин-підприємець, які виробляють товари для реалізації. Право вибору, до кого саме звертатися, належить самому потерпілому (ст. 1210 ЦК). Не виключається також можливість одночасного звернення до кожного з них одночасно як співвідповідачів. Якщо потерпілих декілька, кожен з них вирішує самостійно, до кого саме звертатися з вимогою про відшкодування шкоди.

Шкода, заподіяна **внаслідок недоліків робіт (послуг)**, відшкодовується особою, яка виконала цю роботу або послугу, їх виконавцем (ст. 1210 ЦК). *Виконавець* — це підприємство, установа, організація, товариство або громадянин-підприємець, які виконують роботи або надають послуги. Для того щоб виконавець робіт, послуг був визнаний належним відповідачем у зобов'язаннях із заподіяння шкоди, треба, щоб договори про виконання робіт (послуг) були укладені з уповноваженою особою з дотриманням усіх вимог щодо укладення відповідних видів договорів. Наприклад, угода, укладена громадянином всупереч установленим правилам безпосередньо з неуповноваженим працівником підприємства побутового обслуговування про особисте виконання ним роботи без відповідного оформлення, не створює підстав для виникнення прав і обов'язків між громадянином та цим підприємством і, відповідно, не може бути підставою для покладення на підприємство відповідальності за невиконання такої угоди, втрату або пошкодження майна.

При укладенні договору про побутове обслуговування з виконавцем робіт (послуг) — громадянином, який пред'явив чужий паспорт або документ, що його замінює, особа, згідно з цими документами, притягнута як відповідач, не несе відповідальності за невиконання договору, коли доведе, що документ вибув з володіння поза її волею. У цьому разі відповідальність покладається на особу, яка фактично уклала договір. Факт продажу товару або здійснення робіт (послуг) певним відповідачем може доводитися наданням потерпілими квитанцій на товари, товарних чи касових чеків, квитків, путівок, талонів або інших письмових документів, а щодо товарів, на які встановлено гарантійні строки, — технічних паспортів чи документів, що їх замінюють.

У системі роздрібної торгівлі на договори купівлі-продажу не поширюються вимоги щодо обов'язкової письмової форми. Тому втрата зазначених документів, неодержання їх при придбанні товару чи неможливість їх відновлення не позбавляє споживача права доводити факт купівлі-продажу з допомогою свідків.

У певних видах договорів документами, що свідчать про згоду сторін щодо всіх умов договору, можуть визнаватися квитанції (квитанції-замовлення, квитанції-зобов'язання), а також інші документи.

У разі укладення договору між продавцем, виготовлювачем товару, виконавцем робіт (послуг) та покупцем (замовником) умови договору, що обмежують права споживача порівняно з положеннями, передбаченими законодавством, визнаються недійсними. Якщо внаслідок застосування умов такого договору споживачеві завдано збитків, вони мають бути відшкодовані винною особою у повному обсязі.

Строки відшкодування та пред'явлення позову

Наявність причинно-наслідкового зв'язку є юридично значимою лише у тому разі, якщо шкода виникла внаслідок користування (вживання) придбаного товару, робіт (послуг) протягом встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, — протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги) (ст. 1211 ЦК).

Термінами придатності вважаються терміни служби товарів, тобто встановлений виготовлювачем товару або виконавцем робіт (послуг) час, протягом якого органолептичні, фізико-хімічні, медико-біологічні та інші показники товару в разі дотримання відповідних умов зберігання мають зберігати свої споживчі властивості. Найчастіше терміни придатності визначаються у рамках гарантійних термінів.

Гарантійний термін має зазначатися у паспорті на товар, роботу (послугу) або на його етикетці чи в будь-якому іншому документі, що додається до товару, роботи (послуги).

Для лікарських засобів, харчових продуктів, виробів побутової хімії, парфумерно-косметичних та інших товарів, споживчі властивості яких можуть з часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна і навколишнього природного середовища, встановлюється термін придатності, що зазначається на етикетках, упаковці, у супровідній документації або в інших документах, які додаються до товарів при продажу, маркуванню чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятими для окремих видів товарів, робіт (послуг) або в окремих сферах обслуговування.

Термін придатності обчислюється від дати виготовлення, яка також має бути вказана на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання. При продажу товарів поштою за зразками, а також у разі, коли час укладання договору купівлі-продажу і час передачі товару споживачеві не збігаються, гарантійні терміни обчислюються від дня доставки

товару споживачеві, а якщо товар потребує спеціальної установки (підключення) чи складання, — від дня їх здійснення.

Якщо день доставки, установки (підключення) чи складання товару, а також передачі нерухомого майна встановити неможливо або якщо майно перебувало у споживача до укладання договору купівлі-продажу, — гарантійні терміни обчислюються від дня укладання договору купівлі-продажу.

Державою створено більш суворі умови дотримання прав громадян і юридичних осіб у разі завдання їм позадоговірної шкоди як споживачам у порівнянні з тими обов'язками, які можуть виникати у продавця, виготовлювача товару, виконавців робіт (послуг) за договором. Тому слід звернути особливу увагу на те, що правові наслідки порушення прав, які виникають через порушення договірних умов і з позадоговірних відносин, є різними. Наприклад, у разі порушення умов договору купівлі-продажу і в зв'язку з продажем неякісних товарів, робіт (послуг), на які гарантійні терміни не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки були виявлені протягом шести місяців, а щодо нерухомого майна — не пізніше трьох років від дня передачі їх споживачеві. Водночас, якщо зобов'язання виникли у зв'язку з позадоговірним заподіянням шкоди, завданій внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), якщо не встановлено строків придатності товару, роботи (послуги), особа може звертатися з позовом про відшкодування шкоди протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги) (ст. 1211 ЦК).

Відшкодування може підлягати і шкоді, спричиненій поза межами строку служби (придатності) товару (або його частини), робіт (послуг), у разі, якщо особу не було попереджено про необхідні дії після спливання строку придатності і про можливі наслідки у разі невиконання цих дій, а також про особливості обов'язкових умов користування ним та можливі наслідки невиконання таких умов.

Право на повернення безпідставно набутого майна

Зобов'язання з безпідставного придбання або збереження майна — один із видів позадоговірних зобов'язань. На підставі цього зобов'язання особа, яка одержала (набула) чи зберегла майно за рахунок іншої особи без достатньої правової підстави, встановленої законом або договором, зобов'язана повернути безпідставно придбане чи збережене майно цій потерпілій особі (ст. 469 ЦК УРСР, ст. 1212 ЦК України). В цьому визначенні привертають увагу особливі юридичні факти, що породжують даний вид позадоговірних зобов'язань:

- *збільшення або збереження майна однієї особи за рахунок іншої особи.* Вислів “за рахунок іншої особи” означає, що водночас відбуваються два процеси: придбання або збереження майна однією особою (набувачем) і втрата (витрачання) майна іншою особою (потерпілим). Одержання майна може полягати не лише у придбанні предметів матеріального світу, а й у набутті речових і зобов'язальних прав (наприклад, права власності на речі та гроші, в набутті права вимоги, в прийнятті послуг). Збереження майна має місце, коли

одна особа виконала зобов'язання іншої, прийняла на себе зобов'язання замість іншої, зазнала витрат, які за нормального стану речей повинна була б мати особа, що зберегла майно;

- *безпідставне збільшення або збереження майна*. Безпідставність полягає в тому, що придбання чи збереження майна має місце без достатньої підстави, встановленої законом або договором (ч. 1 ст. 469 ЦК УРСР), без достатньої правової підстави (п. 1 ст. 1212 ЦК) або за підставою, яка згодом відпала (ч. 2 ст. 469 ЦК УРСР, ст. 1212 ЦК України). Правило “без достатньої правової підстави, встановленої законом або договором” підлягає поширеному тлумаченню, а саме: без достатньої правової підстави, передбаченої не лише законом чи договором, а й адміністративним актом та односторонньою угодою. У цивільно-правовій науці таке одержання майна називається також *безпідставним збагаченням*.

Іноді правова підстава, за якою придбано майно, згодом відпадає, зокрема, або при одержанні майна на підставі угоди, яку пізніше визнав недійсною суд чи господарський суд, або у зв'язку з введенням у дію нової правової норми, якій надається зворотна сила, або внаслідок скасування вищою інстанцією рішення суду, на підставі якого було проведено стягнення на користь позивача.

Учасниками цих зобов'язань можуть бути як громадяни, так і організації, а предметом — дії зобов'язаних осіб.

Особа, яка безпідставно одержала майно за рахунок іншої особи, зобов'язана повернути його потерпілому в натурі (ст. 1213 ЦК). Наприклад, у результаті помилки залізниця видала вантаж організації, яка не є вантажоодержувачем. У цьому разі організація придбала не належне їй майно і зобов'язана повернути безпідставно придбане майно в натурі. У разі невиконання цього обов'язку безпідставно одержане майно підлягає стягненню із зазначеної організації у примусовому порядку через суд. Заходи державного примусу, що застосовуються до таких осіб, є також цивільно-правовою санкцією. Для застосування її необхідно встановити об'єктивний факт придбання чи збереження майна без достатніх підстав, встановлених законом, адміністративним актом або угодою. Наявності вини в діях зобов'язаної особи не вимагається. Це пояснюється тим, що безпідставно придбане майно може бути не лише результатом поведінки зобов'язаної особи, а й результатом подій, поведінки самого потерпілого, третіх осіб (п. 2 ст. 1212 ЦК).

Те саме стосується характеру обов'язку особи, яка безпідставно зберегла майно за рахунок іншої особи. Наприклад, електролічильник, встановлений у комунальній квартирі, записаний на ім'я одного з мешканців цієї квартири, який і оплачує користування електроенергією за всіх мешканців, які при цьому не відшкодовують платникам свою частку, а, отже, зберігають своє майно (гроші) за рахунок володільця електролічильника, і тому вони зобов'язані відшкодовувати йому витрати, пов'язані з оплатою кількості електроенергії, яку вони споживають. Потерпілий має право вимагати повернення безпідставно одержаного майна

в натурі також на підставі виндикаційного позову до незаконного володільця. Таке право узгоджується з п. 3 ст. 1212 ЦК, згідно з яким положення цієї глави застосовуються також до вимог про витребування майна власником з чужого незаконного володіння.

Коли неможливо повернути майно в натурі, проводиться грошова компенсація. При цьому беруть до уваги ціни, що діють на момент розгляду справи.

Розрахунки з приводу доходів між потерпілим і особою, яка безпідставно придбала майно, аналогічні розрахункам між власником і добросовісним набувачем у зв'язку з виндикацією майна. Вони полягають у тому, що особа, яка безпідставно одержала чи зберегла майно, зобов'язана повернути або відшкодувати всі доходи, які вона мала або повинна була мати з цього майна з того часу, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про безпідставність одержання майна. Зі свого боку ця особа має право вимагати відшкодування зроблених нею витрат на майно з того часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи (ст. 1214 ЦК).

Майно, що не підлягає поверненню

У деяких випадках безпідставно одержане майно не підлягає поверненню. Так, не можуть бути витребувані суми авторської винагороди чи винагороди винахідникові, автору промислового зразка, корисної моделі, раціоналізаторові, що виплачені зайво або за підставою, яка згодом відпала, коли їх виплата проведена організацією добровільно за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку одержувача (п. 1 ст. 1215 ЦК).

У всіх зазначених випадках поведінка осіб, які одержали відповідні грошові суми, є невинною, і тому законодавець не визнає за потрібне застосувати до них цивільно-правову санкцію у вигляді повернення майна, що одержане безпідставно чи за підставою, яка згодом відпала. Не є також безпідставно одержаними заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною особою або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача (ч. 1 ст. 1215 ЦК). Водночас у цій статті є також застереження про те, що не підлягає поверненню безпідставно набуте майно, якщо це встановлено законом.

Питання 19

Поняття та види спадкування. Право на спадкування. Усунення від спадкування. Час і місце відкриття спадщини. Спадкування за заповітом. Строки. Право заповідача на заповідальний відказ. Предмет заповідального відказу. Право заповідача на призначення спадкоємців. Обов'язкова частка у спадщині. Покладення на спадкоємців обов'язків. Умовний заповіт. Особливості посвідчення заповіту подружжя та секретних заповітів. Наслідки недотримання форми і змісту заповіту. Посвідчення заповітів при свідках. Таємниця заповіту. Право на тлумачення заповіту

Поняття та види спадкування

Смерть фізичної особи припиняє її правоздатність і відкриває спадщину. Людина перестає існувати фізично, але значна кількість цивільних відносин, у яких вона була носієм прав та обов'язків, переходить до інших осіб. Такий перехід майна (спадщини) померлої особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) називається *спадкуванням*. Умови та порядок спадкування регламентуються цивільно-правовими нормами, що у своїй сукупності складають окремий цивільно-правовий інститут *спадкове право*.

Правовим механізмом спадкових відносин є наступництво щодо прав на майно померлого, тобто (“майно” як сукупністю майнових прав та обов'язків спадкодавця), які не припиняються його смертю і переходять до його правонаступників. При цьому:

- по-перше, права та обов'язки померлого переходять до його правонаступників як єдине ціле й одночасно, тобто у порядку універсального правонаступництва;
- по-друге, до спадкоємців переходять усі права та обов'язки спадкодавця, крім тих, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця та спадкування яких не допускається цивільним законодавством та іншими законами або суперечать самій природі цих прав та обов'язків.

Універсальному правонаступництву притаманна ознака безпосередності, яка виявляється в тому, що спадкоємець набуває спадщину без попередньої передачі її третім особам. Універсальний правонаступник (спадкоємець) не може прийняти тільки одну частину правомочностей, відмовившись від прийняття іншої. Внаслідок універсального правонаступництва право на майно переходить до спадкоємців разом з усіма обтяженнями, які лежать на спадщині. Скажімо, якщо виконання зобов'язання забезпечене неустойкою або порукою, то вони зберігають силу і при

переході прав кредитора за зобов'язанням до спадкоємців. Так само коли майно, що входить до складу спадщини, перебуває у заставі, то зміна власника заставу майна не припиняє.

Від універсального правонаступництва слід відрізнити наступництво *сингулярне* (часткове). Сингулярний правонаступник, на відміну від універсального, набуває лише окреме право із складу спадщини — право, зміст якого чітко визначений. Таке право сингулярного правонаступника не обтяжується боргами і переходить до нього не безпосередньо від спадкодавця, а опосередковано — в силу норми закону (ст.ст. 1237, 1238 ЦК), що покладає на спадкоємця обов'язок виконання на користь певної особи (відказоодержувача) певного зобов'язання.

Прийняття спадщини є реалізацією волі особи на набуття відповідних прав та обов'язків і стосується всієї спадщини, в чому б вона не була виражена і у кого б вона не знаходилася. Прийняття спадщини з умовою або із застереженням не допускається. Прийняття спадщини надається зворотна сила, тобто якщо спадкоємець приймає спадщину, то вона вважається прийнятою ним уже з моменту її відкриття.

Спадкування здійснюється за *заповітом* або за *законом* (ст. 1217 ЦК), однак зрозуміло, що підстави спадкування не можна протиставляти. Крім того, для спадкування не тільки за заповітом, а й за законом потрібна ціла низка передбачених законом юридичних фактів. Підставою виникнення спадкування за заповітом є юридичний склад — складання заповіту, смерть спадкодавця, відкриття спадщини, прийняття спадщини. Осіб, які закликаються до спадкування в цьому випадку, визначає у своєму заповіті спадкодавець. Для спадкування за законом потрібні: по-перше, наявність певного ступеня спорідненості зі спадкодавцем або перебування на його утриманні протягом визначеного законом строку (тобто особа повинна входити в коло спадкоємців за законом); по-друге, факт смерті спадкодавця (тобто повинне відбутися відкриття спадщини); по-третє, прийняття спадщини.

Право на спадкування

Відкриття спадщини як юридичний факт має наслідком виникнення у певних осіб права на спадкування. Коло спадкоємців за заповітом визначає заповіт, коло спадкоємців за законом — закон. Оскільки право на спадкування виникає у день відкриття спадщини, яким є день смерті спадкодавця, це означає, що лише спадкоємці є суб'єктами спадкового правовідношення.

Коло спадкоємців значно ширше, ніж коло спадкодавців. Ними можуть бути як суб'єкти приватного права, так і суб'єкти публічного права, передбачені ст. 2 ЦК. Що стосується фізичних осіб, то при спадкуванні як за заповітом, так і за законом спадкоємцями можуть бути лише ті, які є живими на момент смерті спадкодавця.

Закон допускає закликання до спадкування не тільки осіб, які є живими на момент відкриття спадщини, але й тих, хто був зачатий за життя спадкодавця, але народився живим після відкриття спадщини, тобто вже після смерті

спадкодавця. Так, діти спадкодавця, зачаті за його життя, але народжені вже після його смерті, можуть бути спадкоємцями як за заповітом, так і за законом, а інші особи — тільки спадкоємцями за заповітом. Охорона інтересів таких осіб передбачена ст. 1222 ЦК. Це не означає, що ненароджена дитина визнається суб'єктом права, тому що її інтереси будуть враховуватися лише за умови, якщо вона народиться живою. Якщо вона народиться мертвою, то факт зачаття втрачає будь-яке юридичне значення, оскільки її правоздатність так і не виникла. У даному разі вона взагалі не вважається закликаною до спадкування, і тому не підлягають застосуванню ні правила щодо спадкової трансмісії, ні правила щодо прирощення спадкових часток, ні інші правила, які розраховані на той випадок, коли спадкоємець, закликаний до спадкування, вмирає, не встигнувши прийняти спадщину. Якщо на користь ненародженої дитини було складено заповіт, а дитина народилася мертвою, заповіт втрачає силу з усіма відповідними наслідками.

Усунення від спадкування

Для набуття статусу спадкоємця недостатньо самого факту наявності заповіту на користь певної особи чи зарахування її до спадкоємців певної черги. Від особи вимагається ще й добропорядна поведінка. У зв'язку з цим ст. 1224 ЦК передбачає перелік обставин, за наявності яких право на спадкування у певних осіб не виникає, тобто вони усуваються від права на спадкування як за заповітом, так і за законом та називаються *негідними спадкоємцями*. До них віднесені особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на життя спадкоємців. Це не стосується осіб, які вчинили такий замах, але спадкодавець, знаючи про це, однак призначив їх своїми спадкоємцями за заповітом (тобто пробачив такий вчинок).

Не мають також права на спадкування ні за заповітом, ні за законом особи, які своїми протизаконними діями умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати його і цим сприяли виникненню права на спадкування в них самих чи в інших осіб або ж сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині. Ці обставини повинні бути підтверджені судом. Спадкоємцями за законом не можуть стати:

- батьки після дитини, щодо якої вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені у цих правах на момент відкриття спадщини;
- батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), інші особи, які ухилялися від виконання обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини встановлені в судовому порядку (ці особи можуть одержати спадщину за заповітом).

У осіб, шлюб між якими визнаний недійсним за рішенням суду, внаслідок чого не виникає правового зв'язку між ними, а тому і права на спадкування однієї після другої і навпаки немає. Але закон має виняток з цього правила і дає можливість тому з подружжя, хто пережив померлого і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, у разі визнання шлюбу недійсним після смерті одного

з подружжя, отримати право на спадкування частки того, хто помер, у майні, яке набуто ними за час фактичного шлюбу.

Передбачені правила щодо усунення за певних умов осіб від спадкування поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку в спадщині, а також на відказоодержувачів, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

Зазначені «негідні» спадкоємці усуваються від спадкування в судовому порядку. Обставини, які є підставою для позбавлення права на спадкування, також повинні бути встановлені судом.

Час і місце відкриття спадщини

Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Момент смерті фіксується на підставі медично-біологічних показників, які констатують факт смерті людини, що засвідчується у свідоцтві про смерть, яке видається державним органом РАГСу.

До смерті громадянина за правовими наслідками дорівнюється оголошення особи померлою, а також встановлення судом факту смерті громадянина. Оголошення особи померлою внаслідок безвісної відсутності її правоздатності не припиняє. Якщо померлою оголошена особа, яка жива, вона своєї правоздатності не втрачає. Якщо ж померлою оголошена особа, якої немає у живих, то вона втрачає правоздатність вже з моменту дійсної смерті, а не з моменту оголошення її померлою судом. Те саме стосується і встановлення судом факту смерті, що має важливе правове значення, адже моментом відкриття спадщини є смерть фізичної особи, а це юридичний факт, на підставі якого виникають спадкові правовідносини.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона вважається померлою (ч. 3 ст. 46 ЦК). Якщо громадянин оголошений померлим, то днем його смерті визнається день набуття законної сили відповідним рішенням суду або той день, який вказаний судом у рішенні.

Але трапляються випадки, коли день смерті, вказаний у рішенні суду (як при оголошенні померлим, так і при встановленні факту смерті), і день набуття законної сили рішенням суду за часом будуть далекі один від одного, а буває і знаходяться один від одного за межами строку для прийняття спадщини, який починається з моменту її відкриття. Тому у відповідних випадках доцільніше рахувати вказаний строк з моменту набуття законної сили рішенням суду, а не з дня смерті громадянина, вказаного у рішенні суду. Якщо ж строк для прийняття спадщини пропущений, то належить звертатися до суду про його подовження.

Коли протягом однієї календарної доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Це означає, що особи, які померли в один день, хоча і в різний час доби, вважаються такими, що померли одночасно, і тому не закликаються до спадкування після смерті один одного. Такі особи називаються *коммориєнтами*. Отже, при визначенні часу відкриття спадщини не враховується той розрив часу, який може мати місце між

смертями, які настали одна після одної, але в один і той самий день.

Якщо ж кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно. У цьому випадку спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них (ч. 3 ст. 1220 ЦК).

Таким чином, визначення часу, з якого відкривається спадщина, має важливе юридичне значення. По-перше, з моменту смерті починається перебіг строку прийняття спадщини (шість місяців — ст. 1270 ЦК); по-друге, на цей день визначається склад спадкового майна (ст. 1218 ЦК); по-третє, визначається коло спадкоємців (статті 1222, 1223 ЦК); по-четверте, починається перебіг строку на пред'явлення вимог кредиторів спадкодавця (ст. 1281 ЦК).

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, що визначається на підставі ст. 29 ЦК. Тимчасове місце проживання, як і місце смерті спадкодавця (яке може у окремих випадках не збігатися з місцем його проживання), не визнається місцем відкриття спадщини. Таким місцем вважається певний населений пункт — село, місто, а не країна, область або район, де знаходиться певний населений пункт. Довідка про місце постійного проживання спадкодавця підтверджує місце відкриття спадщини. Якщо таку довідку неможливо одержати, факт постійного проживання спадкодавця у конкретному місці встановлюється в судовому порядку. Коли місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна. Так, якщо основною частиною спадщини є жилий будинок або інше нерухоме майно, місцем відкриття спадщини буде місце, де це майно зареєстроване. Якщо основною частиною є акції або частках в капіталі підприємства, то спадщина відкривається за місцем реєстрації відповідної юридичної особи.

Визначення місця відкриття спадщини має важливе практичне значення, оскільки згідно з ним:

- 1) встановлюється коло осіб, які закликаються до спадкування;
- 2) нотаріус за місцем відкриття спадщини вживає заходів щодо охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦК);
- 3) спадкоємці подають заяву про прийняття спадщини або про відмову від неї до нотаріальної контори, яка видає їм свідоцтво про право на спадщину (ст. ст. 1268, 1273, 1298 ЦК);
- 4) кредитори спадкодавця за місцем відкриття спадщини пред'являють вимоги до спадкоємців (ст. 1281 ЦК).

Кредитор має право звернутися із вимогами до спадкоємців боржника, які прийняли спадщину, протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, незалежно від настання строку вимоги. Якщо ж кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право звернутися із вимогами до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом року від

настання строку вимоги. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців у встановлені законом строки, позбавляється права вимоги (ст. 1281 ЦК).

Спадкування за заповітом

Порівняно з ЦК УРСР, новелою ЦК України є легальне визначення заповіту. Відповідно до ст. 1233 ЦК України **заповітом** є *особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті*.

Не будь-яке розпорядження, зроблене на випадок смерті, слід вважати заповітом. Наприклад, договір страхування життя на користь третьої особи хоча і є розпорядженням фізичної особи на випадок своєї смерті, регулюється нормами не спадкового, а зобов'язального права, і не може бути визнаний заповітом.

Заповіт характеризується п'ятьма основними ознаками.

1. За загальним правилом, *заповіт є одностороннім правочином*, оскільки в ньому знаходить своє вираження волевиявлення лише однієї особи — заповідача. Для того, щоб заповіт був визнаний дійсним, не вимагається, щоб особи, призначені у ньому спадкоємцями, дали на це згоду. Лише після відкриття спадщини їхнє волевиявлення матиме значення — вони або приймуть спадщину, або відмовляться від її прийняття. В цьому разі матиме місце інший правочин — про прийняття спадщини, який також є одностороннім. Вказана риса тягне за собою таку характеристику заповіту, як можливість його відміни: заповідач має право будь-яким чином змінити або скасувати раніше складений заповіт.

Водночас ЦК України передбачає виняток, коли заповіт може бути укладений двома особами. Згідно зі ст. 1243 подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Причому у разі смерті одного з подружжя інший з подружжя не вправі відмовитися від спільного заповіту, а на майно, що є предметом спільного заповіту, нотаріус накладає заборону відчуження.

2. *Заповіт — розпорядження, зроблене на випадок смерті*. Тільки з часу відкриття спадщини особи, вказані у заповіті спадкоємцями, набувають право вступити у спадкові відносини.

Водночас заповіт не можна розглядати як правочин, вчинений з відкладальною умовою, наявність якої передбачає те, що певна обставина може настати або не настати. Смерть — явище природне і незворотнє, яке неодмінно настане, невідомим залишається лише час його настання. Крім того, заповіти з правочинами із відкладальною умовою не дозволяє ототожнити той факт, що умова в правочині завжди має другорядне значення. Це виявляється в тому, що якщо сторони правочину не поставлять його виникнення і припинення в залежність від настання або ненастання тих чи інших умов, даний правочин однаково матиме юридичну силу. Складання ж заповіту саме на випадок смерті є обставиною необхідною, а не випадковою.

3. *Заповіт є особистим розпорядженням*, оскільки може бути складений лише

від імені однієї особи (єдиний виняток — спільний заповіт подружжя). Крім того, скласти його заповідач може лише безпосередньо, а вчинення заповіту під впливом волі третіх осіб тягне за собою недійсність цього правочину як такого, що укладений з пороком волі (ч. 2 ст. 1257 ЦК).

4. *Формальність* — заповіт є правочином, який складається з суворим дотриманням форми. Цей акт повинен бути обов'язково складений у письмовій формі та посвідчений відповідною посадовою особою. Виняток становлять випадки посвідчення секретних заповітів, що здійснюються нотаріусами без ознайомлення з текстом заповіту (ст. 1249 ЦК). Недодержання форми заповіту та законодавчих вимог щодо його посвідчення тягне за собою визнання заповіту нікчемним (ч. 1 ст. 1257 ЦК).

5. *Заповіт є розпорядженням, основним змістом якого є призначення спадкоємця або спадкоємців, а також визначення юридичної долі майна* (прав та обов'язків спадкодавця), що є об'єктом спадкового наступництва. Більше того, призначення спадкоємця виступає необхідною та обов'язковою умовою дійсності заповіту.

Крім того, заповідач може в тексті заповіту зробити спеціальні розпорядження — заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК), покладення (ст. 1240 ЦК), призначити виконавця заповіту (ст. 1286 ЦК), підпризначити спадкоємця (ст. 1244 ЦК), встановити сервітут (ст. 1246 ЦК).

Нарешті, спадкодавець у тексті заповіту вправі обтяжити частку спадкоємців виконанням вказівок немайнового характеру (наприклад, висловити волю щодо місця та обряду його поховання). Слід, проте, мати на увазі, що заповіти, які складаються виключно з розпоряджень немайнового характеру, визнаються недійсними.

Право заповідача на заповідальний відказ

До числа особливих заповідальних розпоряджень заповідача належить *заповідальний відказ (легат)*. Заповідач покладає на спадкоємця за заповітом виконання будь-якого зобов'язання на користь однієї або кількох осіб (відказоодержувачів), які набувають права вимагати його виконання. Відказоодержувачами можуть бути як особи, що входять, так і ті, що не входять до кола спадкоємців за законом. Таким чином, в силу легату між спадкоємцем і відказоодержувачем (легатарієм) виникає зобов'язання, в якому легатарій є кредитором, а спадкоємець боржником.

Право вимоги відказоодержувача до спадкоємця виникає з часу відкриття спадщини. Якщо спадкоємець, на якого покладене виконання легату, помре до відкриття спадщини або відмовиться від неї, обов'язок виконання легату переходить на інших спадкоємців, які отримали цю частку. Якщо до відкриття спадщини помирає легатарій, заповідальний відказ втрачає силу. Якщо ж легатарій помирає після відкриття спадщини, права та обов'язки відказоодержувача припиняються з його смертю і не можуть бути передані ним у спадщину, якщо інше

не передбачено спадкодавцем, який залишив заповідальний відказ.

Однак у момент відкриття спадщини на боці легатарія виникає право вимагати виконання зобов'язання від спадкоємця, обтяженого легатом. Це право треба відрізнити від права на прийняття спадщини, яке в момент відкриття її виникає тільки на боці заликаних до спадкування спадкоємців. Доля легату в даному разі (смерті легатарія після відкриття спадщини) залежить від змісту права, яке належало легатарію, а також від того, чи мають відносини щодо виконання легату між спадкоємцем та відказоодержувачем тривалий характер. Правила ч. 1 ст. 1224 ЦК щодо негідних спадкоємців, які усуваються від права на спадкування, застосовуються і до відказоодержувачів (ч. 6 ст. 1224 ЦК). Якщо відказоодержувач шляхом умисних протиправних дій, які підтверджені судом, сприяв складанню на його користь заповідального відказу, то він на нього права не має.

Предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини (ч. 1 ст. 1238 ЦК). Заповідальний відказ підлягає виконанню лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до спадкоємця, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на цю частку (ч. 3 ст. 1238 ЦК). Якщо заповідальним відказом обтяжений спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, то відказ підлягає виконанню лише у тій частині, в якій спадкове майно перевищує обов'язкову частку.

Якщо відказоодержувач відмовився від права, що обумовлене на його користь у легаті, то воно переходить до спадкоємця за заповітом, на якого було покладено виконання заповідального відказу.

Цікавим, як з теоретичної, так і з практичної точки зору, є питання щодо функціонування інституту заповідального відказу. Зокрема, спірним є твердження деяких авторів про те, що предметом заповідального відказу може бути покладення на спадкоємця обов'язку надати відказоодержувачеві довічне утримання. Цілком можливим є настання такої ситуації, коли легат може бути виконаний у сумі, що перевищує спадкову частку спадкоємця. Тому, виходячи з практичних міркувань, у заповіті необхідно вказувати розмір грошових сум (вартість іншого майна), які підлягають виплаті легатарієві з метою його утримання, а також строк, протягом якого здійснюється таке утримання.

Право заповідача на призначення спадкоємців

Заповідач вправі призначити спадкоємцями за заповітом фізичну, юридичну особу, державу, територіальну громаду, іноземну державу та будь-яких інших учасників цивільно-правових відносин (ст.ст. 1235, 2 ЦК). При цьому заповідач може призначити спадкоємців у будь-якому поєднанні. Наприклад, заповіт може передбачати, що одна частина спадкового майна перейде до фізичної особи, а інша — до держави та юридичної особи.

Якщо заповідач бажає призначити спадкоємцем фізичну особу, він

не зобов'язаний керуватися наявністю у цієї особи зв'язків споріднення, шлюбу або утримання з ним. Іншими словами, заповідач має право призначити спадкоємцем особу, яка не входить до жодної з п'яти черг спадкоємців за законом (ст.ст. 1261–1265 ЦК), або особу, яка входить до наступної черги, навіть за умови існування спадкоємців попередньої черги, і такий заповіт буде дійсним. У цьому виявляється один із аспектів фундаментального принципу спадкового права — принцип свободи заповіту.

Свобода заповіту також знаходить своє виявлення в наданій законом можливості заповідача на свій розсуд визначити обсяг спадщини, що має спадкуватися за заповітом (ст. 1236 ЦК). Насамперед, спадкодавець може охопити заповітом усе спадкове майно або його частину. По-друге, він вправі залишити у спадщину не лише права та обов'язки, які йому належать на момент складання заповідального розпорядження, але й ті з них, які виникнуть або можуть виникнути в майбутньому. По-третє, він може розподілити між спадкоємцями за заповітом виключно свої права. В такому разі обов'язки переходять до його спадкоємців у частині, що є пропорційною до одержаних ними прав.

Оскільки кількість і обсяг спадщини може істотно змінитися з моменту складання заповіту до часу смерті заповідача, закон встановлює, що чинність заповіту щодо складу спадкового майна встановлюється на момент відкриття спадщини (ч. 4 ст. 1236 ЦК).

Заповідач позбавлений права визначати в заповіті лише правову частку його боргів. Такий висновок випливає з універсального характеру спадкового наступництва, який виявляється в тому, що до спадкоємця спадщина переходить як єдине ціле, включаючи і права, й обов'язки (ст. 1216 ЦК). Звичайно, може статися так, що хоча предметом заповіту було усе належне спадкодавцеві майно, але з “усього” заповіданого майна на день відкриття спадщини в наявності будуть лише обов'язки заповідача. В цьому разі спадкоємці позбавлені права вступати у спадкові правовідносини і приймати спадщину, яка складається з одних боргів, оскільки, по-перше, чинність заповіту щодо складу спадкового майна встановлюється на момент відкриття спадщини, а по-друге, спадкоємці задовольняють вимоги кредиторів винятково в межах вартості одержаного ними спадкового активу (ст. 1282 ЦК).

Обов'язкова частка у спадщині

Принцип свободи заповіту, хоч і надає заповідачеві надзвичайно широкий обсяг правомочностей, але водночас не є безмежним. Щодо найменш забезпечених осіб закон встановлює особливу гарантію виникнення спадкового правовідношення — обов'язкову частку, якою звужується свобода заповідальних розпоряджень.

Свобода заповіту обмежується в інтересах малолітніх, неповнолітніх і повнолітніх, але непрацездатних дітей спадкодавця, непрацездатних дружини (чоловіка), батьків (усиновителів) померлого. Непрацездатними особами вважаються інваліди I, II та III груп, інвалідність яких встановлена органами МСЕК, а також особи, які досягли віку, що дає підстави для призначення пенсії за віком:

чоловіки — 60 років, жінки — 55 років. Ці особи згідно зі ст. 1241 ЦК незалежно від змісту заповіту успадковують половину частки, яка належала б кожному з них при спадкуванні за законом.

Така частка, на яку за всіх обставин мають право зазначені спадкоємці, дістала назву *обов'язкової частки*. Осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, називають *необхідними (обов'язковими) спадкоємцями*. Якщо спадкодавець у тексті заповіту позбавить їх права на обов'язкову частку, то заповіт у цій частині буде визнаний недійсним.

Заповідач не вправі усунути від спадкування осіб, які претендують на обов'язкову частку у спадщині, шляхом вказівки про позбавлення їх права на спадщину (ч. 3 ст. 1235 ЦК).

Порівняльний аналіз ст. 1241 нового ЦК та ст. 535 ЦК УРСР свідчить про істотне коригування інституту обов'язкової частки.

По-перше, за новим законодавством звужується коло необхідних спадкоємців. До їх числа вже не включаються утриманці спадкодавця.

По-друге, зменшується розмір обов'язкової частки: якщо за ЦК УРСР він становив 2/3 від законної частки обов'язкового спадкоємця, то за новим ЦК України він дорівнює 1/2 від такої частки.

По-третє, ЦК України встановив правило про можливість зменшення обов'язкової частки у спадщині в судовому порядку (ч. 1 ст. 1241). Суд наділений таким правом з урахуванням відносин між необхідними спадкоємцями і спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення. В сучасній юридичній літературі припускається, що підставами зменшення розміру обов'язкової частки можуть бути: непідтримання спадкоємцем зв'язків із спадкодавцем, незважаючи на існуючу потребу в цьому, погане поводження зі спадкодавцем тощо. Водночас новий ЦК містить ще жорсткішу норму правового впливу на спадкоємця, якщо в судовому порядку буде доведено, що спадкоємець ухилявся від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Такий спадкоємець, навіть якщо він має право на обов'язкову частку, може бути за рішенням суду взагалі усунений від права спадкування (частини 5, 6 ст. 1224 ЦК).

По-четверте, новий ЦК містить правило про те, що будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку (ч. 3 ст. 1241 ЦК). Зміст викладеної норми дозволяє стверджувати про неможливість покладати будь-які обов'язки на зазначених осіб у межах обов'язкової частки, що, безумовно, ставить таких осіб у привілейоване становище порівняно з іншими спадкоємцями (наприклад, не можна обтяжувати їхню обов'язкову частку виконанням заповідального відказу, покладення).

По-п'яте, новий ЦК України чітко визначив склад майна, з якого вираховується обов'язкова частка. За змістом ч. 2 ст. 1241 ЦК до цього майна належать предмети звичайної домашньої обстановки і вжитку, вартість заповідального відказу,

встановленого на користь обов'язкового спадкоємця, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до такого спадкоємця. Безперечно, ця норма унеможливить подальші спори з цього приводу, зокрема, суперечки про те, чи слід враховувати вартість предметів домашньої обстановки при обрахуванні обов'язкової частки.

Покладення на спадкоємців обов'язків

Відповідно до ст. 1240 ЦК заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру. Таке розпорядження називається *покладанням*. Якщо такі дії носять майновий характер, то до покладання застосовуються правила про легат. Визначення особи, яка може вимагати від спадкоємця здійснення відповідних дій, залежить від характеру певної мети, що має бути досягнута. Це може бути і орган місцевого самоврядування, і громадська організація, і ініціативна група громадян. Наприклад, на спадкоємця покладений обов'язок здійснити певний ритуал поховання спадкодавця та увічнення його пам'яті. Заповідач може зобов'язати поховати його із додержанням релігійних обрядів, вчинити після похорону поминки, встановити на могилі певний пам'ятник. Ці розпорядження підлягають виконанню лише у межах дійсної вартості спадкового майна. За всіх обставин вказані розпорядження не повинні виходити за межі розумного і відповідати звичаям даної місцевості. Заповідач може покласти на спадкоємця обов'язок вчинення певних дій загальнокорисного характеру.

ЦК України окремо виділяє такий вид заповідальних відказів, як покладення на спадкоємця обов'язку щодо надання легатарієві права користування житловим приміщенням, яке є об'єктом спадкування (ч. 2 ст. 1238 ЦК). Це право надається саме відказоодержувачеві, нерозривно пов'язане з його особою, а тому воно не поширюється на членів його сім'ї, якщо інше прямо не передбачене в заповіті та не переходить до спадкоємців відказоодержувача.

Умовний заповіт

Суть умовного заповіту полягає в тому, що призначений заповідачем спадкоємець стає власником заповіданого йому майна лише за настання вказаної в заповіті умови (ст. 1242 ЦК).

Багато авторів, аналізуючи цю проблему, доходили висновку, що слід допускати складання таких заповітів. При цьому вони слушно вказували на значні труднощі, які виникають при виконанні умовних заповітів, основною з яких є встановлення в кожному конкретному випадку правомірності або неправомірності включених до заповіту умов.

Правовий аналіз конструкції умовних заповітів у країнах англо-американської системи права змушує окремих авторів визнати, що хоча цей інститут існує в правовій системі вже не один десяток років, ще й досі законодавцві не вдалося подолати великої кількості неясностей та суперечностей, пов'язаних з його застосуванням. Законодавство встановлює, що умова в заповіті є нікчемною, якщо

вона суперечить закону або моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 1242 ЦК). Однак передбачити всі умови, які б вважалися незаконними і не могли б бути предметом заповідальних розпоряджень, неможливо. Це призведе до того, що спадкоємці за заповітом, у разі їхньої незгоди з указаною у заповіті умовою, можуть оскаржити правомірність останньої, а суд не зможе при винесенні рішення з цього питання твердо спиратися на відповідну правову норму.

Крім того, можливі випадки, коли умова хоча і є правомірною, але спадкоємець не в змозі виконати її з незалежних від нього причин. Наприклад, передбачена умова, що спадкоємець повинен обов'язково працевлаштуватися зі своєї спеціальності. Він вживає для цього усіх необхідних заходів, але не може знайти роботу через перенасиченість працівниками даної професії ринку праці. Вважаємо, що конструкція умовних заповітів у новому ЦК вимагає свого істотного доопрацювання. Доцільно було б урахувати досвід розробників нового Цивільного кодексу Російської Федерації, в процесі підготовки якого активно обговорювалася можливість введення умовних заповітів, але в кінцевому підсумку від цієї ідеї вирішено було відмовитись.

Особливості посвідчення заповіту подружжя та секретних заповітів

Заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК) може вчинятися для одержання спадщини — майна, яке було їхньою спільною сумісною власністю, — тією особою, яка була обрана за домовленістю між подружжям, а також для того, щоб той із подружжя, хто пережив іншого, продовжував жити у звичайному для нього майновому середовищі. Тобто, у разі складання спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до того, хто його пережив. Нотаріус накладає заборону відчуження майна, яке зазначило подружжя у заповіті. У разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи, зазначені подружжям у заповіті. Нотаріус знімає заборону відчуження майна, і спадкоємці отримують його у власність (якщо приймуть спадщину). Законодавець передбачає за життя чоловіка та дружини право кожного з них на відмову від спільного заповіту. Така відмова нотаріально посвідчується.

Не менш цікавою є і правова конструкція *секретного заповіту* (ст.ст. 1249, 1250 ЦК).

Виходячи зі змісту норм ЦК України, секретний заповіт у загальному можна визначити як посмертне розпорядження спадкодавця, яке визначає долю належного йому майна та містить вказівки немайнового змісту, зроблене у письмовій формі та підписане ним особисто, яке посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом.

Головна мета створення інституту секретних заповітів у ЦК України полягає в тому, щоб максимально захистити таємницю заповіту. З метою досягнення цієї мети закон наділяє спадкодавця правом скласти заповіт без ознайомлення з ним будь-яких сторонніх осіб, в тому числі й нотаріуса. Водночас, як убачається із змісту ст. 1249 ЦК, для визнання заповіту секретним достатньо, щоб він був

поданий нотаріусу у заклесному вигляді і щоб саме нотаріус не мав змоги ознайомитися з таким заповітом. Іншими словами, не виключено, що інші особи, в тому числі ті, які призначені заповітом спадкоємцями, знатимуть про зміст посмертних розпоряджень заповідача, а нотаріус як компетентна посадова особа, наділена правомочностями щодо забезпечення законності у спадковому процесі, як це не парадоксально, можливості ознайомитись із змістом секретного заповіту буде позбавлений.

Слід зазначити, що в спадковому законодавстві багатьох зарубіжних країн розуміння секретного (таємного) заповіту принципово відрізняється від того, що закладене в ЦК України. В тих країнах, де допускається складання ологографічних (власноручних) заповітів у присутності свідків, спадкодавцеві надане право розголошувати або не розголошувати зміст своїх розпоряджень перед свідками. В останньому випадку заповіт вважається секретним. Так, згідно зі ст. 727 ЦК Квебеку в присутності двох повнолітніх свідків заповідач заявляє, що представлений письмовий документ, зміст якого він може не розголошувати, є його заповітом; після цього він і свідки підписують заповіт.

У законодавстві тих країн, де домінуючою формою є нотаріально посвідчений заповіт, зазвичай, зазначається, що обов'язковою умовою складання і посвідчення таємного заповіту є незнання про зміст розпоряджень спадкодавця не лише особою, яка здійснює посвідчення заповіту, а й іншими особами, в тому числі й тими, які є свідками. Таким чином, зарубіжне законодавство передбачає, що заповіт кваліфікується як секретний лише за умови, що спадкодавець не ознайомив з його текстом усіх інших (сторонніх) осіб, в тому числі й нотаріуса, який здійснює його посвідчення. Вважаємо, що саме окреслене розуміння більш притаманне правовій природі секретних заповітів, і саме його слід покласти в основу перспективного спадкового законодавства.

На підставі викладеного вважаємо, що законодавець, ставлячи за мету надати спадкодавцеві правомочність скласти заповідальне розпорядження особисто, без втручання будь-яких інших осіб, водночас не наділяє його такою можливістю, адже висуває лише одну основну вимогу до секретного заповіту, а саме: неознайомлення з його змістом нотаріуса, який здійснює його посвідчення. Отже, не досягається основна ціль, заради якої і був введений інститут секретних заповітів.

Наслідки недотримання форми і змісту заповіту

У заповіті втілюється воля спадкодавця, якою він може залишити все своє майно або його частину будь-якій особі: як тій, що входить, так і тій, що не входить, у коло спадкоємців за законом; у будь-якому співвідношенні розподілити частки у спадщині між вказаними в заповіті спадкоємцями; скласти особливі заповідальні розпорядження у вигляді підпризначення спадкоємця, заповідального відказу, покладання; позбавити в заповіті права спадкування (позбавити спадщини) всіх своїх спадкоємців і цим обмежитися тощо, охопити заповітом усю спадщину або її частину. Частина спадщини, яка не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями

за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять і ті спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом (ст. 1245 ЦК). Заповідач також має право охопити заповітом як майно, яке йому належить на момент складання заповіту, так і те, яке може належати йому в майбутньому. Суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку у цьому праві власності тільки до її визначення та виділу в натурі (ч. 2 ст. 1226 ЦК).

Невід'ємне право заповідача — у будь-який момент скасувати або змінити раніше складений заповіт. Пізніше складений заповіт скасовує раніше складений повністю або у частині, яка суперечить заповіту, складеному пізніше (ст. 1254 ЦК). Заповіт може бути скасований шляхом подання відповідної заяви нотаріусу або тому органу (посадовій особі), на який покладено здійснення нотаріальних дій. Таким чином, анулювання раніше складеного заповіту може і не супроводжуватися складанням нового заповіту або внесенням змін у раніше складений заповіт.

Ст. 1247 ЦК передбачає загальні вимоги до *форми* заповіту, який має бути:

- 1) складений письмово, із зазначенням місця та часу його складання;
- 2) особисто підписаний заповідачем або особами, передбаченими ст. 207 ЦК;
- 3) посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, зазначеними у ст.ст. 1251–1252 ЦК.

Порушення вказаних вимог до форми заповіту тягне за собою його *нікчемність* (ст. 1257 ЦК).

Закон передбачає такі вимоги щодо посвідчення заповіту нотаріусом:

- нотаріус посвідчує заповіт, написаний власноручно заповідачем або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів;
- нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів.

Законодавцем вводиться можливість посвідчення *секретного заповіту* (ст. 1249 ЦК), яким є заповіт, що посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Заповідач подає його нотаріусу в заклеєному конверті, на якому має бути особистий підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті напис про посвідчення, скріплює печаткою і в присутності заповідача вкладає його в інший конверт та опечатує. Після смерті заповідача, одержавши інформацію про відкриття спадщини, нотаріус признає день оголошення змісту заповіту і повідомляє про це членів сім'ї та родичів спадкодавця. У присутності заінтересованих осіб та двох свідків нотаріус відкриває конверт із заповітом та оголошує його зміст. Про оголошення заповіту складається протокол, який підписується нотаріусом та свідками. Весь зміст заповіту нотаріус записує у протоколі (ст. 1250 ЦК).

Закріплюючи у вигляді загального правила посвідчення заповіту у нотаріуса, законодавець у той же час широко визначає коло випадків, коли заповіти, засвідчені уповноваженими на це посадовими, службовими особами, прирівнюються до нотаріальних (ст.ст. 1251, 1252 ЦК).

До нотаріально посвідчених заповітів прирівнюються такі.

1. Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку, інвалідів, посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів.
2. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, посвідчений капітаном цього судна.
3. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, посвідчений начальником цієї експедиції.
4. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця, посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.
5. Заповіт особи, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі, посвідчений начальником місця позбавлення волі.
6. Заповіт особи, яка тримається під вартою, посвідчений начальником слідчого ізолятора.

Заповіт складається у двох примірниках, один з яких зберігається в нотаріальній конторі, другий видається заповідачу.

При складанні та посвідченні заповіту нотаріус перевіряє, чи є заповідач тією особою, від імені якої складено заповіт, правомірність відповідальних розпоряджень (крім секретного заповіту) та дієздатність заповідача.

Нотаріус має відмовити у посвідченні заповіту, якщо в ньому містяться незаконні розпорядження або якщо заповідач є недієздатною особою. Не може бути посвідчений заповіт, якщо заповідач перебуває в такому стані, що не усвідомлює значення своїх дій (наприклад тяжко хворий).

Нотаріус не повинен вимагати документи чи будь-які інші докази належності заповідачеві майна, стосовно якого складається заповіт. Цей факт з'ясовується вже після смерті заповідача, тобто в момент відкриття спадщини.

Особлива форма розпоряджень на випадок смерті передбачена законом щодо *вкладів у банках (фінансових установах)*. Вкладник може залишити розпорядження безпосередньо банку (фінансовій) установі про те, кому він залишає вклад у разі своєї смерті. Це розпорядження може бути зроблене у формі напису на обліковій картці вкладника. Підпис вкладника посвідчується завідуючим відповідним відділенням банківської установи. Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, тобто чи складений заповіт щодо цього вкладу, чи ні. Заповіт, складений після того, як було зроблене розпорядження банківській (кредитній) установі, повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується усього майна заповідача (ст. 1228 ЦК),

Посвідчення заповітів при свідках

Заповіт, посвідчений нотаріусом, має бути прочитаний заповідачем і підписаний ним. Крім того, у цих випадках вимагається посвідчення заповітів при свідках (ч. 2 ст. 1248 ЦК). Ст. 1253 ЦК передбачає й інші випадки посвідчення заповітів при свідках. Закон вимагає при посвідченні заповіту присутності не менш як двох свідків. Свідками можуть бути особи з повною цивільною дієздатністю. Не можуть бути свідками:

- 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт;
- 2) спадкоємці за заповітом;
- 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом;
- 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Свідки зачитують заповіт вголос та ставлять свої підписи на ньому. Відомості про особу свідків заносяться у текст заповіту (ст. 1253 ЦК).

Таємниця заповіту

У різноманітності форм вираження волі заповідача предметно втілений принцип свободи заповіту, який забезпечується додержанням таємниці здійснюваних нотаріальних дій, у тому числі й *таємниці заповіту* (ст. 1255 ЦК). Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту. За розголошення як самої таємниці складання заповіту, так і таємниці його змісту нотаріуси та уповноважені на здійснення нотаріальних дій посадові особи несуть встановлену законом відповідальність. Наприклад, приватний нотаріус може бути позбавлений ліцензії на зайняття нотаріальною діяльністю, виключений із нотаріальної палати. Крім цього, на нього може бути покладений обов'язок відшкодувати клієнту заподіяні цим збитки та відшкодувати моральну шкоду.

Законодавець закріпив право спадкоємців після відкриття спадщини самим здійснити **тлумачення змісту заповіту**. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до загальних вимог щодо тлумачення змісту правочину (ст. 1256 ЦК).

Питання 20

Підстави недійсності заповіту. Скасування та зміна заповіту спадкодавцем. Встановлення сервітуту у заповіті. Особливості спадкування за законом. Черговість та зміна черговості права на спадкування. Визначення розміру часток при спадкуванні за законом

Підстави недійсності заповіту

Спори щодо дійсності чи недійсності заповіту виникають після смерті заповідача, коли його воля вже не може бути змінена. Ці спори можуть бути пов'язані з тим, що заповіт був складений особою з певними порушеннями змісту, форми, вад суб'єктного складу, а також волі заповідача. І оскільки заповіт — це односторонній правочин, то за наявності вказаних підстав його можливо віднести або до *нікчемних*, або до *оспорюваних* правочинів із відповідними наслідками.

Відповідно до ст. 1257 ЦК заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є *нікчемним*. Якщо за позовом заінтересованої особи судом буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі, такий заповіт може бути судом визнаний *недійсним*. Недійсність заповіту у певній частині, тобто окремого розпорядження, не має наслідком недійсність іншої його частини або в цілому.

Момент недійсності заповіту визначається на підставі загальної норми визначення моменту недійсності правочину (ст. 236 ЦК).

Скасування та зміна заповіту спадкодавцем

Заповідач має право в будь-який час змінити або скасувати свій заповіт (ст. 1254 ЦК). З цією метою він звертається із заявою відповідного змісту до нотаріуса або до відповідної посадової особи органу місцевого самоврядування, яка здійснює нотаріальні дії.

Змінити або скасувати раніше складений заповіт можна й інакше — шляхом вчинення нового заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або в тій частині, в якій він йому суперечить. Таке скасування відбувається автоматично, незалежно від того, чи є у тексті заповіту, складеного пізніше, пряма вказівка про те, що він скасовує попередній. Водночас новий заповіт не відновлює юридичну силу заповіту, який заповідач склав до попереднього.

У разі, якщо новий заповіт, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту за загальним правилом не відновлюється. Винятки мають місце у разі

недійсності такого заповіту, що стала наслідком складання заповіту дієздатною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК) або у разі вчинення заповіту під впливом насильства (ст. 231 ЦК).

Скасування заповіту або внесення до нього змін здійснюється заповідачем особисто за правилами, передбаченими для посвідчення заповітів (ст.ст. 1247, 1248 ЦК).

Встановлення сервітуту в заповіті

Спадкодавець має право встановити *сервітут* щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (ст. 1246 ЦК). Якщо, наприклад, на спадкоємця, до якого перейшов житловий будинок, заповідач поклав обов'язок надати відказоодержувачу право довічного користування цим будинком або його частиною, то смерть легатарія після відкриття спадщини і після того, як почалося користування будинком або його частиною, потягне припинення заповідального відказу. У даному разі сервітут, який виник на боці легатарія, носить особистий характер і зі смертю легатарія припиняється.

Водночас перехід права власності на будинок до іншої особи в силу притаманного сервітуту права прямування (ст. 401 ЦК) не тягне припинення права довічного користування. Так, якщо спадкоємець, який отримав у спадщину будинок, продасть чи подарує його іншій особі, відказоодержувач зберігає право користування цим будинком або його частиною відповідно до змісту легату. Але якщо спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати легатарію будь-яку річ у власність, то у разі смерті легатарія після відкриття спадщини його спадкоємці мають право вимагати від спадкоємця, обтяженого легатом, його виконання, тобто передачі їм цієї речі у власність.

Особливості спадкування за законом

Згідно із принципом свободи заповідання спадкування за законом має місце у разі, якщо:

- 1) відсутній заповіт;
- 2) заповіт визнано недійсним повністю або частково;
- 3) заповідана лише частина спадкового майна;
- 4) всі спадкоємці за заповітом відмовилися від спадщини або не прийняли її;
- 5) всі спадкоємці за заповітом померли до відкриття спадщини;
- 6) всі спадкоємці усунуті від права на спадщину.

Об'єктивними обставинами для того, щоб мало місце спадкування за законом, є:

- смерть спадкодавця;
- наявність спадкового майна;
- наявність спадкоємців за заповітом.

До *суб'єктивних* умов, які спричиняють спадкування за законом, можна віднести:

- належність конкретного спадкоємця до певної черги спадкоємців за законом, оскільки їхнє право на спадкування за законом залежить від того фактору, до якої черги за законом віднесено спадкоємця;
- можливість спадкоємця документально підтвердити свої родинні або шлюбні відносини із спадкодавцем;
- фактичний вступ в управління або володіння спадщиною у встановлені законом строки.

При спадкуванні за законом спадщина переходить до осіб, визначених законом. Законом також передбачений і порядок переходу майна померлої особи до цих осіб (ст. 1258 ЦК).

Таким чином, існують два загальних положення, які стосуються спадкування за законом: по-перше, коло спадкоємців за законом визначене законом вичерпно, і, по-друге, визначеною є черговість закликання спадкоємців за законом до спадкування.

Черговість та зміна черговості права на спадкування

Спадкування за законом здійснюється по чергово, в рівних частках, і 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 законом.

Питання *зміни черговості* одержання права на спадкування регламентоване ст. 1259 ЦК. Передбачається, що черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Акцент у цій нормі зроблений на тому, що такий договір може укладатись заінтересованими спадкоємцями, а тому ним не можуть порушуватися права спадкоємців, які не беруть участі в ньому. Позаяк кількість спадкоємців за законом впливає на розмір частки кожного з них, то вважається, що участь у такому договорі мають брати всі спадкоємці тієї черги, яка закликається до спадкування.

Загальна кількість спадкоємців може бути збільшена і за рішенням суду, якщо фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, буде визнана такою, що протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. При цьому не можна поширювати дане положення на правовідносини, що зумовлені договором довічного утримання та спадковим договором, оскільки за цими правочинами відбувається не спадкування, а виконання умов цивільно-правової угоди, в якій має бути конкретизовано об'єкти, які переходять до набувача.

Особливий зміст має спадкування усиновленими та усиновлювачами, оскільки, з одного боку, дитина може бути усиновлена без збереження за однокровними родичами прав відносно цієї дитини, а, з іншого, із частковим збереженням таких прав. Тому необхідно виходити з особливостей судового рішення про усиновлення

дитини і враховувати, що при усиновленні дитина набуває повних прав відносно нових батьків та всіх інших їхніх родичів. При цьому, необхідно враховувати час постановлення рішення про усиновлення, а також, що при встановленні права на спадкування діятимуть і положення щодо спадкування за правом представлення усиновленої дитини. Дитина може бути усиновлена лише дружиною або чоловіком, тому спадкування в цьому разі матиме місце лише відносно спадщини одного із подружжя. Отже, зміст ст. 1260 нового ЦК необхідно розуміти з урахуванням зроблених зауважень, а саме: у разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі — з іншого, прирівнюються до родичів за походженням. Усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії, а батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

Якщо ж за рішенням суду про усиновлення збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням, то у разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має право на спадкування за правом представлення, а у разі смерті його брата, сестри за походженням — має право на спадкування як спадкоємець другої черги. Аналогічно, у разі смерті усиновленого його баба, дід, брат, сестра за походженням, з якими був збережений правовий зв'язок, спадкують на загальних підставах.

До *першої черги* спадкоємців за законом віднесені діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

Другу чергу спадкоємців за законом складають такі особи: рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері. Зрозуміло, що до таких осіб належать і усиновлені. Термін “рідні брати і сестри” спадкодавця має на меті відокремити родинні, кровні зв'язки від сімейних, коли утворюється сім'я і до сім'ї входять діти чоловіка та дружини, але такі, що не пов'язані прямими кровними зв'язками, а також двоюрідні брати і сестри. Однак рідними мають вважатись й ті брати і сестри, в яких одна мати, але різні батьки, оскільки вони пов'язані єдиним кровним зв'язком.

У *третьої черги* право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. В ст. 1263 нового ЦК знов застосовано термін “рідні”, який покликаний конкретизувати, що рідними мають вважатися рідні брат і сестра батьків спадкодавця, а не інший ступінь родинних зв'язків.

До *четвертої черги* спадкоємців за законом віднесені особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. Ця черга спадкоємців потребує особливої уваги, оскільки до неї включене поняття “члени сім'ї спадкодавця”, але зазвичай членами сім'ї спадкодавця вважаються інший із подружжя, що пережив спадкодавця, батьки та його діти. Тому можна прогнозувати, що така неконкретність норми права призведе в майбутньому

до різного її тлумачення. З аналізу Сімейного кодексу можна дійти висновку, що його автори “під іншими членами сім’ї”, які не увійшли до першої та другої черг спадкоємців, передбачали трансформацію зобов’язань із взаємного утримання в право на спадкування. Тобто можна припустити, що при викладенні ст. 1264 автори нового ЦК мали на увазі саме вітчима і мачуху, пасинка і падчерку, а також інших осіб, які взяли до себе дитину як члена сім’ї. Оскільки в новому ЦК не дано переліку членів сім’ї, не наведено критеріїв, за якими можна з упевненістю відрізнити члена сім’ї від сторонніх осіб, то неконкретність цієї норми можна тлумачити й на користь осіб, які перебували у фактичних шлюбних відносинах із спадкодавцем, навіть сусіди по комунальній квартирі можуть в наступному доводити, що вони спільно проживали. Тому, на наш погляд, доцільно було б конкретизувати цю норму стосовно зазначених вище осіб.

У *п’яту чергу* право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця, при цьому народження самого спадкодавця не входить до цього числа. Зокрема, останнє положення можна трактувати таким чином: двоюрідний дядько — це другий ступінь споріднення.

Визначення розміру часток при спадкуванні за законом

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. Щодо нерухомого майна або транспортних засобів, то зміна розміру частки у спадщині когось із спадкоємців можлива за письмовою згодою між ними, яку посвідчує нотаріус (ст. 1267 ЦК). Посвідчення такої угоди не впливатиме на права інших спадкоємців, оскільки загальна кількість спадкоємців не збільшуватиметься.

Питання 21

Прийняття спадщини. Строки її прийняття. Наслідки пропущеного строку. Відмова від прийняття спадщини та її наслідки. Поділ спадщини. Переважне право окремих спадкоємців на виділ їм спадкового майна у натурі. Перерозподіл спадщини. Борг спадкодавця. Вимоги до спадкоємців про стягнення боргу. Порядок задоволення кредиторів спадкодавця

Прийняття спадщини

Право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, змістом якого є альтернативна можливість спадкоємця прийняти або відмовитися від спадщини. Спадкове майно переходить до спадкоємців лише за умови їх бажання прийняти спадщину, право на прийняття спадщини може бути здійснене як шляхом прямого волевиявлення (поданням спадкоємцем заяви про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини), так і шляхом вступу спадкоємця у володіння або управління спадковим майном. Такі дії можуть виражатися в тому, що спадкоємець після відкриття спадщини продовжує володіти та користуватися тими самими предметами, якими за життя спадкодавця користувався разом із ним (наприклад, проживав в одному будинку із спадкодавцем). Якщо спадкоємець виявив згоду прийняти спадщину, вона вважається належною спадкоємцеві з моменту її відкриття (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Акт прийняття спадщини носить *універсальний характер*. Він розповсюджується на все спадкове майно, у чому б воно не виражалось і де б воно не перебувало. Якщо спадщина знаходиться у різних місцях, то, приймаючи спадщину за місцем її відкриття, спадкоємець цим самим отримує спадщину і в інших місцях.

Акт прийняття спадщини носить також *беззастережний характер*. Прийняття спадщини з умовою чи із застереженням не допускається. Спадщина може бути прийнята тільки цілком, не можна прийняти лише частину спадщини. Зрозуміло, що у даному разі йдеться про прийняття спадкоємцем тієї спадкової частки, яка йому належить.

Спадкоємці розмежовуються на тих, які проживали, і тих, які не проживали із спадкодавцем. Перші вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо не заявили відмови від неї, для інших передбачається подання заяви до нотаріуса про згоду прийняти спадщину (ч. 3 ст. 1268 ЦК).

Строки прийняття спадщини

Для прийняття спадщини у законі встановлено шестимісячний строк, який рахується з моменту її відкриття. Якщо спадкоємець у зазначений строк не прийме

спадщину, то він втрачає право на її прийняття. Строк на прийняття спадщини відносять до числа преклюзивних (перетинаючих) строків, сплив яких, на відміну від спливу строків позовної давності, тягне припинення самого права, а не тільки права на його захист.

На вказаний строк не поширюються правила закону щодо зупинення, переривання та поновлення строків позовної давності. Проте якщо строк на прийняття спадщини пропущений спадкоємцем з поважних причин, суд може його подовжити на певну, чітко визначену кількість днів, достатню для подання заяви до нотаріальної контори, щоб не було підстав вважати таке подовження наданням ще шести місяців. У випадку винесення судом рішення щодо подовження строку на прийняття спадщини вважається, що спадкоємець прийняв її. У цьому разі не треба звертатися до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини.

Якщо спадкове майно було прийняте іншими спадкоємцями, спадкоємцеві, який пропустив зазначений строк, передається лише те з майна, що збереглося в натурі, а також гроші, виручені від реалізації решти належного йому майна (ст. 1280 ЦК).

За письмовою згодою інших спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив шестимісячний строк, може прийняти спадщину і без звернення до суду, подавши заяву до нотаріальної контори за місцем її відкриття.

Спадкова трансмісія має певні особливості у спадкоємстві права на прийняття спадщини. Зокрема, на цю частку можуть звернути свої вимоги кредитори того спадкодавця, який помер першим, у той час як залишок частки спадщини спадкоємця, який помер, не встигши прийняти спадщину, від вимог *цих* кредиторів вільний. На нього вимоги можуть звернути лише *його* кредитори. Що ж стосується кредиторів останнього спадкодавця, то вони можуть звернути свої вимоги на цю частку лише після задоволення вимог кредиторів первісного спадкодавця.

Наслідки пропущеного строку для прийняття спадщини встановлені у ст. 1272. Зокрема, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 цього Кодексу, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

Відмова від прийняття спадщини та її наслідки

Змістом права, яке виникає у спадкоємця в момент відкриття спадщини, охоплюється не тільки можливість її прийняти, а й можливість відмовитися — одна з гарантованих спадкоємцеві можливостей, — закріплена у ст. 1273 ЦК. Якщо спадкоємець не вчинив жодних із дій, передбачених цією статтею, вважається, що він відмовився від спадщини. Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від спадщини шляхом подання про це заяви до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини.

Водночас спадкоємець може відмовитися від спадщини на користь будь-кого з інших спадкоємців за заповітом або за законом, а також на користь держави, окремих юридичних осіб, громадських організацій (ст. 1274 ЦК). Якщо спадкоємець за заповітом або за законом відмовиться від спадщини, не зазначивши, на чію

користь він зробив цю відмову, його частка переходить до спадкоємців за заповітом або за законом та розподіляється між ними у рівних частках: так зване приращення часток (ст. 1275 ЦК). Таке саме правило застосовується і до випадків, коли спадкоємець позбавлений права спадкування. При цьому слід мати на увазі, що після закінчення шестимісячного строку не може бути збільшена частка у спадщині з тих підстав, що хто-небудь із спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, може передати право на все одержане майно чи на його частку іншому спадкоємцеві лише на підставі загальноцивільних договорів — купівлі-продажу, дарування, міни.

Спадкоємець, який має право на обов'язкову частку в спадщині, теж має право відмовитися від неї. У такому разі його частка переходить до спадкоємців за заповітом.

Відмова від спадщини на користь онуків і правнуків можлива у тому випадку, якщо вони є спадкоємцями за законом у порядку представлення, а за заповітом — коли вони були утриманцями спадкодавця.

Відмова від спадщини від імені неповнолітнього чи недієздатного, яка має бути зроблена їхніми законними представниками, можлива лише за згоди органів опіки та піклування, які дають свій висновок, що така відмова не порушує прав неповнолітнього чи недієздатного. Якщо на спадкоємця за заповітом, що відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за цим відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну. Якщо все майно спадкодавця заповідає призначеним ним спадкоємцям, частка спадкоємця, що відпала, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними у рівних частках. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Таким чином **відмова від спадщини**, також як і її прийняття, є *безумовною і беззастережною*. Якщо спадкоємець подав до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини або про видачу свідоцтва про право на спадщину, то відмовитися від неї вже неможливо. Відмова від спадщини без вказівки на користь кого вона відбулася, тягне ті самі наслідки, що і неприйняття спадщини.

Яким би способом відмова не була здійснена, вона тягне припинення права на прийняття спадщини без перетворення його у будь-яке інше право.

Поділ спадщини

Спадкова маса, як об'єкт універсального правонаступництва, незалежно від місця її знаходження, у момент відкриття спадщини юридично є єдиним комплексом.

Розмір часток у спадщині кожного із спадкоємців за законом визнається рівним, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Спадкоємці мають можливість домовитися між собою щодо зміни розміру частки когось із них стосовно рухомого майна. Якщо йдеться про нерухоме майно — закон вимагає

укласти таку угоду в письмовій формі та нотаріально її посвідчити (ст. 1267 ЦК). Якщо хтось із спадкоємців не прийме спадщину, його частка переходить до інших спадкоємців, закликаних до спадкування, і ділиться між ними порівну. Кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі. Однак лише певні спадкоємці мають переважне право на виділ їм у натурі окремого спадкового майна. По-перше, це стосується спадкування предметів звичайної обстановки та вжитку. По-друге, частки у спільно нажитому майні того з подружжя, хто пережив іншого, оскільки на цю частку спадщина взагалі не відкривається. Слід враховувати можливість переходу від законного правового режиму майна подружжя (спільної сумісної власності) до договірному, причому подружжя має можливість встановити певний (в цілому або у частці) режим роздільної або спільної часткової власності. По-третє, спадкоємці, які були співвласниками майна із спадкодавцем, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм в натурі їхньої частки майна у спадщині. Такий виділ не може порушувати інтересів інших спадкоємців (докладніше — див. нижче).

Переважне право окремих спадкоємців на виділ їм спадкового майна в натурі

Відповідно до ст. 1279 ЦК спадкоємці, які протягом не менш як одного року до часу відкриття спадщини проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині, яка їм належить.

Спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна, у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення.

Для правильного розуміння цієї норми потрібно одночасно аналізувати її щодо послідовності застосування таких юридичних обставин, як:

- 1) проживання спадкоємців протягом одного року разом із спадкодавцем однією сім'єю;
- 2) права співвласників майна на річ.

На практиці можуть існувати спадкоємці, які матимуть і першу, і другу підставу для отримання речей в натурі. Спільне проживання разом із спадкодавцем у багатьох випадках після смерті останнього унеможливується через розподіл квартири, будинку тощо. Можливими є й випадки, коли члени однієї сім'ї не могли проживати разом із спадкодавцем через поважні причини: служба у Збройних Силах, хвороба, мала житлова площа тощо. Тому ці питання при виникненні спору мають розглядатися судом у сукупності з моральними, матеріальними та іншими аспектами.

Спадкоємці, які одночасно можуть бути і співвласниками майна, також повинні мати певні пільги щодо виділення майна в натурі, але за законом встановлена умова

щодо неможливості порушення прав інших спадкоємців. Під порушенням інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення, автор має на увазі насамперед право на житло при спадкуванні будинків і квартир. Зокрема, при спадкуванні одному або декільком спадкоємцям може належати частка, більша від інших, а тому у них виникатиме право на спадкування речей більшої вартості, до яких переважно належать будинки, квартири. Але при необґрунтованому виділенні майна в натурі частина спадкоємців може залишитися без житла. Цей аспект не може вважатися перепорою для виділення майна в натурі, якщо поділити спадщину іншим чином неможливо. На практиці остаточний варіант вирішення питання про виділення майна в натурі має надаватися судом на підставі пропозицій сторін-спадкоємців, якими мають конкретизуватися найбільш раціональні і реальні варіанти виділення майна в натурі, з урахуванням інтересів кожного із спадкоємців, що мають істотне значення.

Тому, визначаючи пільги на отримання майна в натурі, в кожному конкретному випадку слід виділяти таке поняття, як “інтереси спадкоємців, що мають істотне значення”. Наприклад, коли спадкуватимуться автомобіль та гараж, то вони мають передаватися у власність одному спадкоємцю — співвласнику майна, оскільки автомобіль краще зберігати в гаражі. Але при неможливості компенсувати частки їх вартості, які належать іншим спадкоємцям, за рахунок іншого майна або грошима, інтереси інших спадкоємців можуть порушуватися в тому випадку, коли така компенсація буде виплачуватися у розстрочку або з відстрочкою. Звідси виникатиме право інших спадкоємців не погоджуватися на такий варіант поділу і пропонувати інший.

Оскільки у ст. 1279 ЦК не зазначено, для яких видів спадкування встановлені пільги, то переваги на отримання майна в натурі стосуються всіх видів спадкування, вони можуть застосовуватися навіть при суперечності інтересів спадкоємців за заповітом та правом на обов’язкову частку, коли заповідане конкретне майно, наприклад будинок.

Перерозподіл спадщини

Якщо після спливання строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці (ч. 2 і 3 ст. 1272 ЦК), вона підлягає перерозподілу між ними. Такі спадкоємці мають право вимагати передання їм у натурі частини майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації.

При переході майна, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, як відумерлого до територіальної громади і його збереження, спадкоємець має право вимагати його передання в натурі, а в разі його продажу — грошової компенсації.

Можливість перерозподілу спадщини зумовлюється тими об’єктивними обставинами, які можуть зумовлювати пропуск строку для прийняття спадщини з поважних причин, коли особа відмовилася від спадщини під примусом тощо. На практиці може трапитися, що один або декілька спадкоємців вважатимуться

такими, що прийняли спадщину (ст. 1268 ЦК), але не братимуть участі в її розподілі і реальні частки їм не виділятимуться, в той час як інші спадкоємці отримають свідоцтва про право на спадщину.

Тому можна погодитися з юристами, які обґрунтовано вважають, що одним із обов'язків спадкоємців є повідомлення нотаріуса, який видає свідоцтво про право на спадщину, про інших відомих їм спадкоємців. У такому разі перерозподіл спадщини буде негативним наслідком, який спонукатиме спадкоємців, що отримують свідоцтво про право на спадщину, до сприяння у закликанні до спадкування всіх спадкоємців.

Борг спадкодавця

Центральним у спадковому праві є поняття спадщини, під якою ст. 1218 ЦК визначає права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Всі майнові права, що входять до складу спадщини, становлять так званий *спадковий актив*. Сукупність обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців, становить *спадковий пасив*.

Щодо обов'язків, які переходять до спадкоємців, то ними можуть бути повернення грошей, які були позичені померлим, чи речі, якою він користувався за договором найму. Спадкоємці мають відшкодувати матеріальні збитки, завдані спадкодавцем у договірних чи позадоговірних зобов'язаннях, а також моральну шкоду, яка була присуджена за життя спадкодавця.

До спадкоємців переходить обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за його життя. За позовом спадкоємців суд може зменшити розмір неустойки (штрафу, пені), розмір відшкодування майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, якщо вони є непомірно великими порівняно з вартістю рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину (ч. 5 ст. 1231 ЦК).

Матеріальні збитки та моральна шкода відшкодовуються спадкоємцями у межах вартості одержаного ними рухомого чи нерухомого майна.

Цивільним законодавством також передбачений обов'язок спадкоємців відшкодувати розумні витрати, зроблені одним із них або іншою особою на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця. Витрати можуть бути стягнені не більш як за три роки до смерті спадкодавця (ст. 1232 ЦК). Відшкодування виплачується тільки тим особам, які їх фактично мали.

Вимоги до спадкоємців про стягнення боргу

Оскільки у складі спадкового майна до спадкоємців переходять не тільки права, а й обов'язки, спадкоємці *зобов'язані* повідомляти кредиторів про відкриття спадщини, якщо вони знають про борги спадкодавця. Кредиторів надане право протягом шести місяців від дня, коли він *дізнався* або *міг дізнатися* про відкриття спадщини (раніше — від дня відкриття спадщини), пред'явити свої вимоги до спадкоємців,

незалежно від настання строку вимоги (ст. 1281 ЦК). Якщо ж кредитор не знав про відкриття спадщини, вимоги до спадкоємців йому належить заявити протягом одного року від настання строку вимоги. І лише тоді, коли протягом цього часу кредитори не заявлять своїх вимог до спадкоємців, їхні права будуть погашені.

Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто шляхом одноразового платежу, якщо немає ніяких інших домовленостей спадкоємців із кредитором. У разі відмови від такого платежу, за позовом кредитора суд накладає стягнення на спадкове майно, яке прийняли спадкоємці в натурі.

Спадкоємець, який вступив у управління спадковим майном до появи інших спадкоємців, не має права розпоряджатися ним (продавати, міняти, закладати тощо) до спливання шести місяців із дня відкриття спадщини або до одержання ним свідоцтва про право на спадщину, якщо свідоцтво було отримане раніше.

До спливання шестимісячного строку або до отримання свідоцтва про право на спадщину спадкоємець має право здійснювати за рахунок спадкового майна тільки витрати:

- 1) на покриття витрат на догляд за спадкодавцем під час його хвороби, а також на поховання;
- 2) на догляд осіб, які перебували на утриманні спадкодавця;
- 3) на задоволення претензій щодо заробітної плати та претензій, які дорівнюють до таких;
- 4) щодо охорони та управління спадковим майном. На вимоги щодо відшкодування витрат на догляд за спадкодавцем під час його хвороби, на його поховання, а також витрат щодо охорони та управління спадковим майном поширюється загальний трирічний строк позовної давності, передбачений ст. 257 ЦК.

Порядок задоволення кредиторів спадкодавця

Відповідно до ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині.

Вимоги кредитора спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо інше не встановлене домовленістю між спадкоємцями та кредитором. У разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора накладає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі.

Хоча в цій нормі застосовуються такі поняття, як “вимоги кредитора” та “вартість майна, одержаного у спадщину”, її слід розуміти відповідно до ст. 1218 ЦК, тобто обсяг обов'язків має перебувати в межах прав, одержаних у спадщину.

Загальний зміст ст. 1282 ЦК свідчить про те, що час погашення боргів чітко не визначений. А згідно з ч. 3 даної статті можна припустити, що задоволення вимог кредитора має здійснюватися після отримання спадкоємцями спадщини в натурі. Це положення не узгоджується навіть з особливостями звернення стягнення на майно боржника. Наприклад, судом може бути накладено заборону

його відчуження, а тому ділити таке майно без урахування прав кредиторів і тим більше передавати його в натурі спадкоємцям ніхто не може. Можливим є також випадок, коли спадкодавець помре після відкриття виконавчого провадження, що ускладнюватиме як виконавче провадження, так і спадковий процес.

Крім того, на практиці створює проблеми й питання визначення прав спадкоємців, коли одночасно потрібно визнавати права і виділяти конкретне майно, належне іншому співвласнику.

Тому ми підтримуємо концепцію комплексного, послідовного та узгодженого вирішення питань, які випливають із спадкових правовідносин, а також тих, які безпосередньо з такими відносинами пов'язані. Строки вирішення всіх правовідносин у зазначені для спадкування строки зумовлені охороною прав всіх суб'єктів, кредиторів, спадкоємців, співвласників.

Ч. 1 ст. 1282 ЦК встановлює обов'язки спадкоємців задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину, що реально можна встановити для тих випадків, коли спадщина належним чином оформляється в нотаріальному порядку. Якщо виходить з того, що в нотаріальному порядку оформляються права на нерухоме майно, то без вжиття заходів щодо охорони спадкового майна покрити борги спадкодавця буває доволі складно.

Оскільки строк оформлення прав на спадщину особами, зазначеними у ст. 1268 ЦК, чітко не встановлений (гл. 89), і воно здійснюється за їхньою ініціативою, важко говорити про обов'язок таких осіб задовольнити вимоги кредитора. Тому кредитор повинен забезпечити належні докази того, що ним не пропущені строки пред'явлення претензії, а задоволення їх вимог у часі не обмежене.

Питання 22

Призначення виконавця заповіту. Його повноваження. Строк чинності повноважень виконавця. Оформлення права на спадщину. Строк видачі свідоцтва про право на спадщину. Визнання недійсним свідоцтва про спадщину. Спадковий договір. Забезпечення його виконання. Розірвання договору

Призначення виконавця заповіту

Центральною особою в правовідносинах щодо виконання заповіту є сам виконавець. Новий ЦК України значно розширив суб'єктний склад виконавців заповіту, зарахувавши до нього всіх осіб, призначених самим заповідачем (ст. 1286), його спадкоємцями (ст. 1287) або нотаріусом (ст. 1288). Навпаки, ЦК УРСР 1963 р. дещо звужував це поняття, відносячи до виконавців винятково осіб, яким доручене виконання, та за умови, що вони не є спадкоємцями (ч. 2 ст. 546).

Незалежно від того, ким призначається виконавець заповіту, для надання юридичної сили такому призначенню необхідне одержання згоди самого виконавця. Зазначена згода повинна бути викладена письмово у формі відповідного напису безпосередньо у тексті заповіту або додатку до заповіту. За ЦК України (ст. 1289), надання згоди є обов'язковим незалежно від того, кому доручається виконання заповідальних розпоряджень — спадкоємцеві, призначеному у заповіті, або сторонній особі. На відміну від цього правила, ст. 546 ЦК УРСР встановлювала, що згода вимагається лише від осіб, які не вказані як спадкоємці, тоді як виконавець із числа спадкоємців за заповітом міг бути призначений і без його згоди.

Оскільки за загальним правилом виконавець призначається заповідачем, його згода оформлюється до відкриття спадщини. Однак з огляду на те, що за новим законодавством виконавець може бути призначений також після відкриття спадщини, частина 3 ст. 1289 ЦК передбачає, що виконавець може подати нотаріусу заяву про свою згоду і після відкриття спадщини. Очевидно, проте, що правило, встановлене у ч. 3 ст. 1289 ЦК, розраховане лише на випадки призначення виконавця заповіту нотаріусом (ст. 1288 ЦК), адже у разі призначення його за згодою спадкоємців ЦК України не згадує про подання заяви до нотаріального органу (ст. 1287).

Повноваження виконавця заповіту

Як і в будь-яких правових відносинах, змістом правовідносин з виконання заповіту є права та обов'язки його суб'єктів. Характерною особливістю правового становище виконавця заповіту є те, що основний зміст правовідносин за його участю складають не його права, а обов'язки. Крім того, праву на прийняття спадщини, що належить особам, закликаним до спадкування (потенційним спадкоємцям), зазвичай, відповідає пасивний обов'язок невизначеного кола осіб (усіх і кожного), зміст якого полягає, насамперед, в утриманні від вчинення діянь, спрямованих на порушення їхніх спадкових прав. Навпаки, на виконавця заповіту покладаються обов'язки, які полягають у здійсненні активних дій.

Виконавець заповіту має право здійснювати всі дії, необхідні для його виконання. Повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Дії виконавця заповіту контролюють спадкоємці. Після виконання заповіту виконавець подає спадкоємцям звіт про виконання своїх повноважень та повертає нотаріусу виданий йому документ. У разі неповернення виконавцем заповіту документа, який засвідчував його повноваження, спадкоємці мають право витребувати документ, а також вимагати відшкодування завданих їм збитків. Спадкоємці мають право оскаржити до суду дії виконавця заповіту, якщо вони не відповідають ЦК, іншим законам або порушують інтереси спадкоємців. До вимог про визнання неправомірними дій виконавця заповіту застосовується позовна давність в один рік (ст. 1293 ЦК). Виконавець заповіту має право вимагати плату за виконання своїх повноважень. Спадкодавець може визначити у заповіті певне майно (в натурі або у грошах), яке

має право одержати виконавець заповіту із складу спадщини як плату. Якщо плата не визначена заповідачем, вона визначається за домовленістю виконавця заповіту та спадкоємців, а в разі спору — судом. Виконавець заповіту має право вимагати від спадкоємців відшкодування витрат, зроблених ним для охорони спадщини, управління нею та виконання заповіту (ст. 1291 ЦК).

Обов'язки виконавця заповіту можна умовно поділити на дві групи. До *першої* належать обов'язки щодо виконання дій, пов'язаних з передачею майна заповідача його спадкоємцям, а також виконання вказівок заповідача стосовно третіх осіб (кредиторів, відказоодержувачів). Ці обов'язки закріплені у частині першій ст. 1290 ЦК (“Повноваження виконавця заповіту”):

- 1) вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) вжиття заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;
- 3) вимагання від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань;
- 4) управління спадщиною;
- 5) забезпечення одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена в заповіті;
- 6) забезпечення одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку в спадщині.

До *другої* групи обов'язків виконавця заповіту можна віднести забезпечення виконання самими спадкоємцями дій, до яких вони були зобов'язані заповітом (ч. 2 ст. 1290 ЦК). Основним обов'язком виконавця є виявлення спадкового майна і встановлення кола осіб, які мають право на спадщину за заповітом або успадковують за законом, якщо заповітом охоплено не все майно, або є спадкоємці, які мають право на одержання обов'язкової частки (ст. 1241 ЦК).

Поряд із цим на виконавця покладається обов'язок щодо вжиття заходів, спрямованих на повідомлення про відкриття спадщини тих спадкоємців, які через відсутність їх за місцем відкриття спадщини або з інших причин не знають про факт смерті спадкодавця, а також вчинення необхідних дій щодо охорони та управління спадковим майном до з'явлення зазначених спадкоємців або до переходу спадщини до територіальної громади. Виконавець повідомляє про відкриття спадщини не лише спадкоємцям, а й відказоодержувачів та кредиторів спадщини.

До виявлення спадкоємців виконавець заповіту здійснює охорону спадкового майна. Враховуючи той факт, що заходи з охорони спадщини не є виключною прерогативою виконавця заповіту і можуть здійснюватися також нотаріусом, органом місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 1283 ЦК) або особою, яка управляє спадщиною (ст. 1285 ЦК), новий ЦК України в ст. 1284 визначає особливості охорони спадкового майна виконавцем.

Зміст обов'язків виконавця заповіту залежить від того, ким він був призначений. За загальним правилом виконавець заповіту призначається особистим розпорядженням заповідача (ст. 1286 ЦК). Якщо заповідач не призначив виконавця, у разі його відмови або усунення за ініціативою спадкоємців, виконавець заповіту

обирається з їхнього числа або ним призначається стороння особа (ст. 1287 ЦК). Виконавець також може бути призначений нотаріусом за місцем відкриття спадщини. За змістом ст. 1284 ЦК, якщо виконавець заповіту призначений особисто спадкодавцем, на нього покладається обов'язок з охорони спадщини у цілому, незалежно від того, чи усе спадкове майно охоплено заповітом, чи заповідана лише його частина. Однак за таких умов ЦК надає можливість спадкоємцям за законом реалізувати право на відмову від послуг виконавця, призначеного у заповіті (щоправда, слід було б також передбачити, що правомочністю на відмову володіє кожен із спадкоємців за законом). У такому разі частина майна, призначена спадкоємцям за заповітом, охоронятиметься виконавцем, зазначеним у тексті самого заповіту, а частина, призначена спадкоємцям за законом, — виконавцем, призначеним спадкоємцями за законом.

Оскільки ст. 1284 ЦК прямо не згадує про особливості охорони спадщини у разі призначення виконавця заповіту за ініціативою спадкоємців або нотаріусом, варто припустити, що в таких випадках виконавець здійснює дії з охорони усього спадкового майна або його частини, залежно від того, яке саме майно потребує охорони в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів або кредиторів.

Цікавим є питання про компетенцію виконавця щодо охорони спадкового майна (управління ним) у разі призначення його вже після відкриття спадщини (ст.ст. 1287, 1288 ЦК), коли заходи щодо збереження цілісності, недопущення заволодіння спадщиною неуповноваженими особами вже тривають і здійснюються нотаріусом або особою, яка здійснює управління спадщиною згідно з договором, укладеним з нотаріусом або органом місцевого самоврядування (ст. 1285 ЦК).

Незалежно від того, ким вживаються заходи з охорони, виконавець заповіту фактично позбавляється можливості втручатися в діяльність цих осіб, оскільки питання про момент припинення заходів з охорони спадкового майна вирішується законодавством імперативно. Відповідно до ч. 3 ст. 1283 ЦК охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини, а за змістом ч. 2 ст. 1285 ЦК заходи щодо управління спадщиною (відповідно, і заходи з її охорони як необхідна передумова і складова управління) тривають до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини.

У таких випадках виконавець не вправі вимагати переведення на себе прав і обов'язків охоронця спадщини (особи, що здійснює управління нею) від нотаріуса, а також без наявності волі управителя, узгодженої зі змістом договору про управління. З іншого боку, не маючи доступу до спадщини або її частини, яка перебуває під охороною, виконавець заповіту не має змоги виконати свої обов'язки перед спадкоємцями в повному обсязі, передбаченому в ч. 1 ст. 1290 ЦК. Отже, обсяг правового статусу виконавця заповіту, призначеного або обраного після відкриття спадщини, може бути вужчим, ніж у виконавця, що здійснює свої повноваження з моменту смерті спадкодавця.

Після виявлення суб'єктного складу та об'єктів спадкових правовідносин виконавець зобов'язаний провести розподіл спадщини між указаними в заповіті

спадкоємцями відповідно до часток, призначених заповідачем, а також між необхідними спадкоємцями (ст. 1241 ЦК), із наступною передачею цих часток спадкоємцям.

Визначаючи обсяг повноважень виконавця заповіту, законодавець не випадково не згадує про виконання вимог кредиторів, не погашених спадкодавцем. Вважаємо, що виконавець заповіту, якщо лише ним не є один із спадкоємців, позбавлений можливості задовольняти майнові вимоги кредиторів спадщини. Такий висновок впливає з легального визначення спадкування, сформульованого у ст. 1216 ЦК, за змістом якого спадкуванням вважається перехід від померлого спадкодавця до його спадкоємців спадщини як сукупності прав та обов'язків. Дії виконавця обмежуються лише пошуком кредиторів з наступним повідомленням їх про факт смерті боржника-спадкодавця. У свою чергу, кредитори протягом встановлених ст. 1281 ЦК строків мають право лише пред'явити спадкоємцям свої претензії (слід зауважити, що на відміну від норм ст. 557 ЦК УРСР, які надавали кредиторам можливість заявляти про свої претензії не лише спадкоємцям, але також і виконавцеві заповіту, новий ЦК позбавив їх цього права). Саме ж задоволення вимог кредиторів відбувається спадкоємцями після прийняття ними спадщини.

Твердження про відсутність у виконавця заповіту права на задоволення вимог кредиторів за рахунок спадщини дістає підтвердження також у нормах цивільного процесуального законодавства. Відповідно до ч. 3 ст. 130 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України позови кредиторів спадкодавця, пред'явлені до прийняття спадщини спадкоємцями, підсудні судові за місцем знаходження спадкового майна або основної його частини. Згідно із ч. 3 ст. 111 ЦПК у справі, в якій повинен брати участь спадкоємець особи, померлої або оголошеної в установленому порядку померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, представником спадкоємця є опікун, призначений для охорони та управління спадковим майном.

Позбавлений права задовольняти вимоги кредиторів спадкодавця, але з метою забезпечення одержання кожним із спадкоємців призначеної йому частки у спадщині, виконавець заповіту має право вимоги до боржників спадкодавця (п. 3 ч. 1 ст. 1290 ЦК).

Перелік обов'язків виконавця заповіту, передбачених ст. 1290, не є вичерпним, оскільки може бути розширений розпорядженнями, зробленими заповідачем. Якщо інше не передбачене заповітом, виконавець має право особисто виконувати покладені на нього заповітом та законом зобов'язання або доручити їх виконання третій особі, при цьому залишаючись відповідальним за їх належне виконання перед спадкоємцями, кредиторами та відказоодержувачами.

Виконання заповіту — реалізація дійсної волі заповідача, тому за наявності сумнівів з приводу змісту тих чи інших заповідальних розпоряджень виконавець зобов'язаний вжити заходи щодо правильного й однозначного тлумачення заповіту. Якщо з тлумаченням заповіту, здійсненим виконавцем, не згоден хоча б один із спадкоємців, відказоодержувачів або кредиторів спадщини, спір розв'язується

у судовому порядку.

Строк чинності повноважень виконавця

Повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена у заповіті. Чинність повноважень виконавця заповіту припиняється нотаріусом за місцем відкриття спадщини за погодженням із спадкоємцями та відказоодержувачами.

Частина умов заповіту може обумовлювати значні строки виконання його умов, а повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення ним волі спадкодавця. Отже, виконавець заповіту може:

- 1) тлумачити зміст заповіту та умови його виконання;
- 2) встановлювати строк виконання умов заповіту.

Останнє положення не збігається зі змістом ч. 2 ст. 1294 ЦК, оскільки передбачене позбавлення чинності повноважень виконавця заповіту нотаріусом за погодженням із спадкоємцями та відказоодержувачами. Автор вважає, що такий порядок є загальним, але для врівноваження цих повноважень виконавця заповіту має бути наділений правом звертатися до суду за захистом останньої волі заповідача, коли чинність повноважень виконавця припинена незаконно.

Оформлення права на спадщину

Законом України “Про нотаріат” передбачено, що оформлення спадкових прав здійснюється лише в нотаріальному порядку. При цьому видача свідоцтва про право на спадщину покладена на державні нотаріальні контори та консульські установи України за місцем відкриття спадщини. В новому ЦК України не проводиться поділ нотаріусів на державних і приватних.

Правовий зміст свідоцтва про право на спадщину визначає підстави для вчинення провадження із видачі свідоцтва про право на спадщину, коли:

- спадкове майно та (або) право на нього підлягає обов’язковій державній реєстрації (нерухомість, транспортні засоби);
- майно перебуває у третіх осіб (у фінансово-кредитних установах, ЖБК тощо);
- за спадкуванням переходять авторські права на літературні, наукові та інші твори (але у спадок переходить не саме авторське право, а право розпорядження майновим правом на твір, право на винагороду).

Свідоцтво про право на спадщину недоцільно видавати на предмети домашньої обстановки і вжитку, хоча останнім часом при досить значній вартості меблів, інших предметів домашнього вжитку та в умовах державного обліку доходів громадян (через декларацію про доходи) це питання набуває певної вагомості. Отже, при значній вартості предметів домашнього вжитку в деяких випадках може виникнути питання про законність та підстави набуття майна, та з отриманням свідоцтва про право на спадщину питання щодо походження коштовних речей домашнього вжитку позбувається невизначеності.

Юридичне значення свідоцтва про право на спадщину та процесуального

порядку його видачі полягає в тому, що:

- 1) воно є свідченням правомірності переходу права власності на майно від спадкодавця до спадкоємців і є підставою для набуття ними цього права;
- 2) процесуальний порядок видачі свідоцтва про право на спадщину надає можливість встановити інших спадкоємців за законом, а також провести поділ спадкового майна;
- 3) передбачений законом шестимісячний строк для прийняття спадщини не дає права відчуження раніше строку спадкового майна.

Отже, свідоцтво про право на спадщину є правовстановлюючим документом, оскільки воно визначає не тільки право власності особи на майно, а й те, що особа не відмовилася від прийняття спадщини і законно його набула. Оскільки це право не завжди безумовне, в деяких випадках воно потребує відповідного доведення.

Провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину слід визнати багатоетапним. *Першим* етапом є відкриття спадщини. *Другим* — визначення кола спадкоємців та частки спадкового майна, яка належить їм при спадкоємстві. *Третім* — видача свідоцтва про право на спадщину.

Під *відкриттям спадщини* слід розуміти не тільки офіційне заведення спадкової справи на ім'я померлої особи, а цілий комплекс нотаріальних дій, що з цим процесом пов'язані. В нотаріальному процесі відкриття спадщини означає конкретні заходи, є відправним пунктом, з якого відрховуються різні процесуальні строки, а не лише строк видачі свідоцтва про право на спадщину. Інакше нотаріуси можуть робити суттєву помилку, вважаючи, що всі юридично вагомі дії мають здійснювати лише заінтересовані особи (спадкоємці). Дійсно, обов'язок доведення тих чи інших юридичних фактів лежить на заінтересованих у видачі свідоцтва про право на спадщину особах, але це положення не звільняє нотаріуса від покладених на нього обов'язків. Тому на цьому етапі нотаріусу слід установити певні юридичні факти з наданих спадкоємцями доказів, які визначають наступне право на видачу свідоцтва. До таких юридичних фактів, які має перевірити та встановити нотаріус перед тим, як розпочати процедуру видачі свідоцтва про право на спадщину, необхідно віднести:

- факт смерті спадкодавця;
- час і місце відкриття спадщини;
- наявність спадкового майна.

На підтвердження *факту смерті спадкодавця* нотаріус може прийняти свідоцтво органу реєстрації актів громадянського стану про смерть спадкодавця, повідомлення чи інші документи про загибель його на фронті, видані командуванням військової частини, адміністрацією госпіталю, військовим комісаріатом чи іншими органами Міністерства оборони України. Рішення суду про встановлення факту смерті або оголошення спадкодавця померлим потребує відповідної реєстрації в органах РАГС.

Часом відкриття спадщини після смерті реабілітованих у встановленому порядку громадян є день прийняття рішення відповідною Комісією з питань поновлення прав

реабілітованих про повернення спадкоємцям першої черги майна (відшкодування його вартості) реабілітованого. Однак слід мати на увазі, що визнання особи безвісно відсутньою не дає права на відкриття спадщини.

Часом відкриття спадщини є день смерті спадкодавця або день набрання рішенням суду про оголошення особи померлою законної сили. Слід зауважити, що реально відкриття нотаріального провадження щодо спадщини пов'язується із зверненням спадкоємців з заявою про відкриття спадщини та вжиттям заходів до охорони спадкового майна.

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання невідоме, то місцем відкриття спадщини буде місце знаходження його майна (нерухомого) або основної його частини і лише потім місце розташування рухомого майна. Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що розташовані поза постійним місцем їхнього проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони постійно проживали до призову на строкову військову службу або до вступу у відповідний навчальний заклад.

Місце відкриття спадщини підтверджується:

- свідоцтвом органів реєстрації актів громадянського стану про смерть спадкодавця, якщо останнє місце проживання і місце смерті збігаються;
- довідкою житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, виконавчого комітету місцевої ради чи відповідної місцевої держадміністрації про постійне місце проживання спадкодавця;
- довідкою з місця роботи про місцезнаходження спадкового майна;
- рішенням суду, що набрало законної сили, про встановлення факту місця відкриття спадщини.

Факти, час і місце відкриття спадщини можуть встановлюватися в судовому порядку на підставі ч. 2 ст. 273 ЦПК, якщо ці питання не можуть бути доведені заінтересованими особами нотаріусу в безспірному порядку.

Наявність спадкового майна на момент відкриття спадщини дуже важко встановити, що зумовлюється в основному нечітким викладенням заповітів, в деяких випадках — небажанням нотаріусів здійснювати провадження щодо охорони спадкового майна, яке за своїм обсягом та складністю досить кропітке, тощо. Отже, загальним слід визнати правило, за яким нотаріус має:

- встановити коло заінтересованих осіб;
- отримати у заінтересованих осіб відомості про існування спадкового майна;
- у разі необхідності здійснити заходи з розшуку майна за проханням заінтересованих осіб, тобто звернутись до юридичних осіб з офіційними запитами про наявність у них відомостей про майно спадкодавця (в банківські установи — щодо існування рахунку, в органи БТІ — про зареєстроване на ім'я померлого нерухоме майно, до нотаріальних контор — про знаходження документів на зберіганні тощо);
- перевірити існування заповіту на ім'я померлого і наявність майна, зазначеного

в заповіті, в натурі.

У разі встановлення зазначених фактів є можливість зробити висновок, що спадщина фактично та офіційно відкрита. В іншому разі спадкова справа має бути закритою.

На *першому етапі* звернення нотаріуса до заінтересованих осіб за своїм змістом передбачає встановлення існування та місцезнаходження майна, оскільки повідомлення про відкриття спадщини без вказівки на те, яке майно має успадковуватись, безпредметне. Це можна довести за допомогою такого висновку — як можуть спадкоємці писати заяву про прийняття спадщини, відмову від неї та про видачу свідоцтва про право на спадщину, якщо їм невідомий склад спадкового майна. При цьому, за ст. 1270 нового ЦК (ч. 2 ст. 549 ЦК УРСР) передбачається скорочений строк для прийняття спадщини — три місяці, а якщо строк, що залишився, менше трьох місяців, то він продовжується до трьох місяців. Ці процесуальні строки доречно застосовувати і в цій правовій ситуації, тобто якщо наявність майна буде встановлена за три місяці від дня відкриття спадщини, то спадкоємцям буде залишатись три місяці для прийняття спадщини, а якщо менше — тоді цей строк необхідно продовжувати.

При визначенні спадкового майна слід мати на увазі, що для спадкування окремих видів майна передбачені суттєві особливості, які можуть впливати на провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину. Так, для встановлення належності майна, яке підлягає реєстрації, має бути на підставі правовстановлюючих документів доведений факт належності цього майна спадкодавцеві. Якщо до складу спадкового майна входить житловий будинок та інше нерухоме майно, що підлягає реєстрації (за винятком земельної ділянки), нотаріус вимагає, крім правовстановлюючого документа, довідку-характеристику бюро технічної інвентаризації, а в місцевостях, де інвентаризація не проводилась, — довідку виконавчого комітету відповідної ради народних депутатів. У тому разі, якщо правовстановлюючий документ на майно, що підлягає реєстрації, повертається спадкоємцеві (свідоцтво про реєстрацію, чи технічний паспорт на автотранспортний засіб, іншу самохідну машину або механізм, судновий білет чи свідоцтво тощо), нотаріус перевіряє документ, про що робить відмітку на заяві про видачу свідоцтва про право на спадщину або на примірнику цього свідоцтва, який залишається у справах державної нотаріальної контори. Необхідні документи нотаріус може витребувати у відповідних організацій та установ на підставі ст. 4 Закону “Про нотаріат”.

При цьому обов’язково має перевірятись відсутність заборони або арешту цього майна. У разі наявності заборони нотаріус повідомляє кредитора про те, що майно, обтяжене боргом, переходить до інших власників на підставі спадкових правовідносин, для уможливлення вжиття ним необхідних заходів. Якщо на згадане вище майно накладено арешт судовими чи слідчими органами, видача свідоцтва про право на спадщину затримується до зняття арешту.

Другий етап слід розглядати залежно від особливостей виду спадкування.

Процесуальний зміст цього етапу полягає у встановленні підстав для переходу громадян від статусу потенційних спадкоємців (заінтересованих осіб) до спадкоємців. Цей процес здійснюється за загальними правилами, які визначають можливість стати спадкоємцем. Такі правила встановлені у ст.ст. 1222–1227 нового ЦК (ст.ст. 527–528 ЦК УРСР), що передбачають загальні підстави визначення осіб, що можуть бути спадкоємцями, та загальні умови усунення від спадщини. Слід зазначити, що умови усунення від спадщини мають доводитися також за допомогою безспірних доказів, якими слід вважати лише рішення або вироки суду, що набрали законної сили на момент вирішення питання про можливість включення таких осіб до кола спадкоємців, а також до моменту видачі свідоцтва про право на спадщину. Оскільки питання про амністію або зняття судимості не впливають на зміст усунення від спадщини, то такі факти не повинні братися нотаріусом до уваги.

Крім того, незалежно від виду спадкування нотаріус має перевірити наявність дій, що свідчать про волевиявлення особи щодо прийняття спадщини. Прийняття спадщини — це не обов'язок спадкоємця, а його право, яке потребує певних форм його виявлення. Водночас малолітні, неповнолітні, недієздатні, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, передбачених ч.ч. 2–4 ст. 1273 ЦК. Тобто для цих осіб діє презумпція прийняття ними спадщини.

Особа може звернутися із заявою до нотаріальної контори протягом 6 місяців з моменту відкриття спадщини. Ця заява подається тільки письмово, особисто або справжність підпису на заяві засвідчується нотаріально. Якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, а спадкоємцеві пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, або прибути особисто до державної нотаріальної контори.

У заяві слід зазначити:

- найменування нотаріальної контори, в якій відкрита або має бути відкрита спадкова справа;
- прізвище, ім'я, по батькові спадкоємця, його адресу;
- підстави, які мають свідчити про право на спадкування;
- хто, коли помер, спадкове майно, інших спадкоємців, що спадкоємець просить виділити йому особисто в натурі.

При цьому особи мають право відмовитись від прийняття спадщини також шляхом подання заяви відповідного змісту, але нотаріус зобов'язаний попередити особу, що заяви про відмову від спадщини не можуть бути повернуті спадкоємцям або скасовані ними (ст. 1273 ЦК). Це положення впливає також із ст. 5 Закону України “Про нотаріат”, яка зобов'язує нотаріуса роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Тобто за відмови від спадщини особа позбавляє себе права на її отримання за будь-яких умов. Тут нотаріус має попередити особу, що при відмові від спадщини в заяві можна зазначити ту особу, на користь якої здійснюється відмова від прийняття спадщини.

Таке застереження однозначно вирішить ситуацію і позбавить спірності питання про правомірність особистої відмови від прийняття спадщини та про переуступку права на прийняття спадщини.

Слід також додати, що прийняття і відмова від спадщини можуть мати місце лише щодо всього спадкового майна. Законом передбачені й інші умови щодо прийняття спадщини, а саме не допускається прийняття спадщини під умовою або з застереженнями.

Залежно від виду спадкування існують суттєві особливості визначення можливості стати спадкоємцем. Визначальним для встановлення виду спадкування є факт існування заповіту або його відсутності, а також визнання недійсними окремих частин заповіту.

Отже, нотаріусу необхідно встановити наявність заповіту на відповідну особу або осіб та з'ясувати в державному нотаріальному архіві, чи він не скасований або не змінений.

При спадкуванні за заповітом встановлюється лише тотожність особи, зазначеної в заповіті, та особи, що звернулась за отриманням заповіту. За заповітом кожен громадянин може залишити своє майно одній або кільком особам, як тим, що входять, так і тим, що не входять до кола спадкоємців за законом, державі або будь-якій організації. Це право не ставиться під сумнів, якщо немає підстав вважати, що це було дійсне вільне волевиявлення свідомого заповідача. Тому в деяких випадках на практиці нотаріуси мають роз'яснювати питання про те, що надання громадянами допомоги, добрі стосунки із заповідачем, родинні зв'язки не можуть впливати на тлумачення змісту заповіту нотаріусом, оскільки в цьому випадку остаточне значення має зміст заповіту.

На практиці трапляється, що спадкодавець у заповіті робить помилки, зазначаючи особу, якій він бажає залишити спадкове майно. Це досить часто стосується неправильно зазначеного прізвища, наприклад, замість Гордєєв в заповіті може бути прізвище Гордєєв, аналогічні помилки можуть мати місце при написанні імен (дуже часто ім'я Владислав плутають з Вячеславом), по батькові тощо. Ця помилка не позбавляє особу права на отримання спадщини за заповітом, але зумовлює необхідність доведення факту, що в заповіті зазначено саме цю особу. Нотаріус у цьому випадку має роз'яснити особі, що їй необхідно звернутись до суду за встановленням факту належності заповіту, тобто що в заповіті зазначено саме її.

У випадку, якщо один або кілька спадкоємців за законом позбавлені можливості подати документи, що підтверджують наявність підстав для закликання їх до спадкоємства за законом, вони можуть бути за письмовою згодою всіх інших спадкоємців, які прийняли спадщину і подали докази родинних, шлюбних чи інших відносин із спадкодавцем, включені до свідоцтва про право на спадщину. Така згода спадкоємців оформляється у формі письмової заяви з дотриманням правила перевірки нотаріусом справжності їх підпису.

Якщо спадкоємець, закликаний до спадкоємства за законом або заповітом, помер після відкриття спадщини, не встигнувши її прийняти в установленний строк, право

на прийняття належної йому частки переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія).

Закінчуватись цей етап має визначенням частки спадкового майна, яка належатиме кожному спадкоємцеві.

Поділ спадкового майна провадиться за згодою спадкоємців, які прийняли спадщину та оформляється угодою спадкоємців. У випадку недосягнення згоди поділ провадиться у судовому порядку відповідно до часток, належних кожному із спадкоємців за законом або за заповітом.

В угоді про поділ спадкового майна визначаються реальні частки спадкоємців у спадковому майні, при чому допускається грошова компенсація, якщо вартість майна різна.

Строк видачі свідоцтва про право на спадщину

Видача свідоцтва провадиться у строки, встановлені ст. 1298 нового ЦК (ст.ст. 561, 549, 551 ЦК УРСР). При цьому за загальним правилом свідоцтво про право на спадщину видається тільки після закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини. За ЦК УРСР свідоцтво могло бути видане і раніше встановлених законом строків, якщо в нотаріальній конторі є відомості про те, що, крім осіб, які заявили про видачу свідоцтва, інших спадкоємців немає. Але при переході майна за правом спадкоємства до держави, свідоцтво про право на спадщину видається відповідному фінансовому органу не раніше закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини. Видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцям, які прийняли спадщину, ніяким строком не обмежена.

Свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я всіх спадкоємців або за їх бажанням кожному з них окремо. При цьому в кожному свідоцтві зазначається все спадкове майно і перераховуються всі спадкоємці та визначається арифметична (в простих дробах) частка спадщини спадкоємця, якому видається свідоцтво про право на спадщину або належність конкретного майна спадкоємцям. Автор вважає можливим і доцільним зазначати й про внески до банківських установ, стосовно яких спадкодавцем були зроблені спеціальні вказівки для позбавлення спадкових прав відносин спірного характеру.

Якщо свідоцтво про право на спадщину видається державним нотаріусом не на всю спадщину, в тексті його зазначається, яка частка спадщини залишається відкритою.

Спадкоємцям, які одержали свідоцтво про право на певну частину спадкового майна, в подальшому видаються наступні свідоцтва про право на інші частини спадкового майна, яке не перераховане в раніше виданому свідоцтві. У випадку видачі додаткового свідоцтва про право на спадщину на інше майно і з'явлення спадкоємців, які не були включені в раніше видане свідоцтво, вони також можуть бути включені в свідоцтво про право на додаткове майно за письмовою згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину. Згода вимагається, якщо такі спадкоємці не прийняли спадщину в строки, встановлені законом.

Особисте з'явлення спадкоємця за одержанням свідоцтва не обов'язкове. На прохання спадкоємця свідоцтво може бути надіслане йому поштою.

При переході спадкового майна до держави свідоцтво про право на спадщину видається відповідному фінансовому органу за письмовою заявою керівника цього органу, оформленою у встановленому порядку.

Нотаріус повідомляє (надсилає копію свідоцтва про право на спадщину) про видачу свідоцтва про право на спадщину на ім'я неповнолітнього або недієздатного чи обмежено дієздатного спадкоємця орган опіки і піклування за місцем проживання спадкоємця для охорони його майнових інтересів, та має роз'яснити, що свідоцтво про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації, повинне бути зареєстроване у відповідному органі.

Визнання недійсним свідоцтва про спадщину відбувається за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, встановлених законом.

Спадковий договір є новим цивілістичним інститутом для України, хоча він давно впроваджений у законодавство багатьох європейських країн. Цей договір є цивільним договором, але він тяжіє до спадкового права і саме тому врегульований у Книзі шостій ЦК (гл. 90), і має свої особливості.

Одна сторона (набувач) бере на себе обов'язок виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і набуває право власності на майно останнього у разі його смерті. Набувач повинен вчинити певні дії майнового або немайнового характеру, які здійснюються ним як до відкриття спадщини, так і після її відкриття. Спадковий договір укладається в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Суб'єктами цього договору можуть бути подружжя, один з подружжя та інші особи. Відчужувачами можуть бути тільки фізичні особи, а набувачами як фізичні, так і юридичні особи. Особливістю спадкового договору, укладеного подружжям, є спільне сумісне майно подружжя, а також особисте майно кожного з них. Запроваджується поступове спадкування: у разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті останнього з подружжя майно переходить до набувача за договором. Причому кожен із подружжя може бути одночасно і набувачем, і відчужувачем.

Набувач стане власником майна не з моменту укладання договору, а лише з моменту смерті відчужувача. Цим спадковий договір відрізняється від договору довічного утримання, у якому право власності на майно відчужувача набувач отримує у момент укладання договору.

Забезпечення спадкового договору виконання

На майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус накладає заборону відчуження. Відчужувач не має права складати заповіт щодо майна, яке є

предметом спадкового договору, інакше такий заповіт вважається нікчемним (ч. 2 ст. 1307 ЦК). Контроль за виконанням спадкового договору здійснює особа, призначена відчужувачем, а в разі відсутності такої особи — нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Розірвання договору

Спадковий договір може бути розірваний судом на вимогу відчужувача тільки в разі невиконання набувачем його розпоряджень, а на вимогу набувача — у разі неможливості виконати розпорядження відчужувача (ст. 1308 ЦК).

Питання 1

Дія цивільного процесуального закону у часі, просторі та за колом осіб. Межі судового розгляду

Цивільний процесуальний закон, як і будь-який інший нормативно-правовий акт, має межі своєї дії у трьох вимірах:

- у часі, тобто обмежений періодом дії, коли закон має юридичну силу;
- у просторі, на який поширюється дія закону;
- за колом осіб, які підпадають під дію закону (тобто у них виникають процесуальні права і обов'язки).

Згідно зі ст. 2 ЦПК, 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, чи обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі.

Питання про межі судового розгляду слід розглядати залежно від того, судовий орган якого рівня розглядає справу — *місцевий, апеляційний суд чи касаційна інстанція*.

1. Межі розгляду справи місцевим судом (судом першої інстанції).

Суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненнями фізичних чи юридичних осіб, поданими відповідно до ЦПК України, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів, поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 11 ЦПК).

2. Межі розгляду справи апеляційним судом (ст. 303 ЦПК).

Під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених в суді першої інстанції.

Апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

Апеляційний суд не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

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.

3. Межі розгляду справи судом касаційної інстанції (ст. 335 ЦПК):

- 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;
- касаційний суд перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції;
- суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Питання 2

Принципи цивільного процесуального права

Під **принципами** в цивільному процесуальному праві розуміють найбільш фундаментальні його положення, основні правові ідеї щодо завдань і мети здійснення правосуддя в цивільних справах.

Принципи цивільного процесуального права чітко визначають характер і зміст діяльності суб'єктів цивільних процесуальних відносин. При розгляді і вирішенні конкретних цивільних справ суд зобов'язаний керуватися не тільки конкретною нормою цивільного процесуального права, а й принципами процесуального права в цілому. Принципи цивільного процесуального права тісно взаємопов'язані і утворюють єдину логіко-правову систему. Слід зазначити, що тільки взяті в системі вони характеризують цивільне процесуальне право як фундаментальну галузь права і визначають публічний характер цивільного судочинства, що будується на засадах законності, змагальності та диспозитивності.

Класифікація принципів цивільного процесуального права може здійснюватися за різними критеріями. Наприклад, М. О. Гурвич ще в 1964 р., поділяючи погляди угорського процесуаліста Л. Неваї, в основу класифікації поклав значення цих принципів у здійсненні правосуддя. Залежно від цього він виділяв дві групи принципів: **організаційні** і **функціональні**. Згодом він запропонував інший критерій класифікації — об'єкт правового регулювання — і вже поділяв принципи на такі, що визначають демократизм цивільного процесу і законність в процесі. К. С. Юдельсон в основу класифікації принципів цивільного процесуального права поклав запропоновану С. С. Алексєєвим класифікацію принципів загальної теорії держави і права та виділив:

- загальноправові принципи, що відображають зміст цивільного процесуального права;

- міжгалузеві принципи;
- галузеві принципи;
- принципи правових інститутів, що розкривають зміст та особливості кожного інституту цивільного процесуального права.

Професор М. Й. Штефан зазначає, що для виявлення специфічних властивостей принципів, їх класифікують на групи за різними ознаками:

- за дією у системі права — на загальні, міжгалузеві, галузеві;
- за формою нормативного закріплення — на закріплені Конституцією України і в законодавстві про судочинство;
- за роллю в регулюванні процесуально-правового становища суб'єктів правовідносин — на принципи, які визначають процесуально-правову діяльність суду, та на принципи, що визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі, й інших учасників процесу;
- за предметом регулювання — на принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства) і функціональні — принципи процесуальної діяльності (судочинства); на принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (диспозитивність, об'єктивна істина та ін.), і принципи, що визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (усність, безпосередність, безперервність);
- за їх значимістю — на фундаментальні (абсолютні — диспозитивність, змагальність, рівноправність сторін, суддівське керівництво і процесуальний формалізм) і конструктивні (відносні — всі інші).

У теорії цивільного процесуального права найчастіше вживаною є класифікація принципів за формою нормативного закріплення — закріплені Конституцією України і в законодавстві про судочинство.

Здійснення правосуддя виключно судами. Ч. 1 ст. 124 Конституції України передбачено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Це правило повинно залишатися незмінним навіть в умовах введення на певній території надзвичайного стану. Закон України «Про надзвичайний стан» передбачає, що забороняється на такій території утворювати позасудові органи або інші суди, а також спрощувати форми судочинства у діючих судах.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій України», систему судів загальної юрисдикції складають місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України.

Вплив на суддів при здійсненні правосуддя забороняється (ст. 126 Конституції України). За невиконання цього конституційного припису настає відповідальність, передбачена законом (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про судоустрій України»).

Колегіальність та одноособовість розгляду цивільних справ. Дія цього принципу пов'язана з питанням про склад суду при розгляді і вирішенні цивільних

справ. Конституцією України (ч.2 ст.129) передбачено, що судочинство проводиться одноособово чи колегією суддів. Згідно із ч. 4 ст. 124 Конституції України народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів. У ст. 13 Закону України «Про судоустрій України» більш чітко деталізовано, що справи у судах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, колегією суддів або суддею і народними засідателями.

Отже, розгляд і вирішення всіх цивільних справ у судах загальної юрисдикції відбувається колегіально чи одноособово. Це принципове положення закріплене в ст. 18 ЦПК із конкретизацією його змісту та визначенням кількісного складу суддів у різних судових інстанціях та ст. 234 ЦПК із визначенням конкретних цивільних справ, які розглядаються у колегіальному складі судом першої інстанції.

Суди першої інстанції. Цивільні справи розглядаються одноособово суддею, який є головуєчим і діє від імені суду. Цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді у випадках, встановлених ст. 234 ЦПК, а саме в разі:

- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
- 2) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
- 3) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 4) обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу;
- 5) усиновлення.

Суди апеляційної інстанції. Цивільні справи розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуючого з числа яких визначають в установленому законом порядку.

Суд касаційної інстанції. Цивільні справи розглядає колегія у складі не менше трьох суддів.

Цивільні справи у зв'язку з винятковими обставинами переглядаються колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності, а у випадках, встановлених ЦПК, колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України при їх рівному представництві за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати.

Під час перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами суд діє в такому самому складі, в якому було ухвалено (одноособово або колегіально).

Незалежність суддів при здійсненні правосуддя. Незалежність суддів є необхідною умовою при здійсненні правосуддя. Конституцією України (ч. 1 ст.129) передбачено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкорюються лише закону.

Держава гарантує незалежність суддів низкою заходів, встановлених як Конституцією України (ч. 1 ст. 126), так і іншими законами України, зокрема

Законом України «Про судоустрій України» (ч. 7 ст. 14):

- особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;
- незмінністю суддів та їх недоторканністю;
- порядком здійснення судочинства, встановленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення;
- заборonoю втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді, встановленою законом;
- особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, встановленим законом; належним матеріальним та соціальним забезпеченням суддів;
- фінансуванню органів суддівського самоврядування;
- визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Незалежність суддів при здійсненні правосуддя можна розглядати в двох аспектах:

— незалежність від зовнішнього впливу — тобто від органів законодавчої і виконавчої влади, органів державного управління, службових осіб, громадських організацій, партій і рухів, від думки і позиції сторін у цивільних і господарських справах, висновків органів дізнання, досудового слідства та прокурора у кримінальних справах, від вищестоящих судів;

— незалежність від впливу всередині суду — з боку інших суддів або голови чи заступників голови суду.

Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою завдання шкоди їх авторитету чи вплинути на неупередженість суду забороняється і тягне передбачену законом відповідальність. Зокрема, законодавством встановлено адміністративну відповідальність за прояви неповаги до суду, наприклад, за ухилення від явки в судові засідання, непідкорення розпорядженню головуючого в судовому засіданні, невжиття заходів з виконання окремої ухвали (постанови) суду (ст. 185–3 КпАП).

Згідно із кримінальним законодавством, втручання в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення є злочином проти правосуддя (ст. 376 КК). Передбачено також кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо судді, умисне знищення або пошкодження його майна, посягання на його життя або здійснення таких самих дій щодо близьких родичів судді у зв'язку з його діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст.ст. 377, 378, 379 КК).

Законом України «Про судоустрій України» (ч. 2 ст. 15) передбачено, що на народних засідателів на час виконання ними у суді обов'язків, пов'язаних із здійсненням правосуддя, поширюються гарантії недоторканності суддів.

Законність. Конституція України (п.1 ч. 3 ст. 129) однією із засад здійснення судочинства зазначає законність. Сутність цього принципу полягає у тому, що судді розглядають і вирішують справи на підставі точного виконання ними матеріального і процесуального законодавства. Ніякі посилання на доцільність, вказівки і клопотання, від кого б вони не виходили, не звільняють суддів від обов'язку точно застосовувати закон до обставин конкретної цивільної справи. У ст. 8 ЦПК зазначено, що суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

Крім того, ч. 7 ст. 8 ЦПК передбачено, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за його відсутності, суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом. Конституцією України (п. 2 ч. 3 ст. 129) та Законом України «Про судоустрій України» (ст.7) однією із засад здійснення судочинства визначено рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. ЦПК (ст. 5) додатково складовою рівності визначає здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, зокрема, 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.

Сутність принципу процесуальної рівності полягає у наданні всім учасникам процесу однакових процесуальних можливостей для захисту своїх прав. Зміст цього принципу розкривається в нормах ЦПК, що регламентують процесуальні права та обов'язки сторін (ст. 31), права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі (ст. 27).

Гласність та відкритість судового розгляду. Конституцією України (п. 7 ч. 3 ст. 129) встановлено, що однією із засад здійснення судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. В Законі «Про судоустрій України» вказується про «гласність судового процесу» (ст. 9), у ЦПК — «гласність та відкритість судового розгляду» (ст. 6). Незважаючи на ці різночитання, суть принципу гласності полягає у тому, що ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи.

Оскільки розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито, то кожна особа

має право бути не тільки присутньою під час розгляду справи, а й при проголошенні судового рішення, отримувати копії судового рішення тощо. Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність.

Щодо дослідження під час розгляду справи особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції, то вони можуть бути оголошені у судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених ЦК України. Це правило застосовується при дослідженні звуко- і відеозаписів такого самого характеру.

Згідно із ч. 8 ст. 6 ЦПК, учасники цивільного процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, мають право робити письмові записи, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводився у закритому судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду справи.

Щодо фіксування технічними засобами ходу судового засідання, то, згідно зі змінами, що відбулися у ЦПК у вересні 2005 р. розділ XI «Прикінцеві та перехідні положення» доповнено п. 2–1, відповідно до якого до 1 січня 2008 р. повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється судом тільки за вимогою особи, яка бере участь у справі, або з ініціативи суду. В усіх інших випадках хід судового засідання фіксується у протоколі судового засідання.

Мова, якою здійснюється цивільне судочинство. Конституцією України (ст.10) встановлено, що державною мовою в Україні є українська мова. Законом України «Про судоустрій України» (ст. 10) та ЦПК (ст. 7) визначено, що цивільне судочинство здійснюється державною мовою. Судові документи також складаються державною мовою. Отже, професійні судді зобов'язані в достатній мірі володіти державною мовою (ч. 3 ст. 127 Конституції України). Що ж до осіб, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, то, згідно із ч. 2 ст. 7 ЦПК, вони мають право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача. У справах позовного

провадження до осіб, які беруть участь у справі, належать сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб; у справах окремого та наказного провадження — заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники. Отже, всі зазначені особи можуть скористатись своїм процесуальним правом і діяти в процесі через перекладача.

Відповідно до ст. 55 ЦПК, перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Перекладач допускається до справи ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі. Витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту перекладачів, найманням ними житла, несе сторона, яка заявила клопотання про його виклик. Добові витрати (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсацію за втрачений заробіток чи відрив від звичайних умов перекладачам, оплачує сторона, не на користь якої ухвалено судові рішення. Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст.86 ЦПК).

Змагальність сторін. У ст. 10 ЦПК передбачено, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Суть цього принципу полягає у тому, що судовий розгляд відбувається у формі змагання (спору) між сторонами, в основу якого покладено протилежність матеріально-правових інтересів. Сторони подають докази, а суд дає їм належну оцінку, і саме на сторони покладається відповідальність за повноту поданих доказів, що своєю чергою буде прямо впливати на повноту і правильність вирішення справи.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підстави своїх вимог або заперечень. У зв'язку з цим вони наділені досить великим обсягом процесуальних прав, які забезпечують їм рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Отже, принцип змагальності є невід'ємною складовою принципу рівності сторін. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених ЦПК.

Забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судових рішень. Конституцією України (п. 8 ч. 3 ст. 129) передбачено, що однією з засад здійснення судочинства є забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судових рішень. ЦПК у ст. 13 конкретизує, що особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених Кодексом. Слід зазначити, що апеляційну скаргу сторона може подати, якщо вважає, що судові рішення є незаконним або необґрунтованим в

зв'язку з неповнотою або неправильністю встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин або неправильне визначення правовідносин відповідно до встановлених судом обставин (п. 5 ч. 2 ст. 295 ЦПК). Підставами для подання касаційної скарги є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (п. 5 ч. 2 ст. 326 ЦПК).

Обов'язковість судових рішень. Конституцією України (ч. 5 ст. 124) передбачено, що судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Дане конституційне правило конкретизоване у ст. 14 ЦПК, де зазначено: судові рішення, що 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, зокрема адміністративної або навіть кримінальної. До адміністративної відповідальності може бути притягнуто службову особу у зв'язку з тим, що вона не вживає заходів до виконання такого судового рішення, як окрема ухвала чи окрема постанова суду або судді (ч. 1 ст. 185–6 КпАП України). Умисне невиконання службовою особою, яка за своїми повноваженнями повинна вжити заходів по виконанню вироку, рішення, ухвали, постанови суду у кримінальній, цивільній господарській справі і у справі про адміністративні правопорушення, або перешкоджає їх виконанню, — тягне за собою кримінальну відповідальність за ст. 382 КК.

Обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси.

Диспозитивність цивільного судочинства. Суть принципу диспозитивності полягає у можливості сторін вільно розпоряджатися своїми матеріальними та процесуальними правами. Так, зокрема суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданих відповідно до ЦПК, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів, поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмету спору на власний розсуд. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги.

Разом з тим суд має право контролювати використання сторонами деяких процесуальних прав, наприклад, щодо укладення сторонами мирової угоди, відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем. Перш ніж прийняти відповідне рішення, суд перевіряє, чи не суперечать такі дії закону, або чи не порушуються тим самим права, свободи чи інтереси інших осіб (ст.ст. 174, 175 ЦПК).

Безпосередність судового розгляду. Ст. 159 ЦПК встановлено, що суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази в справі, а саме: заслухати пояснення осіб, що беруть участь у розгляді справи, показання свідків, висновки експертів, ознайомитися з письмовими доказами, оглянути речові докази. Справа розглядається одним і тим самим складом суду. У разі заміни одного із суддів під час судового розгляду справа розглядається спочатку. Виконання даного припису є однією з гарантій незалежності суддів і має забезпечувати встановлення істини у справі. Однак цивільний процесуальний закон має деякі винятки щодо дії цього принципу, зокрема, коли докази збираються шляхом виконання судових доручень (ст. 132 ЦПК).

Питання 3

Підвідомчість та підсудність цивільних справ. Види підвідомчості та підсудності

В цивільному процесуальному праві **підвідомчість** розуміють як *компетенцію судових органів щодо розгляду і вирішення певного кола справ*. Зокрема ст.15 ЦПК має назву «Компетенція судів щодо розгляду цивільних справ». У ній визначено, що суди розглядають в порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (наприклад, господарського, адміністративного і т. ін.).

Суди розглядають справи в порядку *позовного, наказного та окремого провадження*.

Ст. 16 ЦПК чітко визначено, що не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом. Сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

Підсудність — це компетенція конкретного судового органу єдиної судової системи щодо розгляду і вирішення цивільних справ.

Цивільне процесуальне законодавство розмежовує підсудність у двох напрямках:

- 1) залежно від функцій, виконуваних конкретним судовим органом — функціональна;
- 2) залежно від території, на яку поширюється компетенція судового органу — територіальна.

Функціональна підсудність:

- суди *першої інстанції* — місцеві суди, а саме районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди;
- суди *апеляційної інстанції* — судові палати у цивільних справах апеляційних загальних судів, у межах територіальної юрисдикції яких знаходиться місцевий суд, який ухвалив оскаржуване судове рішення;
- суд *касаційної інстанції* — Верховний Суд України.

За винятковими обставинами справи переглядає Верховний Суд України (ст. 353 ЦПК), за нововиявленими обставинами — суд, який ухвалив рішення, постановив ухвалу чи видав судовий наказ (ст. 363 ЦПК). *Контроль за виконанням судових рішень* здійснює, за загальним правилом, суд, який видав виконавчий документ.

Територіальна підсудність

Підсудність справ за місцем знаходження відповідача (загальна — ст. 109 ЦПК):

- позови до фізичної особи пред'являються в суд за місцем її проживання;
- позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцем знаходження.

Підсудність справ за вибором позивача (альтернативна — ст. 110 ЦПК).

1. Поводи про стягнення аліментів, визнання батьківства відповідача, позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача.
2. Поводи про розірвання шлюбу можуть пред'являтися за місцем проживання 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 місцем проживання будь-кого з них.
3. Поводи про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, чи шкоди, завданої внаслідок злочину, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача чи за місцем завдання шкоди.
4. Поводи, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача.
5. Поводи про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за місцем проживання споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору.
6. Поводи про відшкодування шкоди, завданої майну фізичних або юридичних осіб, можуть пред'являтися також за місцем завдання шкоди.
7. Поводи, що виникають з діяльності філії або представництва юридичної особи, можуть пред'являтися також за місцем їх знаходження.
8. Поводи, що виникають з договорів, у яких зазначено місце виконання, або

виконувати які через їх особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів.

9. Позови до відповідача, місце проживання якого невідоме, пред'являються за місцем знаходження майна відповідача чи за місцем його перебування, або за останнім відомим місцем проживання відповідача чи постійного його заняття (роботи).
10. Позови до відповідача, який не має в Україні місця проживання, можуть пред'являтися за місцем знаходження його майна або за останнім відомим місцем його проживання чи перебування в Україні. Місцезнаходження майна та останнє відоме місце проживання чи перебування відповідача повинні бути в кожному випадку достовірно встановлені.
11. Позови про відшкодування збитків, завданих зіткненням суден, а також про стягнення сум винагороди за рятування на морі можуть пред'являтися також за місцем знаходження судна відповідача або порту реєстрації судна.
12. Позивач має право на вибір між кількома судами, яким, згідно з цією статтею, підсудна справа, за винятком виключної підсудності, встановленої ст. 114 ЦПК.

Підсудність справ про спори між громадянами України, якщо обидві сторони проживають за її межами (ст. 111 ЦПК), за клопотанням позивача визначається ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справи про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України.

Договірна підсудність (ст. 112 ЦПК). Сторони мають право письмово визначити територіальну підсудність справи, крім справ, для яких встановлена виключна підсудність.

Підсудність кількох вимог, пов'язаних між собою (ст. 113 ЦПК).

1. Позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, пред'являються за місцем проживання або місцем знаходження одного з відповідачів за вибором позивача.
2. Зустрічний позов незалежно від його підсудності пред'являється в суді за місцем розгляду первісного позову.

Виключна підсудність (ст. 114 ЦПК).

1. Позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред'являються за місцем знаходження майна або основної його частини.
2. Позови про виключення майна з опису пред'являються за місцем знаходження цього майна або основної його частини.
3. Позови кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, пред'являються за місцем знаходження спадкового майна або основної його частини.
4. Позови до перевізників, що виникають з договорів перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти, пред'являються за місцем знаходження перевізника.

Питання 4

Докази та засоби доказування. Обов'язковість доказування. Строки подання доказів у цивільному процесі. Оцінка доказів

Згідно із ст. 57 ЦПК, *доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.*

Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

Згідно із ст. 60 ЦПК, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. З цього правила є винятки, за якими сторона може бути звільнена від доказування. Підстави звільнення від доказування закріплені в ст. 61 ЦПК, до них належать:

- 1) визнання сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, обставин у справі;
- 2) визнання судом обставин загальновідомими;
- 3) наявність обставин, встановлених судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрали законної сили, при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини;
- 4) вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, у строки, встановлені судом (п. 4 ч. 6 ст. 130 ЦПК).

Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Щодо оцінки доказів, то слід зазначити, що ЦПК 1963 р. містив окрему ст. 62, якою передбачалося, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази не мали для суду наперед встановленої сили. ЦПК 2004 р. має норму аналогічного змісту — ст. 212, якою ще більше деталізуються ці процедури.

Оцінка доказів є певним етапом процесу доказування. Вже при відкритті провадження у справі, а далі у провадженні до судового розгляду суддя попередньо оцінює докази за правилами їх належності. Суд не бере до уваги докази, які не стосуються предмета доказування, — зазначено у ч. 3 ст. 58 ЦПК. Оціночні судження суду про недостатність або недостовірність доказів у справі знаходять

своє відображення в ухвалі суду про витребування додаткових доказів, про призначення експертизи тощо. Остаточна оцінка доказів здійснюється судом під час ухвалення судового рішення у справі в нарадчій кімнаті (ст. 195 ЦПК).

Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності, що знаходить своє відображення у мотивувальній частині рішення, де суд зазначає мотиви, за якими бере до уваги або відхиляє певні докази (п. 3 ч. 1 ст. 215 ЦПК).

Оскільки суб'єктами доказування, крім суду, є й особи, що беруть участь у розгляді справи, то вони також можуть оцінювати докази. Оціночні судження з'являються уже в позовній заяві. Згідно із п. 6 ч. 2 ст. 119 ЦПК, сторона зазначає докази, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування.

Далі під час попереднього судового засідання і безпосередньо в судовому засіданні, користуючись своїми процесуальними правами (ст. 27 ЦПК), особи, які беруть участь у розгляді справи, мають право не тільки подавати докази, але й брати участь в їх дослідженні, подавати суду свої доводи і міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду. Під час судових дебатів особи, які брали участь у розгляді справи, звертаючись до суду з промовами, також можуть посилатися і давати оцінку доказам, які були досліджені в судовому засіданні. Але така оцінка доказів матиме для суду рекомендаційний характер.

Питання 5

Забезпечення позову і забезпечення доказів

Забезпечення позову і забезпечення доказів — це дві самостійні процедури. З огляду на дію принципу диспозитивності, вони здійснюються за заявою особи, яка бере участь у розгляді справи. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може ускладнити чи зробити неможливим виконання рішення суду.

У виключному випадку до подання позовної заяви за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності (ч. 4 ст. 151 ЦПК). До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, що підтверджують те, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову.

Процесуальний закон зобов'язує заявника подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову. Згідно із ст. 151 ЦПК, у заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено:

- 1) причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов;
- 2) вид забезпечення позову, який належить застосувати, з обґрунтуванням його необхідності;
- 3) інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Позов забезпечується (ст.152 ЦПК):

- 1) накладенням арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб;
- 2) заборорою вчиняти певні дії;
- 3) встановленням обов'язку вчинити певні дії;
- 4) заборорою іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання;
- 5) зупиненням продажу описаного майна, якщо подано позов про право власності на це майно або про виключення його з опису;
- 6) зупиненням стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку;
- 7) переданням речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

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;
- допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку;
- допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю.

Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином.

Не може бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

Не допускається забезпечення позову шляхом зупинення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, заборони або встановлення обов'язку вчиняти певні дії тимчасовому адміністратору, ліквідатору банку або Національному банку України при здійсненні тимчасової адміністрації чи ліквідації банку.

Заява про забезпечення позову подається до суду, у провадженні якого перебуває справа. Розглядається вона в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі.

Якщо заява про забезпечення позову подана до подання позовної заяви, вона розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. В цьому випадку суд може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

Новелою ЦПК 2004 р. є те, що суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову. Застава вноситься на депозитний рахунок суду, її розмір визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим від розміру ціни позову (ч. 4 ст.153 ЦПК).

Про вжиття заходів забезпечення позову суд постановляє ухвалу, в якій зазначає вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена. Залежно від обставин справи суд може забезпечити позов повністю або частково.

Згідно із ч. 9 ст.153 ЦПК, ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному обсязі.

На ухвалу про забезпечення позову може бути подана скарга окремо від судового рішення, але це не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи. Разом з тим, оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали.

Заміна виду забезпечення позову або скасування заходів забезпечення позову допускається за правилами, встановленими ст. 154 ЦПК. Так, зокрема, суд може за заявою однієї зі сторін і, зважаючи на пояснення іншої сторони, допустити заміну одного способу забезпечення позову іншим. Заява про заміну способу забезпечення позову розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. На заміну способу забезпечення позову за заявою відповідача необхідна згода позивача. У разі забезпечення позову про стягнення грошових коштів відповідач може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві. В цьому випадку згода позивача на заміну способу забезпечення позову не вимагається.

Заява про скасування заходів забезпечення позову може бути подана до суду протягом десяти днів з дня отримання копії ухвали. Питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неявка цих осіб не перешкоджає розглядові питання про скасування заходів забезпечення позову.

Якщо у задоволенні позову було відмовлено, провадження у справі закрито або заяву залишено без розгляду, вжиті заходи забезпечення позову застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили. Проте суд може одночасно з ухваленням судового рішення або після цього постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову.

Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі:

1) неподання заявником відповідної позовної заяви згідно з вимогами ч. 5 ст. 151 ЦПК;

- 2) повернення позовної заяви;
- 3) відмови у відкритті провадження у справі.

Особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, якщо:

- набрало законної сили рішення про відмову у задоволенні позову;
- набрала законної сили ухвала про закриття провадження у справі;
- набрала законної сили ухвала про залишення заяви без розгляду.

Забезпечення доказів — це спеціальний спосіб фіксації доказів, який застосовується судом за заявою особи, яка бере участь у розгляді справи, до дослідження їх у судовому засіданні в разі, якщо подання потрібних доказів є неможливим або є труднощі в поданні цих доказів.

У ч. 2 ст. 133 ЦПК визначено, що способами забезпечення доказів судом є:

- допит свідків;
- призначення експертизи;
- витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за місцем їх знаходження.

У разі необхідності судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів.

За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову. У цьому випадку заявник має подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. За умови неподання позовної заяви у зазначений строк, особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, заподіяні у зв'язку із забезпеченням доказів.

Заява про забезпечення доказів подається до суду, в провадженні якого знаходиться справа (або до суду, в межах територіальної підсудності якого можуть бути вчинені процесуальні дії). У заяві має бути зазначено:

- докази, які необхідно забезпечити;
- обставини, що можуть бути підтверджені цими доказами;
- обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або ускладненим;
- справу, для якої потрібні ці докази, або з якою метою потрібно їх забезпечити.

Така заява розглядається протягом п'яти днів з дня її надходження з повідомленням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Присутність цих осіб не є обов'язковою.

Слід пам'ятати, що на заяву про забезпечення доказів, яка не відповідає вимогам процесуального закону, чекають наслідки, встановлені ст. 121 ЦПК — заява залишається без руху, про що повідомляють сторону і їй надають строк для усунення недоліків. У разі усунення недоліків заява вважається поданою в день першого її подання до суду. Інакше заява вважається не поданою і повертається заявникові.

Згідно із ч. 4 ст. 135 ЦПК, питання про забезпечення доказів вирішується

ухвалою. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи. Слід зазначити, що ухвала про забезпечення доказів окремо від судового рішення може бути оскаржена тільки в частині зупинення провадження по справі. В разі, якщо ж особа не погоджується із способом забезпечення доказів, скаргу може бути включено до апеляційної скарги на рішення суду.

Якщо після вчинення процесуальних дій щодо забезпечення доказів, позовну заяву подано до іншого суду, протоколи та інші матеріали щодо забезпечення доказів надсилаються до суду, який розглядає справу.

Питання 6

Запобіжні заходи. Підстави вжиття запобіжних заходів. Види запобіжних заходів. Форма та зміст заяви про вжиття запобіжних заходів і порядок її розгляду судом

Питання про запобіжні заходи регламентувалося ЦПК України 1963 р. За ЦПК України 2004 р. розглядаються тільки питання про заходи процесуального примусу.

Заходами процесуального примусу, згідно із ст. 90 ЦПК, є процесуальні дії, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства.

Заходами процесуального примусу (ст. 91 ЦПК) є:

- 1) попередження;
- 2) видалення із залу судового засідання;
- 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом;
- 4) привід.

До однієї особи за одне й те саме правопорушення не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу. Вони застосовуються судом негайно після вчинення порушення шляхом постановлення ухвали.

За порушення порядку під час судового засідання або невиконання особами, які беруть участь у розгляді справи, та іншими особами, присутніми в судовому засіданні, розпоряджень головуєчого, до них застосовується *попередження*, а у разі повторного вчинення зазначених дій — *видалення* із зали судового засідання.

У разі повторного вчинення таких дій перекладачем суд оголошує перерву і надає час для його заміни.

Відповідно до ст. 93 ЦПК, допускається *тимчасове вилучення доказів* для їх дослідження судом. Відбувається це у зв'язку з неподанням без поважних причин письмових чи речових доказів та неповідомлення причин їх неподання. Про таку процесуальну дію суд постановляє ухвалу, в якій зазначається: ім'я (найменування)

особи, у якої знаходиться доказ, її місце проживання (перебування) або знаходження, назва або опис письмового чи речового доказу, підстави проведення його тимчасового вилучення.

За ухвалою суду допускається *привід* свідка (ст. 94 ЦПК), якщо належно викликаний свідок без поважних причин не з'явився в судові засідання або не повідомив про причини нез'явлення. Привід здійснюється через органи внутрішніх справ з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення. 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.

Слід зазначити, що ЦПК чітко встановлює коло осіб, які не можуть бути піддані примусовому приводу, зокрема:

- особи, які не підлягають допиту як свідки (ст. 51): а) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання; б) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з їхнім службовим чи професійним становищем, — про такі відомості; в) священнослужителі — про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; г) професійні судді, народні засідателі та присяжні — про обставини обговорення у нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення рішення чи вироку;
- особи, які мають дипломатичний імунітет — без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв — без згоди дипломатичного представництва;
- малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей-інвалідів.

Зверніть увагу: *не вирішено* питання про неможливість примусового приводу осіб, які мають право відмовитись від давання показань (ст. 52 ЦПК); ухвала про застосування заходів процесуального примусу не підлягає оскарженню окремо від судового рішення, але заперечення проти неї **можуть бути** включені до апеляційної скарги на рішення суду (ст. 293 ЦПК).

Питання 7

Судові витрати. Їх види. Звільнення від судових витрат. Розподіл судових витрат між сторонами у цивільній справі

Під **судовими витратами** розуміють *витрати, які несуть учасники цивільного процесу у зв'язку із розглядом і вирішенням цивільної справи*. Вони складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Згідно із п. 5 Розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення», до набрання чинності законом, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, судовий збір при зверненні до суду сплачується у порядку і розмірах, встановлених законодавством для державного мита. *Державне мито* — це грошовий збір, що стягується у дохід держави за розгляд і вирішення цивільних справ.

Ставки державного мита визначаються відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. (ВВР. — 1993. — № 13. — Ст. 113).

До **витрат, пов'язаних з розглядом судової справи**, належать:

- 1) витрати на інформаційно-технічне забезпечення;
- 2) витрати на правову допомогу;
- 3) витрати сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду;
- 4) витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз;
- 5) витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи.

Згідно із ст. 81 ЦПК, до **витрат на інформаційно-технічне забезпечення** розгляду справи відносяться витрати, пов'язані з інформуванням учасників цивільного процесу про хід і результати розгляду справи, а також витрати, пов'язані з виготовленням та видачею копій судових рішень. Розмір та порядок оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи залежно від категорії справ встановлюється Кабінетом Міністрів України. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 1258 затверджено Порядок оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення розгляду цивільних справ і визначено, що витрати оплачуються фізичними та юридичними особами, які звертаються до суду з позовними заявами, заявами про відкриття справ окремого провадження, клопотаннями про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, та скаргами.

Якщо позовна заява містить одночасно вимоги, які належать до різних категорій справ і для яких передбачено різний розмір витрат, їх оплата здійснюється за

справу з найбільшим розміром. У разі об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог перерахунок витрат не проводиться. За виділену в самостійне провадження справу витрати оплачуються в розмірі, передбаченому для подання заяви до суду першої інстанції. Відповідно до п. 7 Постанови, за повторно подані позовну заяву, заяву, клопотання, скаргу, яка раніше була повернена, залишена без розгляду або провадження, у справах за якою було закрито, витрати оплачуються повторно.

Що ж стосується поданої зустрічної позовної заяви та заяви третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору, витрати оплачуються у розмірі, передбаченому для подання позовної заяви до суду першої інстанції.

Пунктом 10 Постанови визначено, що за апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, касаційну скаргу на рішення суду першої інстанції після його перегляду в апеляційному порядку, касаційну скаргу на рішення апеляційного суду, скаргу у зв'язку з винятковими обставинами та заяву про перегляд у зв'язку з нововиявленими обставинами, витрати оплачуються в розмірі, передбаченому за позовну заяву, заяву, клопотання до суду першої інстанції.

Розміри витрат з інформаційно-технічного забезпечення розгляду цивільних справ встановлені такі:

- 1) справи позовного провадження з розгляду спору майнового характеру — 30 грн.;
- 2) справи з розгляду позовної заяви:
 - про розірвання шлюбу — 7,50 грн.;
 - про розірвання шлюбу з особою, визнаною у встановленому порядку безвісно відсутньою або недієздатною внаслідок душевної хвороби чи недоумства, або з особою, засудженою до позбавлення волі на строк не менше ніж три роки — 3 грн.;
 - що впливає з інших сімейних правовідносин — 7,50 грн.;
 - про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи — 1,50 грн.;
 - немайнового характеру про захист честі, гідності та ділової репутації — 15 грн.;
 - немайнового характеру (або такої, що не підлягає оцінці), в тому числі про зміну або розірвання договору найму житлового приміщення, про продовження строку прийняття спадщини, про скасування арешту на майно тощо — 7,50 грн.;
 - про захист права громадянина на земельну частку (пай) і майновий пай — 1,50 грн.;
 - з переддоговірного спору — 7,50 грн.;
- 3) справи окремого провадження — 7,50 грн.;
- 4) справи наказного провадження — 15 грн.;
- 5) справи про визнання та виконання рішення іноземного суду в Україні — 15 грн.

У ЦПК передбачено, що не підлягають оплаті при зверненні до суду і покладаються на сторони після розгляду справи судом витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про:

- поновлення на роботі;
- стягнення заробітної плати, компенсацій працівникам, вихідної допомоги, відшкодування за затримку їх виплати;
- відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи;
- стягнення аліментів;
- визнання батьківства або материнства.

Окремо виділені категорії цивільних справ, за розгляд яких не стягуються витрати на інформаційно-технічне забезпечення. Це 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) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 4) обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- 5) відшкодування шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.

Враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судових витрат.

Відстрочення означає, що стороні встановлюється певний строк для сплати судових витрат, *розстрочення* — що стороні не тільки встановлюється визначений строк для сплати судових витрат, а ще й дозволяється їх сплачувати певними частинами. Але і в першому, і в другому випадку цей строк не може виходити за межі ухвалення судового рішення у справі. Якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть оплачені, заява відповідно до ст. 207 ЦПК залишається без розгляду, або витрати стягуються за судовим рішенням у справі.

За заявою особи сплачені суми судового збору повертаються на підставі ухвали суду у разі:

- зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору у більшому розмірі, ніж це встановлено законом;
- повернення заяви або скарги;
- відмови у відкритті провадження у справі;
- залишення заяви або скарги без розгляду;
- закриття провадження у справі.

Так само можуть повертатися сплачені суми коштів на оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи у разі:

- внесення коштів у більшому розмірі, ніж це встановлено законодавством;
- повернення заяви або скарги;
- відмови у відкритті провадження у справі;
- закриття провадження у справі з підстави, визначеної п.1 ст. 205 ЦПК;
- залишення заяви без розгляду з підстав, визначених п.п. 1, 2 і 8 ст. 207 ЦПК.

Відповідно до ст. 84 ЦПК, витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги

адвоката або іншого фахівця в галузі права несуть сторони, крім випадків надання безоплатної правової допомоги. Крім цього, окремо зазначається, що граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законом. Але на сьогодні спеціального закону, яким би обмежувався граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу не прийнято.

Важливо пам'ятати, що згідно із правилом ст. 88 ЦПК, стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати.

Витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їх представників, а також найманням житла, несуть сторони.

Відповідно до ч. 2 ст. 85 ЦПК, стороні, на користь якої ухвалено судове рішення, та її представникові сплачуються іншою стороною добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

Граничний розмір компенсації витрат сторін та їх представників, що пов'язані з явкою до суду, буде визначено Кабінетом Міністрів України.

На відміну від ЦПК 1963 р. чинний ЦПК детально регламентує порядок розподілу витрат, пов'язаних із переїздом до іншого населеного пункту свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням судових експертиз. Так, відповідно до ст. 86 ЦПК, ці витрати несе сторона, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучення спеціаліста, перекладача та проведення судової експертизи.

Кошти на оплату судової експертизи вносяться стороною, яка заявила клопотання про проведення експертизи. Якщо клопотання про проведення експертизи заявлено обома сторонами, витрати на її оплату несуть обидві сторони порівну. У разі несплати судової експертизи у встановлений судом строк суд скасовує ухвалу про призначення судової експертизи.

Частиною 3 ст. 86 ЦПК передбачено, що добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсацію за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять свідкам, спеціалістам, перекладачам, експертам сплачує сторона, не на користь якої ухвалено судове рішення. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати. У такому самому порядку компенсуються витрати на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача.

Якщо у справах окремого провадження виклик свідків, призначення експертизи, залучення спеціалістів здійснюються за ініціативою суду, а також у випадках звільнення від сплати судових витрат або зменшення їх розміру, відповідні витрати відшкодовуються за рахунок Державного бюджету України.

Відповідно до ст. 87 ЦПК, витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за

місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи, несе сторона, яка заявила клопотання про вчинення цих дій. Якщо клопотання про вчинення відповідних дій заявлено обома сторонами, витрати на них несуть обидві сторони порівну.

У позовному провадженні стороні, на користь якої ухвалено рішення, суд присуджує з другої сторони понесені нею і документально підтверджені судові витрати. Якщо позов задоволено частково, судові витрати присуджуються позивачеві пропорційно до розміру задоволених позовних вимог, а відповідачеві — пропорційно до тієї частини позовних вимог, у задоволенні яких позивачеві відмовлено.

Якщо сторону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від оплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, що їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог. Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави.

Якщо позивача, на користь якого ухвалено рішення, звільнено від сплати судового збору, він стягується з відповідача в дохід держави пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог.

У разі залишення позову без задоволення, закриття провадження у справі або залишення без розгляду позову позивача, звільненого від оплати судових витрат, судові витрати, понесені відповідачем, компенсуються за рахунок держави.

Якщо суд апеляційної або касаційної інстанції, не передаючи справи на новий розгляд, змінює рішення або постановляє нове, суд відповідно змінює розподіл судових витрат.

У разі відмови позивача від позову понесені ним витрати відповідач не відшкодовує, а витрати відповідача за його заявою стягують з позивача. Однак якщо позивач не підтримує своїх вимог внаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову, суд за заявою позивача присуджує стягнення всіх понесених ним у справі витрат з відповідача.

Якщо сторони під час укладення мирової угоди не передбачили порядку розподілу судових витрат, кожна сторона у справі несе половину судових витрат.

В інших випадках закриття провадження у справі, а також у разі залишення заяви без розгляду відповідач має право заявити вимоги про компенсацію понесених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи, внаслідок необґрунтованих дій позивача.

Питання 8

Процесуальні строки. Судові виклики і повідомлення

Процесуальні строки — це строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії.

Згідно зі ст. 67 ЦПК визначено такі види процесуальних строків:

- встановлені законом;
- встановлені судом.

І в першому, і в другому випадках строки 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. Закінчення процесуальних строків визначається ст. 70 ЦПК.

Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку, а строк, обчислюваний місяцями, — 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, а якщо 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 має неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

Слід пам'ятати, що 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.

Разом з тим строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передано іншими відповідними засобами зв'язку.

Судові виклики і повідомлення здійснюються судовими повістками:

- судові виклики — судовими повістками про виклик;
- судові повідомлення — судовими повістками-повідомленнями.

Судові повістки про виклик у суд надсилаються особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам, а судові повістки-повідомлення — особам, які беруть участь у справі з приводу вчинення процесуальних дій, у яких участь цих осіб не є обов'язковою.

Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, яких викликають, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в

судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за сім днів до судового засідання, а судова повістка-повідомлення — завчасно.

Судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених ЦПК, разом з копіями відповідних документів, надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам цивільного процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

Особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Якщо насправді особа не проживає за адресою, яку вона повідомила суду, судова повістка може бути надіслана за місцем її роботи.

Судова повістка юридичній особі направляється за місцем її знаходження або за місцем знаходження її представництва, філії, якщо позов виник у зв'язку з їх діяльністю.

Новелою ЦПК 2004 р. є те, що відповідач, місце проживання (перебування чи роботи) або місцезнаходження якого позивачеві невідоме, навіть після його звернення до адресного бюро і органів внутрішніх справ, викликається до суду через оголошення у пресі. З опублікуванням оголошення про виклик відповідач вважається повідомленим про час і місце розгляду справи. Друкований орган, у якому розміщуються оголошення про виклик відповідача протягом наступного року, повинен визначатися не пізніше 1 грудня поточного року в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. На сьогодні ця вимога ЦПК ще не виконана.

Порядок вручення судових повісток регламентується ст. 76 ЦПК, зокрема, 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 відміткою про дату вручення в той самий день повертається до суду особами, які її вручали.

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, а за їх відсутності — відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органу місцевого самоврядування.

У разі відсутності адресата, особа, що доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з відміткою про причини невручення.

Вручення судової повістки представникові особи, яка бере участь у справі, вважається врученням повістки і цій особі.

Якщо особа, яка бере участь у справі, 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 їй під розписку адміністрацією місця утримання, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цієї особи до суду.

Особам, які проживають за межами України, судові повістки вручаються в порядку, визначеному міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в разі відсутності таких — через дипломатичні представництва та консульські установи України за місцем проживання цих осіб.

У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну відмітку на повістці і повертає її до суду. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою.

Якщо місце перебування відповідача невідоме, суд розглядає справу після знаходження до суду відомостей щодо його виклику в порядку, визначеному ЦПК.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про зміну свого місця проживання (перебування, знаходження) або місця знаходження під час провадження справи. У разі відсутності заяви про зміну місця проживання або місця знаходження судова повістка надсилається на останню відому судові адресу і вважається доставленою, навіть якщо особа за цією адресою більше не проживає або не знаходиться.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, зобов'язані повідомляти суд про причини нез'явлення у судові засідання. У разі неповідомлення суду про причини нез'явлення вважається, що сторони та інші особи, які беруть участь у справі, не з'явилися в судові засідання без поважних причин.

Розшук відповідача, згідно із ст.78 ЦПК, оголошується тільки у справах:

- за позовами про стягнення аліментів;
- про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи.

Розшук проводиться органами внутрішніх справ, а витрати на його проведення стягуються з відповідача в дохід держави за рішенням суду.

Питання 9

Сторони в цивільному процесі, їх права. Треті особи. Представники сторін і третіх осіб

Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач (ст. 30 ЦПК). Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава.

Позивач — це суб'єкт цивільних процесуальних відносин, на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якого відкривається цивільна справа у суді та розпочинається цивільний процес. Позивач може заявити вимогу суду особисто або в його інтересах у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси.

Відповідач — це суб'єкт цивільних процесуальних відносин, який за заявою позивача притягається до відповідальності за порушення чи оспорювання його права і охоронюваного законом інтересу.

Характеризуючі ознаки сторін:

- ними є особи, між якими виник спір про право цивільне;
- вони ведуть процес у справі від свого імені;
- з приводу їх справи ухвалюється судове рішення;
- на них поширюються усі правові наслідки законної сили судового рішення;
- вони несуть судові витрати;
- їх правосуб'єктність у встановлених законом випадках допускає процесуальне правонаступництво.

Процесуальні права та обов'язки сторін визначені у ст. 31 ЦПК:

- сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки, крім прав та обов'язків, визначених у ст. 27; позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов;
- сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу;
- кожна зі сторін має право вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони;
- заявник та заінтересовані особи у справах окремого провадження мають права і обов'язки сторін, за винятками, встановленими для розгляду справ окремого провадження.

Відповідно до ст. 32 ЦПК, позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або до кількох відповідачів. Кожен із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно.

Участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо:

- 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів;
- 2) права і обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави;
- 3) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

Співучасники можуть доручити вести справу одному зі співучасників, якщо він має повну цивільну процесуальну дієздатність.

Відповідно до ст. 33 ЦПК, суд за клопотанням позивача, не припиняючи розгляду справи, замінює первісного відповідача належним відповідачем, якщо позов пред'явлено не до тієї особи, яка має відповідати за позовом, або залучає до участі у справі іншу особу як співвідповідача. У разі відсутності згоди на це позивача суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача.

Після заміни відповідача або залучення до участі у справі співвідповідача справа за клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розглядається спочатку.

Треті особи — це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у порушену сторонами цивільну справу в суді для захисту особистих суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів.

Види третіх осіб:

- треті особи, які *заявляють* самостійні вимоги щодо предмету спору;
- треті особи, які *не заявляють* самостійних вимог щодо предмету спору.

Треті особи, які *заявляють* самостійні вимоги щодо предмету спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Ці особи мають усі процесуальні права і обов'язки позивача. Після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку.

Відповідно до ст. 35 ЦПК, треті особи, які *не заявляють* самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до ухвалення судом рішення, якщо рішення в справі може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї з сторін. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі в справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Їх процесуальні права та обов'язки встановлені ст. 27 ЦПК.

Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не тягне за собою розгляду справи спочатку. Порядок залучення до участі у справі або вступу в справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, регламентується ст. 36 ЦПК. Сторона, у якої за рішенням суду виникне право заявити вимогу до третьої особи або до якої у такому випадку може заявити вимогу сама третя особа, зобов'язана повідомити суд про цю третю особу. У заяві про залучення третьої особи повинні бути зазначені ім'я (найменування) третьої особи, місце її проживання (перебування) або місцезнаходження та підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі.

Суд повідомляє третю особу про справу, направляє їй копію заяви про залучення третьої особи і роз'яснює її право заявити про свою участь у справі. Копія заяви надсилається особам, які беруть участь у справі. Якщо від третьої особи не надійшло повідомлення про згоду на участь у справі, справа розглядається без неї.

Крім цього, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може сама звернутися з заявою про свою участь у справі. Якщо особи, які беруть участь у справі, заперечують проти залучення чи допуску третьої особи до участі в

справі, це питання вирішується судом залежно від обставин справи.

З питання залучення або допуску до участі в справі третьої особи суд постановляє ухвалу.

Відповідно до ст. 38 ЦПК, сторона, третя особа, особа, яка захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через **представника**. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники.

Державу представляють відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через свого представника.

Крім цього, згідно із ст. 39 ЦПК, права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом.

Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, цивільна дієздатність якої обмежена.

Права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном.

Права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна.

Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

Цивільне процесуальне представництво — це такі юридичні відносини, за якими одна сторона — представник — виконує на підставі наданого йому повноваження процесуальні дії в інтересах особи, яку представляє, внаслідок чого в останньої виникають права та обов'язки.

Представництво в суді допускається на будь-якій стадії та по будь-яких справах (крім справ про усиновлення).

Відповідно до ст. 40 ЦПК, представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у ст. 41 ЦПК.

Заборонено одній тій самій особі одночасно бути представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні.

Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок. Судді, слідчі, прокурори не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють

як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути посвідчені такими документами (ст. 42 ЦПК):

- 1) довіреністю фізичної особи;
- 2) довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника;
- 3) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання.

Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки юридичної особи.

Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, виданим відповідним адвокатським об'єднанням, або договором.

Повноваження представника в суді визначені ст. 44 ЦПК, зокрема, представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.

Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

Підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначається ст.ст. 248-250 ЦК.

Відповідно до ст. 248 ЦК представництво за довіреністю припиняється у разі:

- закінчення строку довіреності;
- скасування довіреності особою, яка її видала;
- відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;
- припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- припинення юридичної особи, якій видано довіреність;
- смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності;
- смерті особи, якій видано довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви або усної заяви, зробленої у судовому засіданні.

У разі відмови представника від наданих йому повноважень він не може бути представником іншої сторони у цій самій справі.

Питання 10

Пред'явлення позову. Зустрічний позов. Підготовка та подання позову

***Позов** — звернення позивача до суду з вимогою про розгляд та вирішення матеріально-правового спору з відповідачем з метою захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.*

Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, оформлюється і передається судді в порядку черговості. Позивач має право об'єднати в одній позовній заяві кілька вимог, які пов'язані між собою.

Відповідно до ст. 122 ЦПК, суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо:

- 1) заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства;
- 2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладення мирової угоди сторін у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Відмова від позову не позбавляє другу сторону пред'явити такий самий позов до особи, яка відмовилась від позову;
- 3) в провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими й самих сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;
- 4) 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 ж третейському суді виявився неможливим;
- 5) після смерті фізичної особи, а також у зв'язку з припиненням юридичної особи, які є однією із сторін у справі, спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Для вирішення питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі встановлено такі строки — не пізніше десяти днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків.

Про відкриття провадження у справі чи відмову у відкритті провадження у справі суддя постановляє ухвалу. В ухвалі про відкриття провадження у справі зазначається:

- найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи;

- ким і до кого пред'явлено позов;
- зміст позовних вимог;
- час і місце попереднього судового засідання;
- пропозиція відповідачу подати в зазначений строк письмові заперечення проти позову та посилання на докази, якими вони обґрунтовуються.

Ухвала про відкриття провадження у справі не підлягає оскарженню. Ухвала ж про відмову у відкритті провадження у справі може бути оскаржена до відповідного апеляційного суду за правилами ст. 293 ЦПК. Відмова у відкритті провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Зустрічний позов — це самостійна вимога відповідача до позивача, що подається для одночасного розгляду у справі за позовом позивача і виступає одним із способів захисту інтересів відповідача проти позову. Він подається до або під час попереднього судового засідання (ст. 123 ЦПК).

Підстави прийняття зустрічного позову:

- позови виникають з одних правовідносин і спільний їх розгляд є доцільним;
- вимоги за позовами можуть зараховуватися;
- 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.

Форма і зміст зустрічної позовної заяви мають відповідати вимогам, встановленим для позовної заяви, що передбачені ст.ст. 119-120 ЦПК.

Питання 11

Зміст і форма позовної заяви. Наслідки подання позовної заяви, що не відповідає вимогам закону

Відповідно до ст. 119 ЦПК, позовна заява подається в письмовій формі і має містити:

- найменування суду, до якого подається заява;
- ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий;
- зміст позовних вимог;
- ціну позову щодо вимог майнового характеру;
- виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги;
- зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування;

- перелік документів, що додаються до заяви.

Позовна заява підписується позивачем або його представником та зазначається дата її подання.

Обов'язковою вимогою є те, що до позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору та в майбутньому оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи.

У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення.

Як і раніше, в разі подання позовної заяви представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження.

Новелою ЦПК 2004 р. є те, що позивач має додати не тільки копії позовної заяви, а й копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб. Це правило не застосовується щодо позовів, які виникають з трудових правовідносин, а також про відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину чи каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю фізичної особи, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.

Суддя, встановивши, що позовну заяву складено без дотримання встановленої законом форми або не сплачено судовий збір чи в майбутньому не будуть оплачені витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків.

З умови усунення зазначених недоліків позовна заява вважається поданою в день першого її подання до суду, інакше вона вважається не поданою і повертається позивачеві.

Крім цього, заява повертається, якщо:

- 1) позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову;
- 2) заяву подано недієздатною особою;
- 3) заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;
- 4) справа не є підсудна цьому суду;
- 5) подана заява про розірвання шлюбу під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року без дотримання вимог, встановлених Сімейним кодексом України.

Про повернення позовної заяви суддя постановляє ухвалу, яку може бути оскаржено до апеляційного суду за правилами, встановленими ст. 293 ЦПК. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

Після того, як суддя перевірить відповідність позовної заяви встановленим законом вимогам, він вирішує питання про відкриття провадження у цивільній справі.

Питання 12

Фіксування судового процесу. Протокол судового засідання

Новелою ЦПК 2004 р. є те, що в ньому запропоновано суду здійснювати повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Але судові органи виявилися неготовими до фіксації процесу в такій формі, саме тому у вересні 2005 р. у ЦПК було внесено доповнення, за якими до 1 січня 2008 р. повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється судом тільки за вимогою особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду. В усіх інших випадках хід судового засідання фіксується у протоколі судового засідання, у якому зазначається:

- рік, місце, число і місце проведення судового засідання;
- час початку судового засідання;
- найменування суду, який розглядає справу, прізвища та ініціали судді (суддів), секретаря судового засідання;
- справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- відомості про присутність осіб, які беруть участь у справі, експертів, перекладачів, свідків або про їх відсутність, причини відсутності та про вручення їм судових повісток;
- відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їхніх процесуальних прав та обов'язків;
- усі розпорядження головуєчого та ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, а також відомості про проголошення ухвал, постановлені у нарадчій кімнаті;
- основний зміст заяв і клопотань сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, та ходу їх обговорення;
- основний зміст пояснень осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків, усні роз'яснення та доповнення експертами своїх висновків і усні роз'яснення спеціалістів;
- подані в судовому засіданні докази, хід дослідження доказів, а у разі, якщо докази не додаються до справи — номер, дата та зміст письмових доказів, а також ознаки і властивості речових доказів;
- зміст судових дебатів;

- відомості про проголошення рішення, ухвали за результатами розгляду справи та роз'яснення особам, які беруть участь у справі, змісту рішення, ухвали, порядку і строку їх оскарження, а також права та строк на ознайомлення з протоколом судового засідання, подання на нього зауважень;
- час закінчення судового засідання у справі.

У протоколі судового засідання відображаються всі істотні моменти розгляду справи в тій послідовності, в якій вони мали місце в судовому засіданні.

Протокол складається секретарем судового засідання, він має бути оформлений і підписаний головуючим та секретарем не пізніше трьох днів з дня закінчення судового засідання. У разі необхідності строк для оформлення та підписання протоколу може бути продовжено головуючим, але не більше ніж на десять днів після закінчення судового засідання. Про підписання протоколу повідомляють осіб, які беруть участь у справі.

Особи, які беруть участь у справі, мають право ознайомлюватися з протоколом судового засідання і протягом трьох днів після їх повідомлення про підписання протоколу або після закінчення строку на підписання протоколу подавати свої письмові зауваження щодо неповноти або неправильності протоколу.

Головуючий розглядає зауваження до протоколу і в разі згоди з ними посвідчує їх правильність. У разі незгоди головуючого із поданими зауваженнями їх розглядає суд і повідомляє осіб, які брали участь у справі, про час і місце проведення судового засідання.

Розглянувши зауваження, суд постановляє ухвалу, якою посвідчує правильність зауважень або відхиляє їх. У разі пропуску строку подання зауважень і відсутності підстав для його поновлення суд залишає їх без розгляду.

Зауваження мають бути розглянуті не пізніше п'яти днів з дня їх надходження до суду. Вони приєднуються до матеріалів справи, в тому числі, якщо їх не було розглянуто у зв'язку з вибуттям головуючого.

Слід також зауважити, що, відповідно до ст. 200 ЦПК, під час вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням складається протокол. При його складанні можуть застосовуватися технічні засоби.

У протоколі вчинення окремої процесуальної дії зазначаються такі відомості:

- рік, місяць, число і місце вчинення процесуальної дії;
- час початку вчинення процесуальної дії;
- найменування суду, який розглядає справу, прізвище та ініціали судді, секретаря судового засідання;
- справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- відомості про явку осіб, які беруть участь у справі, експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків.
- відомості про роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав та обов'язків;
- усі розпорядження головуючого та постановлені ухвали;

- заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- основний зміст пояснень сторін, третіх осіб, їх представників та інших осіб, які беруть участь у справі, а також показання свідків, усне роз'яснення експертами своїх висновків і відповідей на задані їм додаткові запитання, зміст консультацій та висновків спеціалістів;
- докази, а у разі, якщо докази не додаються до справи, — номер, дата та зміст письмових доказів, опис доказів;
- час закінчення вчинення процесуальної дії;
- інші відомості, визначені ЦПК.

Протокол має бути оформлено не пізніше наступного дня після вчинення окремої процесуальної дії, він приєднується до справи.

Питання 13

Рішення суду. Законність і обґрунтованість судових рішень у цивільних справах. Аналіз адвокатом рішення суду у цивільній справі

***Рішення суду** — акт правосуддя у цивільній справі, який ґрунтується на встановлених у судовому засіданні фактах та застосуванні норм матеріального та процесуального права.*

Відповідно до ст. 208 ЦПК, встановлено такі форми судового рішення:

- ухвали;
- рішення.

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 в справі, залишення заяви без розгляду у випадках, встановлених ЦПК, вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. Судовий розгляд закінчується ухваленням рішення суду.

Згідно зі ст. 95 ЦПК, судовий наказ є також особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги.

Порядок ухвалення рішень та постановлення ухвал регламентується ст. 209 ЦПК. Зокрема в ній зазначається, що суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду.

Рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а у разі колегіального розгляду — судьями, які розглядали справу.

Слід зазначити, що у виняткових випадках залежно від складності справи, складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Проголошені вступна і резолютивна частини рішення мають бути підписані всім складом суду і долучені до справи.

Щодо постановлення ухвал, то ухвали, які оформлюються окремим процесуальним документом, постановляються в нарадчій кімнаті, інші ухвали можуть бути постановлені судом без його виходу до нарадчої кімнати.

Ухвали суду, постановлені окремим процесуальним документом, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи. Ухвали суду, постановлені не виходячи до нарадчої кімнати, заносяться до журналу судового засідання (протоколу судового засідання).

Зміст ухвали суду регламентується ст. 210 ЦПК і залежить від того, чи постановляється вона як окремий процесуальний документ, чи просто заноситься до протоколу судового засідання.

Ухвала, що постановляється як окремий документ, вона складається з:

- 1) вступної частини із зазначенням:
 - часу і місця її постановлення;
 - прізвища та ініціалів судді (суддів — при колегіальному розгляді);
 - прізвища та ініціалів секретаря судового засідання;
 - імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі;
 - предмету позовних вимог;
- 2) описової частини із зазначенням суті питання, що вирішується ухвалою;
- 3) мотивувальної частини із зазначенням мотивів, з яких суд дійшов висновків, і закону, яким керувався суд, постановляючи ухвалу;
- 4) резолютивної частини із зазначенням:
 - висновку суду;
 - строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Ухвала ж, яку постановляє суд, не виходячи до нарадчої кімнати, повинна містити мотивувальну і резолютивну частини.

Якщо ухвала має силу виконавчого документа і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, така ухвала оформляється з урахуванням вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження».

Аналізуючи рішення суду, адвокат повинен, в першу чергу, звертати увагу на його законність та обґрунтованість. Відповідно до ст. 213 ЦПК, законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі 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.

Слід також звертати увагу на те, які питання повинні вирішуватися судом під час ухвалення рішення і у якій частині рішення вони мають бути відображені.

Відповідно до ст. 214 ЦПК, під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання:

- чи мали місце обставини, якими обґрунтовувались вимоги і заперечення та якими доказами вони підтверджуються;
- чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження;
- які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин;
- яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин;
- чи слід позов задовольнити або в позові відмовити;
- як розподілити між сторонами судові витрати;
- чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення;
- чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

Ст. 215 ЦПК чітко визначено, що рішення суду складається з:

1) вступної частини із зазначенням:

- часу та місця його ухвалення;
- найменування суду, що ухвалив рішення;
- прізвищ та ініціалів судді (суддів — при колегіальному розгляді);
- прізвища та ініціалів секретаря судового засідання;
- імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі;
- предмету позовних вимог;

2) описової частини із зазначенням:

- узагальненого викладу позиції відповідача;
- пояснень осіб, які беруть участь у справі;
- інших доказів, досліджених судом;

3) мотивувальної частини із зазначенням:

- встановлених судом обставин і визначених відповідно до них правовідносин;
- мотивів, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувались вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти;
- чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким;
- назви статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також процесуального закону, яким суд керувався;

4) резолютивної частини із зазначенням:

- висновку суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково;
- висновку суду по суті позовних вимог;
- розподілу судових витрат;
- строку і порядку набрання рішенням законної сили та його оскарження.

Якщо в справі брали участь декілька позивачів або декілька відповідачів, то суд повинен зазначити, в якій частині рішення стосується кожного з них, або зазначити, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

Слід звернути особливу увагу на те, що рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду прилюдно, крім випадків, встановлених ЦПК. Головуючий роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження. У разі проголошення у судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення, суд повідомляє дату, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду.

Після проголошення рішення суд, який його ухвалив, не може сам скасувати або змінити це рішення.

Відповідно до ст. 219 ЦПК суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, виправити допущені в рішенні описки чи арифметичні помилки. Питання про внесення виправлень вирішується в судовому засіданні, про що постановляється ухвала. Осіб, які беруть участь у справі, повідомляють про час і місце засідання. Їхнє нез'явлення не перешкоджає розглядові питання про внесення виправлень.

Крім цього, суд, що ухвалив рішення, може за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення з підстав, зазначених у ст. 220 ЦПК, а саме якщо:

- 1) стосовно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази і давали пояснення, не ухвалено рішення;
- 2) суд, вирішивши питання про право, не зазначив точної суми грошових коштів, які підлягають стягненню, майно, яке підлягає передачі, або які дії треба виконати;
- 3) суд не допустив негайного виконання рішення у випадках, встановлених ст. 367 ЦПК;
- 4) судом не вирішено питання про судові витрати.

Слід звернути увагу, що заяву про ухвалення додаткового рішення може бути подано до закінчення строку на виконання рішення.

Суд ухвалює додаткове рішення після розгляду питання в судовому засіданні з повідомленням сторін, присутність яких не є обов'язковою. На додаткове рішення може бути подано скаргу. Про відмову в ухваленні додаткового рішення суд постановляє ухвалу.

Рішення суду повинно бути чітким, ясным, зрозумілим. Якщо рішення суду є незрозумілим для осіб, які брали участь у справі, або для державного виконавця, суд за їхньою заявою постановляє ухвалу, у якій роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту.

Адвокат повинен допомогти стороні скласти заяву, при цьому слід пам'ятати, що подання такої заяви допускається, якщо воно ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання. Заява про роз'яснення рішення суду розглядається протягом десяти днів. Неявка

осіб, які брали участь у справі, і (або) державного виконавця не перешкоджає розгляду питання про роз'яснення рішення суду.

З питання роз'яснення рішення суду постановляється ухвала, що надсилається особам, які брали участь у справі, а також державному виконавцю, якщо рішення суду роз'яснено за його заявою.

Важливим питанням, на яке слід звертати увагу при роботі з судовим рішенням, є момент набрання законної сили. Відповідно до ст. 223 ЦПК, рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання заяви про апеляційне оскарження, якщо заяву про апеляційне оскарження не було подано.

Якщо було подано заяву про апеляційне оскарження, але апеляційну скаргу не було подано у строк, встановлений ст. 294 ЦПК (двадцять днів після подання заяви про апеляційне оскарження), рішення суду набирає законної сили після закінчення цього строку. У разі подання апеляційної скарги, рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Після набрання рішенням законної сили воно є обов'язковим для виконання на всій території України. Сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їхні правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини.

Але якщо після набрання рішенням законної сили, яким з відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення, кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них.

Питання 14

Справи окремого провадження. Порядок їх розгляду.

Встановлення фактів, що мають юридичне значення. Підготовка і ведення адвокатом таких справ

***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.*

Відповідно до ст. 234 ЦПК, суд розглядає в порядку окремого провадження 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) обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- 11) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Крім цього у порядку окремого провадження розглядаються також справи про:

- надання права на шлюб;
- розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей;
- поновлення шлюбу після його розірвання;
- встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя;
- інші справи у випадках, встановлених законом.

Характерною особливістю провадження у справах про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, усиновлення; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу є те, що вони розглядаються судом у складі *одного судді і двох народних засідателів*.

Слід пам'ятати, що на відміну від позовного провадження, під час розгляду справ окремого провадження збільшується активність суду. Зокрема, суд зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їхні права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходи до всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи. З цією метою суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

Відповідно до ст. 235 ЦПК, справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Інші особливості розгляду цих справ встановлені окремо щодо кожної категорії справ.

Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника та заінтересованих осіб.

Зверніть увагу:

- 1) справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди;
- 2) в справах про усиновлення заявник не може діяти через представника (ст. 38 ЦПК);
- 3) якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Розглянемо особливості провадження в конкретних справах.

1. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи

Підсудність (ст. 236 ЦПК) — заява подається за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі, — за місцем знаходження цього закладу.

Особи, які можуть бути заявниками (ст. 237 ЦПК) у справах про:

- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи — члени сім'ї, органи опіки і піклування, наркологічний або психіатричний заклад;
- 2) обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення її цього права — батьки (усиновлювачі), піклувальники, органи опіки і піклування;
- 3) визнання фізичної особи недієздатною — члени сім'ї, близькі родичі, незалежно від їх спільного проживання, органи опіки і піклування, психіатричний заклад.

Відповідно до ст. 238 ЦПК, 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 зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами 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.

Зверніть увагу. Суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-

психіатричну експертизу (ст. 239 ЦПК). У виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу.

2. Надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності

Підсудність (ст. 242 ЦПК). Заява подається за місцем проживання неповнолітньої особи.

Зверніть увагу. При складанні заяви адвокату слід зазначати дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором, або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану.

Справи розглядаються за участю заявника, одного або обох батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також представників органів опіки і піклування. Участь представників органів опіки і піклування у розгляді справи є обов'язковою.

У разі задоволення заявленої вимоги неповнолітній особі надається повна цивільна дієздатність після набрання рішенням суду законної сили. Після цього воно надсилається органам опіки і піклування.

3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою

Підсудність (ст. 246 ЦПК). Заява подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місце перебування якої невідоме, або за місцем знаходження її майна.

Зверніть увагу. При складанні заяви адвокату слід зазначати:

- 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.

Підготовка справи до розгляду (ст. 248 ЦПК). Суд до початку розгляду справи встановлює осіб (родичів, співробітників тощо), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місце перебування якої невідоме, а також запитує відповідні організації за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи внутрішніх справ або органи місцевого самоврядування) і за останнім місцем її роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місце перебування якої невідоме.

Одночасно суд вживає заходів через органи опіки і піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено.

Відповідно до ст. 249 ЦПК після набрання законної сили рішенням про

оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, — до відповідного органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна.

У разі наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

Зверніть увагу. У разі одержання заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або оголошено померлою, або відомостей про місце перебування цієї особи, суд за місцем перебування особи або суд, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою, або оголосив її померлою, призначає справу до слухання за участю цієї особи, заявника та інших заінтересованих осіб і скасовує своє рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою.

Заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою або померлою, або іншою заінтересованою особою. Копію рішення суд надсилає відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для анулювання актового запису про смерть.

4. Усиновлення

Підсудність (ст. 251 ЦПК). Заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання.

Зверніть увагу. При складанні заяви адвокату слід зазначати ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання, відомості про стан здоров'я дитини. Заява про усиновлення може також містити клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини, про запис заявника матір'ю або батьком дитини.

До заяви про усиновлення дитини за наявності мають бути додані такі документи:

- 1) копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, — при усиновленні дитини одним із подружжя;
- 2) медичний висновок про стан здоров'я заявника;
- 3) довідка з місця роботи з зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи;
- 4) документ, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням;
- 5) інші документи, визначені законом.

До заяви про усиновлення дитини особами без громадянства, які постійно проживають за межами України, або іноземцями, крім зазначених документів,

додаються дозвіл уповноваженого органу виконавчої влади, висновок компетентного органу відповідної держави про умови їх життя і можливість бути усиновлювачами, дозвіл компетентного органу відповідної держави на в'їзд усиновленої дитини та постійне проживання на території цієї держави, зобов'язання усиновлювача, оформлене в нотаріальному порядку, про надання представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливості спілкування з дитиною.

До заяви громадян України про усиновлення дитини, яка є громадянином іншої держави, додаються також згода законного представника дитини та компетентного органу держави, громадянином якої є дитина.

Документи усиновлювачів, які є громадянами інших держав, мають бути у встановленому законодавством порядку легалізовані, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Такі документи мають бути перекладені українською мовою, а переклад — посвідчений нотаріально.

Заява про усиновлення повнолітньої особи має також містити дані про відсутність матері, батька або позбавлення піклування.

Підготовка справи до розгляду (ст. 253 ЦПК). Суддя вирішує питання про участь у справі як заінтересованих осіб відповідного органу опіки і піклування, а в справах, провадження у яких відкрито за заявами іноземних громадян, — уповноваженого органу виконавчої влади. Далі суддя зобов'язує орган опіки і піклування подати суду висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. До висновку органу опіки і піклування мають бути додані:

- акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання;
- свідоцтво про народження дитини;
- медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток;
- у випадках, встановлених законом, згода на усиновлення батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини.

Зверніть увагу. Усиновлення вважається здійсненим з дня набрання законної сили рішенням суду. Для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а в справах про усиновлення дітей іноземцями — також до уповноваженого органу виконавчої влади.

5. Встановлення фактів, що мають юридичне значення

Підвідомчість суду справ про встановлення факту (ст. 256 ЦПК):

- родинні відносини між фізичними особами;
- перебування фізичної особи на утриманні;
- каліцтво, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по

загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню;

- реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення;
- проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу;
- належність 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;
- народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації факту народження органом державної реєстрації актів цивільного стану;
- смерть особи в певний час у разі неможливості реєстрації факту смерті органом державної реєстрації актів цивільного стану.

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.

Зверніть увагу. 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.

Підсудність (ст. 257). Заява фізичної особи про встановлення факту, що має юридичне значення, подається до суду за місцем її проживання.

Відповідно до ст. 258 ЦПК, у заяві 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.

Рішення суду про встановлення факту, який підлягає реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану або нотаріальному посвідченню, не замінює собою документів, що видаються цими органами, а є тільки підставою для одержання зазначених документів.

6. Відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі

Підсудність (ст. 260 ЦПК). Заява подається до суду за місцем знаходження емітента цінного папера на пред'явника або за місцем платежу за векселем.

Відповідно до ст. 261 ЦПК, у заяві до суду про визнання втраченого цінного папера на пред'явника або векселя недійсним та відновлення прав на них повинно бути зазначено:

- ім'я і місце проживання заявника, найменування та місцезнаходження юридичної особи — заявника;
- обставини, за яких втрачено цінний папір на пред'явника або вексель;
- повну і точну назву емітента втраченого цінного папера на пред'явника і його реквізити, а для векселя — вид, номер бланка, суму векселя, дату і місце складення, строк та місце платежу, найменування векселедавця та інших,

відомих заявнику, зобов'язаних за векселем осіб, а також першого векселедержателя.

На стадії підготовки справи до судового розгляду суд постановляє ухвалу, якою зобов'язує:

- зробити публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду;
- заборонити здійснювати будь-які операції за втраченим цінним папером на пред'явника або за векселем.

Ухвала надсилається емітенту втраченого цінного папера на пред'явника. У справі про визнання недійсним втраченого векселя та відновлення прав на нього ухвала суду надсилається негайно зобов'язаним за векселем особам, якщо їх адреси відомі суду, а також, якщо строк платежу за векселем не настав, на адресу всіх нотаріусів відповідного нотаріального округу, на території якого знаходиться місце платежу за векселем.

При пред'явленні нотаріусу для вчинення протесту векселя, щодо якого постановлено ухвалу, якою заборонено будь-які операції за ним, нотаріус зобов'язаний повідомити відповідний суд про пред'явлення такого векселя для вчинення протесту.

З дати постановлення ухвали суду зупиняється перебіг всіх строків щодо обігу втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, встановлених законодавством про обіг векселів.

Відповідно до ст. 263 ЦПК публікація про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя, з приводу яких подано заяву до суду, повинна містити пропозицію держателю втраченого цінного папера на пред'явника або векселя повідомити суд в тримісячний строк про свої права на цінний папір або вексель. Публікація робиться за рахунок заявника у місцевій газеті за місцем знаходження емітента цінного папера або за місцем платежу векселя, а також в одному з офіційних друкованих видань.

Процесуальні строки:

- пред'явлення позову заявником до держателя втраченого цінного папера або векселя — не більше двох місяців (ч.2 ст. 265 ЦПК);
- призначення справи до розгляду (ст. 266 ЦПК) — три місяці з дня публікації.

7. Передача безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність

Підсудність (ст. 269 ЦПК). Заява про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади за умов, визначених Цивільним кодексом України, подається до суду за місцем знаходження цієї речі.

Заявник — орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади. У заяві про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність відповідної територіальної громади повинно бути зазначено, яку нерухому річ заявник просить передати у власність територіальної громади, основні характеристики нерухомої

речі, посилення на документи про взяття безхазайної нерухомої речі на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, друковані засоби масової інформації, в яких було зроблено оголошення про взяття відповідної нерухомої речі на облік.

Суд відмовляє в прийнятті заяви про передачу безхазайної нерухомої речі у власність територіальної громади:

- 1) якщо вона не взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно;
- 2) заява подана до закінчення одного року з дня прийняття її на облік.

8. Визнання спадщини відумерлою

Підсудність (ст. 274 ЦПК). Заява про визнання спадщини відумерлою у випадках, встановлених Цивільним кодексом України, подається до суду органом місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

У заяві про визнання спадщини відумерлою має бути наведено відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно, що складає спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом, або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття.

Суд відмовляє в прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою (ст. 276 ЦПК), якщо орган місцевого самоврядування подасть заяву до закінчення одного року з часу відкриття спадщини.

9. Надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку

Підсудність (ст. 279 ЦПК).

1. За умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», заява лікаря-психіатра про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку подається до суду за місцем проживання особи.
2. Заява представника психіатричного закладу про госпіталізацію особи до психіатричного закладу у примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцем знаходження зазначеного закладу.
3. Заява особи, якій за рішенням суду надається амбулаторна психіатрична допомога у примусовому порядку, або її законного представника про припинення цієї допомоги, подається до суду за місцем проживання особи, а про припинення госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку — до суду за місцем знаходження психіатричного закладу.

Зміст заяви і строк її подання (ст. 280 ЦПК). У заяві про проведення психіатричного огляду фізичної особи у примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку та її продовження, про госпіталізацію до психіатричного закладу у примусовому порядку та продовження такої госпіталізації повинні бути зазначені підстави для надання такої психіатричної допомоги, встановлені законом.

До заяви про психіатричний огляд або надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку додається висновок лікаря-психіатра, а про продовження примусової амбулаторної психіатричної допомоги, про примусову госпіталізацію, її продовження — висновок комісії лікарів-психіатрів та інші відповідні матеріали.

У заяві фізичної особи або її законного представника про припинення амбулаторної психіатричної допомоги чи госпіталізації до психіатричного закладу у примусовому порядку мають бути наведені обставини і докази, на яких ґрунтуються ці вимоги.

У випадках, коли відповідно до закону госпіталізація у примусовому порядку була проведена за рішенням лікаря-психіатра і визнана за доцільну комісією лікарів-психіатрів, психіатричний заклад, в якому перебуває особа, направляє до суду заяву про її госпіталізацію у примусовому порядку протягом *24 годин*.

Заява фізичної особи або її законного представника про припинення надання особи психіатричної допомоги у примусовому порядку може бути подана через *три місяці* з дня ухвалення рішення суду про надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, або її продовження, госпіталізації у примусовому порядку, її продовження.

Заява про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку розглядається судом в такі строки з дня її надходження до суду: про госпіталізацію особи до психіатричного закладу — протягом 24 годин; про психіатричний огляд — протягом трьох днів; про надання амбулаторної психіатричної допомоги, її продовження та продовження госпіталізації — протягом десяти днів.

Рішення про задоволення заяви лікаря-психіатра, представника психіатричного закладу є підставою для надання відповідної психіатричної допомоги у примусовому порядку.

Рішення про відмову у задоволенні заяви про продовження амбулаторної психіатричної допомоги, продовження госпіталізації, а також рішення про задоволення заяви фізичної особи чи її законного представника є підставою для припинення надання зазначеної примусової психіатричної допомоги.

10. Обов'язкова госпіталізація до протитуберкульозного закладу

Підсудність (ст. 283 ЦПК). Заява про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу хворого на заразну форму туберкульозу, який ухиляється від лікування, подається до суду за місцем знаходження протитуберкульозного закладу, який здійснює медичний (диспансерний) нагляд за цим хворим, або до суду за місцем виявлення такого хворого.

Зміст і строк подання заяви (ст. 284 ЦПК). У заяві про обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування має бути зазначено встановлені законом підстави для такої госпіталізації. До заяви додається мотивований висновок лікарської комісії про необхідність обов'язкової госпіталізації до протитуберкульозного закладу або про продовження лікування, в

якому зазначається строк, протягом якого буде проведено лікування.

Заява подається протягом 24-х годин з часу виявлення у особи загрозової форми туберкульозу. Справи суд розглядає не пізніше трьох днів після відкриття провадження у справі.

Участь у розгляді справи представника протитуберкульозного закладу, за заявою якого відкрито провадження у справі, представника особи, стосовно якої вирішується питання про госпіталізацію, є обов'язковою.

11. Розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб

Підсудність (ст. 287 ЦПК). Заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцем знаходження банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу.

Зміст заяви (ст. 288 ЦПК):

- найменування суду, до якого подається заява;
- ім'я (найменування) заявника та особи, щодо якої вимагається розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, їх місце проживання або знаходження, а також ім'я представника заявника, коли заява подається представником;
- найменування та місцезнаходження банку, що обслуговує особу, щодо якої необхідно розкрити банківську таємницю;
- обґрунтування необхідності та обставини, за яких вимагається розкрити інформацію, що містить банківську таємницю, щодо особи, із зазначенням положень законів, які надають відповідні повноваження, або прав та інтересів, які порушено;
- обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, щодо особи та мету її використання.

Справа розглядається у п'ятиденний строк з дня надходження заяви у закритому судовому засіданні.

Зверніть увагу. В судовому рішенні суд повинен зазначити обсяги (межі розкриття) інформації, яка містить банківську таємницю, що має бути надана банком одержувачу, та мету її використання. Ухвалене судом рішення підлягає негайному виконанню. Копії рішення суд надсилає банку, що обслуговує юридичну або фізичну особу, заявнику та особі, щодо якої надається інформація. Особа, щодо якої банк розкриває банківську таємницю, або заявник мають право в п'ятиденний строк оскаржити ухвалене судом рішення до апеляційного суду в установленому порядку. Оскарження рішення не зупиняє його виконання.

Питання 15

Наказне провадження

Судовий наказ є особливою формою судового рішення про стягнення з боржника коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги. Судовий наказ підлягає виконанню за загальними правилами виконання судових рішень у порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 96 ЦПК, судовий наказ може бути видано, якщо:

- 1) заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі;
- 2) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 3) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

Підсудність (ст. 97 ЦПК). Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими цим Кодексом.

Заява про видачу судового наказу подається в суд у письмовій формі і повинна містити:

- найменування суду, до якого подається заява;
- ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження;
- вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються;
- вартість майна у разі його витребування;
- перелік документів, що додаються до заяви.

Якщо заяву подає представник заявника, до неї має бути додано документ, що підтверджує його повноваження.

Відповідно до ст. 102 ЦПК, у разі прийняття заяви стягувача про видачу судового наказу суд у триденний строк видає судовий наказ по суті заявлених вимог, у якому зазначається:

- дата видачі наказу;
- найменування суду, прізвище та ініціали судді, який видав судовий наказ;
- ім'я (найменування) стягувача і боржника, їх місце проживання або місцезнаходження;
- посилання на закон, на підставі якого підлягають задоволенню заявлені вимоги;
- сума грошових коштів, які підлягають стягненню, а також розрахунковий рахунок боржника (юридичної особи) в установі банку, з якого повинні бути стягнуті кошти, якщо такий повідомлений заявником, яке майно присуджено та його вартість;

- сума судових витрат, що сплачена заявником і підлягає стягненню на його користь з боржника.

Після видачі судового наказу суд невідкладно надсилає його копію боржникові рекомендованим листом із повідомленням.

У разі ненадходження заяви від боржника протягом трьох днів після закінчення строку на її подання та за наявності даних про отримання боржником копії наказу, судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачеві для пред'явлення до виконання.

Скасування судового наказу допускається за заявою боржника, що подана в установленний строк. Розглядається така заява судом протягом п'яти днів з дня її надходження без судового розгляду і виклику сторін. Про результати розгляду постановляється ухвала, якою скасовується судовий наказ.

Зверніть увагу. Заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку на оскарження, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку подання цієї заяви.

Питання 16

Заочне рішення

Для розгляду справи за правилами заочного провадження необхідна наявність таких умов:

- 1) неявка в судові засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені ним причини визнані неповажними;
- 2) позивач не заперечує проти такого вирішення справи;
- 3) у разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд справи можливий у випадку неявки в судові засідання всіх відповідачів.

Про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу (ст. 255 ЦПК).

За формою і змістом заочне рішення має відповідати вимогам, встановленим ст.ст. 213 і 215 ЦПК і, крім цього, у ньому зазначається строк і порядок подання заяви про його перегляд.

Заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача, яка подається протягом десяти днів з дня отримання його копії.

Відповідно до ст. 229 ЦПК, заява про перегляд заочного рішення має бути подана в письмовій формі. У ній зазначається:

- найменування суду, який ухвалив заочне рішення;
- ім'я (найменування) відповідача або його представника, які подають заяву, їх місце проживання чи місцезнаходження, номер засобів зв'язку;

- обставини, що свідчать про поважні причин неявки в судове засідання і неповідомлення їх суду, і докази про це;
- посилання на докази, якими відповідач обґрунтовує свої заперечення проти вимог позивача;
- клопотання про перегляд заочного рішення;
- перелік доданих до заяви матеріалів.

Після прийняття заяви про перегляд заочного рішення суд надсилає її копію та копії доданих до неї матеріалів іншим особам, які беруть участь у справі, і повідомляє їх про час і місце розгляду заяви. Заява повинна бути розглянута протягом п'ятнадцяти днів з дня її надходження.

За результатами розгляду даної заяви суд постановляє ухвалу, за якою може:

- залишити заяву без задоволення;
- скасувати заочне рішення і призначити справу до розгляду в загальному порядку.

Зверніть увагу. Заочне рішення підлягає скасуванню, якщо судом буде встановлено, що відповідач не з'явився в судове засідання та не повідомив про причини неявки з поважних причин і докази, на які він посилається, мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Заочне рішення набирає законної сили за загальними правилами, визначеними ст. 223 ЦПК.

Питання 17

Право апеляційного оскарження судових рішень і ухвал. Строки оскарження. Форма і зміст апеляційної скарги. Методика складання апеляційної скарги, порядок її подання

Апеляційне провадження — повторний розгляд і перевірення справи судом апеляційної інстанції по справах, рішення суду в яких не набрало законної сили.

Правом на подачу апеляційної скарги на рішення суду наділені сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

Строки апеляційного оскарження (ст. 294 ЦПК).

1. Заяву про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції може бути подано протягом десяти днів з дня проголошення рішення. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

2. Заяву про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції може бути

подано протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали. Апеляційна скарга на ухвалу суду подається протягом десяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

3. Заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга, подані після закінчення строків, залишаються без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

Ухвала суду першої інстанції оскаржується в апеляційному порядку окремо від рішення суду у таких випадках (ст. 293 ЦПК):

- 1) відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу або скасуванні судового наказу;
- 2) забезпечення позову, а також щодо скасування забезпечення позову;
- 3) повернення заяви позивачеві (заявникові);
- 4) відмови у відкритті провадження у справі;
- 5) відкриття провадження у справі з недотриманням правил підсудності;
- 6) передачі справи на розгляд іншому суду;
- 7) відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк;
- 8) визнання мирової угоди за клопотанням сторін;
- 9) визначення розміру судових витрат;
- 10) внесення виправлень у рішення;
- 11) відмови ухвалити додаткове рішення;
- 12) роз'яснення рішення;
- 13) зупинення провадження у справі;
- 14) закриття провадження у справі;
- 15) залишення заяви без розгляду;
- 16) залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду;
- 17) відхилення заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами;
- 18) видачі дубліката виконавчого листа;
- 19) поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання;
- 20) відстрочки і розстрочки, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення;
- 21) тимчасового влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу;
- 22) оголошення розшуку відповідача (боржника) або дитини;
- 23) примусового проникнення до житла;
- 24) звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках;
- 25) заміни сторони виконавчого провадження;
- 26) визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами;
- 27) рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби;
- 28) повороту виконання рішення суду;

- 29) виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню;
- 30) звільнення (призначення) опікуна чи піклувальника;
- 31) відмови в поновленні втраченого судового провадження.

Відповідно до ст. 295 ЦПК, заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подаються у письмовій формі, у якій мають бути зазначені:

- найменування суду, до якого подається заява;
- ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, її місце проживання або місцезнаходження;
- рішення або ухвала, що оскаржуються.

В апеляційній скарзі мають бути зазначені:

- найменування суду, до якого подається скарга;
- ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;
- ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;
- дата подання заяви про апеляційне оскарження;
- 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);
- нові обставини, які підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів в суд першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції;
- клопотання особи, яка подала скаргу;
- перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

Апеляційна скарга може бути подана без попереднього подання заяви про апеляційне оскарження, якщо скарга подається у строк, встановлений для подання заяви про апеляційне оскарження.

До заяви про апеляційне оскарження чи апеляційної скарги, поданих представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо ці документи раніше не подавалися.

Порядок подання заяви про апеляційне оскарження та апеляційної скарги визначається ст. 296 ЦПК, зокрема, заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подаються апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судові рішення.

Суд першої інстанції після одержання усіх апеляційних скарг у справі від осіб,

які подали заяви про апеляційне оскарження, або через три дні після закінчення строку на апеляційне оскарження надсилає їх разом зі справою до апеляційного суду. Апеляційні скарги, що надійшли після цього, не пізніше наступного робочого дня після їхнього надходження направляються до апеляційного суду.

Новелою ЦПК 2004 р. є те, що окремо визначено процедуру прийняття апеляційної скарги до розгляду (ст. 297 ЦПК). Справа реєструється в апеляційному суді і передається в порядку черговості судді-доповідачу. Протягом трьох днів після надходження справи суддя-доповідач вирішує питання про прийняття апеляційної скарги до розгляду апеляційним судом.

Якщо апеляційна скарга оформлена з недотриманням відповідних вимог або неоплачена державним митом, то провадження по ній залишається без руху, а стороні надається строк для виправлення недоліків, у разі своєчасного усунення яких скарга вважається поданою в день першого її подання до суду.

Про прийняття апеляційної скарги до розгляду або повернення скарги суддя-доповідач постановляє ухвалу. Ухвала судді про повернення апеляційної скарги може бути оскаржена в касаційному порядку.

При надходженні неналежно оформленої справи, з нерозглянутими зауваженнями на правильність і повноту фіксування судового процесу технічними засобами, або без вирішення питання про ухвалення додаткового рішення суддя-доповідач повертає справу до суду першої інстанції про що постановляє ухвалу із зазначенням строку, протягом якого суд першої інстанції має усунути недоліки.

Апеляційний суд надсилає копії заяви про апеляційне оскарження, апеляційної скарги та доданих до них матеріалів особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані ними заперечення на апеляційну скаргу.

Відповідно до ст. 299 ЦПК особи, які беруть участь у справі, мають право приєднатися до апеляційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступали. Приєднатися до неї мають право також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Заява про приєднання до апеляційної скарги може бути подана до початку розгляду справи в апеляційному суді. За подання заяви про приєднання до апеляційної скарги судовий збір не сплачується.

Слід зазначити, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на апеляційне оскарження. Крім цього особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відкликати її до початку розгляду справи в апеляційному суді, а друга сторона має право визнати апеляційну скаргу обґрунтованою в повному обсязі чи в певній частині. При відкликанні апеляційної скарги суддя, який готував справу до розгляду в апеляційному суді, постановляє ухвалу про повернення скарги.

Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право протягом усього часу розгляду справи відмовитися від неї повністю або частково. Питання про прийняття відмови від апеляційної скарги і закриття у зв'язку з цим апеляційного провадження

вирішується апеляційним судом, що розглядає справу в судовому засіданні. Повторне оскарження цього рішення, ухвали із тих самих підстав не допускається. Визнання апеляційної скарги другою стороною враховується апеляційним судом у частині наявності або відсутності фактів, які мають значення для вирішення справи.

Питання 18

Право касаційного оскарження рішень. Строки оскарження. Форма і зміст касаційної скарги, порядок її подання

Суть **касаційного провадження** полягає в тому, що суд касаційної інстанції за скаргою осіб, які беруть участь у справі, і осіб, які не брали участі у справі, щодо яких суд вирішив питання про їх права і обов'язки, перевіряє законність рішень і ухвал суду першої інстанції, їх відповідність нормам матеріального і процесуального права, що були предметом апеляційного розгляду, а також рішень і ухвал суду апеляційної інстанції з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів звернення.

Суб'єкти права касаційного оскарження (ст. 324 ЦПК):

- сторони та інші особи, які беруть участь у справі;
- особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки.

Об'єкти касаційного оскарження:

- рішення і ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку;
- рішення і ухвали апеляційного суду.

Строк на касаційне оскарження (ст. 325 ЦПК). Касаційна скарга може бути подана протягом *двох місяців* з дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду.

У разі пропущення строку, встановленого частиною першою цієї статті, з причин, визнаних судом поважними, суд касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк, але не більш як у межах одного року з дня виникнення права на касаційне оскарження.

Зверніть увагу. Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також постановлені за результатами їх перегляду ухвали апеляційного суду можуть бути оскаржені у касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Підстави касаційного оскарження: неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Касаційна скарга подається у письмовій формі, підписується особою, яка подає скаргу, або її представником. У ній має бути зазначено:

- найменування суду, до якого подається скарга;
- ім'я (найменування) особи, яка подає скаргу, її місце проживання або місцезнаходження;
- ім'я (найменування) осіб, які беруть участь у справі, їх місце проживання або місцезнаходження;
- рішення (ухвала), що оскаржується;
- у чому полягає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права;
- клопотання особи, яка подає скаргу;
- перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги.

До касаційної скарги, поданої представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження.

Відповідно до ст. 327 ЦПК, касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, де вона реєструється і передається в порядку черговості судді-доповідачу. До касаційної скарги додаються копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості осіб, які беруть участь у справі.

Протягом десятиденного строку з дня надходження скарги суддя-доповідач вирішує питання про прийняття касаційної скарги до розгляду касаційним судом. За наявності клопотання особи, яка подала скаргу, суд у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали).

При надходженні касаційної скарги, не оформленої відповідно до вимог, встановлених ст. 326 ЦПК, або у разі несплати суми судового збору чи несплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, застосовуються положення ст. 121 ЦПК, про що суддею-доповідачем постановляється відповідна ухвала.

Одержавши касаційну скаргу, оформлену відповідно до вимог ст. 326 ЦПК, суд касаційної інстанції у десятиденний строк з дня постановлення ухвали про прийняття касаційної скарги витребує справу, надсилає копії касаційної скарги та додані до неї матеріали особам, які беруть участь у справі, і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на касаційну скаргу.

Особи, які беруть участь у справі, мають право приєднатися до касаційної скарги, поданої особою, на стороні якої вони виступали. До касаційної скарги мають право приєднатися особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки. Заява про приєднання до касаційної скарги може бути подана протягом десяти днів з дня одержання копії касаційної скарги.

Слід зазначити, що за подання заяви про приєднання до касаційної скарги судовий збір не сплачується.

Особа, яка подала касаційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на касаційне оскарження.

Особа, яка подала касаційну скаргу, має право відкликати її до початку розгляду справи у суді касаційної інстанції або відмовитися від неї до закінчення касаційного провадження.

При відкликанні касаційної скарги суддя, який готує справу до розгляду в суді касаційної інстанції, постановляє ухвалу про повернення скарги. У разі закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою від касаційної скарги повторне оскарження цих рішень, ухвал цією особою не допускається.

Питання 19

Подання додаткових документів. Порядок та строки. Пояснення адвоката в суді апеляційної і касаційної інстанцій, їх відмінність від промови адвоката в суді першої інстанції в цивільній справі

Питання сформульовано некоректно. Подання додаткових документів за чинним ЦПК можна розглядати або у контексті нових обставин, які підлягають встановленню судом апеляційної інстанції, або у зв'язку із доповненнями чи змінами апеляційної чи касаційної скарги. У першому випадку в апеляційній скарзі слід зазначити нові обставини, які необхідно встановити, зазначити докази, які 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. 295 ЦПК).

Що ж до строків доповнення, то в разі зміни апеляційної скарги або відкликання її чи відмови від неї (ст. 300 ЦПК) вони співпадають із строками на апеляційне оскарження, які регулюються ст. 294 ЦПК:

- 1) заява про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції — десять днів з дня проголошення рішення. Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження;
- 2) заява про апеляційне оскарження ухвали суду першої інстанції — п'ять днів з дня проголошення ухвали. Апеляційна скарга на ухвалу суду подається протягом десяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Що стосується касаційного провадження, то особа, яка подала касаційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на касаційне оскарження (ст. 330 ЦПК). Строк на касаційне оскарження, згідно зі ст. 325 ЦПК, становить два місяці з дня набрання законної сили рішення (ухвали) апеляційного суду.

У разі пропущення строку, встановленого частиною першою цієї статті, з причин, визнаних судом поважними, суд касаційної інстанції за заявою особи, яка подала скаргу, може поновити цей строк, але не більш як у межах одного року з дня виникнення права на касаційне оскарження.

Ми можемо припустити, що в разі необхідності обґрунтування доповнень до касаційної скарги документально сторона або її представник не позбавлені права подати додаткові документи.

Питання 20

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами. Надання адвокатом правової допомоги по таких справах

Перегляд судових рішень у зв'язку з нововиявленими та винятковими обставинами складає самостійні стадії провадження у справі. Вони мають як спільні риси, так і свої специфічні особливості. Загальним для цих стадій є те, що і в першому, і в другому випадку переглядаються рішення та ухвали, що набрали законної сили. Що ж до підстав, процедури та об'єкта перегляду залежно від судового органу, що його постановив — то це самостійні види перегляду законності і обґрунтованості судових рішень.

Розглянемо кожний з цих видів перегляду окремо.

1. Провадження у зв'язку з винятковими обставинами

Суб'єкти права оскарження (ст. 353 ЦПК):

- сторони та інші особи, які беруть участь у справі;
- особи, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

Судом, що переглядає судові рішення у зв'язку з винятковими обставинами, є Верховний Суд України після перегляду їх у касаційному порядку.

Підстави оскарження у зв'язку з винятковими обставинами (ст. 354 ЦПК):

- 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону;
- 2) визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Скарга може бути подана протягом *одного місяця* з дня відкриття виняткових обставин.

Порядок подання скарги у зв'язку з винятковими обставинами визначено ст. 355 ЦПК. Скарга у зв'язку з винятковими обставинами подається за правилами подання касаційних скарг у касаційному провадженні. За формою і змістом скарга повинна відповідати вимогам ст. 326 ЦПК. До неї мають бути додані копії судових рішень, які оскаржуються.

Слід зазначити, що при надходженні скарги, оформленої без дотримання встановлених вимог, або у разі несплати суми судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, застосовуються правила ст. 121 ЦПК, про що суддею-доповідачем протягом десяти днів з дня отримання скарги постановляється відповідна ухвала.

За подання і розгляд скарги у зв'язку з визнанням судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України, судовий збір та витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи не оплачуються.

Питання про допуск скарги до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і витребування справи вирішується колегією у складі семи суддів без виклику осіб, які беруть участь у справі, протягом п'ятнадцяти днів з дня надходження скарги. Одночасно може бути вирішене питання про поновлення строку на оскарження у зв'язку з винятковими обставинами.

Скарга вважається допущеною до провадження у зв'язку з винятковими обставинами і справа витребується, якщо хоча б троє суддів дійшли висновку про необхідність цього.

Відповідно до ч. 3 ст. 356 ЦПК, про допуск скарги і витребування справи або відмову в цьому суд постановляє ухвалу, яка оскарженню не підлягає. Ухвала про допуск скарги і витребування справи надсилається до відповідного суду. Копія цієї ухвали надсилається разом з копією скарги особам, які беруть участь у справі, а у разі відмови у допуску — особі, яка подала скаргу.

Зверніть увагу. Якщо скарга допущена до провадження у зв'язку з винятковими обставинами, суд своєю ухвалою може зупинити виконання відповідних рішень. Розгляд справи у зв'язку з винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження.

Відповідно до ст. 357 ЦПК, справа в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами розглядається колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності. Якщо після касаційного розгляду справи виявлено неоднакове застосування судами касаційної інстанції одного і того самого положення закону, то справа розглядається колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати. Головує на спільному засіданні Голова Верховного Суду України або один з його заступників.

Розглядаючи справу в порядку провадження у зв'язку з винятковими обставинами, Верховний Суд України має право (ст. 358 ЦПК):

- постановити ухвалу про відхилення скарги і залишення рішення, ухвали без змін;
- постановити ухвалу про повне або часткове скасування судового рішення і направити справу відповідно на новий розгляд в суд першої, апеляційної або касаційної інстанції;

- постановити ухвалу про скасування судового рішення і залишити в силі судові рішення, що було помилково скасоване судом апеляційної або касаційної інстанції;
- постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду;
- скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення по суті справи або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд.

У випадках, коли допущені судом першої інстанції порушення закону не були усунені судом апеляційної чи касаційної інстанції або одночасно допущені судом першої, апеляційної і касаційної інстанції, Верховний Суд України скасовує всі рішення та ухвали у справі.

2. Провадження у зв'язку із нововиявленими обставинами

Суб'єктами права перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами є сторони та інші особи, які брали участь у справі.

Об'єкт перегляду:

- рішення або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили;
- судовий наказ, що набрав законної сили.

Строк подання заяв (ст. 362 ЦПК) — *три місяці* з дня встановлення обставини, що є підставою для перегляду. Обчислення строку здійснюється відповідно до *підстав* перегляду:

- 1) у випадках встановлення істотних для справи обставин, що не були і не могли бути відомі особі, яка зверталася із заявою, на час розгляду справи, — з дня встановлення обставин, що мають істотне значення для справи;
- 2) у випадках встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення, — з дня, коли вирок у кримінальній справі набрав законної сили;
- 3) у випадках скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, що підлягають перегляду, — з дня набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судові рішення, що стало підставою для ухвалення рішення чи постановлення ухвали, які підлягають перегляду;
- 4) у випадках встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, — з дня ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення.

Рішення, ухвала суду чи судовий наказ переглядаються у зв'язку з нововиявленими обставинами судом, який ухвалив рішення, постановив ухвалу або видав судовий наказ. Ухвала суду апеляційної чи касаційної інстанції, якою було

відхилено скаргу на рішення суду першої чи апеляційної інстанції, в разі перегляду рішення чи ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами, втрачає законну силу.

У заяві про перегляд рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами зазначаються (ст. 364 ЦПК):

- найменування суду, якому адресується заява;
- ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, місце її проживання чи знаходження;
- інші особи, які брали участь у справі;
- дата ухвалення чи постановлення і зміст рішення, ухвали чи судового наказу, про перегляд яких подано заяву;
- нововиявлені обставини, якими обґрунтовується вимога про перегляд рішення, ухвали чи судового наказу, і дату їх відкриття або встановлення;
- посилання на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин.

До заяви додаються її копії відповідно до кількості осіб, які брали участь у справі, заява розглядається у судовому засіданні. Заявника та інших осіб, які беруть участь у справі, повідомляють про час і місце засідання. Неявка цих осіб не є перешкодою для розгляду заяви.

Розглянувши заяву, суд своєю ухвалою або задовольняє заяву і скасовує рішення, ухвалу суду чи судовий наказ у зв'язку з нововиявленими обставинами, або, у разі необґрунтованості заяви, відмовляє у її задоволенні.

Після скасування рішення, ухвали суду або судового наказу справа розглядається судом за правилами, встановленими ЦПК.

Зверніть увагу. Ухвала суду про задоволення заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами оскарженню не підлягає. Ухвала суду про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового наказу, заочного рішення, рішення або ухвали у зв'язку з нововиявленими обставинами може бути оскаржена в порядку, встановленому ЦПК.

Питання 21

Виконання судових рішень

Конституцією України (ч. 5 ст. 124) визначено, що судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Це правило більш чітко регламентовано у ЦПК (ст. 14, розд. VI ст.ст. 367–382; розд. VII ст.ст. 383–389). Відповідно до ст. 14, судові рішення, що 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. Але це не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням порушено їхні права, свободи чи інтереси.

Питання, пов'язані із виконанням судових рішень, регулюються також Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606 — XIV, Інструкцією про проведення виконавчих дій, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5, Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яким визначено механізм перекладу, опублікування рішень у справах Європейського суду з прав людини проти України в офіційних друкованих виданнях (газетах «Урядовий кур'єр» та «Голос України»), процедури виплати відшкодування заявникові за рішенням Європейського суду, вжиття відповідних заходів щодо забезпечення відновлення порушених прав осіб, на користь яких винесено рішення Європейським судом.

Значний вплив щодо виконання рішень іноземних судів має Закон України „Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів” та постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12 „Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України”.

Процесуальний порядок примусового виконавчого провадження визначається:

- системою процесуальних дій, які вчиняються державними виконавцями державної виконавчої служби;
- особами, які беруть участь у виконавчому провадженні (сторонами, їх представниками, експертами, спеціалістами, перекладачами), та особами, яких залучають до проведення виконавчих дій (понятими, представниками органів внутрішніх справ, органів опіки та піклування тощо);
- змістом, формою, умовами виконання процесуальних дій, системою процесуальних прав і обов'язків.

Примусове виконання рішень здійснюється органами державної виконавчої служби і посадовими особами на вимогу чи за дорученням державного виконавця (ч. 4 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження»).

У деяких випадках рішення судів щодо стягнення коштів виконуються податковими органами, установами банків, кредитно-фінансовими установами. Виконання рішень про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів або з бюджетних установ, здійснюються органами Державного казначейства України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження»).

Цивільним процесуальним кодексом визначено також коло установ, що мають виконувати рішення у справах окремого провадження:

- 1) органи опіки і піклування — рішення про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним шляхом вирішення питання про призначення цій особі піклувальника чи опікуна (ч. 1 ст. 241 ЦПК); рішення про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 245 ЦПК);
- 2) органи реєстрації актів цивільного стану — рішення про оголошення громадянина померлим шляхом реєстрації його смерті (ст. 249 ЦПК); рішення про встановлення фактів, що мають юридичне значення (ст. 259 ЦПК); рішення у справах про усиновлення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями — також уповноважені органів виконавчої влади (ст. 255 ЦПК);
- 3) нотаріуси, а в населених пунктах де немає нотаріуса, — відповідні органи місцевого самоврядування — вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- 4) установи банку — рішення про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника (ст. 267 ЦПК); рішення про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб (ст. 290).

Цивільним процесуальним кодексом передбачено регулювання низки питань процесуального характеру, які виникають при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб). Слід зазначити, що вирішення цих питань в кожному випадку покладається на суд. До них належать питання про:

- негайне виконання судових рішень (ст. 367);
- звернення судових рішень до виконання (ст. 368);
- видачу дубліката виконавчого листа або судового наказу (ст. 370);
- поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання (ст. 371);
- мирову угоду в процесі виконання (ст. 372);
- відстрочку і розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання (ст. 373);
- вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу (ст. 374);
- вирішення питання про оголошення розшуку боржника або дитини (ст. 375);
- вирішення питання про примусове проникнення до житла (ст. 376);
- вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що є на рахунках (ст. 377);
- заміну сторони виконавчого провадження (ст. 378);
- визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами (ст. 379);
- порядок вирішення питання про поворот виконання (ст. 380).

Відповідно до ст. 367 ЦПК суд допускає негайне виконання рішень у виключних випадках, чітко визначених законом — у справах про:

- стягнення аліментів — у межах суми платежу за один місяць;

- присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць;
- відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, — у межах суми стягнення за один місяць;
- поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника;
- відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала;
- розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Питання, пов'язані із зверненням судового рішення до виконання, вирішує місцевий суд, який розглянув справу. За заявою заінтересованої сторони судом видається один виконавчий лист. Якщо на підставі ухваленого рішення належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, або якщо рішення ухвалене на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, суд має право за заявою стягувачів видати кілька виконавчих листів, точно зазначивши, яку частину рішення треба виконати за кожним виконавчим листом. Заява про відкриття виконавчого провадження подається до відповідного органу державної виконавчої служби за місцем проживання, роботи відповідача, або за місцем знаходження його майна (ст. 20 Закону України «Про виконавче провадження»).

Слід пам'ятати, що виконавчі документи про стягнення судового збору надсилаються судом до місцевих органів державної податкової служби. Якщо судом було вжито заходів до забезпечення позову за заявою осіб, на користь яких ухвалено судові рішення, суд разом із виконавчим листом видає копію документів, які підтверджують виконання ухвали суду про забезпечення позову.

Учасники виконавчого провадження можуть вільно розпоряджатися своїми правами. Вони реалізують свої права і обов'язки самостійно або через представників (ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження»), або можуть доручати участь у виконавчому провадженні одному із співучасників. Крім цього, стягувач має право:

- подати заяву про поновлення процесуального строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання (ст. 23 Закону);
- оскаржити постанову державного виконавця про відмову у відкритті виконавчого провадження (ст. 26 Закону);
- звертатися із заявою про роз'яснення судового рішення (ст. 28 Закону, ст. 221 ЦПК);
- подавати заяви про розстрочку або відстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання (ст. 33 Закону, ст. 373 ЦПК);
- оскаржити постанову державного виконавця про відкладення проведення виконавчих дій (ст. 32 Закону) або зупинення виконавчого провадження (ст. 36 Закону);
- оскаржити постанову про закінчення виконавчого провадження (ст. 37 Закону) або про стягнення виконавчого збору (ст. 46 Закону).

Боржник наділений правом зазначити ті види майна або предмети, на які слід звернути стягнення в першу чергу (ст. 56 Закону), а також визначити, в якій послідовності необхідно продавати майно (ст. 61 Закону).

Крім цього, відповідно до ст. 372 ЦПК, боржник і стягувач можуть укласти мирову угоду в процесі виконання. Така мирова угода подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду або не прийняти відмови стягувача від примусового виконання, якщо це суперечить закону або порушує права чи свободи інших осіб. За результатами розгляду мирової угоди або відмови від примусового виконання суд постановляє ухвалу відповідно до положень цього Кодексу.

Питання 22

Зупинення та закриття провадження у справі. Залишення заяви без розгляду

Зупинення провадження по справі — це тимчасове припинення здійснення процесуальних дій у справі через незалежні від суду та сторін обставини, що перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Цивільним процесуальним законодавством передбачено два види зупинення провадження у справі:

- обов'язкове;
- факультативне (необов'язкове).

Суд **зобов'язаний** зупинити провадження у справі у разі (ст. 201 ЦПК):

- 1) смерті або оголошення померлою фізичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво;
- 2) злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі;
- 3) перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан;
- 4) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, кримінального чи адміністративного судочинства;
- 5) призначення або заміни законного представника сторони чи третьої особи у випадках, встановлених ст. 43 ЦПК.

Суд **може** за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадках (ст. 202 ЦПК):

- 1) перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання;
- 2) захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу;
- 3) перебування сторони у тривалому службовому відрядженні;
- 4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи у його відсутності;
- 5) призначення судом експертизи.

Слід зазначити, що суд не зупиняє провадження у випадках, зазначених пунктами 1-3, якщо відсутня сторона веде справу через свого представника.

У разі зупинення провадження у справі судом постановляється ухвала, яка, згідно зі ст. 293 ЦПК, може бути оскаржена окремо від судового рішення.

Строки, на які зупиняється провадження у справі (ст. 203 ЦПК):

- 1) за п.п. 1, 2, 5 ч.1 ст. 201 ЦПК — до залучення до участі у справі правонаступника чи законного представника;
- 2) за п. 3 ч. 1 ст. 201 та ст. 202 ЦПК:
 - до припинення перебування сторони у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан, на строковій військовій службі, альтернативній (невійськовій) службі, службового відрядження;
 - на час хвороби сторони;
 - до розшуку відповідача;
 - на час проведення експертизи;
- 3) за п. 4 ч. 1 ст. 201 ЦПК — до набрання законної сили судовим рішенням, від якого залежить вирішення справи.

Відновлюється провадження у справі ухвалою суду за заявою особи, яка бере участь у справі, або з ініціативи суду після усунення обставин, що викликали його зупинення.

Цивільним процесуальним законодавством передбачені обставини, коли справи закінчуються без ухвалення судового рішення. За змістом цих обставин та процесуальними наслідками закінчення справи без ухвалення рішення буває двох видів:

- закриття провадження у справі;
- залишення заяви без розгляду.

Відповідно до ст. 205 ЦПК, суд своєю ухвалою **закриває** провадження у справі, якщо:

- 1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства;
- 2) набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі у зв'язку з відмовою позивача від позову або укладенням мирової угоди сторін, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав;
- 3) позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом;

- 4) сторони уклали мирову угоду і вона визнана судом;
- 5) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, з приводу 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 повернув справу на новий розгляд до третейського суду, який ухвалив рішення, але розгляд справи у тому самому третейському суді виявився неможливим;
- 6) померла фізична особа, яка була однією зі сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва;
- 7) ліквідовано юридичну особу, яка була однією зі сторін у справі.

Перелік підстав закриття провадження у справі є вичерпним, розширеному тлумаченню не підлягає. Якщо провадження у справі закривається з підстав, визначених у п. 1, суд повинен повідомити заявникові, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд таких справ. У разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. 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.

За наслідками закриття провадження у справі суд постановляє ухвалу, яка, відповідно до ст. 293 ЦПК, може бути оскаржена окремо від судового рішення.

Залишення заяви без розгляду — закінчення провадження у справі без ухвалення судового рішення, що не перешкоджає повторному зверненню до суду із тотожною заявою.

Відповідно до ст. 207 ЦПК, суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду, якщо:

- 1) заяву подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності;
- 2) заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи;
- 3) належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судові засідання без поважних причин або повторно не повідомив про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи у його відсутності;
- 4) спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав розглядається в іншому суді;
- 5) позивач подав заяву про залишення позову без розгляду;
- 6) між сторонами укладено договір про передачу спору на вирішення третейського суду і від відповідача надійшло до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами заперечення проти вирішення спору в суді;
- 7) 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,

викладених у ст.ст. 119 і 120 цього Кодексу, та не було сплачено судовий збір чи не було оплачено витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк;

9) позивач до закінчення розгляду справи покинув судові засідання і не подав до суду заяви про розгляд справи у його відсутності.

З підстав залишення заяви без розгляду судом постановляється ухвала, яка, відповідно до ст. 293 ЦПК, може оскаржуватися до відповідного апеляційного суду.

Перелік підстав для залишення заяви без розгляду для справ позовного провадження є вичерпним. Що ж стосується справ окремого провадження, то процесуальним законом встановлена ще одна підстава. Згідно із ч. 6 ст. 235 ЦПК, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Інститути закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду застосовуються як при розгляді справи в суді першої інстанції, так і при розгляді справи судом апеляційної та касаційної інстанцій.

Питання 1

Поняття злочину. Класифікація злочинів. Відмежування злочину від проступку та діянь, що не являють собою суспільної небезпеки

Поняття злочину

Поняття злочину залежить від соціально-економічних відносин, що існують на певному етапі розвитку суспільства, і тому є історично мінливим. Визнання певної поведінки людини злочином (криміналізація діяння) чи вилучення її з кола злочинних (декриміналізація діяння) є безперервним процесом оцінки відповідності чи невідповідності цієї поведінки суспільному розвитку.

Кримінальний кодекс України (далі — КК) встановлює: “Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб’єктом злочину” (ст. 11).

Кожна з ознак злочину відображає його різні істотні властивості та має свій зміст.

Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину означає, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому, коли законодавець криміналізує певне суспільно небезпечне діяння; по-друге, на правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого конкретного злочину.

Другою ознакою злочину, що відбиває його внутрішній психологічний зміст, є **винність**.

У цій ознаці втілено найважливіший принцип кримінального права — принцип суб’єктивного інкримінування, тобто відповідальності тільки за наявності вини, що впливає зі ст. 62 Конституції України. Вина, відповідно до ст. 23 КК, — це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та їх наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вина значною мірою визначає характер небезпечності діяння і ступінь його тяжкості та є важливим критерієм визнання його злочином.

Третьою обов’язковою, формальною ознакою злочину є його **протиправність** — злочин має бути передбачено в кримінальному законі. Кримінальний відповідальності та покаранню підлягає лише особа, що вчинила таке суспільно небезпечне діяння, яке передбачено законом як злочин, оскільки кримінальний закон дає вичерпний перелік злочинів.

3 ознакою протиправності пов’язана четверта обов’язкова ознака злочину — його **караність**. Під нею розуміють загрозу застосування за злочин покарання, що передбачено в кримінально-правових санкціях.

З урахуванням викладеного, підкреслюючи єдність ознак злочину, можна зробити висновок, що тільки наявність сукупності розглянутих чотирьох ознак — суспільної небезпечності, винності, протиправності, караності — характеризує діяння як злочин.

Класифікація злочинів

Під класифікацією злочинів розуміють розподіл їх на групи залежно від того чи іншого критерію. Наприклад, залежно від форми вини злочину можна поділити на умисні та необережні; залежно від ступеня завершеності злочинної діяльності — на закінчені та незакінчені тощо.

Кожна з таких класифікацій може вирішувати конкретні завдання, а тому має і теоретичне, і практичне значення. Класифікацію злочинів залежно від їх тяжкості містить ст. 12 КК України: злочини *невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі*. В основу такої класифікації покладено матеріальний критерій, що відбиває внутрішню соціальну сутність злочинів — ступінь небезпечності для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Характер і ступінь суспільної небезпечності, що обумовлює ступінь тяжкості злочину, відображаються в його об'єктивних і суб'єктивних ознаках: важливості об'єкта, характері діяння, способах його вчинення, тяжкості наслідків, формі та видах вини, мотивах і меті тощо.

Для злочинів невеликої тяжкості закон передбачає як граничний критерій покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше 2 років чи інше, більш м'яке покарання; для злочинів середньої тяжкості — позбавлення волі на строк не більш 5 років; для тяжких злочинів — позбавлення волі на строк не більше 10 років, а для особливо тяжких — позбавлення волі понад 10 років або довічне позбавлення волі.

Встановлена в ст. 12 КК класифікація (на чотири категорії злочинів) дістає своє конкретне відбиття в інститутах Загальної й Особливої частин КК. При цьому чітко простежується позиція законодавця щодо застосування пільгових інститутів до осіб, які вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості (наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості взагалі не тягне кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14); можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням злочинів невеликої або середньої тяжкості (ст.ст. 45–48). Звільнення від покарання також можливо лише при вчиненні злочинів невеликої і середньої тяжкості (ч. 4 ст. 74).

Щодо злочинів тяжких або особливо тяжких, то з ними закон пов'язує найсуворіші наслідки, такі, наприклад, як: можливість призначення за особливо тяжкий злочин довічного позбавлення волі (ст. 64); призначення такого додаткового покарання, як позбавлення спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54). Конфіскацію майна може бути застосовано лише за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини (ст. 59); найтриваліші строки давності, погашення судимості встановлено саме для тяжких і особливо тяжких злочинів (ст.ст. 49, 80, 89

КК) тощо.

Передбачену ст. 12 класифікацію злочинів відбито й у нормах Особливої частини КК: у багатьох статтях вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину є основною або кваліфікуючою ознакою.

Відмежування злочину від проступку і діянь, що не становлять суспільної небезпеки

Оскільки злочин не є єдиним видом правопорушення, виникає питання про місце злочину у відповідній системі та його відмежування від інших правопорушень: адміністративних, дисциплінарних, цивільно-правових.

Визначаючи вид відповідальності за ті чи інші правопорушення, законодавець враховує цілу низку обставин: ступінь суспільної небезпечності (шкідливості) правопорушень, їх поширеність, реальну можливість ефективної боротьби з ними, наявні в суспільстві традиції, звички, оцінку суспільством тих чи інших діянь тощо.

Аналіз поняття злочину свідчить, що саме його суспільна небезпечність, її ступінь розкривають його соціальну сутність як виду правопорушення. Тобто *суспільна небезпечність є тим критерієм, який має бути покладено в основу відмежування злочину від інших правопорушень*. Специфіка злочину полягає саме в підвищеному ступені суспільної небезпечності: він завжди є більш небезпечним, ніж будь-яке інше правопорушення. А тому відмінність злочину від інших правопорушень — у кількісній, а не в якісній характеристиці.

Важливим є відмежування злочинів від інших правопорушень у випадках, коли однорідні суспільні відносини регулюються різними галузями права (наприклад, кримінальним і адміністративним, кримінальним і цивільним).

Найчастіше виникає питання про відмежування злочинів від адміністративних правопорушень. Критеріями такого розмежування є:

- 1) розмір заподіяної шкоди;
- 2) вартість предмета правопорушення;
- 3) наслідки правопорушення;
- 4) ступінь суспільної небезпечності вчинених дій.

Відповідно до ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) “адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачена адміністративна відповідальність”. Ч. 2 ст. 9 передбачає, що “адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці правопорушення за своїм характером не тягнуть відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності”.

Від цивільних правопорушень злочин відрізняється, в основному, за ступенем суспільної небезпечності, який, зазвичай, також визначається розміром заподіяної

шкоди. (Наприклад умисне знищення або пошкодження чужого майна стає злочином лише тоді, коли завдано значної шкоди потерпілому, а якщо шкода не є значною, то винна особа несе лише цивільну відповідальність, якщо дії зі знищення майна не містять ознак інших злочинів, наприклад хуліганства).

Питання 2

Скоєння умисного злочину та злочину з необережності. Доводи, що подаються адвокатами на підтвердження правової позиції про вчинення злочину

Вчинення умисного злочину та злочину з необережності

Психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, може виражатись у формі *умислу* (ст. 24 КК) або *необережності* (ст. 25 КК).

Ст. 24 КК України поділяє умисел на два види: прямий і непрямий.

Під **прямим умислом** розуміють таке психічне ставлення до діяння і його наслідків, за якого особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

За **непрямого умислу** особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК).

Свідомість і передбачення становлять інтелектуальну ознаку умислу, а бажання або свідоме допущення наслідків — вольову. При вчиненні конкретних злочинів можливі різноманітні поєднання інтелектуальних і вольових ознак. Це співвідношення і є основою розмежування в законі і на практиці умислу на прямий і непрямий.

Інтелектуальна ознака прямого умислу полягає в усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності) та передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Усвідомленість суспільно небезпечного характеру — це не тільки розуміння фактичної сторони того, що вчиняється, в тому числі значущості об'єкта і предмета посягання, характеру діяння, місця, часу, способу його вчинення та інших обставин, а й соціального значення діяння, його соціальної шкідливості.

Передбачення означає, що у свідомості певної особи склалося певне уявлення про можливі або неминучі наслідки свого діяння, що має конкретний характер. Особа чітко уявляє, що саме від її конкретного діяння настануть або можуть настати конкретні суспільно небезпечні наслідки.

Вольова ознака прямого умислу — це бажання настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності. Найчастіше особа прагне в цьому разі досягти якої-небудь мети, задовольнити ту чи іншу потребу.

Як і прямий, непрямий умисел має також свої інтелектуальну та вольову ознаки. Усвідомленість за непрямого умислу є аналогічною усвідомленості в умислі прямому. Передбачення ж має свою розпізнавальну особливість. Як і за прямого, воно має конкретний характер. Особа в цьому разі чітко усвідомлює, що саме її конкретна дія чи бездіяльність може спричинити конкретний суспільно небезпечний наслідок. Проте цей наслідок особа передбачає лише як можливий результат свого діяння. Передбачення неминучості настання наслідку за непрямого умислу виключається.

Воля особи в цьому разі не спрямована на досягнення суспільно небезпечного наслідку. Однак основна його сутність — вольова ознака, тобто відсутність бажання настання суспільно небезпечного наслідку. Попри передбачення такого наслідку, особа не відчуває потреби в його досягненні, воно не потрібно їй ні як основний, ні як проміжний наслідок. Найчастіше таке свідоме допущення полягає в байдужому ставленні до наслідків. В окремих випадках свідоме допущення суспільно небезпечних наслідків може проявитися в безпідставному сподіванні на їх ненастання, коли особа діє навмання, не розраховуючи на відвернення цих наслідків.

Необережність поряд з умислом — це одна з форм вини у кримінальному праві. Необережна форма вини притаманна порушенням правил безпеки руху та експлуатації транспорту, вимогам законодавства про охорону праці й безпеку виробництва, окремим службовим та іншим злочинам.

У ч. 1 ст. 25 КК визначено два види необережності: *злочинна самовпевненість* та *злочинна недбалість*.

Необережність є **злочинною самовпевненістю**, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення; необережність є **злочинною недбалістю**, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Аналіз статей Особливої частини КК свідчить, що у більшості випадків передбачено відповідальність за необережні злочини у зв'язку з настанням суспільно небезпечних наслідків (див., наприклад, ст.ст. 119, 286, 367).

Злочинна самовпевненість, як і інші види вини, характеризується двома ознаками — інтелектуальною і вольовою.

На відміну від визначення умислу, закон тут не містить характеристики психічного ставлення особи до вчиненого нею діяння (дії, бездіяльності). Особа, діючи (не діючи) певним чином і усвідомлюючи фактичну сторону свого діяння, не оцінює свою поведінку як суспільно небезпечну, оскільки нейтралізує небезпеку (у

своїй свідомості) обставинами, котрі здатні, на її думку, запобігти можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Тому, діючи у відповідній конкретній обстановці, особа не усвідомлює і реального розвитку причинного зв'язку між своєю поведінкою і наслідками, хоча й могла б це зробити, якщо б діяла більш уважно.

Вольова ознака злочинної самовпевненості полягає у тому, що особа легковажно розраховує на цілком реальні, певні обставини, які за своїми властивостями, зв'язками зможуть відвернути настання наслідків. Це її власні, особисті якості (спритність, вмільсть, досвідченість, майстерність), дії інших осіб, фізичні або хімічні закони, вплив обстановки, сили природи тощо.

Попри впевненість суб'єкта у ненастанні наслідків, розрахунок його виявляється неправильним (легковажним), оскільки надія на певні обставини (властивості, зв'язки діяння) або частину таких була помилковою і не змогла відвернути суспільно небезпечних наслідків. Таку помилку особи зумовлено тим, що вона переоцінила можливість і значення обставин, на які розраховувала.

Злочинна недбалість відрізняється від інших видів вини (прямого і непрямого умислу, злочинної самовпевненості) тим, що особа не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків. Для встановлення злочинної недбалості також необхідно дослідити її інтелектуальну і вольову ознаки.

Інтелектуальна ознака полягає в тому, що особа не усвідомлює суспільної небезпечності здійснюваного нею діяння (дії або бездіяльності), а також не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків від цього діяння. Суб'єкт не усвідомлює суспільної небезпечності вчинюваного ним діяння (дії або бездіяльності), що і є головною рисою в характеристиці його ставлення до діяння.

Непередбачення можливості настання наслідків свідчить про неухвалене ставлення особи до суспільних інтересів, її недостатню передбачливість під час здійснення службових обов'язків, виконання спеціальних правил, які регулюють ту чи іншу професійну діяльність, додержання загальноновизнаних норм людського спілкування. За дбайливого ж ставлення до суспільних інтересів особа передбачає можливі небезпечні наслідки своєї дії (бездіяльності) та або запобігає їм, або відмовляється від такого діяння.

Вольова ознака злочинної недбалості полягає у тому, що особа, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує інтелектуальні та психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання таким наслідкам.

У частині 3 ст. 25 КК законодавець сформулював недбалість щодо злочинів із матеріальним складом. Щодо злочинів з формальним і усіченим складами, то характеризувати ознаки треба щодо діяння (дії або бездіяльності), а не щодо наслідків. Тож для таких злочинів недбалість можна визначити таким чином: особа, яка вчинила діяння (дію або бездіяльність), не усвідомлювала його суспільної небезпечності, хоча повинна була і могла це усвідомлювати.

Від злочинної недбалості слід відрізняти *випадок (казус)* — самостійний вид психічного ставлення до суспільно небезпечних наслідків. Він має місце у разі, якщо наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з діянням (дією або бездіяльністю) особи, яка, однак, не тільки не передбачала можливості їх настання, а й не могла їх передбачити. Немоżliвість передбачення суспільно небезпечних наслідків може бути зумовлена як суб'єктивними особливостями особи (браком необхідних знань, навичок, досвіду, слабкими розумовими здібностями, хворобою тощо), так і тією конкретною обстановкою, в якій було вчинено діяння, що спричинило наслідки.

Випадок (казус) виключає кримінальну відповідальність за відсутності складу злочину в поведінці особи.

Питання 3

Закінчений та незакінчений злочин. Готування до злочину та замах на злочин. Добровільна відмова від вчинення злочину

Закінчений і незакінчений злочин

Закінченим злочином визнають діяння, яке містить всі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч.1 ст.13). У закінченому злочині існує єдність об'єктивної і суб'єктивної сторін. Це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину. Вона поглинає попередні стадії, які не мають значення для кваліфікації, якщо не створюють складу іншого злочину, оскільки всі стадії одного і того самого злочину мають єдиний (один і той самий) об'єкт посягання. У закінченому злочині винний повною мірою реалізував умисел, завершив злочин, виконав усі діяння (дії чи бездіяльність), які становлять об'єктивну сторону складу злочину, заподіяв шкоду об'єктові. Момент закінчення злочину є різним залежно від конструкції його складу, від опису ознак злочинного діяння в законі.

За моментом закінчення злочини поділяють на три види:

- з матеріальним складом;
- з формальним складом;
- з усіченим складом.

Злочини з матеріальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК передбачає наявність як діяння (дії або бездіяльності), так і настання або створення небезпеки (загрози) заподіяння суспільно небезпечних наслідків. Тому злочин із матеріальним складом вважається закінченим з того моменту, коли настав вказаний у диспозиції статті Особливої частини КК суспільно небезпечний наслідок або небезпека його заподіяння. Наприклад, крадіжка, грабїж, знищення або

пошкодження майна є закінченими з моменту спричинення майнової (матеріальної) шкоди власності (ст.ст. 185, 186, 194 КК), вбивство — з моменту заподіяння смерті іншій людині (ст.ст. 115–119 КК), тілесні ушкодження — з моменту завдання різної тяжкості шкоди здоров'ю людини (ст.ст. 121–125, 128 КК), а терористичний акт — з моменту створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 258 КК).

Якщо не настали зазначені в диспозиції статті КК суспільно небезпечні наслідки злочину із матеріальним складом, у тому числі наслідок у вигляді створення небезпеки (загрози) заподіяння певної шкоди, то може йтися про незакінчений злочин (готування до злочину або замах на нього) або ж про відсутність злочину.

Злочини з формальним складом — це такі злочини, для об'єктивної сторони яких КК вимагає наявності тільки діяння (дії чи бездіяльності). Тому злочин із формальним складом визнається закінченим з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків. Приміром, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК) вважається закінченим із моменту розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Злочини з усіченим складом — це різновид злочинів із формальним складом, тому вони є закінченими також з моменту вчинення самого діяння. Особливість їх полягає в тому, що момент закінчення злочину законодавець переносить на попередню стадію, коли винний ще не виконав усіх дій для заподіяння шкоди об'єктові. По суті, щодо усічених складів в Особливій частині КК передбачено відповідальність за замах на злочин, а іноді за готування до злочину як за окремі самостійні закінчені злочини. Але тут створення умов (небезпеки) заподіяння шкоди об'єктові кваліфікується як закінчений злочин. До такої конструкції законодавець вдається щодо найнебезпечніших діянь з метою посилення боротьби з ними на ранніх стадіях. Наприклад, розбій (ст. 187 КК) є закінченим злочином із моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, а вимагання (ст. 189 КК) — з моменту, коли пред'явлено вимогу передання чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких інших дій майнового характеру.

Деякі особливості притаманні моменту закінчення злочинів, *що тривають*, і *продовжуваних*. **Злочин, що триває**, — це діяння (дія або бездіяльність), ознаки якого передбачено однією статтею або частиною статті КК, і яке (це діяння) безперервно здійснюється (триває) протягом невизначеного часу. Тут має місце дія або бездіяльність, які пов'язані з наступним тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного законом, під погрозою кримінального переслідування. Приклади таких злочинів: ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164), втеча з місць позбавлення волі або з-під варти (ст. 393), носіння, зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263) та ін. Злочини, що тривають, є закінченими із моменту припинення вчинення діяння або з моменту настання події, яка виключає його вчинення (наприклад, добровільне виконання

винним своїх обов'язків, явка з повинною, затримання органами влади тощо).

Продовжуваний злочин — це діяння, ознаки якого передбачено однією статтею або частиною статті КК і складається з двох або більше тотожних злочинних дій, які мають єдиний злочинний намір (єдиний умисел та загальну мету) та утворюють у своїй сукупності єдиний злочин (ч. 2 ст. 32 КК) (наприклад, крадіжка майна частинами, декількома прийомами). Продовжуваний злочин є закінченим із моменту вчинення останнього злочинного діяння.

Закінчений та незакінчений злочини — це співвідносні поняття, тому з визначення закінченого злочину та вказівки ч. 2 ст. 13 КК, що незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (види незакінченого злочину), випливає, що **незакінчений злочин** — це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, в зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Незакінченим злочином є *готування до злочину та замах на нього* (ч. 2 ст. 13).

Готування до злочину та замах на злочин

Готування до злочину є початковою стадією його вчинення, одним із видів незакінченого злочину. Дії винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і йому не загрожують. Суб'єкт ще не виконує того діяння, яке є необхідною ознакою складу злочину.

З суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови для вчинення певного злочину і бажає їх створити. При цьому винний має намір не обмежуватися лише готуванням до злочину, яке може бути закінченим і незакінченим, а вчинити такі дії, які призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел.

Ч. 1 ст. 14 КК передбачає, що **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 злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину — це будь-які дії щодо придбання, отримання, тимчасового запозичення, купівлі, пошуку, знайдення тощо засобів або знарядь для вчинення злочину. Спосіб таких дій може бути як злочинним, так і незлочинним. Під засобами вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, що є або необхідні для вчинення злочину, або полегшують чи прискорюють його здійснення.

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину — це будь-які дії щодо виготовлення або зміни предметів, внаслідок чого вони стають придатними, більш зручними або більш ефективними для відповідного застосування.

Підшукування співучасників — це будь-які дії щодо притягнення, залучення до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора або

пособника. Як готування до злочину кваліфікуються і невдалі підмова та пособництво, що мають місце в тих випадках, коли особа не сприймає, відкидає пропозицію підбурювача чи пособника вчинити злочин.

Змова на вчинення злочину — це попередній зговір двох або більше осіб із метою спільного вчинення злочину.

Усунення перешкод — це ліквідація перешкод, позбавлення від перепон, які заважають вчиненню злочину, здійсненню злочинного наміру.

Інше умисне створення умов для вчинення злочину — це найрізноманітніші дії, що створюють можливість для вчинення злочину, наприклад, підготовка місця здійснення злочину, сховища для приховування викраденого, попередження розкриття запланованого злочину, бо вони роблять можливим його вчинення тощо.

Добровільна відмова від вчинення злочину

Згідно з ч. 1 ст. 17 КК добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

Ознаками добровільної відмови від злочину є:

- остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на нього;
- відмова від злочину з волі самої особи;
- наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину чи замаху на злочин означає повну (цілковиту) відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну і безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину і відсутність наміру його продовжити. Перерва у вчиненні, зупинення, тимчасова відмова від доведення до кінця не створюють добровільної відмови від злочину, бо не зникає загроза, небезпека заподіяння шкоди об'єктові, який охороняється кримінальним законом.

Недоведення злочину до кінця з власної волі особи — це друга ознака добровільної відмови. Про її зміст свідчить не тільки назва самої відмови (добра воля). За добровільної відмови від злочину особа свідомо, зі своєї волі, за власним бажанням припиняє злочинне посягання, не доводить його до кінця. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння або навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення злочинної діяльності приймає самостійно особа, яка добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

Наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця. Особа вважає, що немає причин (обставин), які вона не в змозі подолати для закінчення розпочатого нею злочину, і їй вдасться в цих конкретних умовах успішно його завершити.

Якщо ж особа припиняє злочинне діяння, відмовляється від доведення злочину до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного здійснення (завершення), — це не добровільна, а вимушена відмова, невдале злочинне посягання.

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визначається суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тому не має значення, чи існувала насправді така можливість.

Мотиви добровільної відмови від злочину можуть бути різними: усвідомлення аморальності діяння, каяття, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, невиконаність вчинення злочину тощо. Характер мотиву не має значення для визначення добровільної відмови від злочину.

На стадії готування до злочину та незакінченого замаху добровільна відмова можлива в усіх випадках, причому у формі простої (чистої) бездіяльності.

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, якщо між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, коли особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитись і перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку.

Відповідно до ст. 17 КК добровільна відмова від злочину є самостійною підставою для непритягнення до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (за готування до злочину та замах на нього), бо шляхом добровільної відмови особа припиняє створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися.

Слід розрізняти добровільну відмову від злочину від *дійового каяття* при вчиненні злочину. Під останнім слід розуміти такі дії особи, які свідчать про ширший осуд вчиненого нею злочину і прагнення пом'якшити його наслідки.

Об'єктивною ознакою дійового каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила злочин, а суб'єктивною — ширший осуд винним своїх дій (тому вони й мають таку назву).

Дійове каяття може набувати різних видів, а саме:

- 1) запобігання шкідливим наслідкам учиненого злочину;
- 2) відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 3) сприяння розкриттю злочину;
- 4) з'явлення із зізнанням;
- 5) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки здійсненого злочину і відповідальність за нього.

Дійове каяття істотно відрізняється від добровільної відмови тим, що дійове каяття має місце при закінченому злочині. Добровільна відмова від злочину може полягати й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого здійснення злочину, а дійове каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова від злочину можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі з непрямым умислом, так і в необережних злочинах.

За добровільної відмови від злочину особа не підлягає кримінальній відповідальності, адже у її діянні немає складу злочину. У разі дійового каяття склад злочину має місце, і тому його, зазвичай, розглядають як обставину, що

пом'якшує покарання. Навіть якщо особу за дійового каяття в деяких випадках і звільняють від кримінальної відповідальності, то не через те, що в її діянні немає складу злочину, а з інших обставин, передбачених законом.

Питання 4

Осудність та неосудність особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Примусові заходи медичного характеру. Види примусових заходів медичного характеру. Примусове лікування. Продовження, заміна або “припинення” застосування заходів медичного характеру

Осудність та неосудність особи, яку притягують до кримінальної відповідальності

Як зазначено в ч. 1 ст. 18 КК, обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є осудність особи. У ч. 1 ст. 19 вказано, що “осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними”.

Із цього визначення випливає, що осудність — це здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Лише осудна особа може вчинити злочин і тому може підлягати кримінальній відповідальності, оскільки злочин завжди є актом поведінки особи, що діє свідомо, здатна контролювати свої вчинки.

Стан осудності — це норма, типовий стан психіки людини, притаманний її певному віку. Зі станом осудності пов'язане і покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК покарання “має на меті не тільки кару, але й виправлення засуджених, а також попередження вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами”. Тільки осудна особа здатна правильно усвідомлювати сутність вчиненого злочину, а тому розуміти обґрунтованість і справедливність призначеного покарання.

Важливість встановлення осудності особи зумовлено тим, що осудність є передумовою вини, а без доведення вини не може бути кримінальної відповідальності та покарання.

Ч. 2 ст. 19 дає законодавче визначення поняття неосудності: неосудною визнається така особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, “не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, слабоумства або іншого хворобливого стану психіки”.

Ці положення закону прийнято називати змішаною формулою неосудності, оскільки вона містить як медичні, так і юридичні ознаки (критерії). Поєднавши ці

ознаки, законодавець обмежив поняття неосудності чіткими, суворо визначеними законом рамками.

Як вже було зазначено, у КК поняття неосудності розкрито за допомогою двох критеріїв: *медичного* (біологічного) та *юридичного* (психологічного).

Медичний критерій окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. У ч. 2 ст. 19 виокремлено чотири види психічних захворювань:

- хронічна психічна хвороба;
- тимчасовий розлад психічної діяльності;
- слабоумство;
- інший хворобливий стан психіки.

Хронічні психічні хвороби є поширеними, до них належать: шизофренія, епілесія, параноя, прогресивний параліч, маніакально-депресивний психоз тощо. Усі вони мають такий, що прогресує, важковиліковний чи взагалі невиліковний характер. Хоча і за цих захворювань можливі, так звані, світлі проміжки.

Тимчасовим розладом психічної діяльності є гостре, короткочасне психічне захворювання, що перебігає у вигляді приступів. Воно раптово виникає (найчастіше внаслідок тяжких душевних травм) і за сприятливих обставин раптово припиняється. До таких захворювань відносять різного роду патологічні афекти, алкогольні психози, білу гарячку й ін.

Слабоумство (олігофренія) — найбільш тяжке психічне захворювання (психічне каліцтво). Воно є постійним, природженим видом порушення психіки, що вражає розумові можливості людини. Можливі три форми слабоумства: ідіотія (найглибший ступінь розумового недорозвитку), імбецильність (менш глибокий), дебільність (найбільш легка форма). Отже, між собою ці захворювання відрізняються різним ступенем тяжкості враження психіки.

Під *іншим хворобливим станом психіки* розуміють такі хворобливі її розлади, що не охоплюються раніше названими трьома видами психічних захворювань. Це важкі форми психостенії, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне голодування) тощо. Це не психічні захворювання в чистому вигляді, але за своїми психопатичними порушеннями можуть бути прирівняні до них.

Інші можливі психічні стани, що негативно впливають на поведінку особи, наприклад, фізіологічний афект, не виключають осудності. У певних випадках їх можна розглядати лише як обставини, що пом'якшують відповідальність (наприклад стан сильного душевного хвилювання при умисному вбивстві — ст. 116 КК).

Встановлення медичного критерію ще не дає підстав для висновку про неосудність особи на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом. Це є лише підстава для встановлення критерію юридичного, який остаточно визначає стан неосудності.

Юридичний критерій неосудності полягає в нездатності особи під час вчинення

суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними саме внаслідок наявності психічного захворювання — тобто критерію медичного.

У частині 2 ст. 19 КК юридичний критерій неосудності виражений двома ознаками:

- інтелектуальною — особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність);
- вольовою — особа не могла керувати своїми діями.

Під “своїми діями” тут розуміють не будь-яку поведінку психічно хворого, а тільки ті його суспільно небезпечні дії (бездіяльність), що передбачені певною статтею КК.

Кожна із визначених ч. 2 ст. 19 КК особливостей інтелектуальної та вольової ознак має відносну самостійність і рівне значення при визначенні поняття неосудності.

Юридичний критерій містить ознаки, що визначають тяжкість захворювання, глибину враження психіки, ступінь впливу психічного захворювання на здатність усвідомлювати характер вчинюваного діяння, його наслідки і керувати своїми вчинками. У цьому полягає нерозривний зв’язок медичного і юридичного критеріїв, що й обумовило необхідність у ч. 2 ст. 19 закріпити змішану формулу неосудності.

Отже, особу може бути визнано неосудною тільки у разі, якщо встановлено одну з ознак критерію юридичного на підставі хоча б однієї з ознак критерію медичного.

Розкриваючи поняття осудності та неосудності особи, яку притягають до кримінальної відповідальності, слід звернути увагу на питання *обмеженої осудності*.

Ст. 20 КК передбачає, що кримінальній відповідальності підлягає особа, визнана судом обмежено осудною, тобто такою, яка під час вчинення злочину через психічний розлад не здатна була повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

Значення обмеженої осудності полягає в тому, що її враховує суд при призначенні покарання і вона є підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Примусові заходи медичного характеру

Згідно зі ст. 92 КК 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, до спеціального лікувального закладу з метою її обов’язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру органічно поєднують два критерії:

- юридичний;
- медичний.

Юридичний критерій полягає у тому, що поняття і мету, підставу і види, порядок застосування, виконання, продовження, зміни, припинення зазначених заходів регламентує кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство.

Медичний критерій означає, що за своїм змістом ці заходи є лікувальними. Діагноз хвороби, рекомендації щодо призначення та проведення лікування, профілактики психічних захворювань тощо визначають у своєму висновку лікарі-психіатри.

Психіатрична допомога — це комплекс заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених законодавством, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

Психіатрична допомога може надаватися: а) амбулаторно (в амбулаторних умовах); та б) стаціонарно (в стаціонарних умовах понад 24 години поспіль).

Примусові заходи медичного характеру є мірою державного примусу. Їх признають, продовжують, змінюють та припиняють тільки в судовому порядку, застосовують незалежно від бажання та волі душевнохворого. Водночас вони не є:

- окремим видом покарання, адже немає елемента кари;
- не мають на меті виправлення хворого;
- не тягнуть його судимість.

Підставою застосування примусових заходів медичного характеру є:

- 1) вчинення суспільно небезпечного діяння, ознаки якого передбачено в статтях Особливої частини КК (п. 1 ст. 93), або злочину (п.п. 2 і 3 ст. 93);
- 2) наявність у особи психічного захворювання;
- 3) визнання судом особи такою, що становить небезпеку для себе або інших осіб.

Мета застосування примусових заходів медичного характеру полягає в обов'язковому лікуванні, а також запобіганні вчиненню суспільно небезпечного діяння з боку особи, яка страждає на психічну хворобу, що становить небезпеку для хворого та інших осіб.

На підставі ст. 93 КК примусові заходи медичного характеру може бути застосовано судом лише 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.

Законодавство передбачає можливість застосування лікування в примусовому порядку разом з покаранням, призначеним особам обмежено осудним та тим, які під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу. До осіб другої категорії (обмежено осудних) закон допускає застосування лише одного виду примусових заходів медичного характеру — надання примусової амбулаторної психіатричної допомоги.

Відповідно до ч. 2 до ст. 416 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), примусові заходи медичного характеру застосовують лише до осіб, які є небезпечними для інших. Їх призначення є правом, а не обов'язком суду. Не можна застосовувати зазначені заходи до особи, яка вчинила суспільно небезпечні діяння у стані неосудності або захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, але до винесення вироку одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона вже не є суспільно небезпечною.

За недотримання принципів надання психіатричної допомоги, пов'язане з поміщенням до психіатричного закладу завідомо психічно здорової особи, передбачено кримінальну відповідальність за ст. 151 КК України.

Види примусових заходів медичного характеру

Ст. 94 КК передбачає вичерпний перелік примусових заходів медичного характеру:

1. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, яке може бути застосоване до особи, що за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.
2. Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом — щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання в психіатричному закладі та лікування в примусовому порядку.
3. Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована 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 в психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.
4. Госпіталізація до психіатричного закладу з суворим наглядом — щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, що за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання в психіатричному закладі в умовах суворого нагляду.

Конкретний примусовий захід призначає суд, враховуючи:

- характер та тяжкість захворювання;
- тяжкість вчиненого діяння;
- ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.
-

Примусове лікування

Відповідно до ст. 96 КК, примусове лікування суд може застосувати незалежно від призначеного покарання до осіб, що вчинили злочини і страждають на захворювання, яке становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Підставою застосування примусового лікування є сукупність таких умов:

- 1) засудження особи за вчинений злочин до покарання;
- 2) наявність у неї хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Соціально небезпечними захворюваннями є туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, а також карантинні захворювання.

Особливо небезпечні інфекційні хвороби — це інфекційні хвороби (у тому числі карантинні: чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення.

Підставою для застосування примусового лікування є медичний висновок про те, що засуджена до покарання особа страждає на хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, і не має протипоказань до такого лікування. Медичний висновок, як і інші матеріали справи, має значення одного з доказів, який підлягає перевірці та оцінці суду. Рекомендації, які містяться в медичному висновку про необхідність застосування примусового лікування, для суду є необов'язковими. Призначення примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК, є правом, а не обов'язком суду. Свою незгоду з рекомендацією лікарів він повинен мотивувати у вироку (ст. 75 КПК).

Слід зазначити, що лікування встановлюють залежно від виду покарання. У разі призначення покарання у виді позбавлення або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. Згідно з ч. 2 ст. 96 КК, при призначенні інших видів покарання — в спеціальних лікувальних закладах.

Продовження, заміна або припинення застосування заходів медичного характеру

Частиною 1 ст. 95 КК встановлено, що продовжує, змінює або припиняє застосування примусових заходів медичного характеру суд за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Ухваливши зазначене рішення, суд не має права вказувати строк застосування відповідних заходів, оскільки тривалість таких заходів залежить від багатьох факторів (наприклад, характеру і тяжкості захворювання, динаміки його перебігу, методів лікувальних заходів, фізіотерапевтичних методів та їх впливу на стан психічного здоров'я хворого тощо). Лікування в примусовому порядку може бути і безстроковим у разі, якщо психічна хвороба є невиліковною. Загалом, строки примусових заходів медичного характеру, а також зміни в застосуванні залежать від досягнення їх мети: одужання психічно хворої особи і запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Передумовою для перегляду судового рішення про надання психіатричної допомоги є нейтралізація суспільної небезпеки психічно хворого внаслідок

застосування до нього примусових заходів медичного характеру.

Примусові заходи медичного характеру суд змінює за потреби призначення інших видів цих заходів. Наприклад, у разі погіршення стану психічного здоров'я особи, якій надається амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку, та ухилення від виконання цією особою рішення суду про надання їй такої допомоги, може бути призначено госпіталізацію до психіатричного закладу (ч. 2 ст. 12 Закону України “Про психіатричну допомогу”).

Примусові заходи медичного характеру припиняють у зв'язку з одужанням або зміною психічного стану особи настільки, що це виключає її суспільну небезпечність (п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру”).

Адміністрація психіатричного закладу не має права без відповідного судового рішення втручатися в перегляд надання психіатричної допомоги. У цьому полягає судовий контроль за застосуванням примусових заходів медичного характеру як гарантія дотримання прав і свобод хворого.

У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через зміну психічного стану особи на краще, суд може передати її на лікування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 3 ст. 95 КК). Надання такої психіатричної допомоги не є примусовим.

Якщо ж примусові заходи медичного характеру припиняють через видужання особи, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, вона підлягає покаранню на загальних підставах (ч. 4 ст. 95 КК).

Одночасно зі скасуванням примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка захворіла на душевну хворобу після вчиненого злочину, після її видужання суд має вирішити питання про відновлення кримінальної справи. При цьому у разі закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, скасування кримінального закону, наявності акта про амністію та інших підстав, передбачених законом, за згодою особи, щодо якої розглядають справу, якщо така згода необхідна, кримінальну справу необхідно закрити (п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру”).

Строк застосування примусових заходів медичного характеру зараховується за правилами, передбаченими ч. 4 ст. 84 КК: один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

Питання 5

Необхідна оборона та крайня необхідність. Перевищення меж необхідної оборони. Уявна оборона. Діяння, пов'язане з ризиком. Захист у таких справах

Необхідна оборона

Відповідно до ст. 36 КК *необхідна оборона* — це правомірний захист 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, що відповідає небезпеці посягання й обстановці захисту.

Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини. Це означає, що всі інші особи, в тому числі представники влади, не можуть перешкоджати громадянину в законному здійсненні цього права. Кожний громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися за допомогою до органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання.

Закріплене в ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що “кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань” (ч. 2 ст. 28 Конституції України).

Оскільки здійснення необхідної оборони є суб'єктивним правом, а не обов'язком громадянина, то відмова останнього від використання свого права не тягне за собою якоїсь відповідальності. Крім того, громадянин не зобов'язаний доводити до відома державних або інших органів чи посадових осіб про вчинений ним акт необхідної оборони.

Згідно з ч. 1 ст. 36 КК право на необхідну оборону виникає лише за наявності відповідної підстави, якою є вчинення суспільно небезпечного посягання, що зумовлює у того, хто захищається, необхідність у негайному його відверненні або припиненні шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає. Ця підстава необхідної оборони складається з двох елементів: *суспільно небезпечного посягання і необхідності в його негайному відверненні або припиненні*.

Під *суспільно небезпечним посяганням* розуміють посягання з боку людини, на що прямо вказує ч. 1 ст. 36 КК. Посягнути — означає спробу заподіяти шкоду. Така спроба є суспільно небезпечною, якщо її об'єктом є правоохоронювані права та інтереси особи, що захищається, або іншої особи, суспільні інтереси або інтереси держави: життя, здоров'я, особиста і статева свобода, честь і гідність особи, власність, недоторканність житла, а також інші права і законні інтереси особи, що

захищається, або іншої особи; громадська безпека і громадський порядок, спокій громадян і недоторканість їх власності тощо; зовнішня безпека й обороноздатність країни, збереження державної та військової таємниці, недоторканність державних кордонів тощо. Тобто, коло правоохоронюваних інтересів, що можуть бути об'єктом посягання, є практично необмеженим. Однак слід зазначити, що діяння, що не є суспільно небезпечним, за жодних обставин не може зумовити право на необхідну оборону.

Істотною характеристикою суспільно небезпечного посягання є його наявність, тобто тривалість у часі, протягом якого тільки і можлива необхідна оборона. Воно має початковий і кінцевий моменти. Роз'яснюючи це положення, Пленум Верховного Суду України в постанові "Про судову практику у справах про необхідну оборону" від 26 квітня 2002 р. зазначив, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, але й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди.

Другим елементом, що характеризує підставу необхідної оборони, є наявність у того, хто захищається, *необхідності в негайному відверненні або припиненні* наявного суспільно небезпечного посягання. Така необхідність виникає у разі, якщо зволікання з боку того, хто обороняється, в заподіянні шкоди тому, хто посягає, загрожує негайною і явною шкодою для правоохоронюваних інтересів. Отже, надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі лише такі випадки захисту, за яких громадянин змушений невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, з тим, щоб відвернути або припинити посягання та ефективно здійснити захист. Якщо ж така невідкладна необхідність ще не виникла або, навпаки, вже минула, то й стан необхідної оборони або ще не виник, або, виникнувши, уже закінчився. Обидва випадки свідчать про відсутність стану необхідної оборони.

Ознаки необхідної оборони, визначені в ст. 36 КК, характеризують таке:

1. *Мету оборони.* Кінцевою метою необхідної оборони є захист правоохоронюваних інтересів або прав особи, що обороняється, іншої особи, громадських інтересів або інтересів держави від суспільно небезпечного посягання.

Для визнання оборони правомірною достатньо, щоб особа, яка обороняється, діяла із цією метою, і зовсім не обов'язково, щоб її було фактично досягнуто (наприклад, особа, яка обороняється, заподіяла тому, хто посягає, шкоду, проте не змогла припинити посягання, що розпочалося). Якщо той, хто захищався, керувався іншою метою (наприклад розправи над тим, хто посягає), то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду повинна наставати на загальних підставах.

2. *Спрямованість (об'єкт) заподіяння шкоди.* Шкоду за необхідної оборони має бути заподіяно лише тому, хто посягає, його правам та інтересам. Якщо посягають декілька осіб, то той, що обороняється, може заподіяти шкоду як одному, так і кожному з них.

3. *Характер дій того, хто захищається.* Поведінка того, хто захищається, за необхідної оборони може бути тільки активною, тобто може виражатися лише в діях, на що прямо вказано в ч. 1 ст. 36 КК. Такими діями можуть бути як фізичні зусилля особи, яка захищається (наприклад, завдання ударів кулаком), так і використання різноманітних знарядь, предметів, механізмів, пристроїв тощо, причому не тільки тих, які підібрано, виявлено або захоплено на місці захисту, а й тих, що були при особі, яка обороняється, або навіть спеціально приготовані нею для захисту (наприклад, використання наявного перочинного ножа або вогнепальної зброї, заздалегідь узятих для оборони тощо).

4. *Своєчасність оборони.* Дії особи, яка обороняється, визнаються правомірними лише у разі, якщо їх було вчинено протягом часу здійснення посягання. Іншими словами, захист буде виправданим лише протягом часу існування стану необхідної оборони, що визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, яке потребує свого негайного відвернення або припинення. Тому заподіяння шкоди до виникнення такого стану визнають так звану “передчасною” обороною, відповідальність за яку настає на загальних засадах.

У той же час, особа, яка обороняється, перебуваючи під впливом посягання, часто продовжує оборону й у тому випадку, коли посягання вже закінчено або припинено. У цьому разі має місце так звана “спізнана” оборона.

Якщо ж шкоду заподіяно вже після того, як посягання було відвернено або закінчено, і для особи, яка захищалася, було очевидно, що в застосуванні засобів захисту явно відпала необхідність, відповідальність настає на загальних підставах або за ст.ст. 116, 118, 123 або 124 КК України.

5. *Співрозмірність оборони.* Ця ознака характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названо в законі, проте висновок про них можна зробити, аналізуючи ч. 1 і ч. 3 ст. 36 КК. Відповідно до ч. 1 заподіяна тому, хто посягає, шкода має бути необхідною і достатньою у певній обстановці для негайного відвернення або припинення посягання, а з ч. 3 випливає, що заподіяна тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) має відповідати двом обставинам, взятим у єдності: небезпечності посягання та обстановці захисту. Тобто заподіяння тому, хто посягає, смерті або тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода відповідала небезпечності посягання й обстановці захисту.

Небезпечність посягання визначається цінністю блага, що охороняється законом, на яке спрямовано посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, суспільний порядок тощо), і реальною загрозою заподіяння шкоди цьому благу з боку того, хто посягає.

Заподіяна тому, хто посягає, шкода має бути співрозмірною із обстановкою захисту, що визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення або припинення посягання. Характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, що захищається, і особи, яка посягає.

Крайня необхідність

Відповідно до ст. 39 КК *крайня необхідність* — це правомірне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення небезпеки, що загрожує, якщо її в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж шкода відвернена.

Право на заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності є субсидіарним (додатковим) правом. Ним громадянин може скористатися лише в тому разі, якщо в певній обстановці заподіяння шкоди є вимушеним, крайнім, останнім засобом усунення небезпеки.

Стан крайньої необхідності виникає за наявності до того відповідної підстави, що складається з двох елементів:

- 1) небезпеки, що загрожує охоронюваним законом інтересам особи, суспільства або держави;
- 2) неможливості усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди інтересам суб'єктів, не причетних до створення такої небезпеки.

Першою ознакою підстави крайньої необхідності є *наявність небезпеки*, що може впливати з різних джерел: недбале поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими, радіоактивними, легкозаймистими, їдкими речовинами та іншими предметами, яким властива внутрішня об'єктивна спроможність вражати людину, заподіювати їй смерть або тілесні ушкодження, руйнувати, ушкоджувати або знищувати майно чи інші цінності. Небезпеку можуть становити стихійні сили природи (повені, обвали, зсуви, зливи тощо), напади тварин тощо.

Небезпека має загрожувати саме особистості, охоронюваним законом правам особи або правоохоронюваним суспільним або державним інтересам, і має бути наявною, тобто безпосередньо загрожувати правоохоронюваним інтересам. Якщо така небезпека ще не виникла або, навпаки, уже реалізувалася в заподіяній шкоді, то це виключає стан крайньої необхідності. Початковий момент виникнення небезпеки — це етап, коли вже існує загроза безпосереднього заподіяння шкоди (наприклад, безпосередня загроза затоплення, аварії, смерті тощо). Кінцевий момент існування такої небезпеки визначається або припиненням цієї загрози, або її реалізацією (наприклад, пожежа знищила майно або погашена, паводок спав, зсув припинився, аварію відвернено і т. ін.).

Другою ознакою підстави крайньої необхідності є *відсутність реальної можливості усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами, ніж заподіяння шкоди* правоохоронюваним інтересам.

Це означає, що особа в обстановці, що склалася, змушена заподіяти шкоду, оскільки інших можливостей усунути безпосередню небезпеку немає. Іншими словами, заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам має бути єдиною можливим засобом захисту від такої небезпеки. Тому, якщо в особи є декілька засобів усунення небезпеки, у тому числі і не пов'язаних із можливістю заподіяння

шкоди, то це означає, що вона не перебуває в стані крайньої необхідності, а отже, і заподіяну нею шкоду не можна визнати правомірною. Звісно, це правило поширюється тільки на випадки, коли особа усвідомлювала наявність у неї декількох можливостей усунення небезпеки, але не скористалася тією з них, що не пов'язана із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам. Якщо ж у цій ситуації було допущено помилку, то заподіяння шкоди слід оцінювати за правилами уявної крайньої необхідності.

Правомірність (незлочинність) заподіяння такої шкоди визнається за умови, що поведінка особи відповідала певним ознакам, що характеризують:

- 1) її *мету* — в стані крайньої необхідності це усунення небезпеки. Особа уявляє, яким чином небезпеку буде усунуто: шляхом знищення або ушкодження джерела небезпеки, перевезення людей у безпечне місце за допомогою взятого без дозволу чужого транспорту тощо;
- 2) *спрямованість* (об'єкт) заподіяння шкоди. У стані крайньої необхідності шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи;
- 3) *характер* дій. Відповідно до ст. 39 КК стан крайньої необхідності припускає лише активну поведінку суб'єкта, наприклад, різні самоуправні дії, пов'язані із вилученням майна, його ушкодженням або знищенням, заволодінням зброєю або наркотичними засобами, транспортом, приховуванням злочинів, розголошенням державної або військової таємниці, порушенням різноманітних правил обережності, заподіянням шкоди життю або здоров'ю людини, позбавленням його особистої свободи тощо;
- 4) *своєчасність заподіяння шкоди* — лише протягом часу, поки існує стан крайньої необхідності;
- 5) *межі заподіяння шкоди* — їх КК не визначає, проте висновок про ці межі можна зробити, враховуючи тлумачення ч. 2 ст. 39, яка визначає перевищення меж крайньої необхідності як заподіяння шкоди більш значної, ніж шкода відвернута.

Отже, *граничною і правомірною у стані крайньої необхідності повинна визнаватися заподіяна шкода, якщо вона рівнозначна шкоді відверненій або є менш значною, ніж відвернена шкода.*

Визначення рівної або меншої значущості заподіяної шкоди передбачає її порівняння із шкодою, що загрожує. Але відвернена шкода — це завжди потенційна шкода, яка містилася в небезпеці, що загрозовувала, а заподіяна — це завжди шкода фактична, реальна. Крім того, нерідко зазначені види шкоди спрямовані на блага різної суспільної значущості, і це ускладнює оцінку їх співрозмірності (наприклад, небезпека, що загрожує здоров'ю людей, усувається шляхом знищення приватного майна). Тому вирішення питання про їх порівняльну ціннісну характеристику в кожному випадку залежить від конкретних обставин справи. При однорідності відверненої та заподіяної шкоди їх можна порівняти за допомогою критеріїв, зазначених у законі або вироблених судовою практикою. У разі ж зіставлення якісно неоднорідних видів шкоди критеріями є загальновизнана людська мораль,

ієрархія цінностей, де вищою цінністю визнається людина, її права та свободи, правосвідомість і правова культура населення тощо.

Крайню необхідність слід відрізняти від *необхідної оборони* за такими ознаками:

- 1) підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання людини, яке потрібно негайно відвернути або припинити; підстава крайньої необхідності — небезпека, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам, яку не можна усунути в певній обстановці інакше, ніж заподіянням шкоди;
- 2) за необхідної оборони шкоду має бути заподіяно лише тому, хто посягає; за крайньої необхідності — правоохоронюваним інтересам держави, суспільства або особи, тобто у першому випадку відбувається “сутичка права з неправом”, а в другому — навпаки, “сутичка права з правом”;
- 3) за необхідної оборони заподіяна шкода має відповідати небезпеці посягання та обстановці захисту; за крайньої необхідності — бути рівнозначною або менш значною, ніж шкода відвернена;
- 4) перевищення меж необхідної оборони тягне привілейовану відповідальність і лише у випадках, спеціально передбачених в ст.ст. 118 і 124 КК, а за перевищення меж крайньої необхідності відповідальність настає на загальних засадах, хоча сам факт такого перевищення розглядається як обставина, що пом’якшує покарання.

Перевищення меж необхідної оборони

Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка обороняється, перебуваючи у стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК “перевищенням меж необхідної оборони визнається навмисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

Отже, *перевищення меж необхідної оборони* — це умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), явно нерозмірної з небезпечністю посягання або явно невідповідної обстановці захисту, що склалася. Це дає можливість виділити два види ексцесу оборони.

Перший вид такого ексцесу (перевищення меж допустимої шкоди) — має місце там, де при захисті від посягання невеликої суспільної небезпеки особа, яка захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або завдає йому тяжкі тілесні ушкодження.

Другий вид ексцесу (перевищення меж допустимої шкоди) — визначається тим, що особа, яка обороняється, усвідомлюючи свою очевидну перевагу над особою, що посягає, умисно, без необхідності позбавляє її життя або завдає тяжких тілесних ушкоджень. Тобто особа, що обороняється, заподіює тяжку шкоду, явно більшу, ніж вона була необхідною і достатньою, за сприятливої обстановки захисту для негайного відвернення або припинення посягання.

Ексцес оборони підлягає кваліфікації або за ст. 118 (умисне вбивство при

перевищенні меж необхідної оборони), або за ст. 124 КК (нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень при ексцесі оборони).

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК “не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності 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 в житло або інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної тому, хто посягає”.

Уявна оборона

Відповідно до ч. 1 ст. 37 КК “уявною обороною 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”.

Вчинення дій особою, яка захищається, в ситуації, яку вона в силу сформованої обстановки помилково сприймає за суспільно небезпечне посягання, **прийнято називати уявною обороною, що пов’язана з фактичною помилкою особи, що обороняється**.

Питання про відповідальність за шкоду, заподіяну за уявної оборони, залежить від того, могла або не могла особа усвідомлювати хибність свого припущення про наявність суспільно небезпечного посягання, тобто, від виду допущеної помилки: була вона *вибачальною* чи *невибачальною*.

Вибачальною відповідно до ч. 2 ст. 37 КК є помилка, за якої “обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення”.

Невибачальною відповідно до ч. 4 ст. 37 є така помилка, за якої в обстановці, що склалася, особа хоча і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, якби виявила більшу пильність, обачність, дбайливість.

Діяння, пов’язане з ризиком (виправданий ризик)

Відповідно до ст. 42 КК виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння, — це вчинення діяння (дії або бездіяльності), пов’язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо цієї мети у певній обстановці не можна було досягти неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам.

У кримінальному праві проблема ризику виникає лише у разі, якщо ризиковане діяння пов’язане з поставленням у небезпеку правоохоронюваних інтересів або із реальним заподіянням їм шкоди. Обставиною, що виключає в такому випадку кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду, є виправданий ризик.

Вчинення діяння, пов'язаного з ризиком (ризикованого діяння), є субсидіарним (додатковим) правом. Ним суб'єкт може скористатися лише в ситуації, за якої досягнення значної суспільно корисної мети без ризикованого діяння є неможливим.

Ризиковане діяння має свої підставу й ознаки. Підставою для вчинення ризикованого діяння є його виправданість, що складається з трьох елементів:

- 1) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, в одних випадках може полягати в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого за лікарського ризику; загроза захоплення території супротивником за військового ризику тощо), а в інших — може свідчити про потребу здобуття, приміром, нових знань (за дослідницького ризику тощо) або недопущення великих збитків чи одержання значної вигоди (за господарського ризику) тощо;
- 2) неможливість досягнення цієї мети в обстановці, що склалася, неризикованим діянням;
- 3) вжиття особою запобіжних заходів, що давали їй достатні підстави обґрунтовано розраховувати на запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Ці заходи мають бути достатніми (з погляду суб'єкта) для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам. Вжиті запобіжні заходи мають давати змогу особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на запобігання шкоди. Це означає, що виправданими може бути визнано лише такі ризиковані дії, що не призводять неминуче до заподіяння шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, попри розпочаті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче заподіють шкоди, виправданість ризику виключається.

Лише у своїй єдності вищевказані елементи виправдовують вчинення особою діяння, пов'язаного з ризиком.

Відповідно до ч. 3 ст. 42 КК, ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Тим самим, закон допускає ситуації, коли особа своїми діяннями може створювати загрозу для свого життя, але не припускає, щоб таку загрозу завідомо було створено для життя інших людей.

За наявності підстави — виправданості — суб'єкт вправі вчинити діяння, пов'язане з ризиком, яке характеризується низкою ознак, що визначають:

- 1) його *мету*. Частина 1 ст. 42 КК передбачає, що ризиковане діяння має бути вчинено для досягнення значної суспільно корисної мети, наприклад, запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунку хворого тощо. Якщо ж особа, завдаючи шкоду правоохоронюваним інтересам, прагне досягти вузькогоспичної, кар'єристської або іншої подібної мети, позбавленої суспільно корисного характеру, таке діяння правомірним вважати не можна.
- 2) *об'єкт* заподіяння шкоди — за ризикованого діяння це правоохоронювані інтереси особи (наприклад, її життя, здоров'я або власність), суспільні інтереси

(громадська безпека, громадський порядок, безпека руху транспорту) або інтереси держави (недоторканність державних кордонів, збереження державної таємниці, порядок управління тощо);

3) *характер діяння*. Діяння, пов'язане з ризиком, із зовнішньої сторони збігається з фактичними ознаками якогось злочину, передбаченого КК (наприклад, вбивства, завдання тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці, знищення або ушкодження майна, розголошення державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки тощо);

4) його *своєчасність*, яка полягає в тому, що діяння має бути вчинено лише протягом часу існування його підстави (виправданості ризику). Якщо ця підстава ще не виникла або, навпаки, уже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягнути відповідальність на загальних засадах.

Межі заподіяння шкоди при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, в КК не передбачено. Це дає підставу для висновку, що будь-яку шкоду, заподіяну за виправданого ризику (за винятком шкоди цінностям, зазначеним у ч. 3 ст. 42 КК), слід визнавати правомірною. Цим пояснюється той факт, що КК не передбачає й відповідальності за перевищення меж заподіяння шкоди за виправданого ризику.

Питання 6

Поняття співучасті. Види співучасників. Відмежування співучасті від приховування та повідомлення про підготовлений або вчинений злочин. Кримінальна відповідальність співучасників

Поняття співучасті

У статті 26 КК передбачено, що *співучастю* у злочині визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Це формулювання розроблено в результаті багаторічних теоретичних досліджень і є розвитком поняття співучасті, що містилося у ст. 19 КК 1960 р.

Слід мати на увазі, що співучасть не створює будь-яких особливих, інших підстав відповідальності — такою підставою і тут, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК вчинення діяння, що містить ознаки складу злочину, але здійснене у співучасті. Те, що норму про співучасть вміщено в Загальній частині КК, означає, що її слід застосовувати у будь-якому випадку вчинення злочину, передбаченого в Особливій частині КК, але за наявності ознак співучасті. Наприклад, положення ст. 26 застосовуються при вчиненні вбивств, грабежів, розбоїв, зґвалтувань, викрадення

наркотиків тощо.

Розкриваючи поняття співучасті, слід встановлювати її об'єктивну і суб'єктивну сторони, інакше кажучи, об'єктивні й суб'єктивні ознаки цієї форми злочину.

Об'єктивні ознаки співучасті полягають у тому, що:

- 1) співучасть є тільки там, де у злочині беруть участь кілька осіб, тобто дві й більше. Причому кожна з них повинна мати ознаки суб'єкта злочину — бути особою фізичною, осудною і досягти віку кримінальної відповідальності;
- 2) це діяльність спільна, що передбачає такі три моменти:
 - а) злочин здійснюється загальними зусиллями всіх співучасників;
 - б) наслідок, якого досягають унаслідок вчинення злочину, є єдиним, неподільним, загальним для всіх співучасників;
 - в) між діями співучасників і злочином, що його вчинив виконавець, існує причинний зв'язок, причому опосередкований, бо загальний результат досягається лише шляхом свідомої діяльності виконавця.
4. Суб'єктивні ознаки співучасті — умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину. У законі щодо суб'єктивної сторони співучасті у злочині (суб'єктивних ознак співучасті) зазначено, що злочин вчинюється умисно і спільно.

Діяти умисно за співучасті означає, що всі співучасники мають спільний умисел. Тобто, спільність характеризує не тільки об'єктивну, але й суб'єктивну сторону співучасті у злочині. Спільність умислу означає, що між співучасниками завжди є змова на вчинення конкретного злочину. Причому змова — це обов'язкова ознака будь-якої співучасті.

Умисел за співучасті, як і у злочині, вчинюваному однією особою, містить інтелектуальні та вольові моменти.

Специфіка інтелектуального моменту полягає в тому, що співучасник усвідомлює суспільну небезпечність не тільки вчиненого ним особисто діяння, а і того, яке вчинює виконавець. Співучасник також передбачає, що в результаті цих дій виконавця настане суспільно небезпечний наслідок. Іншими словами, співучасник повинен бути обізнаний про злочинні наміри, злочинні діяння виконавця.

Щодо вольового моменту умислу, то це бажання всіх співучасників, щоб настали наслідки, яких своїм безпосереднім діянням прагне досягти виконавець. У злочинах із формальним складом співучасники бажають, щоб виконавець вчинив узгоджене ними злочинне діяння.

Співучасть у злочині можлива не тільки з прямим, а і з непрямым умислом. Останній може мати місце в поведінці виконавця (співвиконавця) або пособника.

Щодо мети та мотивів діяння, то вони можуть бути як однаковими, так і різними. Наприклад, при вчиненні вбивства всі співучасники можуть мати один мотив — помста до потерпілого. Але можуть бути і ситуації, коли співучасники діють з різними мотивами і метою. Приміром, при вбивстві на замовлення виконавець, підкуплений підбурювачем, діє з користі, а сам підбурювач може

керуватися мотивом помсти, заздрощів до потерпілого. Несхожість мети і мотивів не виключає співучасть у злочині. Вона може впливати в деяких випадках на кваліфікацію злочину, про що йтиметься далі, і враховуватися при призначенні покарання співучасника.

Види співучасників

Співучасники в злочині можуть виконувати різні ролі — однорідні або різнорідні функції. Частина 1 ст. 27 КК передбачає, що поряд із *виконавцем* співучасниками визнаються *організатор*, *підбурювач* та *пособник*.

Виконавець (співвиконавець) відповідно до ч. 2 ст. 27 КК — це 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.

Тобто, виконавцем (співвиконавцем) є співучасник, що повністю або частково виконує те діяння, яке є ознакою об'єктивної сторони складу злочину.

Без виконавця немає співучасті, оскільки тільки він здійснює задумане, реалізує, завершує умисел співучасників. І в цьому розумінні виконавець є визначальною, центральною фігурою в співучасті.

Організатор (ч. 3 ст. 27 КК) — це особа, що організувала вчинення злочину або керувала його підготовкою чи вчиненням. Організатор виконує особливу роль у співучасті, він немов би стоїть над всіма співучасниками, регулюючи і направляючи всю їхню діяльність. Це співучасник, що об'єднує інших співучасників, розподіляє ролі між ними, намічає план вчинення злочину, визначає майбутню жертву чи об'єкти злочину.

Організатором є також особа, що керує підготовкою чи вчиненням злочину (розпоряджається на місці його вчинення, дає завдання, орієнтує на вжиття яких-небудь конкретних дій, розподіляє обов'язки тощо).

Крім того, організатором визнають особу, яка створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними. Причому вона може очолювати одну злочинну групу або ж навіть керувати об'єднанням із двох чи більш груп.

Також ця особа забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (наприклад, фінансує виробництво або транспортування заборонених предметів — наркотиків, фальсифікованих спиртних напоїв тощо).

Підбурювач (ч. 4 ст. 27 КК) — це особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину, тобто викликала у виконавця чи у інших співучасників рішучість, бажання, умисел вчинити злочин.

Способи схилення можуть бути різними. Закон дає орієнтовний, невичерпний перелік: домовленість, підкуп, погрози, фізичний примус чи інші подібні дії — наприклад наказ тощо.

З суб'єктивної сторони у підбурювача є тільки прямий умисел на вчинення

виконавцем певного, конкретного злочину: не схиляння взагалі, а до вчинення певного злочину (крадіжки, вбивства, зґвалтування).

Пособник (ч. 5 ст. 27 КК) — це особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь, усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також та, що 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.

З об'єктивної сторони спільність у поведінці пособника полягає в тому, що, зміцнюючи своїми діями чи бездіяльністю рішучість на вчинення злочину, він ставить свою діяльність у причинний зв'язок із тим злочином, що його вчинює виконавець.

З суб'єктивної сторони пособник обов'язково має бути обізнаний про злочинні наміри співучасників (принаймні про злочинні наміри виконавця). Тим самим він передбачає, який саме конкретний злочин буде вчинено (крадіжку, зґвалтування, вбивство тощо) і бажає або свідомо допускає його вчинення.

У частині 5 ст. 27 КК законодавець дає загальну характеристику пособництва і перелічує його види, а саме: фізичне та інтелектуальне пособництво.

До фізичного пособництва належать такі дії:

- 1) надання засобів чи знарядь — пособник передає в розпорядження виконавця чи інших співучасників різні предмети матеріального світу, що забезпечують досягнення співучасниками їх злочинних намірів;
- 2) усунення перешкод, що заважають здійсненню злочинних намірів співучасників;
- 3) підшукування співучасників, що полегшує надалі вчинення злочину, наприклад, пособник залучає до участі в злочині інших осіб;
- 4) сприяння приховуванню злочину.

Щодо інтелектуального пособництва, то це такі дії:

- 1) надання порад, вказівок — пособник пояснює, як краще проникнути у приміщення для вчинення крадіжки, або рекомендує, як можна втягнути у вчинення злочину інших осіб, яким шляхом слідувати після вчинення злочину, щоб уникнути затримання, як подолати з найменшими втратами опір потерпілого, тощо;
- 2) заздалегідь обіцяне приховування злочину — це заздалегідь дана обіцянка приховати злочинця, засоби і знаряддя вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом;
- 3) приховування предметів, здобутих злочинним шляхом (купівля або збут предметів тощо).

Інтелектуальне пособництво слід відмежовувати від підбурювання. В обох випадках є можливим надання порад і вказівок, однак за підбурювання шляхом надання порад, вказівок у виконавця створюється рішучість вчинити злочин, а за інтелектуального пособництва ця рішучість вже має місце, вона лише зміцнюється

такими порадами, вказівками, які дає пособник.

У реальному житті цілком можливий збіг у діяльності конкретного співучасника одразу кількох ролей. Тобто, особа може бути одночасно виконавцем та організатором, підбурювачем та пособником. Об'єднання кількох ролей у поведінці одного співучасника суд враховує, призначаючи покарання.

Слід зауважити, що в літературі науковці виділяли таку фігуру, як ініціатор злочину. Однак таким є підбурювач або організатор, тому законодавець не виокремлює такого співучасника.

Відмежування співучасті від приховування та неповідомлення про підготовлений або вчинений злочин

Причетність до злочину — це дія чи бездіяльність особи, які хоча і пов'язані з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.

На підставі положень ч. ч. 6 і 7 ст. 27 КК, враховуючи теорію і сформовану практику, можна визначити такі види причетності до злочину:

- 1) заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення злочину) приховування злочину;
- 2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом;
- 3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;
- 4) заздалегідь обіцяне (тобто обіцяне до закінчення злочину) неповідомлення про злочин.

Перші три види причетності є самостійними злочинами і тому за них передбачено кримінальну відповідальність. Що ж до недонесення, то воно за законом злочином не є.

Приховування злочину — це активна діяльність особи з приховання злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його слідів чи предметів, здобутих злочинним шляхом. Причому йдеться тільки про заздалегідь не обіцяне приховування, тобто про приховування, не обіцяне до закінчення злочину.

Приховування злочинів середньої чи невеликої тяжкості кримінальної відповідальності не тягне. Згідно з ч. 2 ст. 396 КК не підлягають кримінальній відповідальності за приховування тяжких і особливо тяжких злочинів члени родини особи, що вчинила злочин, а також її близькі родичі (відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України це батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, бабка й онуки).

У статті 256 КК передбачено відповідальність за найнебезпечніший вид заздалегідь не обіцяного приховування злочину — заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації чи приховування їх діяльності.

Якщо ж таке приховування було обіцяно до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, то його розглядають як співучасть у злочині.

Повідомлення полягає в неповідомленні органам влади про злочин, що готується, або вже вчинений. На відміну від приховування, повідомлення — це діяльність пасивна (чиста бездіяльність). Незалежно від того, чи було його

засдалегідь обіцяно, чи ні, за чинним КК це не є злочином. Лише у разі, якщо в діях такої особи мають місце ознаки іншого самостійного складу злочину, вона підлягає за нього кримінальній відповідальності. Наприклад, якщо особа незаконно зберігала вогнепальну зброю, викрадену іншими особами, вона підлягає відповідальності за ст. 263 КК, але за незаявлення про викрадення цієї зброї іншими особами вона не відповідає (ч. 7 ст. 27 КК).

Кримінальна відповідальність співучасників

Відповідальність співучасників, що діють *в організованій групі* чи злочинній організації, визначають таким чином:

- а) організатор організованої групи чи злочинної організації несе відповідальність за всі злочини, вчинені цими угрупованнями, за умови, що вони охоплювалися його умислом (ч. 1 ст. 30);
- б) інші учасники несуть відповідальність за ті злочини, у підготовці чи у вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, що виконував у злочині кожний із них (ч. 2 ст. 30);
- в) кваліфікація дій усіх цих співучасників настає за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення певного злочину злочинною організацією чи організованою групою (наприклад, всі учасники банди, незалежно від тієї ролі, яку вони виконували в злочині, несуть відповідальність безпосередньо за ст. 257; всі учасники організованої групи, яка вчинила вимагання, — за ч. 4 ст. 189 КК).

За *простої співучасті*, тобто співвиконавства, відповідно до ч. 1 ст. 29 КК всі співучасники несуть відповідальність за тією статтею Особливої частини КК, що передбачає вчинення ними злочин.

За співучасті з *виконанням різних ролей* питання про відповідальність вирішують таким чином:

- а) відповідно до ч. 1 ст. 29 КК виконавець (співвиконавці) відповідають за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений ними злочин;
- б) всі інші співучасники (організатор, підбурювач, пособник), згідно з ч. 2 ст. 29 КК, відповідають за співучасть у тому злочині, який вчинив виконавець (співвиконавці). В цьому випадку дії цих співучасників кваліфікують за тією статтею Особливої частини КК, за якою кваліфіковано дії виконавця, але з обов'язковим посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

Отже, кваліфікація діяння співучасників завжди визначається діями виконавця, за винятком певних випадків. При вирішенні питання про відповідальність співучасників виникає проблема щодо ставлення їм у провину об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, що характеризують підвищену чи, навпаки, зменшену відповідальність виконавця, відповідно до ч. 3 ст. 29 КК ці питання треба вирішувати за такими правилами:

1. Об'єктивні обставини, що характеризують об'єктивну сторону складу злочину, вчиненого виконавцем (наприклад, спосіб) можуть бути поставлені у провину іншим співучасникам лише за умови, якщо вони заздалегідь знали про ці обставини, тобто були поінформовані про них. Якщо ж співучасники не знали про наявність цих обставин (не усвідомлювали їх існування), вони за них відповідальності не несуть, а тому ці обставини не можуть визначати кваліфікацію діянь співучасників.
2. Суб'єктивні ознаки, що визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем (наприклад мотив), можуть бути поставлені у провину іншим співучасникам також за умови, що вони заздалегідь знали про них, були поінформовані про їх наявність. Якщо ж ці ознаки їм заздалегідь відомі не були, вони поставлені їм у провину бути не можуть.
3. Обставини, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у провину лише тому співучасникові, на боці якого вони мали місце. Іншими словами, "особисті" обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників.

Питання 7

Поняття покарання та його мета. Види покарань. Основні та додаткові покарання

Поняття покарання та його відбування

Відповідно до ч. 1 ст. 50 КК покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Таке визначення поняття покарання в законі дано вперше. Його аналіз дозволяє виокремити і розглянути основні ознаки покарання.

Першою важливою ознакою покарання, що визначає його соціальний зміст, є визнання покарання заходом державного примусу, що застосовується до осіб, які вчинили злочинне посягання.

Другу ознаку закріплено в ст. 2 КК, де зазначено, що особу не може бути піддано кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Третя розпізнавальна ознака покарання (ч. 2 ст. 2 КК) полягає в тому, що його може бути застосовано лише за вироком суду від імені держави, що надає йому публічного характеру. До виключної компетенції суду належить і звільнення від покарання, крім звільнення внаслідок амністії або помилування.

Четверту ознаку законодавчо закріплено в ч. 1 ст. 50 КК: покарання полягає в

передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого, тобто є карою.

Кара — це властивість будь-якого кримінального покарання. Вона визначається видом і строком покарання, наявністю фізичних, майнових і моральних утисків і обмежень. В одних покараннях їх каральну властивість виражено більшою мірою, наприклад, при довічному позбавленні волі, позбавленні волі на певний строк, матеріальних або майнових нестатках, як штраф і конфіскація майна; в інших — превалюють обмеження інших прав, наприклад, право займатися професійною діяльністю, мати звання тощо. Кожне покарання спричиняє і моральні страждання різного ступеню — ганьбу, сором перед суспільством і своїми близькими. Всі ці обмеження і визначають кару як ознаку покарання. Її обсяг диференційовано у кожному покаранні залежно від характеру і тяжкості злочину.

П'ята характерна ознака покарання полягає в тому, що в ньому відбивається засудження, негативна оцінка з боку держави як вчиненого злочину, так і самого злочинця. Авторитетність такої оцінки закріплюється обвинувальним вироком, що виноситься судом від імені держави і містить конкретну міру покарання.

Шоста ознака покарання проявляється в його особистому характері. Це означає, що призначення кримінального покарання і його виконання можливі тільки стосовно самого винного. Його не може бути покладено на інших осіб, навіть близьких родичів.

Нарешті, *сьома* характерна ознака покарання — будь-яке покарання тягне за собою судимість (ст. 88 КК). Саме судимість відрізняє кримінальне покарання від інших засобів державного примусу. За змістом судимість — це не тільки властивість кари, це певний правовий статус засудженого, пов'язаний з різного роду правообмеженнями та іншими несприятливими наслідками, протягом певного, визначеного в законі строку. Судимість як самостійна ознака покарання визначається тим, що це є обставина, яка обтяжує покарання у разі вчинення нового злочину та зберігає певні обмеження прав засудженого і після відбуття ним покарання.

Викладені ознаки відрізняють покарання від інших примусових заходів.

Види покарань

Відповідно до ст. 51 КК України, до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, суд може застосовувати такі види покарань:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскацію майна;

- 8) арешт;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;
- 12) довічне позбавлення волі.

Предбачені чинним законодавством окремі види покарань становлять певну систему: у ст. 51 КК закріплено обов'язковий для суду вичерпний перелік видів покарань, що розташовані відповідно до ступеня їх суворості. Система покарань має низку обов'язкових ознак, а саме:

- а) встановлюється тільки законом. Жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, межі (розміри), порядок та підстави застосування може бути передбачено тільки в законі;
- б) представлена у вигляді переліку, який є обов'язковим для суду, прерогативою якого є призначення покарання. Суд не має права відхилитися від цієї системи;
- в) перелік покарань є вичерпним. Це означає, що з погляду закону на цей момент система покарань є закінченою, завершеною;
- г) впорядковане розташування покарань у законодавчому переліку — за ступенем їх суворості. У ст. 51 КК усі види покарань вказано, починаючи від менш суворого до більш суворого. Така ступеневість, своєрідні “сходи” покарань дають можливість суду вирішувати, яке з покарань є більш суворим, або навпаки. Ці питання виникають, наприклад, при призначенні більш м'якого покарання на підставі ст. 69 КК; у разі призначення покарань за сукупністю злочинів (ст. 70) або вироків (ст. 71); при застосуванні заміни покарання більш м'яким (ст. 82 КК) тощо.

Предбачено 12 видів покарань, які можна класифікувати за певними ознаками, закріпленими у кримінальному законі: *за порядком (способом) їх призначення, за суб'єктом, до якого їх застосовують, за можливістю визначення строку покарання та ін.*

За **порядком (способом) їх призначення** усі покарання в ст. 52 КК поділено на три групи:

- 1) основні покарання (ч. 1), які призначають у вирокі лише як самостійні заходи впливу;
- 2) додаткові покарання (ч. 2), які призначають шляхом їх приєднання на додаток до основних покарань;
- 3) покарання, що можуть призначатися і як основні, і як додаткові (ч. 3) (так звані, “змішані” види покарань) — це штраф (ст. 53) і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК).

За **суб'єктом**, до якого їх застосовують, розрізняють покарання:

- 1) загальні, які є, так би мовити, універсальними заходами впливу, оскільки можуть бути застосовані, як правило, до будь-якої особи, що вчинила злочин. До них належать штраф, громадські й виправні роботи, конфіскація майна, арешт,

обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі;
2) спеціальні, які на відміну від загальних, не можуть застосовуватися до будь-якого суб'єкта злочину і призначаються лише певному (більш вузькому) колу осіб.

За **можливістю визначення строку покарання** і, отже, встановлення меж дії у часі тих правообмежень, які становлять зміст покарання, їх поділяють на *строкові* та *безстрокові*.

Строковими є такі покарання, щодо яких у законі встановлено мінімальні та максимальні межі їх застосування у часі. До них належать позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські та виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк. Наприклад, обмеження волі може призначатися на строк від 1 до 5 років (ч. 2 ст. 61 КК), а виправні роботи — від 6 місяців до 2 років (ч. 1 ст. 57 КК).

Особливість строкових покарань полягає у тому, що вийти за межі строків, які встановлено для них у нормах Загальної частини КК, суд права не має, за винятком випадків застосування ч. 2 ст. 71 КК щодо максимального строку позбавлення волі.

Безстроковими є такі покарання, межі дії яких у часі законом не встановлено. Це штраф, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна та довічне позбавлення волі. Оскільки такі безстрокові покарання, як штраф і конфіскація майна, вичерпуються самим фактом виконання вироку, їх називають одноактними.

Згідно з ч. 5 ст. 52 КК ухилення від покарання, призначеного вироком суду, визнається злочином проти правосуддя і тягне за собою відповідальність за ст.ст. 389, 390 та 393 КК.

Основні й додаткові покарання

Основні покарання — це ті, що призначаються у вироку лише як самостійні заходи впливу та за жодних умов не можуть застосовуватися на додаток до інших покарань, тобто не можуть приєднуватися до них. Особливість цих покарань полягає також у тому, що відповідно до ч. 4 ст. 52 КК за один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК.

Відповідно до ч. 1 ст. 52 КК основними покараннями є громадські роботи (ст. 56), виправні роботи (ст. 57), службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58), арешт (ст. 60), обмеження волі (ст. 61), тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62), позбавлення волі на певний строк (ст. 63), довічне позбавлення волі (ст. 64 КК).

1. **Громадські роботи (ст. 56 КК)** полягають у виконанні засудженим протягом строку, встановленого вироком суду, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид та характер яких визначають органи місцевого самоврядування (наприклад, прибирання вулиць, благоустрій території

тощо). Оскільки обов'язок виконання громадських робіт покладається на особу вироком суду за вчинення злочину, вони завжди здійснюються без оплати праці засудженого.

Громадські роботи встановлюють у межах від 60 до 240 годин, засуджений їх виконує у вільний від роботи чи навчання час частинами — не більше 4 годин на день.

Це покарання не застосовують до осіб, визнаних інвалідами першої або другої групи, вагітних жінок, осіб, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовців строкової служби. Неповнолітнім це покарання призначають із додержанням вимог ч. 1 ст. 100 та ст. 103 КК.

2. **Виправні роботи (ст. 57 КК)** — це покарання, згідно з яким на засудженого протягом строку, встановленого вироком, покладається обов'язок працювати за місцем його роботи (ч. 1 ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України, далі — КВК), періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції (ч. 6 ст. 41 КВК), а також встановлюється заборона на звільнення з роботи за власним бажанням (ч. 1 ст. 42 КВК) і на виїзд за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції (ч. 4 ст. 42 КВК). З усієї суми заробітку засудженого до виправних робіт примусово щомісячно відраховують у дохід держави в межах від 10 до 20 відсотків.

Виправні роботи призначає суд у межах від 6 місяців до 2 років. У п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначено, що виправні роботи призначаються тільки тим, хто працює, і відбуваються за місцем роботи засуджених. Якщо засудженим до цього виду покарання у процесі здійснення ними своєї трудової діяльності надається щорічна відпустка, її час не зараховується до строку відбування покарання (ч. 2 ст. 42 КВК). Проте, якщо поведінка засудженого була зразковою, а ставлення до праці — сумлінним, час щорічної відпустки може бути зараховано у строк покарання (ст. 46 КВК).

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, непрацездатних, осіб, що не досягли 16 років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, службових осіб органів місцевого самоврядування.

Неповнолітнім особам у віці від 16 до 18 років виправні роботи може бути призначено з додержанням вимог частин 2 і 3 ст. 100 та ст. 103 КК.

3. **Службові обмеження для військовослужбовців (ст. 58 КК)** призначаються в межах від 6 місяців до 2 років. При застосуванні цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою та у військовому званні; строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання; протягом строку покарання із усієї суми грошового забезпечення засудженого відраховують у дохід держави в межах від 10 до 20 відсотків.

Службові обмеження застосовують лише до військовослужбовців (за винятком тих, хто проходить строкову службу), які відбувають його за місцем своєї військової служби.

4. *Арешт (ст. 60 КК)* (див. питання 8).

5. *Обмеження волі (ст. 61 КК)* (див. питання 8).

6. *Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК)* застосовується лише до військовослужбовців строкової служби. Це покарання полягає у примусовому направленні засудженого на строк у межах від 6 місяців до 2 років до особливої військової частини — дисциплінарного батальйону, який призначений для відбування покарання військовослужбовцями, що вчинили злочини під час проходження ними дійсної (строкової) військової служби (ст. 17 КВК).

У постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні” від 28 грудня 1996 р. (із змінами від 26 грудня 2003 р.) роз’яснюється, що особи, яким призначено це покарання, є військовослужбовцями строкової служби (ч. 6 ст. 71, ч. 2 ст. 72 КВК), тому їх втечу з гауптвахти або інше ухилення від військової служби до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за ст.ст. 407, 408 або 409 КК.

7. *Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК)* (див. питання 8).

8. *Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК)* (див. питання 8).

Додаткові покарання

Додаткові покарання — це ті, які призначають шляхом їх приєднання на додаток до основних покарань і самостійно застосовуватися не можуть. Особливість їх полягає також у тому, що, на відміну від основних, за один злочин суд має право призначити (приєднати до основного) не тільки одне, а й кілька додаткових покарань одночасно (ч. 4 ст. 52 КК).

До *додаткових покарань* згідно з ч. 2 ст. 52 КК належать *позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу* (ст. 54) та *конфіскація майна* (ст. 59 КК).

1. *Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) є додатковим покаранням (ч. 2 ст. 52 КК)*, яке не передбачено в жодній із санкцій статей Особливої частини КК і завжди призначається на підставі ст. 54 КК за розсудом суду, але у випадках вчинення особою лише тяжкого (ч. 4 ст. 12) чи особливо тяжкого (ч. 5 ст. 12 КК) злочину.

Таке позбавлення належить до так званих спеціальних видів покарань і може застосовуватися лише до тієї особи, яка на момент постановлення вироку мала військове, спеціальне звання, відповідний ранг, чин або кваліфікаційний клас, які було надано (присвоєно) їй у встановленому законом порядку.

У різних відомствах і службах виконавчої та судової влади для службових осіб встановлено відповідні звання, ранги, чини та класи. Наприклад, у Збройних Силах України, Службі безпеки України — військові звання (лейтенант, майор, полковник). В органах внутрішніх справ України, у податковій та митній службі є спеціальні звання (наприклад, капітан міліції, державний радник податкової служби). Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. встановлює ранги, залежно від тієї категорії, до якої віднесено посади, що їх обіймають державні службовці. Ранги також передбачено в дипломатичній службі (наприклад, Надзвичайний і Повноважний посол, аташе). В органах прокуратури встановлено класні чини (молодший радник юстиції тощо). Класні чини присвоюють і фахівцям господарських судів (крім суддів), кваліфікаційні класи — суддям різних судів, а також судовим експертам.

Вироком суду особу може бути позбавлено зазначених вище звань, рангів, чинів або класів, що означає і позбавлення її всіх тих прав, пільг та переваг, які пов’язані з наявністю у особи певного статусу.

Однак ст. 54 КК не передбачає права суду позбавляти засудженого наукового ступеня, почесних або вчених звань, державних нагород.

2. Конфіскація майна (ст. 59 КК) полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого. Її призначають тільки як додаткове покарання (ч. 2 ст. 52) за умов, що особа вчинила лише тяжкий (ч. 4 ст. 12) або особливо тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК) злочин, який є корисливим (ч. 2 ст. 59 КК), а конфіскацію майна безпосередньо передбачено у санкції тієї статті Особливої частини КК, за якою засуджують винного. Якщо хоча б однієї з цих умов немає, це покарання призначено бути не може.

Конфіскацію майна може бути передбачено в санкції статті Особливої частини КК або як обов’язкове (ч. 5 ст. 185, ст.ст. 209, 306), або як факультативне (ч. 2 ст. 233, ч. 2 ст. 369) додаткове покарання.

Закон розрізняє повну конфіскацію, яка полягає у вилученні всього майна, що належить засудженому за правом власності, та часткову, за якої вилучають лише зазначену у вироку частину майна засудженого. Тому у вироку має бути зазначено, конфіскується все майно чи лише його частина.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КВК конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в тому числі його частка у спільній власності, статутному фонді суб’єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, враховуючи ті, що є на рахунках та вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління. Хоча грошові кошти і можуть бути предметом конфіскації, однак заміна майна, що конфіскують, грошовою сумою, яка дорівнює вартості цього майна, не допускається.

Не підлягає конфіскації майно, що належить засудженому на правах приватної власності чи є його часткою у спільній власності за умови, якщо воно є необхідним

для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні. Перелік такого майна визначено у Додатку до КК.

Від конфіскації майна як виду покарання слід відрізняти так звану спеціальну конфіскацію, яка не є кримінальним покаранням. Вона полягає у вилученні тих предметів, що їх визнано знаряддями й засобами вчинення злочину або здобутих злочинним шляхом. Статтями 78 та 81 КПК передбачено, що гроші, цінності та інші предмети, нажиті чи здобуті злочинним шляхом, передаються в дохід держави, а знаряддя чи засоби вчинення злочину, які належать винному, конфіскуються чи підлягають знищенню. Спеціальну конфіскацію передбачено і у санкціях статей Особливої частини КК.

В той же час деякі покарання можуть призначатися як основні та як додаткові. Це так звані **“змішані” покарання**. До них належать *штраф* та *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю*.

Особливість їх полягає у тому, що в одних випадках вони можуть бути призначені судом як основні, оскільки саме так передбачені в санкції статті Особливої частини КК, а в інших — приєднуються на додаток до основного покарання.

1. **Штраф (ст. 53 КК)** — це покарання, що полягає у грошовому стягненні, яке накладає суд у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК. Штраф належить до так званих “змішаних” покарань, оскільки може бути призначений судом не лише як основне, а і як додаткове покарання (ч. 3 ст. 52 КК). Проте згідно з ч. 4 ст. 52, ч.ч. 1 та 3 ст. 53 КК у всіх випадках штраф може бути призначений лише за умови, якщо він безпосередньо передбачений в санкції Особливої частини КК, за якою засуджують винного. Виняток з цього правила можливий лише у разі призначення штрафу як більш м’якого виду основного покарання на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Розмір штрафу визначається у межах від 30 до 1 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Проте згідно з ч. 2 ст. 53 КК у санкціях статей Особливої частини КК може бути передбачено і більший розмір штрафу (наприклад, у ст. 220 КК — у розмірі від 2 до 3 тисяч неоподатковуваних мінімумів). Конкретний розмір (суму) штрафу, що підлягає стягненню з засудженого, визначає суд відповідно до санкції, але обов’язково враховуючи при цьому тяжкість вчиненого злочину і майновий стан винного. Щодо неповнолітнього штраф може бути призначено з додержанням вимог ст.ст. 98, 99 і 103 КК.

У разі неможливості сплати штрафу суд на підставі ч. 4 ст. 53 КК може замінити його несплачену суму покаранням у вигляді громадських або виправних робіт із розрахунку 10 годин громадських робіт за 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян чи 1 місяць виправних робіт за 4 таких мінімуми.

Штраф як вид кримінального покарання відрізняється від аналогічного заходу адміністративного стягнення, оскільки перший призначають лише за вчинення злочину і тільки вироком суду, а наслідком засудження особи до цього покарання є

судимість (п. 5 ст. 89 КК).

2. Передбачений п. 3 ст. 51 КК вид покарання — *позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК)* — належить до так званих “змішаних” покарань, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 52 та ч. 1 ст. 55 КК може застосовуватися і як основне покарання на строк від 2 до 5 років, і як додаткове — на строк від 1 до 3 років.

Згідно з ч. 2 ст. 55 КК підставою призначення цього покарання є встановлення судом того, що: а) під час вчинення злочину винний у встановленому законом порядку обіймав певну посаду або займався певною діяльністю; б) вчинений злочин за своїм характером безпосередньо пов’язаний з тією посадою, яку винний обіймав, або з тією діяльністю, якою він займався; в) характер вчиненого злочину, дані про особу винного та інші обставини справи свідчать про неможливість (недоцільність) збереження за засудженим права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Зазначене покарання позбавляє засудженого суб’єктивного права на вільний вибір посади, певного роду занять протягом часу, встановленого вироком.

Як основне покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначають у випадках, якщо його безпосередньо передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджують винного, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Як додаткове — якщо безпосередньо передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджують винного (наприклад, ст.ст. 191, 286, 368 КК), а також на підставі ч. 2 ст. 55 Загальної частини КК, навіть якщо у санкції статті Особливої частини КК його не передбачено, з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою чи в зв’язку із заняттям певною діяльністю, особи винного та інших обставин справи.

Суд може позбавити засудженого права обіймати лише певні посади або займатися тільки певною діяльністю.

Питання 8

Арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі

Арешт (ст. 60 КК) призначається судом у межах від 1 до 6 місяців і відбувається засудженим у спеціальних установах виконання покарання — арештних домах (ст.ст. 11, 15, 50 КВК). Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60 КК, ч. 1 ст. 50 КВК).

Засуджених до покарання у вигляді арешту тримають в умовах ізоляції (ч. 1 ст. 51 КВК), на них поширюються обмеження, встановлені кримінально-

виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі (ч. 2 ст. 51 КВК).

Арешт призначають, якщо це покарання безпосередньо передбачено у санкції статті Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК. Його не застосовують до осіб віком до 16 років, вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до 7 років. Неповнолітньому у віці від 16 до 18 років арешт може бути призначено з додержанням вимог ст.ст. 101 та 103 КК.

Обмеження волі (ст. 61 КК) полягає в триманні засудженого в кримінально-виконавчій установі відкритого типу — виправному центрі (ст.ст. 11, 16, 56 КВК) без ізоляції від суспільства, але в умовах здійснення за ним нагляду та обов'язкового залучення до праці.

Це покарання призначають у межах від 1 до 5 років у випадках, якщо його безпосередньо передбачено в санкції статті Особливої частини КК, за винятком його застосування на підставі ч. 1 ст. 69 КК.

Відбування цього покарання завжди пов'язане з обов'язковим залученням засудженого до праці, тому у ч. 3 ст. 61 КК встановлено, що обмеження волі не призначають неповнолітнім, вагітним жінкам та жінкам, які мають дітей віком до 14 років, особам, що досягли пенсійного віку, військовослужбовцям строкової служби та інвалідам першої та другої групи.

Позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК) є видом покарання, згідно з яким засудженого ізолюють від суспільства шляхом поміщення його до спеціальної кримінально-виконавчої установи на строк, встановлений вироком суду. Це покарання особи відбувають у кримінально-виконавчих установах закритого типу, вид яких та відповідний режим визначає Державний департамент України з питань виконання покарань (ст. 86 КВК); повнолітні — у виправних колоніях (ст.ст. 18, 138–140 КВК), а неповнолітні — у виховних колоніях (ст.ст. 19, 143–149 КВК).

Позбавлення волі пов'язане з істотними правообмеженнями для засудженого, який не тільки ізолюється від суспільства, а і позбавляється свободи пересування, вибору виду трудової діяльності, обмежується в розпорядженні своїм часом, спілкуванні з родичами та близькими людьми тощо. На засудженого до позбавлення волі чинять певний вплив: він перебуває в умовах відповідного режиму; залучається до праці, а за потреби — до професійного та загальноосвітнього навчання; з ним проводять систематичну освітньо-виховну роботу (гл. 16–19 КВК).

Позбавлення волі встановлюють у межах від 1 до 15 років; у разі призначення позбавлення волі за сукупністю вироків (ч. 2 ст. 71 КК), а також при заміні довічного позбавлення волі актом про помилування (ч. 2 ст. 87 КК) строк цього покарання може дорівнювати 25 рокам.

Це покарання волі призначає суд лише за умови, що його безпосередньо передбачено у санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджують винного. Якщо санкція є альтернативною і поряд з позбавленням волі передбачає інші, менш

суворі види покарань, то призначення судом саме позбавлення волі має бути обов'язково мотивоване у вирокі (ч. 2 ст. 334 КПК). Неповнолітньому позбавлення волі призначають з додержанням вимог ст.ст. 102–103 КК.

Довічне позбавлення волі (ст. 64 КК) є найсуворішим видом покарання, згідно з яким засудженого ізолюють від суспільства шляхом примусового поміщення його до спеціальної кримінально-виконавчої установи (виховної колонії максимального рівня безпеки) (ч. 2 ст. 18, ч. 1 ст. 150 КВК) без зазначення у вирокі конкретного строку тримання там.

Це покарання замінило собою смертну кару, застосування якої допускалося за ст. 24 КК 1960 р.

Порядок та підстави призначення довічного позбавлення волі передбачено у ч. 1 ст. 64 КК, відповідно до якої це покарання:

- встановлюють за вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 5 ст. 12 КК);
- застосовують лише у випадках, спеціально передбачених у КК, тобто в санкціях статей його Особливої частини (наприклад, ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 2 ст. 439);
- лише за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

Згідно з ч. 2 ст. 64 КК довічне позбавлення волі не застосовують: а) до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років; б) до осіб у віці понад 65 років; в) до жінок, які перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Відповідно до ч. 3 ст. 43 КК це покарання не може бути призначено і тим особам, які вчинили злочини, передбачені у ч. 2 ст. 43 КК, під час виконання ними спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Засуджені до цього покарання не підлягають звільненню від нього лише у разі застосування до них акта про помилування (ч. 2 ст. 87 КК) довічне позбавлення волі може бути замінено позбавленням волі на строк не менше 25 років. Клопотання про помилування може бути подано лише після відбуття засудженим не менше 15 років позбавлення волі (ст. 4 Положення про порядок здійснення помилування від 12 квітня 2000 р.).

Питання 9

Відповідальність за злочини, пов'язані з використанням транспортних засобів

Щодо відповідальності за злочини, пов'язані з використанням транспортних засобів, тут мова йде про спеціальний вид конфіскації, яка передбачає вилучення у засудженого предметів, що були засобом чи знаряддям вчинення злочину. В даному

разі — це транспортні засоби, які використовувалися при вчиненні злочину.

Спеціальна конфіскація, яка не є видом покарання, в загальній формі вона передбачена ст. 81 КПК, яка регламентує вирішення питання про речові докази. Зокрема, вказується, що гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави, а належні обвинуваченому знаряддя злочину конфіскуються, причому, незалежно від того, чи названі вони в санкції конкретної статті Особливої частини КК. Так, відповідно до абз. 2 п. 37 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року № 12 “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” під знаряддями корисливих посягань на приватну власність належить розуміти такі предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи особами, у співучасті з якими він вчиняв злочин, для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення чи приховування злочину. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього вилучення майна чи заволодіння ним, а й коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо).

Спеціальна конфіскація щодо транспортних засобів передбачена і в ряді статей Особливої частини КК. Зокрема, ч. 2 ст. 248 КК передбачає конфіскацію знарядь і засобів полювання, якщо воно вчинене ... з використанням транспортних засобів за:

- порушення правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду;
- незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об’єктах природно-заповідного фонду;
- полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги.

Під *незаконним полюванням*, вчиненим із використанням транспортних засобів, розуміється застосування їх при вистежуванні або добуванні звірів і птахів (полювання з під’їзду на автомобілі; на плавучих засобах з працюючим двигуном; із літаків та вертольотів тощо). До *транспортних засобів* відносять автомашини, мотоцикли й інші автомобілі; катери, моторні човни, вертольоти, моторолери, мопеди, трактори, інші самохідні машини.

Питання 10

Загальні засади призначення покарання. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання. Використання адвокатом роз'яснень Пленуму Верховного Суду України та судової практики з питань, пов'язаних із призначенням покарань

Загальні засади призначення покарання — це встановлені законом і обов'язкові для суду критерії (вимоги), якими він має керуватися, призначаючи покарання по кожній конкретній справі, і щодо кожної особи, якій це покарання призначається.

Відповідно до ч. 1 ст. 65 КК загальні засади призначення покарання відповідають *трьом критеріям*, згідно з якими суд призначає покарання.

1. У межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (п. 1 ч. 1. ст. 65 КК).

Ця вимога означає, що за загальним правилом суд має право призначити лише той вид покарання, що передбачено у санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджують винного, і в тих межах, які встановлено для цього покарання у санкції. За відносно-визначеною санкцією, де вказано мінімум та максимум покарання, суд може призначити його лише в цих межах. Якщо в санкції зазначено лише максимум покарання, його мінімумом є та нижча межа, яку встановлено в Загальній частині КК. За альтернативною санкцією, де фігурують кілька основних покарань, суд має обрати лише один його вид (ч. 4 ст. 52 КК) і призначити його в межах, встановлених у санкції.

Проте в ч.ч. 3 і 4 ст. 65 КК передбачено і винятки з цього правила, коли суд має право вийти за межі конкретної санкції. По-перше, це при застосуванні ст. 69 КК, відповідно до якої суд за наявності певних підстав може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в санкції статті Особливої частини КК. По-друге, суд може вийти і за максимальну межу санкції, якщо покарання призначається за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК). Крім зазначених у ч.ч. 3 та 4 ст. 65 КК, закон передбачає й інші спеціальні випадки.

2. Відповідно до положень Загальної частини КК (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК).

Це положення означає, що суд має керуватися тими принциповими положеннями, які передбачено в Загальній частині КК і характеризують як умови відповідальності за злочин, так і підстави призначення покарання, його цілі, види, порядок та межі застосування тощо.

Призначаючи покарання, суд зобов'язаний:

- виходити з тих його цілей, які визначено в ст. 50 КК;
- суворо керуватися системою та видами покарань, зазначеними у ст. 51 КК;
- враховувати встановлений у ст. 52 КК розподіл покарань на основні та

додаткові;

— визначати покарання за сукупністю злочинів та вироків на підставі, у порядку та межах, передбачених у ст.ст. 70 та 71 КК тощо.

Суд повинен враховувати й інші положення Загальної частини КК, зокрема, використовувати надані йому можливості зі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі ст.ст. 44 і 74 КК.

3. Враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

Ступінь тяжкості вчиненого злочину визначено в ст. 12 КК, яка поділяє всі злочинні діяння на невеликої, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Тому, якщо йдеться про злочин невеликої тяжкості, суд може призначити найбільш м'яке покарання, зазначене в альтернативній санкції, або відповідно до ст. 74 КК — звільнити особу від покарання. Якщо ж вчинений злочин є тяжким або особливо тяжким — покарання у вигляді позбавлення волі на тривалий строк, а за особливо тяжкий злочин — навіть довічне позбавлення волі.

Ступінь тяжкості діяння залежить і від характеру конкретного злочину. Тут суд повинен урахувати значущість цінностей як об'єкта злочину. На ступінь тяжкості злочину впливають також характер та обсяг наслідків — чим тяжчі наслідки спричинено злочином і чим більше розмір заподіяного збитку, тим суворіше покарання може бути призначено винному.

Визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди повинні виходити з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо). Суд враховує також особу винного, оскільки обставини, що її характеризують, мають дуже велике значення при вирішенні питання про обрання конкретної міри покарання.

Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. (п. 3), досліджуючи дані про особу винного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

Важливе значення при призначенні покарання мають й обставини, що його пом'якшують та обтяжують.

Обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання

Це різного роду чинники, об'єктивного чи суб'єктивного характеру, що стосуються особи винного і вчиненого ним злочину, які хоча і не впливають на його кваліфікацію, проте зменшують чи підвищують ступінь суспільної небезпечності злочину, і тим самим впливають на ступінь відповідальності злочинця.

Ці обставини мають велике значення при призначенні покарання. Врахування

обставин, що пом'якшують покарання, дає суду право:

- а) визначити покарання ближче до мінімуму санкції статті КК, за якою засуджують винного;
- б) призначити за альтернативною санкцією менш суворий вид покарання з тих, які в ній передбачено;
- в) застосувати на підставі ст. 69 КК більш м'яке покарання, ніж передбачено законом.

Наявність обставин, що обтяжують покарання, навпаки, надає суду можливість:

- а) призначити покарання, яке наближається до максимальної межі санкції або дорівнює її максимуму;
- б) призначити за альтернативною санкцією більш суворий вид покарання з тих декількох, які в ній передбачено;
- в) виключити можливість застосування ст. 69 КК.

Статтею 66 КК встановлено перелік *обставин, які пом'якшують покарання*:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
- 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, зумовленого неправомірними або аморальними діями потерпілого;
- 8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
- 9) виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК.

Цей перелік обставин не є вичерпним. Згідно з ч. 2 ст. 66 КК суд має право враховувати при призначенні покарання як обставини, що його пом'якшують, так і обставини, що ч. 1 ст. 66 КК прямо не передбачено. На практиці суди широко користуються цим правом і враховують при призначенні покарання такі, наприклад, обставини, як вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди тощо.

Врахування судом тих обставин, перелік яких наведено у ч. 1 ст. 66 КК, є не правом, а обов'язком суду, тому він не може ігнорувати їх, призначаючи покарання. Інші, безпосередньо не зазначені у законі обставини, суд визнає такими, що пом'якшують покарання, на свій розсуд, тому рішення про це має бути вмотивовано у вироку. Причому, ті обставини, які не зазначені в законі, але враховуються судом

як такі, що пом'якшують покарання на підставі ч. 2 ст. 66 КК, має бути наведено у вирокі чітко й конкретно, щоб не виникало жодних сумнівів щодо того, чому суд на підставі їх урахування дійшов висновку про доцільність призначення винному менш суворого покарання.

Частина 1 ст. 67 КК встановлює, що при призначенні покарання обставинами, **які його обтяжують**, визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч.ч. 2 або 3 ст. 28 КК);
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 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, спричиненому вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

У ч. 3 ст. 67 КК зазначено, що призначаючи покарання, суд не має права визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК.

Тобто, на відміну від обставин, які пом'якшують покарання, перелік обставин, які його обтяжують, є вичерпним і розширенню за жодних умов не підлягає.

Установлюючи вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, закон у ч. 2 ст. 67 КК надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у ч. 1 ст. 67 КК обставин такою, що обтяжує покарання, за винятком тих, що передбачені у п.п. 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 ст. 67 КК.

Отже, обставини, які перелічені у цих пунктах, суд у всіх випадках визнає такими, що обтяжують покарання, а обставини, які зазначені у п.п. 1, 3–5, 8, 11 та 13 ч. 1 ст. 67 КК, можуть бути і не визнані такими з урахуванням конкретних обставин справи і при наведенні у вирокі мотивів прийнятого рішення.

Обставини, які обтяжують покарання, слід наводити у формулюваннях,

зазначених у відповідних пунктах ч. 1 ст. 67 КК, із конкретизацією щодо тієї справи, яку розглядають. Необхідність, а іноді й обов'язковість такої конкретизації пояснюється тим, що низку обставин описано в законі в загальній формі (наприклад, вчинення злочину неповнолітнім, заподіяння злочином тяжких наслідків тощо).

У зв'язку з характеристикою обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, великого значення набуває мотивування покарання у вирокі. Ст. 334 КПК зобов'язує суд мотивувати у вирокі призначене ним покарання і вимагає, щоб було наведено підстави обрання судом відповідної його міри. Мотивування покарання має бути конкретним і відповідати принципу його індивідуалізації.

У вирокі суд може посилатися як на мотив обрання ним певної міри покарання лише на ті обставини, які було досліджено та підтверджено в судовому засіданні. Отже, будь-яка з обставин, що пом'якшує чи обтяжує покарання, має бути предметом розгляду й доведення в судовому засіданні, і лише за умови, що цю обставину було дійсно встановлено, її може бути покладено в основу вироку і зазначено у мотивуванні призначеного судом покарання.

На практиці виникають і такі ситуації, коли одну й ту саму обставину передбачено у диспозиції статті Особливої частини КК як ознаку простого або кваліфікованого складу конкретного злочину і водночас в переліку тих обставин, що за ст. 66 або 67 КК є такими, що пом'якшують або обтяжують покарання. Наприклад, у ст. 116 КК передбачено відповідальність за вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, наявність якого і визначає кваліфікацію вбивства саме за цією статтею КК. Однак і в п. 7 ч. 1 ст. 66 КК вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання визнано обставиною, що пом'якшує покарання.

Норми ст.ст. 66 (ч. 3) та 67 (ч. 4) КК встановлюють: “якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує або обтяжує покарання, передбачена в диспозиції статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує чи обтяжує”.

Питання 11

Призначення покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків

Частиною 1 ст. 33 КК встановлено, що **сукупністю злочинів** визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден із яких її не було засуджено.

Оскільки можливі різні підходи до призначення покарання за таку сукупність, існують і різні передбачені законом способи його призначення, а саме:

- а) повного (абсолютного) складання покарань;
- б) обмеженого складання покарань;
- в) поглинення;
- г) обов'язкового або факультативного підвищення покарання;
- г) змішаний спосіб призначення покарання за сукупністю злочинів.

У КК передбачено змішаний спосіб призначення покарання за сукупністю. У ч. 1 ст. 70 КК зазначено, що за сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне й додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

Отже, призначення покарання за сукупністю злочинів здійснюється в два етапи:

- на першому з них покарання призначається окремо за кожний зі злочинів, що входять у сукупність;
- на другому — визначається остаточне покарання за сукупністю цих злочинів.

Призначення покарання окремо за кожний зі злочинів, що входять у сукупність, — це обов'язкова вимога ст. 70 КК, відхилення від якої є неприпустимим. Такий порядок призначення покарання дає змогу без яких-небудь ускладнень застосувати амністію або помилування до кожного окремого злочину, а у разі перегляду вироку в апеляційній чи касаційній інстанції — пом'якшити покарання, призначене за окремих злочин, або зовсім виключити його з вироку.

Призначаючи покарання окремо за кожний зі злочинів, що входять у сукупність, суд керується загальними засадами його призначення (ст. 65), враховує обставини,

що пом'якшують й обтяжують покарання (ст.ст. 66–67), а також положення ст.ст. 68–69 КК. На цьому етапі суд призначає за кожний окремий злочин і основне, а, якщо треба, і додаткове покарання. Такий підхід дає можливість індивідуалізувати призначення покарання щодо кожного злочину з одночасним урахуванням того, що особою вчинено не один, а два чи більше злочинів.

Остаточне покарання за сукупністю злочинів визначають за принципом поглинення або складання. Це означає, що суд призначає остаточне покарання шляхом:

- а) поглинення менш суворого покарання більш суворим;
- б) повного чи часткового складання призначених за окремі злочини покарань у межах, встановлених ч. 2 ст. 70 КК.

Застосовуючи принцип поглинення, суд бере до уваги не санкції статей КК, за якими кваліфіковано злочини, а конкретні міри покарання, призначені в межах цих санкцій за кожний вчинений злочин. При цьому завжди менш суворе з призначених за окремі злочини покарань поглинається більш суворим.

У п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. зазначено, що визначення остаточного покарання за принципом поглинення допустиме не тільки тоді, коли за окремі злочини призначено покарання одного виду, а й тоді, коли за ці злочини призначено покарання різних видів. Наприклад, якщо за один із злочинів призначено виправні роботи строком на 1 рік, а за інший — 2 роки позбавлення волі, то, застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд за сукупністю злочинів остаточно визначить позбавлення волі строком на 2 роки. Порівнюючи в цих випадках ступінь суворості покарань, суд керується тією послідовністю, у якій всі їх види перелічено в ст. 51 КК.

Оскільки принцип поглинення припускає, що більш суворе покарання завжди поглинає собою менш суворе, то призначені за окремі злочини однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли їх призначено у максимальних межах санкцій статей Особливої частини КК.

За принципом *складання* ті покарання, що призначені за окремі злочини, додають одне до одного. При цьому складання може бути повним або частковим, але в будь-якому разі остаточне покарання повинно бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених за окремі злочини. За повного складання остаточне покарання дорівнює сумі тих окремих покарань, що складають, а за часткового — до більш суворого покарання, призначеного за один із злочинів, приєднують частину менш суворого покарання, призначеного за інший злочин.

Щодо складання покарань встановлено певні межі. Згідно з ч. 2 ст. 70 КК остаточне покарання за сукупністю злочинів, отримане шляхом складання, визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Іншими словами, це покарання не може перевищувати вищої межі (максимуму) найбільш суворої санкції.

Проте, якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, є умисним тяжким або особливо тяжким, суд на підставі ч. 2 ст. 70 КК може призначити остаточне покарання за сукупністю у межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК.

Принцип повного або часткового складання суд може використати, призначаючи за сукупністю як покарань одного виду, так і різних їх видів. Якщо за окремі злочини призначено покарання різних видів, то суд, перш ніж визначити остаточне покарання за сукупністю, повинен перевести (перерахувати) менш суворий вид покарання у більш суворий за шкалою їх еквівалентів, встановленою в ч. 1 ст. 72 КК. Лише після цього складають ці покарання. Проте, якщо за окремі злочини, що утворюють сукупність, призначено як основні такі види покарань, як штраф (ст. 53) або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ст. 55 КК), то вони складанню не підлягають. Тому в цьому випадку суд може застосувати або принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, або згідно з ч. 3 ст. 73 КК призначити кожне з цих покарань до самостійного виконання. Призначення додаткових покарань за сукупністю злочинів регулюють ч.ч. 1 і 3 ст. 70 КК, із яких випливає, що додаткове покарання, по-перше, може бути остаточним призначено за сукупністю злочинів лише за умови, якщо його попередньо призначав суд хоча б за один із злочинів, що входять у сукупність. По-друге, якщо одне або декілька додаткових покарань було призначено лише за один із злочинів, що утворюють сукупність, то вони приєднуються до основного покарання, остаточного призначеного за сукупністю. По-третє, якщо за всі або декілька злочинів, що входять у сукупність, призначено кілька додаткових покарань, то їх остаточне визначення за сукупністю залежить від того, чи належать вони до покарань одного або різних видів:

а) якщо ці додаткові покарання одного виду, то вони, насамперед, поєднуються шляхом поглинення менш суворого більш суворим або шляхом повного чи часткового їх складання у межах, зазначених у ч. 2 ст. 70 КК, і лише після цього додаються до основного покарання, остаточного призначеного за сукупністю;

б) якщо ці додаткові покарання різних видів, то вони ні поглиненню, ні складанню не підлягають і згідно з ч. 4 ст. 72 КК кожне з них приєднується до основного, остаточного призначеного за сукупністю, і виконується самостійно.

Ч. 4 ст. 70 КК поширює принципи призначення покарання за сукупністю злочинів на ситуації, коли після постановлення вироку буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до винесення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховують покарання, відбусте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими в ст. 72 КК.

Злочини, що становлять сукупність, може бути розкрито в різний час, тому і засудження винного за ці злочини здійснюється не одним, а двома або більше вироками, які постановляють також у різний час. Така ситуація має місце, якщо

особу, яка вчинила, наприклад, два злочини, було засуджено лише за один із них, а другий було розкрито пізніше, у зв'язку з чим і вирок за нього постановляється вже після вироку за першою справою. Призначення покарання за ч. 4 ст. 70 КК проходить три етапи:

- 1) на першому суд признає покарання за злочин, вчинений до постановлення вироку за першою справою, але розкритий після цього;
- 2) на другому — з урахуванням раніше винесеного вироку суд признає остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення або шляхом повного чи часткового складання покарань, призначених за обома (попереднім і знов винесеним) вироками у межах, встановлених ч. 2 ст. 70 КК;
- 3) на третьому етапі в строк покарання, остаточного визначеного за сукупністю злочинів, суд зараховує те покарання, яке повністю або частково було відбуте засудженим за попереднім (раніше постановленим) вироком.

Відповідно до ч. 1 ст. 71 КК **сукупність вироків** має місце, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття призначеного ним покарання вчиняє новий злочин. Отже, за сукупності вироків:

- а) судом постановлено вирок, яким особу засуджено до певного покарання;
- б) призначене покарання ще не відбуте засудженим повністю;
- в) новий злочин вчиняється після постановлення вироку, але до повного відбуття призначеного ним покарання.

Порядок призначення покарання за сукупністю вироків встановлено у ч. 1 ст. 71 КК, згідно з якою, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчиняє новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім. Отже, за загальним правилом, остаточне покарання за сукупністю вироків признають шляхом складання покарань, призначених за окремими вироками. Межі такого складання зазначено у ч. 2 ст. 71 КК, відповідно до якої загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, не може перевищувати максимального строку, встановленого для цього виду покарання в Загальній частині КК. При складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк цього виду покарання не повинен перевищувати 15 років, а у разі, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, — 25 років.

Отже, на підставі ст. 71 КК за сукупності вироків суд признає покарання за такими правилами:

- 1) признають покарання за знов вчинений злочин — за новим вироком, на загальних підставах, тобто з урахуванням положень ст.ст. 65–69 КК. Причому, якщо в діяннях особи, яка вчинила новий злочин, є ознаки повторності (ст. 32) або рецидиву (ст. 34 КК), суд враховує їх як обставини, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК);
- 2) до покарання, призначеного за новим вироком, суд повністю або частково

приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Отже, ту частину покарання, що її вже відбуто за раніше винесеним вироком, не враховують, і в остаточне покарання за сукупністю входить покарання, призначене за новим вироком, і те, яке ще не відбуто за попереднім вироком. Звідси випливає, що за такого складання остаточне покарання за сукупністю вироків не може бути меншим, ніж покарання, призначене за новим вироком, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком;

3) остаточну міру покарання за сукупністю вироків визначають у межах максимуму, встановленого в Загальній частині КК для відповідного виду покарання. Зокрема, за складання покарань у вигляді позбавлення волі, остаточне покарання не може перевищувати 15, а за особливо тяжкий злочин — 25 років. Саме таким чином визначають максимальну межу й інших видів покарань (наприклад, для обмеження волі згідно з ч. 2 ст. 61 КК — 5 років, а для виправних робіт за ч. 1 ст. 57 КК — 2 роки). Отже, при визначенні остаточного покарання за сукупністю вироків суд може вийти за максимальні межі найбільш суворой санкції статті Особливої частини КК, бо при цьому він керується не санкцією, а тим максимумом, який встановлено для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК.

За ст. 71 КК складанню підлягають покарання як одного, так і різних видів. Якщо за окремими вирокми призначено покарання різних видів, то для їх складання суд керується приписами ч.ч. 1–3 ст. 72 КК.

Принцип складання покарань за сукупністю вироків поширюється не тільки на основні, а й на додаткові покарання. Якщо додаткові покарання призначено тільки за попереднім або лише за новим вироком, то їх (або невідбуту їх частину) приєднують до основного покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків. Якщо додаткове покарання призначено і за попереднім, і за знов винесеним вирокми, то їх об'єднують за сукупністю і лише після цього приєднують до остаточного основного покарання. Якщо ці додаткові покарання одного виду, то їх складають у межах максимуму, встановленого для нього в Загальній частині КК. Якщо за окремими вирокми призначено додаткові покарання різних видів, то складанню вони не підлягають і кожне з них відповідно до ч. 4 ст. 72 КК виконується самостійно.

Можливі випадки, коли особа після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчиняє не один, а два або більше злочинів. У таких ситуаціях має місце сполучення сукупності вироків і сукупності злочинів, тож застосовують правила ч. 5 ст. 71 КК, із якої випливає, що для призначення покарання слід керуватися як ст. 70, так і ст. 71 КК.

Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

За окремі злочини (по окремих вирокх) як за сукупності злочинів (ст. 70 КК), так і за сукупності вироків (ст. 71 КК) може бути призначено покарання не тільки одного, а й різних видів.

Ч. 1 ст. 72 КК регламентує: при складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий, для цього встановлено співвідношення між окремими видами покарань на підставі певної “шкали” їх еквівалентів:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

— 1 день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;

— 2 дні обмеження волі;

— 3 дні службових обмежень для військовослужбовців або 3 дні виправних робіт;

— 8 годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту:

— 2 дні обмеження волі;

— 3 дні службових обмежень для військовослужбовців або 3 дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають 3 дні службових обмежень для військовослужбовців або 3 дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту — 8 годин громадських робіт.

Отже, якщо особу засуджено за один із злочинів до позбавлення волі на 3 роки, а за інший — до 1 року виправних робіт, то суд має перевести менш суворе покарання (виправні роботи) у більш суворе (позбавлення волі), керуючись зазначеною вище шкалою у співвідношенні 1:3. Тільки після цього можна використати принцип повного або часткового складання для визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

За сукупності злочинів (ст. 70) і вироків (ст. 71 КК) виникає ще одне важливе питання, яке має практичне значення: щодо призначення покарання за сукупністю у випадках, коли особу засуджують за кожен злочин (за кожним вирокі) до службових обмежень для військовослужбовців або виправних робіт із різними відсотками відрахувань із заробітку. Це питання регламентує ч. 2 ст. 72 КК, згідно з якою складати можна лише строки цих покарань, а розміри відрахувань із заробітку засудженого — ні.

За сукупністю як злочинів, так і вироків суд може призначити такі види основних покарань, для яких у ч. 1 ст. 72 КК не встановлено співвідношення в якому-небудь еквіваленті. Йдеться про штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, які згідно з ч. 3 ст. 72 КК складання з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно. Такий самий порядок встановлено у ч. 4 ст. 72 КК і щодо призначення за сукупністю додаткових покарань різних видів, які у всіх випадках виконуються самостійно.

У разі обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, особа ще до засудження може перебувати в попередньому ув'язненні. Тому ч. 5 ст. 72 КК установлює, що при засудженні особи до позбавлення волі суд зараховує в строк покарання попереднє ув'язнення з розрахунку день за день, а при засудженні до

інших видів покарань — відповідно до шкали еквівалентів покарань, передбачених у ч. 1 ст. 72 КК. Якщо особу засуджують до таких видів покарань, які у цій шкалі не зазначено (штраф або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю), суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбuvання.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

Частиною 1 ст. 69 КК України встановлено: “За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині Кримінального Кодексу України”.

Як підстави застосування ст. 69 КК закон визначає дві групи чинників:

- наявність у справі декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину;
- дані, які певним чином характеризують особу винного.

Обставини, що пом'якшують покарання, як одна з підстав застосування ст. 69 КК, мають відповідати певним вимогам.

По-перше, наявність лише однієї такої обставини в справі виключає можливість застосування ст. 69 КК. Відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р., таких обставин повинно бути обов'язково декілька — не менше двох. При цьому суд враховує як обставини, що пом'якшують покарання, не лише ті з них, які передбачено в ч. 1 ст. 66 КК, а й ті, що визнаються судом такими на підставі ч. 2 ст. 66 КК.

По-друге, ці обставини мають знижувати ступінь тяжкості вчиненого злочину настільки, щоб призначення винному навіть мінімального покарання в межах санкції було недоцільним. У судовій практиці обставинами, які свідчать про доцільність застосування ст. 69 КК, найчастіше визнають запобігання винного шкідливим наслідкам злочину і добровільне відшкодування збитку, вчинення злочину через збіг тяжких особистих обставин і відсутність тяжких наслідків, щире каяття винного й активне сприяння розкриттю злочину, другорядну роль у вчиненні злочину, хворобу засудженого та інші несприятливі умови його життя, неправомірну поведінку потерпілого і вчинення злочину через службову залежність винного тощо.

Однією з підстав застосування ст. 69 КК є дані про особу винного, які можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані із вчиненням нею злочином. Зокрема, беруть до

уваги: зразкову поведінку в побуті як до, так і після вчинення злочину, чесну трудову діяльність, позитивну характеристику, прагнення виправити заподіяну шкоду, сприяти в розкритті злочину тощо. Головне полягає в тому, що у всіх таких випадках слід встановити такі позитивні дані про особу винного, які дають суду змогу дійти обґрунтованого припущення про те, що призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, буде цілком достатнім для досягнення його цілей.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, є можливим за наявності лише двох розглянутих підстав застосування ст. 69 КК у їх єдності та сукупності. Якщо судом встановлено тільки обставини, що пом'якшують покарання, або лише позитивні дані про особу винного, тобто лише одна із зазначених підстав, — застосування ст. 69 КК є неприпустимим.

Суд може призначити більш м'яке покарання, використавши один з варіантів застосування ст. 69 КК:

1. Призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Тобто суд призначає той самий вид (в альтернативній санкції — один із тих видів) основного покарання, який передбачено у санкції, але при цьому виходить за мінімальну межу, встановлену для нього в санкції. Згідно з ч. 1 ст. 69 КК суд не має права призначити покарання нижче того мінімуму, який встановлено для відповідного виду покарання в нормах Загальної частини КК.

2. Перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті Особливої частини КК. Такий перехід означає, що суд призначає покарання, яке не зазначено в санкції статті й є більш м'яким порівняно з тим, яке передбачене у відносно-визначеній санкції, або порівняно з кожним із декількох, які фігурують в альтернативній санкції. При цьому суд має право призначити будь-який більш м'який вид основного покарання, керуючись при визначенні порівняльної їх суворості законодавчим переліком покарань, встановленим у ст. 51 КК. На підставі цього переліку від позбавлення волі суд може перейти, наприклад, до обмеження волі чи до виправних робіт, від арешту — до виправних або громадських робіт, а від останніх — до штрафу.

3. Не призначати додаткового покарання, яке передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове. Отже, для застосування ч. 2 ст. 69 КК треба, передусім, встановити наявність тих підстав для виключного пом'якшення покарання, які зазначені у ч. 1 ст. 69 КК. Крім цього необхідно, щоб додаткове покарання було, по-перше, безпосередньо передбачено в санкції статті, за якою засуджують винного, і, по-друге, закріплено в санкції як обов'язкове.

Слід зазначити, що додаткові покарання, безпосередньо зазначені в санкціях статей Особливої частини КК, можуть бути передбачені в них або як факультативні (наприклад, ст. 132, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 233 КК), або як обов'язкові (ст. 151, ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 191 КК). Тому, якщо додаткове покарання передбачено в санкції як

міру факультативну, то питання про доцільність його призначення вирішується за розсудом суду з урахуванням конкретних обставин справи, а якщо як міра обов'язкова — суд зобов'язаний його призначити і має право відмовитися від його застосування лише на підставі ч. 2 ст. 69 КК. Отже, відмова суду від призначення додаткового покарання на підставі ч. 2 ст. 69 КК можлива лише у разі, якщо це додаткове покарання передбачено в санкції як обов'язкове.

4. Призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для нього в санкції, і одночасно не призначати додаткове покарання, яке передбачено в санкції як обов'язкове.

5. Перейти до іншого, не зазначеного в санкції, більш м'якого виду основного покарання й одночасно не призначати додаткове покарання, яке передбачено в санкції як обов'язкове.

Наведені в останніх двох випадках варіанти застосування ст. 69 КК призводять до своєрідного “подвійного” пом'якшення покарання, оскільки суд одночасно пом'якшує два види покарання — і основне, і додаткове.

Рішення суду про застосування ст. 69 КК має бути належним чином умотивовано у вироку суду.

Питання 12

Звільнення від покарання та його відбування. Звільнення від покарання з випробувальним строком. Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням

Звільнення від покарання та його відбування

На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання звільняють лише вже засуджених осіб. Це здійснює тільки суд (крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування — ч. 1 ст. 74 КК). Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, якщо його мети можна досягти без реального відбування покарання (в цілому чи його частини) або якщо це надалі зробити неможливо і безцільно (важка хвороба засудженого) чи недоцільно (давність виконання обвинувального вироку). Звільнення від покарання жодною мірою не підриває принципу його невідворотності. Однак, якщо покарання є недоцільним, то неможливо досягти мети, що стоїть перед ним.

КК передбачає різні види звільнення від покарання, які об'єднують у дві групи:

- безумовне (до особи не висувають яких-небудь вимог у зв'язку з її звільненням);
- умовне (пов'язане з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку, їх порушення тягне за собою скасування застосованого судом звільнення від покарання).

До умовного звільнення від покарання належать:

- 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75–79 КК);
- 2) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК);
- 3) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (ст. 83 КК).

Безумовними видами звільнення від покарання є:

- 1) звільнення від покарання на підставі положень ч. 4 ст. 74 і ст. 49 КК;
- 2) звільнення у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК);
- 3) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК);
- 4) звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК).

Особливим видом є звільнення від покарання у разі прийняття нового закону, що виключає або пом'якшує призначене особі покарання (ч.ч. 2, 3 ст. 74 КК).

Частина 1 ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК встановлюють принцип, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти мають зворотню дію у разі, якщо вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Дія такого закону поширюється на діяння, скоєні після набрання чинності таким законом, розповсюджується він і на осіб, що відбувають або вже відбули покарання, але мають судимість. Якщо новий закон пом'якшує караність діяння, за яке засуджений відбуває покарання, призначену йому міру покарання, що перевищує санкцію знов виданого закону, знижують до максимальної межі покарання, встановленого цим законом.

Слід зазначити, що амністія і помилування найчастіше мають безумовний характер, хоча можуть бути (особливо амністія) й умовними.

Звільнення від покарання з випробувальним строком

Одним із видів звільнення від відбування покарання є звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Ст. 75 КК зазначає: “якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службових обмежень 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”.

Тобто, у таких випадках суд ухвалює — “звільнити засудженого від відбування

призначеного покарання», якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

Відповідно до ст. 75 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе при призначенні таких основних покарань, як виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі або позбавлення волі, причому у разі засудження до позбавлення волі звільняють при призначенні покарання на строк не більше 5 років.

Для звільнення від відбування покарання з випробуванням має бути достатня для цього підстава. Ст. 75 КК описує її в загальному виді, надаючи суду можливість конкретизувати залежно від обставин справи.

Законом передбачено, що засудженого звільняють з випробуванням лише у разі, якщо суд дійде висновку, що, зважаючи на тяжкість злочину, особу винного та інші обставини, виправлення засудженого можливе без відбування покарання.

Статтею 12 КК України встановлено, що тяжкість злочину визначається тим, до якої категорії злочинів належить вчинене винним діяння. Потім тяжкість злочину має бути конкретизовано — враховують значущість об'єкта і предмета посягання, характер діяння, обстановку, засіб, місце і час його вчинення, відсутність тяжких наслідків; чи був злочин закінченим або незакінченим, чи вчинений він у співучасті або однією особою. Обов'язково зважають на форму і ступінь вини, мотиви і мету злочину.

Важливе значення має врахування даних, що характеризують особу винного. Їх можна розмежувати на чотири групи:

- 1) обставини, що характеризують поведінку винної особи до вчинення злочину: законослухняність, що передувє вчиненню правопорушень, ставлення до праці або навчання, поведінка в побуті, заслуги перед Батьківщиною тощо;
- 2) обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням злочину: ініціатива, готування, організація злочину, фактична роль у його вчиненні та ін.;
- 3) обставини, що характеризують поведінку винної особи після вчинення злочину: надання допомоги потерпілому, турбота про його близьких тощо;
- 4) індивідуальні властивості особи: стать, вік, стан здоров'я, наявність на утриманні непрацездатних родичів, а також особливості характеру: доброта, чуйність чи озлобленість, облудність, агресивність, навички і схильності до азартних ігор, наркотиків, зловживання спиртними напоями тощо.

Беруть також до уваги інші дані, що пом'якшують покарання, наприклад, вчинення злочину під впливом примусу, погрози або внаслідок матеріальної, службової або іншої залежності; незначний ступінь участі особи в злочині; щире каяття та ін.

Всі ці обставини, що утворюють у своїй єдності підставу для звільнення від відбування покарання з випробуванням, повинен обов'язково враховувати суд в їх конкретному вираженні та у своїй сукупності. Тільки це може забезпечити його обґрунтований висновок щодо можливості виправлення засудженого без реального

відбування покарання.

Пленум Верховного Суду України в п. 9 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснив, що рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивовано.

Таке звільнення завжди пов'язано зі встановленням у вирокі іспитового строку, що є його невід'ємною ознакою.

Іспитовий строк — це певний проміжок часу, протягом якого здійснюється контроль за засудженим і останній під загрозою реального відбування призначеного покарання зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки та інші умови випробування.

Значення іспитового строку полягає у тому, що тільки протягом нього особу визнають судимого і за нею здійснюють контроль органи виконання покарання.

Іспитовий строк дисциплінує засудженого, привчає його додержуватися законів, нагадує йому, що він не виправданий, а проходить випробування, від результату якого залежить його подальше життя — звільнення від відбування призначеної основної міри покарання або реальне її відбування.

Слід зазначити, що звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути пов'язано з покладанням судом на такого засудженого певних обов'язків, передбачених законом.

Ст. 76 КК дає вичерпний перелік таких обов'язків:

- 1) перепросити публічно або в іншій формі у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з'являтися для реєстрації до цих органів;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. За необхідності суд може покласти на засудженого один або декілька обов'язків. Контроль за виконанням таких обов'язків значно посилює запобіжний вплив на засудженого і тим самим підвищує ефективність звільнення з випробуванням.

Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням

Відповідь на це питання міститься в ст. 77 КК, яка допускає можливість не тільки призначення, а й реального застосування таких покарань, як штраф, за умови, що його передбачено санкцією закону, за якою засуджують особу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Закон виключає можливість призначення в таких випадках лише одного додаткового покарання — конфіскації майна.

Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням

Відповідно до ст. 78 КК України, правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням залежать від поведінки засудженого протягом іспитового строку, відповідно можуть бути як сприятливими, так і несприятливими.

Сприятливими наслідками є:

- 1) остаточне звільнення за рішенням суду від відбування призначеного винному основного покарання;
- 2) пільгове погашення у зв'язку з цим судимості.

До несприятливих наслідків належать:

- 1) направлення засудженого для реального відбування призначеного покарання;
- 2) призначення покарання за сукупністю вироків у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину.

Найбільш бажаним для держави, самого засудженого і його близьких є сприятливий наслідок, тобто звільнення від відбування призначеного покарання. Таке рішення ухвалює суд, встановивши, що іспитовий строк пройшов благополучно, засуджений виконав покладені на нього обов'язки, не вчинив протиправних діянь. У цьому разі, як уже було зазначено, закон передбачає пільгове погашення судимості. Воно впливає із попереднього наслідку — звільнення від відбування призначеного покарання і настає одночасно з ним у день ухвалення рішення судом, а у разі призначення винному додаткового покарання, строк якого перевищує тривалість іспитового строку, — з дня відбуття цього додаткового покарання (п. 1 ст. 89 КК).

Несприятливі наслідки настають для засудженого в двох випадках. *Перший* — коли засудженого суд направляє для реального відбування призначеної міри покарання через те, що він не виконав покладених на нього обов'язків або систематично (три і більше разів) вчиняв правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення (див. п. 10 названої постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7). При невиконанні покладених на засудженого обов'язків суд у кожному випадку повинен з'ясувати причини цього. *Другим* несприятливим наслідком є вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 78 КК суд призначає покарання за новий злочин, а потім приєднує до нього повністю або частково покарання, раніше призначене при звільненні з випробуванням. Тобто тут застосовуються правила призначення покарання за сукупністю вироків, установлені ст.ст. 71–72 КК.

Питання 13

Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності. Виконання обвинувального вироку. Погашення та зняття судимості. Амністія та помилування

Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності

Ст. 49 КК встановлює строки давності, якими обмежує повноваження держави щодо кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин. Це строки, після закінчення яких особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин. Сплив цих строків є підставою обов'язкового і безумовного звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ст. 49 встановлено, що особу звільняють від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки давності:

- 1) 2 роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачено покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) 3 роки з дня вчинення злочину невеликої тяжкості, за який законом передбачено покарання у вигляді обмеження і позбавлення волі;
- 3) 5 років із дня вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) 10 років із дня вчинення тяжкого злочину;
- 5) 15 років із дня вчинення особливо тяжкого злочину.

Для того, щоб правильно обчислити строк давності вчиненого злочину, необхідно визначити початковий і кінцевий моменти спливу давності злочину.

Початковим моментом спливу давності вважають день, коли злочин було завершено. Зокрема, сплив строку давності для злочинів із матеріальним і формальним складами починається з дня вчинення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого кримінальним законом. Строк давності стосовно злочинів, які тривають, обчислюють з дня їх припинення з волі або поза волею особи (наприклад, з дня з'явлення особи із зізнанням, затримання тощо), а щодо продовжуваних злочинів — з дня вчинення останнього діяння з числа тих, що складають продовжуваний злочин. Початком обчислення строків давності за попередньої злочинної діяльності є день, коли було припинено або не вдалися підготовчі дії або злочин не було доведено до кінця з інших причин, що не залежать від волі винного. За співучасті початковим вважають день, у якому була завершена та роль, яку виконував конкретний співучасник.

Кінцевий момент обчислення строків давності — це день набрання законної сили обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 49 КК України).

Відповідно до ст. 401 КПК обвинувальний вирок місцевого суду набирає сили після закінчення строку на подання касаційної скарги, внесення касаційного подання, якщо його не було оскаржено чи на нього не було внесено подання. В разі подання апеляцій, касаційної скарги чи внесення касаційного подання вирок, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи відповідно апеляційною чи касаційною інстанцією, якщо інше не передбачено КПК. Отже, якщо зазначені в ч. 1 ст. 49 строки минули до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка вчинила злочин, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

Але це можливо лише за дотримання особою, яка вчинила злочин, двох умов, а саме така особа протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49:

- не повинна переховуватися від слідства і суду;
- не повинна вчинити новий злочин визначеного виду, а саме, середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий.

Якщо ж особа, що вчинила злочин, ухиляється від слідства або суду, то відповідно до ч. 2 ст. 49 перебіг давності зупиняється, а відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання.

Під *переховуванням від слідства* або суду розуміють вчинення особою дій, що свідчать про її прагнення ухилитися від кримінальної відповідальності (наприклад, зміна місця проживання, неявка без поважних причин до слідчого або суду тощо).

Призупинення давності означає, що час, який минув із дня вчинення злочину, до дня, коли особа почала переховуватися від слідства або суду, не втрачає свого значення, він зберігається і зараховується в строк давності, що продовжує спливати (а не починається спочатку) із дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання.

Частинами 2 і 3 ст. 49 встановлено, що особа, яка переховується від слідства і суду, у будь-якому випадку звільняється від кримінальної відповідальності, якщо:

- 1) з дня вчинення злочину минуло не менше 15 років;
- 2) давність не було перервано вчиненням нового злочину — середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого.

Якщо до спливу зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 49 строків особа вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, то відповідно до ч. 3 ст. 49 КК сплив давності переривається. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину. З дня вчинення нового злочину починають спливати самостійно і паралельно два строки давності: один за перший, а другий — за другий злочин. Ці строки не складаються і не поглинаються, а спливають і обчислюються окремо за кожним злочином.

Якщо ж протягом строку давності особа вчинить злочин невеликої тяжкості, то перебіг давності за перший злочин не переривається, а триває. Одночасно з ним паралельно і самостійно починає спливати строк давності за новим злочином

невеликої тяжкості з дня його вчинення.

Дотримання умов, передбачених ч.ч. 1–3 ст. 49, є безумовною підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак закон встановлює два винятки, за яких звільнення особи від кримінальної відповідальності майже неможливе: один факультативний, а інший — обов’язковий.

Факультативний виняток полягає в тому, що якщо після вчинення особливо тяжкого злочину, за який за законом передбачено довічне позбавлення волі, минув 15-річний строк давності, то питання про застосування давності вирішує суд. У суду є два варіанти вирішення цього питання:

- 1) застосувати давність і на цій підставі звільнити особу від кримінальної відповідальності за раніше вчинений нею особливо тяжкий злочин;
- 2) не застосовувати давність, у зв’язку з чим винести обвинувальний вирок, а також призначити винному покарання. При цьому, якщо суд навіть вважатиме, що винний заслуговує на довічне позбавлення волі, він не вправі його призначити (ч. 4 ст. 49), а замінює його позбавленням волі на певний строк відповідно до санкції статті КК, за якою кваліфіковано злочин.

Обов’язковий виняток із загального правила про застосування строків давності полягає в тому, що давність не застосовується щодо осіб, які вчинили злочини проти миру і безпеки людства, передбачені ст. ст. 437–439, ч. 1 ст. 442 КК (планування, підготовка, розв’язання і ведення агресивної війни, порушення законів і звичаїв війни, застосування зброї масового враження, геноцид).

Погашення та зняття судимості

Погашення судимості — це автоматичне її припинення, у разі встановлення певних, передбачених законом умов, головною з яких є невчинення особою протягом строку судимості нового злочину.

Ст. 89 встановлює диференційовані строки погашення судимості залежно від:

- виду покарання;
- строку покарання, яке відбуто винним;
- тяжкості злочину (ст. 12 КК).

У деяких випадках судимість погашається самим фактом відбуття покарання або звільнення від нього.

Статтею 89 передбачено також погашення судимості перебігом певного, передбаченого в законі, строку з дня відбуття особою основного і додаткового покарання. Зокрема, п. 5 цієї статті передбачає строк погашення судимості в один рік, якщо особи відбули покарання у вигляді штрафу, виправних робіт або арешту, а для осіб, які відбули покарання у вигляді обмеження волі, строк погашення судимості дорівнює 2 рокам (п. 6 ст. 89). При засудженні особи до позбавлення волі тривалість строків погашення судимості, відповідно до п.п. 6–9 ст. 89, залежить від категорії злочинів (ст. 12 КК), до якої належить вчинене засудженим діяння.

Сплив передбачених ст. 89 строків і невчинення протягом цих строків нового

злочину дає підстави вважати особу такою, що не має судимості.

У зв'язку з тим, що погашення судимості закон пов'язує зі спливом певних строків, важливе значення мають передбачені ст. 90 КК правила їх обчислення.

Ч. 1 ст. 90 КК встановлює загальне правило, відповідно до якого строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. У певних випадках строк погашення судимості спливає одночасно з строком давності обвинувального вироку. Ч. 2 ст. 90 спеціально передбачає таку ситуацію, вказуючи, що в строк погашення судимості зараховується строк, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання цього вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, то судимість погашається по закінченні строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК).

У зв'язку з широким застосуванням умовно-дострокового і дострокового звільнення від покарання, а також заміни покарання більш м'яким, виникає необхідність правильного обчислення строку погашення судимості.

Частиною 3 ст. 90 КК встановлено: якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, строк погашення судимості обчислюють із дня дострокового звільнення від відбування покарання (основного і додаткового). Відповідно до ч. 4 тієї ж статті, якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється, виходячи з фактично відбутого покарання, але з моменту відбуття більш м'якого покарання (основного і додаткового). В цих випадках тривалість строку погашення судимості слід обчислювати, враховуючи фактично відбуте до моменту звільнення покарання.

Якщо зазначені в ст. 90 КК строки спливають без їх перерви вчиненням нового злочину, то особу вважають такою, що не має судимості. Проте, якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинює злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 90 строк погашення судимості переривається. У цьому випадку він починає спливати заново (з самого початку) після фактичного відбуття покарання (основного і додаткового) за останній злочин. Отже, з цього моменту одночасно спливатимуть два строки погашення судимості: за перший і другий злочини. Ці строки спливають паралельно (не складаються і не поглинаються) і закінчуються кожний самостійно, залежно від їх тривалості.

Зняття судимості означає припинення судимості постановою суду. У цьому разі на відміну від погашення судимості, встановленого законом строку і невчинення особою нового злочину самі по собі, автоматично, не припиняють стан судимості. Це питання розглядає лише суд, який на основі конкретних, передбачених у законі умов, може зняти з особи судимість.

Зняття судимості є можливим лише до спливу строків погашення судимості, передбачених у ст. 89 КК, саме тому воно завжди є достроковим.

Відповідно до ст. 91 КК, для зняття судимості необхідні такі умови:

- відбуття особою покарання тільки у вигляді обмеження волі або позбавлення волі;

- вплив не менше половини строку погашення судимості, передбаченого в ст. 89;
- встановлення судом того, що особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення.

Для дострокового зняття судимості необхідна сукупність цих умов. Якщо суд їх встановить, він знімає з особи судимість, після чого особа визнається такою, що не має судимості.

Якщо суд не знаходить підстав для зняття судимості, то особу й далі вважають судимою, вона зазнає пов'язаних з цим обмежень до повного впливу передбачених законом строків погашення судимості.

Ч. 3 ст. 91 КК встановлює, що порядок зняття судимості регламентує ст. 414 КПК.

Амністія і помилування

Звільнення від відбування покарання застосовує виключно суд. Виняток становить звільнення від покарання в порядку амністії або помилування.

Можливість звільнення особи від покарання чи пом'якшення призначеного покарання в такому порядку передбачена у ст.ст. 74, 85–87 КК.

Чинність закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним сили, (крім тих, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані, але після набрання чинності закону про амністію) тобто не тільки на засуджених, а й на осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння, які ще не були предметом судового розгляду.

Амністія — це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності та покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів.

Акт амністії може полягати у:

- звільненні від покарання (основного й додаткового);
- скороченні строку покарання;
- звільненні від додаткового покарання.

Як правило, акт амністії видають з приводу знаменних дат і розглядають у нерозривному зв'язку з правовою і політичною ситуацією, він є проявом гуманізму держави.

Умови та інші обставини застосування амністії, в кожному конкретному випадку визначаються самим її актом амністії.

Закон розрізняє три види амністії:

- повну — повне звільнення зазначених у законі осіб від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання;
- часткову — часткове звільненні зазначених у законі осіб від відбування призначеного судом покарання;
- умовну, яка застосовується у виняткових випадках, з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, і поширюється на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї

дати вимог, передбачених у законі про амністію.

Отже, згідно з чинним законодавством до особи, яка вчинила злочин, може бути застосовано один із таких видів амністії:

- а) відмова в порушенні кримінальної справи (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України);
- б) закриття кримінальної справи (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України);
- в) звільнення від відбування основного і додаткового покарання (ч. 2 ст. 86 КК України; ст. 5 Закону України “Про застосування амністії в Україні”);
- г) звільнення від невідбутої частини основного і додаткового покарання (ч. 2 ст. 86 КК України);
- г) звільнення від основного покарання із залишенням додаткових мір покарання (ст. 5 Закону України “Про застосування амністії в Україні”);
- д) заміна покарання або його невідбутої частини більш м’яким покаранням (ч. 3 ст. 86 КК України).

Амністія не звільняє від обов’язку відшкодувати шкоду, заподіяну злочинцем, покладеного на винну особу вироком або рішенням суду.

Судимість не може бути знято за законом про амністію. Питання про погашення або зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень статей 88–91 КК, залежно від виду і строку фактично відбутого винним покарання.

Закони про амністію, за винятком тих законів, що передбачають умовну амністію, можуть прийматися не частіше одного разу на рік. Осіб, які відповідно підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільняють не пізніше 3 місяців після опублікування закону про амністію.

Не допускається застосування амністії:

- а) до осіб, яким смертну кару в порядку помилування замінено на довічне позбавлення волі, і тих, яких засуджено до довічного позбавлення волі;
- б) до осіб, які мають дві й більше судимостей за вчинення умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів;
- в) до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави, бандитизм, умисне вбивство за обставин, що обтяжують відповідальність;
- г) до осіб, яких засуджено за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання.

Законом про амністію може бути встановлено й інші категорії осіб, на яких амністія не поширюється.

Справу внаслідок акта амністії не може бути закрито, якщо обвинувачений проти цього заперечує. Тоді провадження у справі продовжується у звичайному порядку (ч. 4 ст. 6 КПК України) і підлягає судовому розгляду. За доведеності вини особи суд виносить обвинувальний вирок і відповідно до акта про амністію звільняє засудженого від покарання.

Відповідно до ст. 44 КК України звільнення від кримінальної відповідальності за актом амністії здійснюються виключно судом.

П. 27 ст. 106 Конституції України, а також ст. 87 КК зазначають, що Президент України здійснює помилування щодо індивідуально визначеної особи.

Помилування — це акт глави держави, за яким визначену особу (чи кількох осіб) повністю або частково звільняють від відповідальності чи покарання (незалежно від тяжкості злочину, вчиненого ними), чи до неї застосовують більш м'яке покарання, або ж знімають судимість.

Згідно з ст. 44 КК за актом помилування особу звільняють як від відповідальності, так і від покарання.

Акт помилування не є загальнообов'язковим, оскільки він розрахований на застосування тільки в одному конкретному випадку — стосовно конкретного засудженого.

Особливістю акта помилування є його персоніфікованість — в ньому зазначено конкретні імена та прізвища помилуваних осіб.

Порядок здійснення помилування встановлено Указом Президента України, яким затверджено Положення про порядок здійснення помилування від 12 квітня 2000 р. № 588/2000. Відповідно до Указу помилування має місце стосовно індивідуально визначеної особи, зазначеної в акті про помилування.

Помилування засуджених здійснюється шляхом:

- а) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років (ч. 2 ст. 87 КК);
- б) повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання;
- в) заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням;
- г) зняття судимості.

Право на клопотання про помилування має особа, яка:

- засуджена судом України і відбуває покарання в Україні;
- засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування;
- засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо відповідна установа цієї держави погодилася визнати і виконати прийняте в Україні рішення про помилування;
- відбула покарання в Україні.

Крім того, право на подання клопотання про помилування мають, зокрема, захисник, батьки, дружина (чоловік), діти, законний представник засудженого, громадські організації тощо.

Помилування не залежить ні від ступеня суспільної небезпечності особи засудженого, ні від тяжкості вчиненого ним злочину і суворості призначеного йому покарання. Тому відповідно акти можуть видаватися і щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. При цьому, якщо особу було засуджено за вчинення

тяжкого (і особливо тяжкого) злочину до покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, прохання про її помилування може бути подано тільки після фактичного відбуття нею не менше половини строку призначеного покарання, а у разі засудження до довічного позбавлення волі — лише після фактичного відбуття не менше 15 років.

Відповідно до згаданого Положення, підготовку матеріалів для розгляду клопотань про помилування та з'ясування ставлення засудженого до помилування здійснює управління з питань помилування Адміністрації Президента України.

Підготовлені цим управлінням матеріали попередньо розглядає Комісія при Президентові України з питань помилування.

У разі відмови в задоволенні прохання про помилування особи, засудженої за тяжкий або особливо тяжкий злочин, якщо немає нових обставин, що заслуговують на увагу, ця особа може звернутися з повторним проханням, як правило, не раніше ніж через рік, а особа, засуджена за інші злочини, — не раніше ніж через 6 місяців з часу відмови в задоволенні прохання.

Під час розгляду клопотань про помилування враховують: характер і ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу засудженого, його поведінку, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання, строк відбутого покарання та інші обставини; думку керівника установи виконання покарань або іншого органу, який відає виконанням вироку, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках також думку місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування.

Норми Указу Президента України про помилування є нормами прямої дії і не потребують прийняття додаткових рішень судом, як у випадку із амністією.

Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК України кримінальну справу не може бути порушено, а порушена — підлягає закриттю у зв'язку із помилуванням конкретних осіб.

Закриття справи на підставі акта помилування не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. У цьому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку.

За своєю юридичною природою помилування є не реабілітацією, а лише звільненням від покарання. Воно не усуває самого факту вчинення злочину: якщо особа після звільнення від покарання за помилуванням вчинить новий злочин, це буде підставою для визнання повторності та рецидиву.

Помилування й амністія, попри очевидну схожість, мають такі відмінності:

- 1) акт про помилування є юридичною підставою для звільнення особи від покарання, тоді як для застосування амністії необхідний акт відповідного органу, на який покладено обов'язок з реалізації положень закону про амністію;
- 2) помилування не має загальнонормативного характеру, це акт застосування права в конкретному випадку;
- 3) помилування має разовий характер, а застосування амністії — це досить

тривалий період, що вимагає зусиль уповноважених органів: міліції, суду, прокуратури, органів, що відають виконанням вироку;

4) закон про амністію приймають щодо неперсоніфікованого кола осіб, а помилування, яке інколи називають персоніфікованою амністією, здійснюється щодо конкретних осіб;

5) прийняття закону про амністію, як правило, приурочено до певної святкової дати для всієї держави, а акт про помилування, який видає президент, такої прив'язки не має;

6) клопотання про помилування завжди походить від самого засудженого, його родичів, спостережних комісій, адміністрації ВТУ. Акти ж амністії завжди видаються з ініціативи органів вищої державної влади, уповноважених на це.

Питання 14

Бандитизм та його відмінність від розбою, грабежу і вимагання

Відповідно до ст. 257 КК *бандитизм* — це 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.

Родовим об'єктом цього злочину є громадська безпека, а безпосереднім — безпека суспільства від діяльності банд. Додатковими безпосередніми об'єктами бандитизму можуть бути життя, здоров'я, свобода, статева недоторканність, власність, нормальна діяльність підприємств, установ, організацій.

Брак єдиного підходу до розуміння банди зумовлює необхідність аналізу основних наукових поглядів на цю проблему:

- 1) більшість учених дотримується погляду, відповідної до якого банда — різновид злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК);
- 2) це вид або організованої групи або злочинної організації (ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК);
- 3) відповідно до ст. 28 КК банда не може бути визнана ні організованою групою (організована група створюється з метою вчинення “цього та іншого (інших) злочинів”), ні злочинною організацією (злочинна організація створюється з метою вчинення кількох тяжких або особливо тяжких злочинів), оскільки є банда організованою “з метою нападу”. Отже, на організатора та інших учасників банди не поширюються правила ст. 30 КК, а на особу, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання і вимушено заподіяла шкоду правоохоронним інтересам,— правила ст. 43 і п. 9 ч. 1 ст. 66 КК.

Захисникам при вирішенні цієї проблеми слід виходити з того, що судова практика, яка відображала положення доктрини кримінального права, ще до

прийняття чинного КК розглядала банду як стійку організовану й озброєну групу з двох або більше осіб, яка попередньо об'єдналась для вчинення одного або кількох нападів на громадян чи підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності. У КК 1960 р. не було законодавчого визначення поняття організованої групи, а судова практика під організованою групою розуміла стійке об'єднання двох і більше осіб, які спеціально зорганізувалися для спільної злочинної діяльності. На наявність цієї кваліфікуючої ознаки могли, зокрема, вказувати: розроблений (хоча б у загальних рисах) і схвалений учасниками групи план злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, розподіл ролей, наявність організатора (керівника), прикриття своєї діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб (в тому числі і підкупом посадових осіб шляхом дачі хабарів), вербування нових членів, наявність загальних правил поведінки тощо.

У КК від 5 квітня 2001 р. на законодавчому рівні визначено поняття “вчинення злочину організованою групою” (ч. 3 ст. 28), що істотно відрізняється від аналогічного поняття, вживаного у КК від 1960 р., зміст якого було визначено судовою практикою тільки за кількісною ознакою. Відповідно до судового тлумачення КК 1960 р. для наявності організованої групи достатньо було організації 2 осіб, а в ч. 3 ст. 28 чинного Кодексу йдеться про трьох.

Враховуючи зміст нового кримінального закону та його системне тлумачення, судова практика пішла шляхом невизнання наявності банди при організації двох осіб. Тому, навіть, якщо не буде відповідних змін до постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про бандитизм”, захисники повинні обстоювати таку правову позицію.

Отже, не має підстав для твердження, що банда не може бути різновидом організованої групи.

Банда, без сумніву, є специфічним злочинним співтовариством, яке може існувати на різних рівнях своєї організованості, тобто на рівні як організованої групи, так і злочинної організації. Надалі при аналізі складу злочину “бандитизм” за основу взято розуміння банди як одного з різновидів організованої групи або злочинної організації.

Ураховуючи це, можна визначити такі обов'язкові ознаки банди:

- 1) кількісна ознака — наявність у банді кількох (трьох і більше) суб'єктів злочину;
- 2) стійкість;
- 3) озброєність;
- 4) загальна мета учасників банди — вчинення нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб;
- 5) спосіб учинення злочину — напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Стійкість як обов'язкова ознака наявна лише в разі, якщо банду створено для зайняття злочинною діяльністю, вчинення, як правило, не одного, а кількох нападів. Захисникові слід враховувати, що посилання на можливість визнання бандитизмом

створення банди для учинення одного нападу, враховуючи його особливу суспільну небезпеку (напад на банк), є суперечливим. Зокрема, про спрямованість на вчинення двох або більше злочинів як ознаку організованої групи свідчить сполучник “та” після слів “для вчинення цього” та перед словами “іншого (інших) злочинів”.

Про стійкість банди можуть свідчити досконалість її організаційної структури, постійність форм і методів злочинної діяльності, наявність необхідного фінансування тощо.

Озброєність банди характеризується двома чинниками. По-перше, об’єктивно банда є озброєною лише у разі наявності зброї хоча б в одного з її учасників. По-друге, інші члени банди знають про зброю та розуміють, що її може бути застосовано під час нападів (суб’єктивна ознака). Наявність у члена банди зброї, на яку в установленому випадку видано дозвіл, не виключає цієї ознаки.

Щодо того, чи належать певні предмети до вогнепальної, холодної зброї, вибухових пристроїв, то відповідні роз’яснення містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами” від 26 квітня 2002 р. № 3 та Інструкції “Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів”, затвердженій наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 622.

При цьому слід мати на увазі, що банда може бути озброєна й гладкоствольною мисливською зброєю. У разі виникнення сумніву щодо належності того чи іншого предмета до зброї слід призначати відповідну судову експертизу (абз. 3 п. 4 постанови ПВСУ “Про судову практику у справах про бандитизм” від 7 липня 1995 р. № 9).

З огляду на наведене захисникові слід пам’ятати, що наявність у групи таких предметів, як сокири, ломики, леза, столові, кухонні та перочинні ножі, цеглини, пляшки, макети зброї тощо, у жодному випадку не може свідчити про озброєність. Те саме стосується непридатної зброї, якщо у винних не було умислу й можливості зробити необхідний ремонт особисто чи за допомогою інших осіб. Однак банда вважається озброєною незалежно від того, чи було зброєю застосовано, пушено в хід при нападі.

Об’єктивна сторона бандитизму передбачає вчинення трьох альтернативних дій:

- 1) організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб;
- 2) участь у такій банді;
- 3) участь у вчинюваному бандою нападі.

Під *організацією банди* слід розуміти сукупність дій з об'єднання осіб для вчинення нападів на громадян або на підприємства, установи, організації. Ці дії можуть полягати в розробленні планів злочинної діяльності або вчинення конкретного злочину, загальних правил поведінки, в розподілі ролей, у пошуку можливостей для прикриття діяльності як своїми силами, так і з допомогою сторонніх осіб, у фінансовому забезпеченні злочинної діяльності тощо.

Відповідно до ст. 257 КК організація озброєної банди є закінченим злочином з моменту її створення, незалежно від того, чи вчинили члени банди хоча б один напад. У тих випадках, якщо спрямовані на створення банди дії було вчасно припинено правоохоронними органами або її не було створено з інших не залежних від волі організаторів причин, вчинене слід кваліфікувати як замах на організацію банди.

Під *участю у банді* слід розуміти не тільки безпосереднє здійснення нападів, а й сам факт вступу до банди чи будь-яку іншу участь у її діяльності (надання транспорту, приміщень, фінансування банди, постачання зброї, пошук об'єктів для нападу тощо).

Участь у вчинюваному бандою нападі полягає у виконанні дій, які становлять собою напад, зокрема, придушення опору особи, застосування насильства чи створення реальної загрози його застосування до працівників підприємств, установ, організацій, інші дії з надання допомоги банді в момент здійснення нею нападу тощо. Участь в організованому бандою злочині може брати і не член банди. Але дії такої особи слід кваліфікувати за ст. 257 КК тільки в тому разі, якщо вона усвідомлювала, що злочин учиняє банда і сама брала у ньому участь. Коли ж така особа не брала безпосередньої участі у вчинюваному бандою злочині, а лише будь-яким чином сприяла йому, її дії підлягають кваліфікації за ч. 5 ст. 27 та ст. 257 КК як дії пособника. Особи, які не були членами банди і не усвідомлювали факту її існування, але своїми діями будь-яким чином сприяли банді у вчиненні нападу, несуть відповідальність за співучасть у злочині, який охоплювався їх умислом.

У ст. 257 КК не зазначено конкретні діяння, які може вчиняти банда. Тому слід мати на увазі, що у разі, якщо створеною бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації як сукупність злочинів — бандитизм і більш тяжкий злочин, який вчинила банда. До того ж слід враховувати не тільки верхню межу покарання. Відтак, за сукупністю злочинів ч. 4 ст. 187, ст. 257 кваліфікуватиметься вчинення бандою розбою (за умови віднесення банди до організованої групи), оскільки нижня межа покарання за бандитизм становить 5 років позбавлення волі, а за розбій, вчинений організованою групою, — 8 років.

Суб'єктом бандитизму є осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона бандитизму характеризується наявністю прямого умислу та метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Відмежовуючи бандитизм від розбою, грабежу й вимагання, необхідно враховувати сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак конкретного злочинного діяння загалом. Наприклад, при розбої, грабежі й вимаганні немає обов'язкових ознак банди. Зокрема, відповідальність за ці злочини настає навіть за відсутності ознак співучасті, а їх вчинення за попередньою змовою групою осіб є кваліфікованими видами відповідних складів злочину. Хоча при вчиненні розбою, грабежу й вимагання організованою групою наявні кількісна ознака та ознака стійкості, як і в бандитизмі, але немає поєднання із такою іншою обов'язковою ознакою бандитизму, як, наприклад озброєність, загальна мета учасників банди — вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб та спосіб учинення злочину — напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, дії осіб не може бути кваліфіковано за ст. 257 КК.

Використання захисником указаних положень із урахуванням обставин конкретної справи може допомогти у побудові правової позиції, зокрема, позитивно вплинути на оптимальний розмір покарання (санкція ст. 257 передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 15 років із конфіскацією майна).

Водночас, захисник має враховувати, що, хоча санкція ст. 257 КК й передбачає як обов'язкове додаткове покарання конфіскацію майна, згідно з ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна встановлюється за корисливі злочини. Тому у разі, якщо напади при бандитизмі не мали корисливої мети, позитивним моментом є обстоювання захисником правової позиції про непризначення додаткового покарання (ч. 2 ст. 69).

Питання 15

Контрабанда. Зайняття забороненими видами господарської діяльності й протидії законній господарській діяльності.

Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті та незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків

Контрабанда

Ст. 201 КК встановлює відповідальність за контрабанду, тобто за переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах, а також за незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї). В КК як різновид злочину виділено контрабанду стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством

встановлено відповідні правила ввезення за межі України, також кваліфікований вид цього злочину.

Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 201 КК України, полягає у заподіянні шкоди фінансовій системі держави в частині формування доходної частини бюджету за рахунок надходження митних чи інших обов'язкових платежів, відносинам України з іншими державами, митній політиці України. Контрабанда сприяє процесу легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, зростанню організованої злочинності. Контрабанда зброї, боєприпасів, вибухових, отруйних, сильнодіючих та радіоактивних речовин створює небезпеку заподіяння шкоди громадській безпеці та здоров'ю населення. Суспільна небезпека контрабанди історичних та культурних цінностей полягає в тому, що це діяння може призвести до втрати унікальних предметів, що є національною спадщиною.

Безпосереднім об'єктом контрабанди є встановлений порядок переміщення відповідних предметів через митний кордон України, що забезпечують нормальний товарообіг через митний кордон і внесення до бюджету мита і зборів. Додатковий безпосередній об'єкт — при контрабанді зброї — громадська безпека, при контрабанді отруйних, сильнодіючих і радіоактивних речовин — здоров'я населення.

Предметом контрабанди можуть бути будь-які товари, які переміщуються через митний кордон України.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” від 21 вересня 1999 р. культурними цінностями є об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України.

Отруйні речовини як предмет злочину, передбаченого ст. 201 КК,— це отрути, токсини (бойові, лікарські, сільськогосподарські та ін.), які, потрапляючи всередину організму людини через органи дихання, травлення або через шкіру, здатні спричинити смерть людини або психоневрологічний розлад, порушення дихання чи функції серцево-судинної системи, ураження нирок (нефропатію) чи печінки (гепатопатію) тощо.

Сильнодіючі речовини — це лікарські, побутові, промислові та інші хімічні речовини, здатні своїм впливом на живий організм заподіяти йому шкоди. Це, зокрема, аміназин, бісептол, grosептол, еритроміцин, ефералган, камфора, корвалол, ністатин, нітрогліцерин, новокаїн, сульфадимезин, тетрациклін, фурацилін, деякі інсуліни та вітаміни, кислота нікотина, настоянки женьшеню і прополісу, розчин йоду спиртовий. До сильнодіючих речовин належать і інші кислоти, луги, солі.

Радіоактивними є речовини, які створюють або в певних умовах здатні створювати іонізуюче випромінювання. Небезпека цих речовин полягає в тому, що їх випромінювання шкідливо впливає на живі організми і передусім на людину. Під радіоактивними речовинами потрібно розуміти ядерні матеріали та будь-які матеріали, що містять радіонукліди і для яких питома активність та сумарна

активність вантажу перевищують межі, встановлені нормами, правилами та стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

Вибуховими речовинами, відповідно до п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами” від 26 квітня 2002 р. № 3, є порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню. Під впливом зовнішнього імпульсу вибухові речовини здатні до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції з утворенням газоподібних продуктів та виділенням тепла.

До бойових припасів, відповідно до п. 5 вищезгаданої постанови належать патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Не є предметом злочину, передбаченого ст. 201 КК, патрони і набой до гладкоствольної мисливської зброї, патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, а також вибухові пакети та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей.

Під товаром як предметом злочину, передбаченого ст. 201 КК, треба розуміти будь-який продукт праці, що має споживчу вартість, призначений для задоволення потреб людини і при цьому вироблений для відчуження шляхом продажу, обміну, здачі на комісію (консигнацію) тощо, а не для власного споживання чи використання. Це можуть бути продовольчі або непродовольчі товари, лікарські засоби, друкована продукція, промислові вироби, у тому числі такі продукти, які переміщуються через митний кордон України з використанням трубопровідного транспорту (нафта, природний газ) та ліній електропередач (електроенергія) тощо. Пункт 39 ч. 1 ст. 1 Митного кодексу України (далі — МК) 2002 р. визначає “товари” як будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні цінності, культурні цінності), електричну, теплову та інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком тих, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України.

Відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 МК предметом контрабанди слід визнавати і контрафактні товари тобто ті, що містять об’єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з неї призводить до порушення прав власника, що захищаються відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Таке переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю визнається злочином, якщо воно вчинене у великих розмірах. Контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах,

якщо їх вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Обов'язковою ознакою аналізованого злочину є місце його вчинення — це митний кордон. Згідно зі ст. 6 МК він збігається з державним кордоном України, за винятком меж території спеціальних митних зон. Межі території спеціальних митних зон входять до митного кордону України.

Митний контроль — це сукупність заходів, здійснюваних митними органами з метою забезпечення додержання норм МК, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи і міжнародних договорів України. Згідно зі ст. 41 МК митний контроль здійснюють безпосередньо посадові особи митних органів шляхом: 1) перевірки документів та відомостей, необхідних для такого контролю; 2) митного огляду (огляду та перегляду товарів, транспортних засобів, особистого огляду громадян); 3) обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України; 4) усного опитування громадян та посадових осіб підприємств; 5) в деяких інших формах. Порядок здійснення митного контролю визначає Кабінет Міністрів України.

Такі способи контрабанди, як переміщення через митний кордон поза митним контролем та з приховуванням від митного контролю, поширюються передусім на товари. А переміщення через митний кордон історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів, стратегічно важливих сировинних товарів визнається контрабандою у разі, якщо воно здійснюється незаконно.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного переміщення товарів через митний кордон України.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єктом злочину може бути будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку. Це може бути громадянин України, особа без громадянства, іноземець.

Ч. 2 ст. 201 КК передбачає відповідальність за контрабанду, вчинену за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за контрабанду. Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб, якщо її спільно вчинили дві або більше особи, які заздалегідь, тобто до початку посягання, домовилися про спільне вчинення цього злочину.

Спеціальний рецидив матиме місце, якщо судимість за ч. 1 або ч. 2 ст. 201 КК на момент вчинення нового злочину не було знято чи погашено у встановленому законом порядку.

Зайняття забороненими видами господарської діяльності і протидія законній господарській діяльності

Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 203 КК, полягає в порушенні порядку регулювання господарської діяльності, встановленого для захисту державних і суспільних інтересів, прав і законних інтересів громадян, порушенні

державної монополії на певні види виробничої діяльності, заподіянні майнової шкоди державі внаслідок несплати сум податків, заподіянні збитків іншим суб'єктам господарювання.

Безпосередній об'єкт злочину — встановлений законодавством порядок зайняття господарською діяльністю.

Об'єктивна сторона цього злочину полягає у зайнятті видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, крім випадків, передбачених іншими статтями КК. Злочин вважається закінченим із моменту вчинення одного із заборонених видів господарської діяльності.

Поняття “спеціальна заборона” означає не заборону взагалі певних діянь, а відсутність необхідних підстав для їх вчинення конкретною особою, і зайняття тими видами діяльності, якими ні фізичні, ні юридичні особи не вправі займатися взагалі.

Згідно з чинним законодавством, певні види господарської діяльності можуть здійснювати лише державні підприємства та організації, окремі її види — лише юридичні особи певних організаційно-правових форм. Зайняття неналежними суб'єктами — фізичними особами, не уповноваженими на це юридичними особами та юридичними особами недержавної форми власності тими видами діяльності, які для них заборонено, також утворюють склад злочину, передбачений ст. 293 КК. Спеціальні заборони на зайняття видами господарської діяльності можуть стосуватися й інших моментів — предмета діяльності, правового статусу суб'єкта підприємництва, його освіти.

Ст. 203 КК застосовується лише у випадках, якщо заборонені види господарської діяльності не передбачено спеціальними кримінально-правовими нормами. Йдеться про злочинні діяння, передбачені ст.ст. 198, 204, 216, 224, 263, 300, 301, 307, 311, 310, 321 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єктом злочину є фізична особа, що досягла 16-річного віку і якій чинним законодавством не заборонено займатися підприємницькою діяльністю, а також службова особа юридичної особи, яка дала вказівку здійснювати заборонену для певного підприємства господарську діяльність або керувала нею.

Ч. 2 ст. 303 КК встановлює відповідальність за ті самі дії, якщо вони були пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах або вчинені особою, раніше судимою за такий злочин. Отримання доходу у великому розмірі має місце, якщо його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Спеціальний рецидив — якщо судимість за ч. 1 або ч. 2 ст. 203 КК не було знято або погашено у встановленому законом порядку.

Ст. 206 КК визначає протидію законній господарській діяльності як протиправну вимогу припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднану з погрозою насильства над

потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання.

У ст. 42 Конституції України зазначено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускається зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція.

Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 206 КК, полягає у порушенні конституційних принципів підприємництва. Він порушує право на зайняття підприємницькою діяльністю, посягає на право підприємців самостійно обирати форми, способи господарювання, партнерів по бізнесу, обмежує неправомірно конкуренцію, сприяє недобросовісній конкуренції.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 206 КК, є встановлений порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення свободи підприємницької діяльності. Додатковим обов'язковим об'єктом є право людини на особисту недоторканність. Додатковим об'єктом при вчиненні кваліфікованих видів цього злочину можуть бути здоров'я особи чи відносини власності.

Обов'язковою ознакою складу злочину є потерпілий — особа, яка здійснює законну господарську діяльність, контролює її та яка здатна самостійно прийняти рішення або вплинути на прийняття рішення про припинення або обмеження такої діяльності, про укладення чи неукладення угод.

Об'єктивна сторона злочину виражається у висуненні протиправної вимоги, поєднаної з погрозою застосування насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодженні чи знищенні їх майна. Змістом протиправної вимоги є: 1) припинити займатись господарською діяльністю; 2) обмежити таку діяльність; 3) укласти угоду, виконання якої здатне заподіяти матеріальну шкоду або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю; 4) не виконувати укладену угоду, що може потягти за собою такі самі негативні наслідки.

Погроза насильством може бути ознакою основного (ч. 1 ст. 206) або кваліфікованого складу злочину (ч. 2 ст. 206 КК). Але аналізований склад злочину матиме місце не лише у випадках, коли протиправна вимога поєднана з погрозою насильства, а й якщо фізичне насильство фактично застосовується — не небезпечно для життя і здоров'я (ч. 2 ст. 206 КК) та небезпечно для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 206 КК), а також у випадках пошкодження та знищення майна (ч. 2 ст. 206 КК).

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 206 КК, вважається закінченим із моменту пред'явлення певної вказаної в законі вимоги, що поєднана з відповідною погрозою, незалежно від досягнення винним поставленої мети.

Для складу злочину, передбаченого ст. 206, обов'язковою умовою є протиправність вимоги. Правомірні вимоги припинити або обмежити господарську діяльність не утворюють цього складу злочину.

Протиправні вимоги розглядаються як протидія законній господарській

діяльності лише за відсутності ознак вимагання. Якщо протиправні вимоги до потерпілого полягали у передачі іншим особам чужого майна, права на таке майно чи вчинення інших дій майнового характеру, вчинене слід кваліфікувати за ст. 189 КК.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Психічне ставлення особи до заподіяння великої матеріальної шкоди чи інших тяжких наслідків, вказаних у ч. 3 ст. 206 КК, може характеризуватися умислом або необережністю.

Суб'єктом злочину є будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку.

Протидія законній господарській діяльності, вчинена службовою особою з використанням службового становища, кваліфікується за ч. 3 ст. 206 КК.

Ч. 2 ст. 206 передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна.

Повторним визнається вчинення протидії законній господарській діяльності особою, яка раніше вже вчинила злочин, передбачений будь-якою частиною ст. 206 КК, незалежно від того, чи було її за нього засуджено; вчиненим за попередньою змовою групою осіб — якщо його спільно вчинили дві або більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про його спільне вчинення.

Насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я, — це заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання ударів, побоїв, обмеження чи незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” від 25 грудня 1992 р. № 12).

Насильство, небезпечне для життя чи здоров'я, — це заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (п. 10 зазначеної постанови).

Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті та незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків

Ст. 207 КК встановлює відповідальність за умисне ухилення службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або осіб, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, від повернення в Україну у передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також за умисне приховування будь-яким способом

такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей.

Суспільна небезпека ухилення від повернення виручки в іноземній валюті полягає в дестабілізації фінансово-кредитних відносин у сфері операцій із валютними цінностями, заподіянні економічних збитків державі, посяганні на її фінансові інтереси, сприянні процесу легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, розширенні тіньового сектора економіки. Приховування валютної виручки поглиблює інвестиційну кризу в країні, не дозволяє збільшувати позитивне сальдо платіжного балансу, призводить до зростання зовнішньої заборгованості та через звуження потенційної бази оподаткування зменшує доходи державного бюджету. Крім того, вчинення цього злочину позбавляє державу можливості через механізм обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті збільшувати свої валютні резерви, формувати стабілізаційний фонд національної грошової одиниці.

Основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 207 КК, — це встановлений порядок здійснення зовнішньоекономічної діяльності в частині проведення міжнародних розрахунків, який забезпечує надходження валютних коштів і формування валютних резервів держави. Додатковий об'єкт — порядок формування доходної частини бюджету за рахунок збирання податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Предметом злочину є виручка в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або інші матеріальні цінності, отримані від цієї виручки.

Під іноземною валютою розуміють як власне іноземну валюту в готівковій чи безготівковій формі, так і банківські метали, платіжні документи та інші цінні папери, виражені в іноземній валюті або банківських металах.

Законодавець розглядає товари та інші матеріальні цінності як предмет цього злочину лише за умови, що їх придбано за рахунок раніше отриманої виручки в іноземній валюті.

Об'єктивна сторона злочину полягає в ухиленні від повернення в Україну у передбачені законом строки зазначеного предмета злочину або в його приховуванні будь-яким способом.

Згідно зі ст. 1 Закону «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. зі змінами виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їхні валютні рахунки в уповноважених банках у строки сплати заборгованості, визначені в контрактах, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (виписування вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а у разі експорту робіт, послуг, прав інтелектуальної власності — з моменту підписання акта або іншого документа, який засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Щодо деяких видів продукції встановлено більш тривалі терміни.

Приховування у будь-який спосіб виручки в іноземній валюті та відповідних матеріальних цінностей також визнається злочином, передбаченим ст. 207 КК. Способами приховування, зокрема, можуть бути: 1) договірне зменшення грошових

зобов'язань партнера-нерезидента, в тому числі шляхом нерівноцінного зарахування зустрічних вимог; 2) часткове приховування валютної виручки шляхом оплати з її допомогою видатків за кордоном, не пов'язаних з певною зовнішньоекономічною операцією, у тому числі шляхом перерахування коштів на банківський рахунок іноземного підприємства в рахунок виконання зобов'язання за іншим контрактом; 3) готівкові виплати нерезидентам з готівкової валютної виручки до здачі її в банк для зарахування на валютний рахунок; 4) незарахування валютної виручки під час здійснення операцій, які передбачають зустрічні закупки за схемою “товар—реалізація—товар”; 5) заздалегідь погоджені з іноземним контрагентом, який придбаває експортований товар, анулювання акредитиву або неакцептованість інкасо.

Суб'єктивна сторона обох злочинів характеризується прямим умислом.

Суб'єктом цих злочинів може бути:

- службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності;
- особа, яка здійснює господарську діяльність без створення юридичної особи, на яку покладено забезпечення повернення з-за кордону валютної виручки або інших матеріальних цінностей.

Злочин визнається закінченим із моменту: 1) ненадходження виручки в іноземній валюті на рахунок уповноваженого банку в належний строк. Йдеться не про термін оплати, визначений конкретним зовнішньоекономічним договором, а про строк, встановлений валютним законодавством і у разі необхідності скоригований за допомогою механізму продовження терміну повернення виручки в іноземній валюті; 2) фактичного вчинення дій, які спрямовані на повернення виручки в іноземній валюті з-за кордону або які полягають у приховуванні виручки чи відповідних матеріальних цінностей; 3) недекларування у визначений законодавством термін або недостовірною декларування доходів в іноземній валюті (валютної виручки), одержаних резидентами за межами України.

Ч. 2 ст. 207 передбачає відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах.

Великий розмір має місце, якщо виручка, товари або інші матеріальні цінності в тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян (при перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для перерахування виручки в іноземній валюті з-за кордону).

Ч. 3 ст. 207 встановлює відповідальність за ті самі дії, вчинені в особливо великих розмірах — в три тисячі й більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ст. 208 КК передбачає відповідальність за незаконне, з порушенням встановленого законом порядку, відкриття або використання за межами України валютних рахунків фізичних осіб, вчинене громадянином України, що постійно

проживає на її території, а так само валютних рахунків юридичних осіб, що діють на території України, вчинене службовою особою підприємства, установи чи організації або за її дорученням іншою особою, а також про вчинення зазначених дій особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 208 КК, є встановлений законодавством порядок відкриття і використання за межами України валютних рахунків фізичних та юридичних осіб.

Предметом аналізованого злочину є: 1) валютні рахунки фізичних осіб; 2) валютні рахунки юридичних осіб, що діють на території України. Вказані рахунки має бути відкрито за межами України — у фінансово-кредитних установах, у тому числі в банках іноземних держав.

Об'єктивна сторона цього злочину виражається у незаконному відкритті або використанні за межами України валютних рахунків, що означає передусім відкриття рахунків без відповідного дозволу НБУ. Під незаконним використанням валютних рахунків розуміють здійснення будь-яких операцій на них — зняття коштів чи процентів із рахунків, проведення платежів за ними, зарахування додаткових коштів тощо, — якщо такі операції вчинювались взагалі без індивідуальної ліцензії НБУ, після закінчення терміну її дії без пролонгації, на рахунку, який мало бути закрито, якщо ці операції не було передбачено умовами ліцензії чи вимогами чинного законодавства або порушували останні.

Злочин вважається закінченим із моменту вчинення хоча б однієї з указаних дій.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єктом злочину можуть бути:

- громадяни України, що постійно проживають на її території;
- особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи;
- службові особи підприємств, установ, організацій, що діють на території України;
- інші особи, які діють за дорученням зазначених службових осіб.

Ч. 2 ст. 208 встановлює відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб.

Питання 16

Кваліфікуючі ознаки злочинів проти власності: крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, шахрайство та розмежування між ними

Кримінальну відповідальність за злочини проти власності передбачено розділом VI КК. Крадіжка, грабіж, розбій, вимагання та шахрайство належать до групи корисливих злочинів, пов'язаних з оберненням чужого майна на користь винного чи

інших осіб. Злочинам цієї групи властива низка *однакових кваліфікуючих ознак*, а саме вчинення їх:

- 1) повторно;
- 2) за попередньою змовою групою осіб;
- 3) організованою групою;
- 4) у великих розмірах або;
- 5) особливо великих розмірах;
- 6) із заподіянням значної шкоди потерпілому.

Кваліфікуючими ознаками крадіжки, грабежу і розбою є також вчинення цих злочинів із проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища. Крім того, для грабежу, розбою, вимагання й шахрайства передбачено *специфічні* для цих посягань *кваліфікуючі ознаки*:

- грабіж, поєднаний із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 2 ст. 186 КК);
- розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187 КК);
- розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК);
- вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або з пошкодженням чи знищенням майна (ч. 2 ст. 189);
- вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи (ч. 3 ст. 189 КК);
- вимагання, поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ч. 4 ст. 189 КК);
- шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК).

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 185 КК, крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство (крім розбою) визнаються вчиненими повторно, якщо вони вчинені особою, яка раніше вчинила будь-який з цих злочинів, розбій чи викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК), незалежно від того, чи було її раніше засуджено за це.

Повторність виключається у випадках, якщо:

- 1) на момент вчинення нового злочину сплили строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин;
- 2) судимість за раніше вчинений злочин було знято з винного в порядку амністії чи помилування, погашено чи знято відповідно до ст.ст. 89, 91 КК;
- 3) за раніше вчинені діяння, що містять ознаки злочинів, зазначених у п. 1 примітки до ст. 185 КК, особу було звільнено від кримінальної відповідальності у

встановленому законом порядку.

Для визнання будь-якого із зазначених злочинів повторним не має значення, чи був перший злочин закінченим, вчинювався він винною особою як виконавцем чи співучасником, був винний засуджений за його вчинення чи притягується до кримінальної відповідальності одночасно за перший і новий злочин. Враховуючи, що повторність є кваліфікуючою ознакою, захисникові слід бути особливо уважним до проблеми відмежування повторності від продовжуваного злочину (ч. 2 ст. 32 КК).

Злочин проти власності визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. З точки зору форм співучасті це може бути співвиконавство або співучасть з виконанням різних ролей.

Злочин проти власності визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом із розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи (ч. 3 ст. 28 КК).

Кваліфікуючими ознаками аналізованих складів (крім шахрайства) є вчинення цих злочинів із проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища.

Проникнення — це вторгнення до житла, іншого приміщення чи сховища з метою вчинення крадіжки, грабежу чи розбою. Воно може здійснюватися як таємно, так і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, а також із допомогою різних засобів, які дають змогу винній особі викрадати майно з житла, іншого приміщення чи сховища без входу в нього.

Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи названої кваліфікуючої ознаки, слід з'ясовувати, з якою метою вона опинилася у житлі, іншому приміщенні чи сховищі та коли у неї виник умисел на заволодіння майном. Якщо винна особа опинилась у житлі, іншому приміщенні чи сховищі без наміру вчинити злочин, а потім заволоділа чужим майном, її дії не можна кваліфікувати як вчинені із проникненням у житло.

Якщо дії, розпочаті як крадіжка із проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища, переросли в грабїж чи розбій, їх слід кваліфікувати відповідно за ч. 3 ст. 186 чи ч. 3 ст. 187 КК як вчинені із проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 185 значна шкода у ст.ст. 185, 186, 189 та 190 КК визнається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому спричинено збитки на суму від 100 до 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно з п. 22.5 ст. 22 Закону України “Про податок із доходів фізичних осіб”

розмір неоподаткованого мінімуму в частині кваліфікації злочинів або правопорушень встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Оскільки цей розмір відповідно до зазначеної норми вже двічі змінився й постійно змінюватиметься надалі, захисникові необхідно дуже уважно ставитися до моменту вчинення злочину. Наприклад, якщо до 1 січня 2004 р. указаний розмір становив 17 грн., то вже з 1 січня 2004 р. — 61 грн. 50 коп., з 1 вересня 2004 р. — 71 грн. 10 коп., з 1 січня 2005 р. — 131 грн., а з 1 грудня 2005 р. — буде 141 грн.

Про поняття вчинення аналізованих злочинів у великих та особливо великих розмірах див. п. п. 3, 4 примітки до ст. 185 КК.

Під грабежем, поєднаним із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 186 КК), розуміють заподіяння під час відкритого викрадення чужого майна легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткотривалий розлад здоров'я або короткотривалу втрату працездатності, а також інші насильницькі дії (завдання ударів, побиттів) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

Погроза застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при вчиненні грабежу, — це психічний вплив, який полягає в залякуванні особи негайним застосуванням до неї такого насильства.

Відповідно до кваліфікуючої ознаки розбою за ч. 2 ст. 187 КК (розбій, вчинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм) повторність розбою має місце тільки в тих випадках, якщо йому передували тільки розбій або бандитизм. Ця ознака має юридичне значення і за наявності судимості особи за раніше вчинений розбій або бандитизм, і за її відсутності, якщо не сплили строки давності.

Кваліфікуюча ознака вимагання, вчиненого з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, має місце, якщо винний, пред'являючи майнову вимогу, погрожує потерпілому, що у разі її невиконання позбавить життя або завдасть тяжких тілесних ушкоджень йому або його близьким родичам.

Шахрайство визнається вчиненим шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК) у випадку, якщо особа для набуття чужим майном або набуття права на майно використовує для обману електронно-обчислювальну техніку, без якої здійснення відповідних незаконних операцій є неможливим.

Розмежовуючи указані злочини проти власності, потрібно враховувати всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак конкретного складу злочину. Наприклад, при відмежуванні крадіжки від грабежу слід виходити із спрямованості умислу винної особи і даних про те, чи усвідомлювали потерпілий або інші особи характер учинюваних винним дій. У зв'язку з цим викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише у разі, якщо воно здійснюється за відсутності потерпілого чи інших осіб, а й тоді, коли воно відбувається у їх присутності за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для них, а також якщо потерпілий чи інші особи не усвідомлюють (через сп'яніння,

малолітство тощо) факту протиправного вилучення майна. Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, попри це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном або його утримання, слід кваліфікувати як грабіж, а у разі застосування насильства чи висловлювання погроз його застосування — залежно від характеру насильства чи погроз як грабіж чи розбій.

Щодо відмежування вимагання від грабежу чи розбою, то слід зважати, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза — це такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати фізичне насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або до близьких йому осіб у майбутньому, належить кваліфікувати як вимагання.

Якщо погрозу насильством або саме насильство було застосовано з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна вимогу про передачу останнього винна особа перенесла на майбутнє, дії такої особи слід кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій або як замах на грабіж і за відповідною частиною ст. 189 КК (якщо наступні дії становили вимагання).

Предметом шахрайства й вимагання є не тільки майно, а і право на нього (надання права вимагати виконання зобов'язань, документи, які надають право на отримання майна, тощо), а вимагання — і будь-які дії майнового характеру (передання майнових вигод або відмова від них, відмова від прав на майно тощо).

Якщо потерпілий через фізичні чи психічні вади або інші обставини не міг правильно оцінити й розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу ним майна чи права на нього не можна вважати добровільною. Заволодіння майном шляхом зловживання цими вадами або віком чи станом потерпілого, за наявності до того підстав, може кваліфікуватися як крадіжка.

Питання 17

Умисне вбивство. Замах на вбивство та погроза вбивством

Визначення умисного вбивства як умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині міститься у ч. 1 ст. 115 КК.

Враховуючи, що безпосереднім об'єктом вбивства є життя іншої людини, самогубство (заподіяння смерті самому собі), готування до самогубства та замах на самогубство не є кримінально караними, однак еутаназія — умисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань —

навіть за наявності прохання або згоди особи на позбавлення її життя не звільняє того, хто це вчинив, від кримінальної відповідальності за умисне вбивство.

При визначенні життя як періоду від народження до смерті важливе значення мають початковий та кінцевий його моменти. Початком життя людини є час фізіологічних пологів, в тому числі передчасних чи штучних. Кінцевим моментом — біологічна (незворотна) смерть. Тому за певних умов можлива кваліфікація за ст. 115 КК при заподіянні особі, яка перебуває в стані клінічної смерті, біологічної смерті.

З об'єктивної сторони умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК) передбачає наявність трьох обов'язкових ознак:

- 1) діяння (дія або бездіяльність), що полягає у посяганні на життя іншої людини;
- 2) наслідку у вигляді настання біологічної (незворотної) смерті людини;
- 3) причинного зв'язку між діянням і наслідком.

Для кваліфікації діяння за окремими пунктами ч. 2 ст. 115 КК потрібна також наявність факультативних ознак (місце, час, спосіб, знаряддя, обстановка вчинення злочину).

Суб'єктом цього злочину є осудна особа, якій до вчинення злочину виповнилося 14 років (ч. 2 ст. 22 КК).

Суб'єктивна сторона умисного вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115, характеризується прямим або непрямым умислом, а ч. 2 ст. 115 у деяких випадках, крім умислу, передбачено як обов'язкову ознаку наявність відповідного мотиву або мети.

Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного uszkodження, яке спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК), слід ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту й спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, зважаючи на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних uszkodжень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: за умисного вбивства настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного uszkodження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю. Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув із моменту заподіяння uszkodжень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

Відповідальність за кваліфіковані види умисного вбивства передбачено ч. 2 ст. 115 КК. З метою забезпечення правильного й однакового застосування вказаних положень постановою Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" від 7 лютого 2003 р. № 2 дано їх роз'яснення (п. п. 5–17).

Згідно з указаною постановою *умисне позбавлення життя двох або більше осіб* кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК 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 передбачено як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. 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 не має.

Під *вбивством малолітньої дитини* (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) розуміють умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна у разі, якщо 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 кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої.

Відповідальність за *умисне вбивство заручника* (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК) настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яку захопили чи тримали з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від учинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК. Разом із тим, мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК 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, учинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК, 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.

Умисне вбивство визнається вчиненим з *особливою жорстокістю* (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом згальблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалось в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Умисне вбивство, вчинене у *стані сильного душевного хвилювання* (ст. 116), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117), або при перевищенні меж

необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

Як вчинене *способом, небезпечним для життя багатьох осіб* (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК), умисне вбивство 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.

Якщо винний, позбавляючи життя певну 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.

Якщо за умисного вбивства, вчиненого небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за п.п. 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК, а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю — за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

За п. 6 ч. 2 ст. 115 КК як вчинене з *корисливих мотивів* умисне вбивство кваліфікується в разі, якщо 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 вчинене з корисливих мотивів слід розглядати 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 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).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого не з корисливих мотивів, кваліфікація його дій за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК виключається.

Як умисне вбивство з *хуліганських мотивів* за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя з мотивів явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття й нормами моралі, а так само без будь-якого приводу або з використанням малозначного приводу.

Якщо, крім вбивства з хуліганських мотивів, винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене розглядають за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК (хуліганство).

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 інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

Відповідальність за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК за *умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку* 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 із моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

За 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 відповідальність настає тільки за ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК. Разом із тим, якщо умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обставин, що обтяжують відповідальність, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

За п. 9 ч. 2 ст. 115 КК настає відповідальність за умисне вбивство *з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення*. Для кваліфікації такого злочину 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 розглядають за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК (приховування злочину) не потрібно. Якщо вбивство з метою приховування злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК 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.

Умисне вбивство тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК, якщо воно було *поєднане зі звалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею*

статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце 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 або ще й за відповідною частиною ст. 15 КК (замах на злочин).

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК.

У випадках, якщо особу було умисно вбито через певний час після її згвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховування, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 КК), — 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 настає незалежно від того, коли було вчинено обіцяні виконавцеві дії — до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміють будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється 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.

Замовника умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи має бути визнано 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, а за наявності до того підстав — і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п. 6 — якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п. 12 — якщо вбивство було замовлено групі осіб). Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за п.п. 11 і 12 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав — і за іншими пунктами цієї статті.

Вчиненим *за попередньою змовою групою осіб* (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК) умисне

вбивство вважають тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо було заподіяно смерть потерпілому, але, оскільки були об'єднані 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 декількох 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 кваліфікуються за п.п. 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Умисне вбивство, вчинене *організованою групою*, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК. У разі, якщо група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, становила 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.

За п. 13 ч. 2 ст. 115 КК кваліфікуються дії *особи, яка раніше вчинила умисне вбивство*, за винятком убивства, передбаченого статтями 116–118 цього Кодексу. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи було винну особу раніше засуджено за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину.

Якщо винного не було засуджено за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство — за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, якщо спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім — готування до такого ж злочину чи замах на нього.

При вчиненні декількох умисних убивств за обставин, що обтяжують відповідальність, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, якщо судимість за раніше вчинене вбивство знято чи погашено 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, — якщо особу було звільнено судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

За співучасті в убивстві таку кваліфікуючу ознаку цього злочину, як учинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, слід враховувати при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

У випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, суди мають з'ясовувати, який із них домінував, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом із тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

Умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, а також без ознак, передбачених ст.ст. 116–118 КК, 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.

За *умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини* передбачено покарання за ст. 117 КК, якщо його вчинено під час пологів або одразу ж після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті.

Особа, яка добровільно відмовилась від вбивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК несуть відповідальність за *готування* до того злочину або *замах* на той злочин, від учинення якого добровільно відмовився виконавець.

Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено із причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК як *закінчений замах* на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому треба мати на увазі, що замах на злочин може бути вчинено лише із прямим умислом (якщо особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

Відповідно до 129 КК *погроза вбивством* визнається окремим злочином.

Об'єктом цього злочину є безпека особи.

Об'єктивна сторона злочину полягає у погрозі вчинити вбивство, тобто висловленні наміру умисно протиправно заподіяти смерть іншій людині. Погрозу винний може доводити до потерпілого як особисто, так і через іншу особу, в усній, письмовій формі та діями, які переконливо вказують на наміри винного (жест, демонстрація зброї тощо).

Злочин вважається закінченим у момент сприйняття погрози потерпілим.

Погроза вбивством визнається злочином лише за наявності реальних підстав

побоюватися здійснення цієї погрози.

Із суб'єктивної сторони погроза вбивством характеризується прямим умислом: винна особа усвідомлює, що погроза може викликати в потерпілого побоювання реалізації цієї погрози і бажає цього. Однак для кваліфікації не мають значення дійсні наміри винного. Достатньо, щоб у потерпілого були реальні підстави для побоювання.

Суб'єкт злочину — загальний: осудна особа, яка досягла 16 років.

За ч. 2 ст. 129 кваліфікується погроза вбивством, вчинена членом організованої групи (про поняття організованої групи див. ч. 3 ст. 28 КК).

Питання 18

Ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Фіктивне банкрутство та шахрайство з фінансовими ресурсами

Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів

У ст. 212 КК йдеться про умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою 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, великих або особливо великих розмірах.

Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків, зборів, інших обов'язкових платежів формування доходної частини Державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів.

Предметом злочину є податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять в систему оподаткування і введені в установленому законом порядку.

Згідно зі ст. 2 Закону “Про систему оподаткування” від 25 червня 1991 р. (у редакції Закону від 18 лютого 1997 р. зі змінами) під податком, збором (обов'язковим платежем) розуміють обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначено законами України про оподаткування. Державні цільові фонди — це фонди, які створено відповідно до законів України і формуються за рахунок визначених законами України податків і зборів (обов'язкових платежів) юридичних осіб незалежно від форми власності та фізичних осіб. При цьому державні цільові фонди включаються до Державного бюджету України, крім Пенсійного фонду

України, Фонду соціального страхування України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Перелік загальнодержавних податків і зборів міститься у ст. 14 Закону “Про систему оподаткування” (це, наприклад, ПДВ, акцизний збір, податок на прибуток підприємств, податок з доходів фізичних осіб, фіксований сільськогосподарський податок, податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин). Загальнодержавні податки і збори встановлюються Верховною Радою України і справляються на всій території України.

Місцеві податки і збори перераховано у ст. 15 Закону “Про систему оподаткування”. Механізм справляння та порядок їх сплати встановлюють сільські, селищні та міські ради відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, встановлених законами України, крім збору за проїзд територією прикордонних областей автотранспорту, що прямує за кордон, який встановлюють обласні ради.

Об’єктивна сторона злочину виражається в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах (ч. 1), у великих розмірах (ч. 2), або в особливо великих розмірах (ч. 3).

Ст. 212 КК не конкретизує способів ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів, у юридичній літературі натомість їх описано чимало. Наприклад, П. П. Андрушко всі способи ухилення об’єднує у п’ять основних груп:

- 1) неподання документів, пов’язаних з обчисленням і сплатою обов’язкових платежів до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо);
- 2) заниження сум податків, зборів, інших обов’язкових платежів;
- 3) приховування об’єктів оподаткування;
- 4) заниження об’єктів оподаткування;
- 5) приховування (неповідомлення) втрати підстав на пільги з оподаткування.

Неподання документів, пов’язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, інших обов’язкових платежів, як один із способів ухилення від оподаткування полягає в умисному неподанні до органів державної податкової служби або інших контролюючих органів (митних органів, установ Пенсійного фонду України та Фонду соціального страхування) в установленний строк відповідних документів про нарахування та (або) сплату обов’язкових платежів, що входять в систему оподаткування, за умови, що на особу чинним законодавством покладено обов’язок подання таких документів.

До поширених способів вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК, належить також приховування та заниження об’єкта оподаткування. Залежно від виду обов’язкового платежу, який сплачується юридичними та (або) фізичними особами, об’єктом оподаткування згідно зі ст. 6 Закону “Про систему оподаткування” є: доходи (прибуток), додана вартість продукції (робіт, послуг), вартість продукції (робіт, послуг), у тому числі митна, або її натуральні показники, спеціальне

використання природних ресурсів, майно юридичних і фізичних осіб або інші об'єкти, визначені законами України про оподаткування.

Приховування об'єкта оподаткування полягає в тому, що прибуток або інший об'єкт оподаткування у платника податків і зборів фактично існує, проте він не декларується, не згадується у документах, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків або інших обов'язкових платежів, які подаються до податкових чи інших контролюючих органів, а тому ніякі податки на такі об'єкти не нараховуються і не сплачуються.

Приховування та заниження об'єкта оподаткування як способи вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК, можуть пов'язуватись з приховуванням від контролюючих органів інформації про рух безготівкових і готівкових грошових коштів. Порядок подання податковим органам повідомлення про відкриття (закриття) рахунків в установах банків затверджено наказом Державної податкової адміністрації України від 1 серпня 2001 р. № 306. Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону "Про систему оподаткування" банки та інші фінансово-кредитні установи зобов'язані надавати державним податковим органам на їх запити відомості про наявність і рух грошових коштів на поточних і депозитних рахунках платників податків-клієнтів цих установ.

За конструкцією об'єктивної сторони злочинне ухилення від оподаткування належить до матеріальних складів і тягне кримінальну відповідальність лише у тому разі, якщо призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих або особливо великих розмірах.

Під значним розміром слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єкт злочину — службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; особи, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі.

Ч. 2 ст. 212 передбачає відповідальність за ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах. Під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ч. 3 ст. 212 містить відповідальність за діяння, передбачені частинами 1 та 2 цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, або якщо воно призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах.

Під особливо великим розміром коштів розуміють суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в 5 тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Ч. 4 ст. 212 встановлює, що особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною 1 та 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх не своєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Фіктивне банкрутство (ст. 218 КК) та шахрайство з фінансовими ресурсами

Ст. 218 КК України визначає *фіктивне банкрутство* як завідомо неправдиву офіційну заяву громадянина—засновника або власника суб'єкта господарської діяльності, а також службової особи суб'єкта господарської діяльності, а так само громадянина—суб'єкта підприємницької діяльності про фінансову неспроможність виконання вимог із боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом, якщо такі дії завдали великої матеріальної шкоди кредиторам або державі.

Суспільна небезпека злочинів, пов'язаних із банкрутством, полягає у заподіянні майнової шкоди кредиторам, державі, іншим особам (наприклад працівникам підприємств-банкрутів), в порушенні встановленого законодавством порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю, підриві засад кредиту.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 218 КК, є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення інтересів громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних з неплатоспроможністю суб'єктів господарської діяльності, яка юридично фіксується під час розгляду справ про банкрутство такого суб'єкта.

Об'єктивна сторона цього злочину виражається у діях у вигляді завідомо неправдивої офіційної заяви про фінансову неспроможність юридичної особи виконати вимоги з боку кредиторів і зобов'язання перед бюджетом, наслідків у вигляді великої матеріальної шкоди кредиторам або державі, причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” розмежовує поняття неплатоспроможності та банкрутства. *Неплатоспроможність* — це неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше, як через відновлення платоспроможності.

Банкрутство ж — це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури. Отже,

банкрутство є юридичним фактом, який встановлюється в особливій процесуальній формі та оформлюється за допомогою документа — постанови господарського суду.

Злочин, передбачений ст. 218 КК, побудований як матеріальний склад і визнається закінченим з моменту заподіяння великої матеріальної шкоди кредиторів або державі. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у 500 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Суб'єкт злочину — засновник або власник суб'єкта господарської діяльності; службова особа суб'єкта господарської діяльності; громадянин — суб'єкт підприємницької діяльності. Стаття 222 КК України визначає ***шахрайство з фінансовими ресурсами*** як надання громадянином-підприємцем або засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності.

Суспільна небезпека злочину полягає у порушенні встановленого законодавством порядку кредитування, фінансування і оподаткування підприємницької та іншої господарської діяльності, заподіянні майнової шкоди державі, банкам, іншим кредиторам.

Об'єктом злочину, передбаченого ст. 222 КК, є встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності, права і законні інтереси кредиторів і держави.

Об'єктивна сторона злочину виражається у наданні громадянином—підприємцем або засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації. Злочин є закінченим із моменту надання вищезазначеним органам відповідної інформації.

Під дотацією розуміють грошові кошти, які на безоплатній основі надходять з бюджету. Дотація застосовується в Україні не лише як метод бюджетного регулювання у разі перевищення видатків нижчих рівнів бюджетів над їхніми доходами (наприклад, дотації вирівнювання місцевим бюджетам), а й як допомога, що надається підприємствам для покриття збитків від їх господарської діяльності.

На відміну від дотації, субвенція є різновидом тієї грошової допомоги, яка спрямовується на фінансування певного заходу, проекту, програми і підлягає поверненню у разі нецільового використання коштів. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 495 затверджено Порядок повернення бюджетних коштів, отриманих як субвенція, до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання. Якщо субвенційні кошти використано за призначенням,

така фінансова допомога до бюджету не повертається. Відповідно до ст. 2 Бюджетного кодексу України від 21 червня 2001 р. субвенція — це міжбюджетні трансферти для використання з певною метою в порядку, визначеному тим органом, який прийняв рішення про надання субвенції. У бюджетній сфері виділяють, зокрема, такі види субвенцій: на здійснення програм соціального захисту; на компенсацію витрат доходів бюджетів місцевого самоврядування на виконання власних повноважень внаслідок надання пільг, встановлених державою; на виконання інвестиційних проектів.

Субсидія — це допомога у грошовій або натуральній формі, яку держава надає місцевим органам влади, фізичним або юридичним особам, у тому числі суб'єктам господарювання. Субсидії можуть спрямовуватись на фінансування конкретних заходів, напрямів економічної та соціальної діяльності, бажаних для суспільства (наприклад, на фундаментальні наукові дослідження, створення нових робочих місць, перепідготовку кадрів, виробництво певного виду продукції). Субсидії надаються без будь-яких конкретних умов і незалежно від фінансового становища суб'єктів, які їх отримують.

Кредит — це надання одним суб'єктом (кредитором) позички у грошовій або натуральній формі іншому суб'єктові (позичальнику) на умовах повернення її у встановлений термін і, за загальним правилом, поєднане із сплатою відсотків. З огляду на положення чинного законодавства, потрібно розрізняти такі форми кредиту: фінансовий, у тому числі банківський, міжбанківський, комерційний (товарний), державний, споживчий, лізинговий, іпотечний, бланковий, консорціумний, кредит під цінні папери тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони аналізованого складу злочину є надання завідомо неправдивої інформації — обман держави або кредиторів у письмовій формі з використанням підроблених або іншим чином сфальсифікованих документів.

Склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 222 КК, є формальним. Злочин визнається закінченим із моменту подання конкретному адресатові відповідної інформації незалежно від того, чи вдалося винному отримати той чи інший фінансовий ресурс, чи заподіяно реальної майнової шкоди.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом та спеціальною метою.

Суб'єкт злочину: 1) громадянин-підприємець; 2) засновник або власник суб'єкта господарської діяльності; 3) службова особа суб'єкта господарської діяльності.

Ч. 2 ст. 222 передбачає відповідальність за ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали великої матеріальної шкоди. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у 500 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Питання 19

Зловживання владою або службовим становищем. Поняття службової особи. Службова діяльність

Відповідно до ст. 364 КК зловживання владою або службовим становищем визнається злочином за наявності трьох ознак:

- 1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби;
- 2) вчинення такого діяння умисно з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб;
- 3) заподіяння таким діянням істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Об'єктивна сторона зловживання владою або службовим становищем характеризується сукупністю наступних обов'язкових ознак: 1) діянням (дії або бездіяльності), що полягає у використанні службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам служби; 2) наслідками у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб; 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками.

Зловживання владою — це умисне використання службовою особою владних повноважень всупереч інтересам служби.

Зловживання службовим становищем — використання службовою особою, яка не має владних повноважень, службових повноважень всупереч інтересам служби.

Під використанням влади або службових повноважень всупереч інтересам служби слід розуміти вчинення службовою особою діянь, що порушують її службові обов'язки та заподіюють істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Згідно з п. 3 примітки до ст. 364 КК шкода, якщо вона полягає в спричиненні матеріальних збитків, визнається істотною за умови, що вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою може бути визнано порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини й громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу

органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що ускладнюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

Вирішуючи питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також урахувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо.

У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками й шкоди нематеріального характеру, загальну шкоду від злочину може бути визнано істотною навіть у разі, якщо зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Суб'єкт злочину спеціальний, ним може бути тільки службова особа. Відповідно до п. п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК *службовими є особи*, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують такі самі обов'язки.

До *представників влади* належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними й фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Організаційно-розпорядчі обов'язки — це обов'язки зі здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділів, лабораторій, кафедр), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки — це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складів, магазинів, майстерень, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й якщо вона робить це тимчасово або за спеціальним

повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладено на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Із суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є вчинення цього злочину з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб.

Кваліфікуючою ознакою зловживання владою або службовим становищем за ч. 2 ст. 364 КК є спричинення тяжких наслідків, а за ч. 3 — учинення такого злочину працівником правоохоронного органу.

Тяжкими наслідками при зловживанні владою або службовим становищем визнаються 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), розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо.

Питання 20

Відповідальність за хабарництво. Одержання та давання хабара. Вимагання і провокація хабара. Захист у справах про хабарництво

Поняття “хабарництво” немає у кримінальному законі. Це родове поняття, яке охоплює два нерозривно пов'язані склади злочину — одержання хабара (ст. 368) та давання хабара (ст. 369 КК).

Пленум Верховного Суду України в постанові “Про судову практику у справах про хабарництво” від 26 квітня 2002 р. № 5 дав роз'яснення щодо цих злочинів, врахування й оцінка яких є необхідними умовами при захисті.

Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має суто майновий характер. Це може бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо).

Захисникові слід мати на увазі, що послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристики чи виступ у пресі, надання

престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Хоча одержання їх може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК, захисникові у випадку обвинувачення особи за ст. 368 слід обстоювати правову позицію про закриття кримінальної справи за відсутністю в діянні складу злочину, а не про перекваліфікацію дій особи.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 368 КК, полягає в одержанні хабара в будь-якому вигляді. Оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони цього злочину, відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити.

Відповідальність за *одержання хабара* настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Склад злочину, передбаченого ст. 368 КК, наявний не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й якщо вона зробила це в інтересах близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо). При цьому не має значення, як саме фактично було використано предмет хабара.

Суб'єктами злочину одержання хабара можуть бути лише службові особи. Вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, які викладено в п.п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК. Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які належать до її компетенції, також слід розцінювати як одержання хабара.

Суб'єктивна сторона характеризується виною у формі умислу.

Кваліфікованими видами злочину за ч. 2 ст. 368 КК є одержання хабара: 1) у великому розмірі; 2) службовою особою, яка займає відповідальне становище; 3) за попередньою змовою групою осіб; 4) повторно; 5) поєднане з вимаганням хабара. До особливо кваліфікованих — одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище.

Про поняття великого й особливо великого розміру, службових осіб, які займають відповідальне становище, службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, повторне одержання хабара, вимагання хабара див. примітку до ст. 368 КК.

Одержання службовою особою хабара від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є

закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368 КК.

Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його із причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Захисник повинен звернути увагу, що у випадку одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

Кримінальну відповідальність за *давання хабара* передбачено ст. 369 КК. З об'єктивної сторони цей злочин полягає в передачі службовій особі майна, права на майно або вчиненні на її користь дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, яку та повинна була або могла виконати з використанням службового становища чи наданої їй влади. Склад цього злочину наявний не тільки тоді, коли хабар дається за вчинення певних дій в інтересах того, хто його дає, а й якщо це робиться в інтересах інших фізичних чи юридичних осіб.

Службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг чи переваг для установи, організації, підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності до того підстав — і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, незаконне заволодіння чужим майном тощо).

Склад злочину, передбаченого ст. 369 КК, у діях службової особи наявний і тоді, коли вона дала підлеглому вказівку домагатися таких благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, виділила або розпорядилась виділити для цього кошти чи інші цінності, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованій формі тощо.

Якщо ж службова особа лише рекомендувала підлеглому домагатися благ, пільг чи переваг у такий спосіб, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, дав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватись як підбурювання до давання хабара.

Суб'єкт злочину — загальний.

Суб'єктивна сторона давання хабара характеризується наявністю вини у формі прямого умислу.

Кваліфікуючою ознакою за ч. 2 ст. 369 КК є повторність, про поняття якої див. п. 3 примітки до ст. 368.

Частиною 3 ст. 369 КК передбачено дві спеціальні підстави звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності: 1) якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара; або 2) якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи. Вимагання хабара у значенні ч. 3 ст. 369 є аналогічним такому самому ж поняттю, передбаченому п. 4 примітки до ст. 368.

Захисникам слід мати на увазі, що добровільною вважається усна чи письмова заява до органів внутрішніх справ, прокуратури, іншого державного органу, наділеного правом порушувати кримінальну справу, зроблена з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про цей хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам.

За наявності достатніх підстав захисникові (адвокатові) слід обов'язково скористатися вказаними можливостями для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч. 3 ст. 369 КК, не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета хабара.

У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перш ніж його дати, звернулася до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому її звільняють від відповідальності на підставі не ч. 3 ст. 369 КК, а п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК. Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар із метою викрити вимагача, повертають законному власникові на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 КПК.

Злочини, передбачені ст.ст. 368, 369 КК, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання.

Відповідно до ст. 370 КК свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (*провокація хабара*), є закінченим злочином із моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією самою метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст.ст. 27 і 369 чи ст.ст. 27 і 368 КК.

Те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку із провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

Суб'єктом злочину провокація хабара може бути лише службова особа.

Із суб'єктивної сторони злочин характеризується виною у формі прямого умислу та метою — викрити того, хто дав або взяв хабар.

Кваліфікуючою ознакою за ч. 2 ст. 370 є вчинення провокації хабара працівником правоохоронного органу.

Питання 21

Відповідальність за злочини проти правосуддя. Порушення права на захист. Розголошення даних судового слідства або дізнання

Розділом 18 Особливої частини КК “Злочини проти правосуддя” передбачено відповідальність за діяння, що порушують встановлений законом порядок діяльності органів та осіб, що беруть участь у здійсненні правосуддя (суду, адвоката, прокуратури, органів дізнання тощо).

З об’єктивної сторони *злочини проти правосуддя* полягають у діяннях, що посягають на встановлений законом порядок діяльності вказаних органів та осіб. Більшість злочинів проти правосуддя вчиняються шляхом активних дій, але деякі також шляхом бездіяльності. Матеріальними складами, як правило, є кваліфіковані склади злочинів. Переважна ж більшість злочинів проти правосуддя є злочинами з формальним складом.

Обов’язковими ознаками суб’єктивної сторони в деяких випадках є мотив (ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 383) та мета (ст.ст. 376, 381 КК).

Суб’єкт злочинів проти правосуддя може бути як загальним, так і спеціальним.

Кримінальну відповідальність за *порушення права на захист* передбачено ст. 374 КК. Об’єктом цього злочину є конституційне право на захист осіб, яких обвинувачують або підозрюють у вчиненні злочину. Потерпілими від цього злочину можуть бути лише підозрюваний, обвинувачений або підсудний (про їх поняття див. ст. ст. 43, 43⁻¹ КПК).

Об’єктивна сторона злочину може полягати у:

- 1) недопущенні захисника;
- 2) ненаданні своєчасно захисника;
- 3) іншому грубому порушенні права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист.

Захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, що за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених КПК, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники (ст. 44 КПК).

Недопущення захисника полягає у невиконанні особою, яка проводить дізнання,

слідчим, прокурором, судом вимог КПК про порядок та умови допуску захисника до участі у справі незалежно від стадії кримінального процесу. Пленум Верховного Суду України у постанові “Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві” від 24 жовтня 2003 р. № 8 зазначив, що відповідно до ч. 4 ст. 44 і ст. 45 КПК захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу, починаючи з моменту визнання особи підозрюваним чи пред’явлення їй обвинувачення. У справі про застосування примусових заходів медичного характеру захисник може брати участь із моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби (отримання відповідного висновку судово-психіатричної експертизи, медичної документації, довідки про перебування на обліку тощо), а у справі про застосування примусових заходів виховного характеру — із моменту першого допиту неповнолітнього або поміщення його до приймальника-розподільника. Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники допускаються до участі у справі як захисники з моменту пред’явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства.

Питання про допуск захисника під час провадження справи в суді першої інстанції вирішується в постанові судді про призначення справи до розгляду або постанові чи ухвалі суду, який розглядає справу.

Вирішуючи питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі, слід також з’ясовувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Правильною є практика тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах (ч. 2 п. 5 зазначеної постанови від 24 жовтня 2003 р.).

Ненадання своєчасно захисника полягає у порушенні встановлених КПК строків надання захисника (наприклад, ст.ст. 43–1, 44 КПК).

Інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист може полягати у вчиненні будь-яких неправомірних діянь як щодо підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, так і щодо самого захисника, якщо внаслідок цього було порушено права цих осіб на захист (наприклад, відмова захисникові в ознайомленні з матеріалами справи).

Суб’єкт злочину спеціальний: ним може бути особа, яка проводить дізнання, слідчий, прокурор або суддя.

Суб’єктивна сторона характеризується умислом.

За частиною 2 ст. 374 КК відповідальність настає за порушення права на захист, яке: 1) призвело до засудження невинної у вчиненні злочину особи; 2) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 3) спричинило інші тяжкі наслідки.

Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ч. 2 ст. 28 КК. Однак слід враховувати, що в цьому випадку група може складатися тільки із суб’єктів, зазначених у ч. 1 ст. 374 КК.

Наявність інших тяжких наслідків устанавлюється окремо у кожному випадку.

Вони можуть, зокрема, полягати у самогубстві чи замаху на нього, значних майнових утратах тощо.

Розголошення даних досудового слідства або дізнання без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, є кримінально караним відповідно до ч. 1 ст. 387 КК лише у разі, якщо особу попереджено в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Відповідно до ст. 121 КПК дані досудового слідства можна розголосити лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсягу, в якому вони визнають можливим. У необхідних випадках слідчий попереджає свідків, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, захисника, експерта, спеціаліста, перекладача, понятих, а також інших осіб, які присутні при провадженні слідчих дій, про обов'язок не розголошувати без його дозволу даних досудового слідства.

Розголошення може бути зроблено в будь-якій формі, зокрема через листування, телефонний зв'язок, повідомлення у пресі.

КПК не визначає безпосередньо форми попередження про обов'язок не розголошувати дані досудового слідства або дізнання. Однак, враховуючи важливість такої процесуальної дії, таке попередження повинно мати письмову форму. Тому складу злочину не буде, якщо не було письмового попередження.

Відповідальність за ч. 2 ст. 387 КК настає за розголошення даних досудового слідства або дізнання, яке вчинено суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність. Тобто наявність попередження у цьому випадку є необов'язковою.

За ч. 1 ст. 387 КК відповідальність можуть нести потерпілий, захисник, свідок, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, а також інші особи, які були присутні при провадженні слідчих дій та попереджені у відповідній процесуальній формі про обов'язок не розголошувати даних досудового слідства або дізнання, а за ч. 2 ст. 387 — суддя, прокурор, слідчий, працівник органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні.

Суб'єктивна сторона характеризується умислом.

Питання 22

Військові злочини. Захист у справах про військові злочини

Поняття військових злочинів, на відміну від інших груп злочинів, передбачених КК, визначено безпосередньо в законі. Відповідно до ст. 401 КК військовими злочинами визнаються передбачені розділом XIX КК злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені

військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Тобто, крім загальних ознак злочину, передбачених ст. 11 КК, поняття військового містить ще й специфічні ознаки: 1) спеціальний об'єкт злочину — встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби; 2) спеціальний суб'єкт злочину — військовослужбовець або військовозобов'язаний під час проходження ним навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів; 3) кримінальна протиправність — діяння визнається військовим злочином тільки у разі, якщо воно безпосередньо передбачено розділом XIX КК.

У разі наявності загальних ознак злочину, передбачених ст. 11 КК, але відсутності хоча б однієї специфічної ознаки складу військового злочину немає. Відповідно у випадку порушення кримінальної справи захисник має заявити клопотання про закриття кримінальної справи через відсутність у діянні складу злочину.

Родовим об'єктом військових злочинів є встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, який закріплено Конституцією України, Законом України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу в Україні” та низкою інших законів, Військовою присягою на вірність Українському народу, військовими статутами, положеннями про проходження служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних начальників та іншими правовими актами.

Безпосереднім об'єктом конкретного військового злочину є ті відносини військової служби, проти яких спрямовано злочинне діяння. Захисникові слід мати на увазі: посягання на порядок несення (проходження) саме військової служби буде наявне лише у разі покладання відповідними нормативно-правовими актами обов'язку на військовослужбовця або військовозобов'язаного діяти певним чином.

Об'єктивна сторона військових злочинів полягає у вчиненні суспільно-небезпечного діяння (дії або бездіяльності), що порушує встановлений порядок несення або проходження військової служби. Істотною особливістю норм, що містяться у розділі XIX Особливої частини КК, є широка диференціація умов і меж відповідальності за військові злочини залежно від часу та обстановки їх вчинення (див., наприклад, ст. ст. 402, 408, 425 КК).

Суб'єктами військових злочинів можуть бути тільки військовослужбовці або військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Відповідно до ч. 5 ст. 1 Закону України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу в Україні” військовослужбовці — особи, які проходять військову службу, а військовозобов'язані — особи, які перебувають у запасі. Відповідно до ч. 3 ст. 2 цього Закону встановлюються такі види військової служби: строкова військова служба; військова служба за контрактом солдатів і матросів, сержантів і старшин; військова служба за контрактом прапорщиків і мічманів; військова служба

(навчання) за контрактом курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають кафедри військової підготовки (факультети військової підготовки, відділення військової підготовки, інститути військової підготовки) із програмами підготовки на посади осіб офіцерського складу; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба осіб офіцерського складу за призовом; кадрова військова служба осіб офіцерського складу, зарахованих до Збройних Сил України та інших військових формувань до запровадження військової служби за контрактом.

Виконання військового обов'язку в запасі у мирний час полягає у дотриманні порядку й правил військового обліку, проходженні зборів, збереженні та вдосконаленні військовозобов'язаними знань, навичок і умінь, необхідних для виконання ними обов'язків військової служби у воєнний час відповідно до військово-облікових чи цивільних спеціальностей (ч. 4 ст. 2 згаданого Закону).

Суб'єктами військових злочинів не можуть бути допризовники та призовники, оскільки вони не належать ані до військовослужбовців, ані до військовозобов'язаних.

Про поняття початку й закінчення проходження військової служби див. ст. 24 Закону України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу в Україні”.

Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК за відповідними статтями розділу XIX КК несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також інші особи, визначені законом.

Особи, не зазначені у ст. 401 КК, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями розділу XIX КК (ч. 3 ст. 401 КК). Оскільки цивільні особи не можуть бути виконавцями і співвиконавцями військового злочину, вони, якщо брали участь разом із військовослужбовцем або військовозобов'язаним, який проходить навчальні (чи перевірні) або спеціальні збори, у вчиненні діянь, що створюють об'єктивну сторону військового злочину, визнаються пособниками. Враховуючи це, захисник у подібних випадках має обстоювати позицію про відсутність кваліфікуючої ознаки “за попередньою змовою групою осіб”.

Можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, передбачено статтями розділу XIX КК, згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК), за наявності підстав, обов'язково має використати захисник. Наприклад, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду, чи примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Питання 1

Участь адвоката на досудовому слідстві, його права та обов'язки. Випадки обов'язкової участі адвоката на досудовому слідстві. Відмова від адвоката та його заміна. Обставини, що виключають участь адвоката у справі. Відсторонення адвоката. Відмова адвоката від виконання своїх обов'язків по справі

Участь адвоката на досудовому слідстві, його права та обов'язки

Захисник — учасник кримінального судочинства, який за законом уповноважений здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надавати їм необхідну юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі.

Законодавцем у ст. 44 КПК визначено, що як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених КПК, захисниками можуть бути близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

На практиці захисниками є переважно адвокати. Для професійного забезпечення обвинуваченому права на захист і надання кваліфікованої правової допомоги в Україні діє адвокатура.

Правовою підставою участі адвоката в кримінальному судочинстві є конституційні принципи здійснення правосуддя в Україні, а саме:

- право на правову допомогу та право на захист від обвинувачення при вирішенні справ у судах та в інших державних органах за допомогою адвокатури (див. ч. 2 ст. 59);
- право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (див. ч. 4 ст. 29);
- право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (див. ч. 2 ст. 63).
- забезпечення цих прав (див. п. 6 ч. 3 ст. 129).

Крім того, нормативно закріплена участь адвоката в кримінальному судочинстві, в тому числі й на досудовому слідстві, положеннями Кримінально-процесуального кодексу України (ст.ст. 16–1, 44–48 КПК і т. д.), Законом України «Про адвокатуру». Участь адвоката при провадженні у кримінальній справі є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (див. ст. 16–1 КПК).

Згідно зі ст. 44 КПК, допомогою захисника можуть скористатися підозрюваний, обвинувачений, підсудний та засуджений. Тобто вступ захисника у кримінальний

процес визначається моментом набуття його довірительом певного процесуального статусу. Захисник в усякому разі може бути допущений до участі у справі щодо підозрюваного з моменту:

- тимчасового затримання у зв'язку з підозрою у скоєнні злочину в порядку ст. 106 КПК;
- застосування до особи запобіжного заходу в порядку гл. 13 КПК.

Також захисник може бути допущений до участі у кримінальному процесі з моменту пред'явлення особі обвинувачення згідно з гл. 12 КПК. Близькі родичі обвинуваченого, його опікуни або піклувальники в якості захисників допускаються до участі в справі з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства.

Закон не обмежує кількість захисників, які одночасно можуть захищати одного обвинуваченого, підозрюваного, підсудного. Повноваження захисника для участі у справі підтверджуються: для адвокатів — відповідним свідоцтвом чи ордером відповідного адвокатського об'єднання, для інших фахівців у галузі права — угодою або дорученням юридичної особи, а для близьких родичів, опікунів або піклувальників — заявою обвинуваченого, підсудного, засудженого або виправданого про їх допуск до участі в справі як захисників.

Згідно з Положенням про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, затвердженим Указом Президента України № 155/93 від 5 травня 1993 р. зі змінами і доповненнями, внесеними Указом Президента України № 1240/99 від 30 вересня 1999 р., Вища кваліфікаційна комісія адвокатури затверджує зразок ордера, що використовується адвокатом для підтвердження своїх повноважень з представництва або захисту клієнта.

Новий зразок ордера, затвердженого Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури і впровадженого згідно з дорученням Президента України (п. 2 Указу Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30 вересня 1999 р.), є документом як для адвокатських об'єднань, так і для адвокатів, що займаються адвокатською діяльністю індивідуально; він підтверджує повноваження адвоката щодо представництва або захисту клієнтів.

У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України №8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» підкреслюється, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Слід визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах.

Про допуск захисника до участі в справі особа, яка провадить дізнання — слідчий, прокурор, суддя, виносять постанову, а суд — ухвалу. Питання про допуск захисника під час провадження справи в суді першої інстанції вирішується в постанові судді про призначення справи до розгляду або постанові чи ухвалі суду,

який розглядає справу. Як правило, це відбувається до початку судового слідства, а за клопотанням підсудного — і під час нього. При цьому розгляд справи продовжується, а не починається спочатку. Після закінчення судового слідства вирішення зазначеного питання не допускається.

Особа, яка проводить дізнання — слідчий, прокурор, суддя, суд — зобов'язані до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного роз'яснити їм право мати захисника (ч. 2 ст. 21 КПК). Підозрюваному, обвинуваченому, підсудному має бути обов'язково роз'яснено, з якого саме моменту у нього з'являється право мати захисника. Як зазначено у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України №8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», згідно із п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК, істотне порушення чинного законодавства, яке регламентує право на захист, у передбачених законом випадках тягне скасування судових рішень. Зокрема, вони підлягають обов'язковому скасуванню тоді, коли таке порушення позбавило чи обмежило підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або їх захисників у здійсненні цього права і перешкодило чи могло перешкодити суду всебічно, повно та об'єктивно розглянути справу і постановити законне й обґрунтоване судові рішення.

З моменту допуску до участі у справі у захисника виникає певний перелік **прав**, що можуть бути ним реалізовані під час проведення досудового слідства, а саме:

1) до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне побачення, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний та їх захисник мають право спілкуватися з метою здійснення захисту (ст.ст. 43, 43–1, 266 КПК). Це право має бути роз'яснено підозрюваному перед допитом; про роз'яснення прав зазначається у протоколі затримання або в постанові про застосування запобіжного заходу (ч. 3 ст. 43–1, ч. 3 ст. 107 КПК). Обвинуваченому воно роз'яснюється при пред'явленні обвинувачення, що зазначається у постанові і стверджується підписом обвинуваченого (ч. 2 ст. 142 КПК). Суди повинні враховувати, що, згідно зі ст.ст. 43 і 43–1 КПК, підозрюваний, обвинувачений, поряд з іншими правами, мають право на побаченні із захисником до першого допиту, і під час розгляду справ перевіряти, чи було роз'яснено їм таке право і чи не були вони обмежені в цьому. У разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, суд не може використовувати ці показання на підтвердження вини підсудного у вчиненні злочину (п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24 жовтня 2003 р. «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві»). Відповідно до ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення», особа, взята під варту, має право на побачення з захисником з моменту його допуску до участі в справі, підтвердженого письмовим повідомленням особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа, у вільний від виконання слідчих дій час;

- 2) мати побачення з засудженим чи з особою, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру;
- 3) ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства — з усіма матеріалами справи;
- 4) бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій — з дозволу дізнавача, слідчого. На жаль, на даний момент захисник позбавлений права ставити запитання під час участі у слідчих діях. Однак, згідно зі ст. 221 КПК, законодавець залишив за захисником зазначене право у разі провадження додаткових слідчих дій, де він через слідчого може не тільки задавати запитання свідкові, потерпілому, експертові, спеціалістові, обвинуваченому, а й клопотатися про занесення до протоколу обставин, які мають значення для справи (ч. 4 ст. 221);
- 5) застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи — з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, — з дозволу судді чи суду. Застосування захисником науково-технічних засобів полягає у проведенні ним під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки й обставин події, інших слідчих дій, а також під час судового розгляду справи звуко-, відеозапису тощо;
- 6) брати участь в судових засіданнях;
- 7) ставити в судовому засіданні запитання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів;
- 8) подавати докази, заявляти клопотання і відозви, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, оскаржувати дії та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду;
- 9) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, ознайомлюватися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян. Захисник користується рівними правами зі стороною обвинувачення. Захисник може подавати докази, брати участь у їх дослідженні і висловлювати думку про їх значення. Для цього він наділений правом збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі. Перелік способів отримання необхідної доказової інформації міститься у ст. 6 Закону України «Про адвокатуру». Зазначено також право захисника опитувати громадян та одержувати від них документи і їх копії (п. 13 ч. 2 ст. 48

КПК);

- 10) вимагати дотримання правових гарантій адвокатської діяльності (ст. 12 Закону України «Про адвокатуру»), в тому числі збереження адвокатської таємниці. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків при участі в справі, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню дізнавачем, слідчим, прокурором чи судом без його згоди.

На захисника разом з тим покладено певне коло **обов'язків** щодо порядку здійснення ним своїх функцій у кримінальному процесі:

- 1) захисник зобов'язаний використовувати передбачені в законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, та надавати їм необхідну юридичну допомогу;
- 2) захисник зобов'язаний з'являтися для участі у виконанні процесуальних дій, в яких його присутність є обов'язковою. У разі неможливості з'явитися у призначений строк, захисник зобов'язаний заздалегідь повідомити про це та про причини неможливості явки дізнавачу, слідчому, прокурору, суду;
- 3) захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків;
- 4) захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи;
- 5) захисник зобов'язаний також дотримуватися встановленого порядку під час розслідування та судового розгляду справи.

Випадки обов'язкової участі адвоката на попередньому слідстві

Законодавством визначено випадки обов'язкової участі захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і під час розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції (ст. 45 КПК):

- у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, — з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення;
- у справах про злочини осіб, які через свої фізичні чи психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення чи з моменту встановлення цих вад;
- у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;
- коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне

- ув'язнення, — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;
- при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру — з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби;
 - при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру — з моменту першого допиту неповнолітнього або до поміщення його до приймальника-розподільника.

За загальним правилом, захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого (ст. 47 КПК). Підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі запросити собі кількох захисників. В усякому разі, особа, що провадить дізнання, слідчий, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка утримується під вартою, допомогу у встановленні зв'язку з захисником або з особами, які можуть запросити захисника. Із захисником, обраним і запрошеним зазначеними вище особами, укладається угода про надання правової допомоги. Питання стосовно укладання угоди між громадянином і адвокатським об'єднанням чи адвокатом регулюються ст. 12 Закону України «Про адвокатуру». Правила адвокатської етики більш детально формують відносини між адвокатом і клієнтом при укладенні угоди про надання правової допомоги (п.п. 16–18 Правил).

Однак, кримінально-процесуальним законом передбачено й випадки, коли за певних обставин особа, яка має право скористатися правовою допомогою захисника, не може самостійно реалізувати це право. За наявності таких обставин захисник повинен бути призначений.

Захисник призначається у випадках:

- коли, відповідно до вимог ч.ч. 1, 2 ст. 45 КПК, участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може його запросити;
- коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити.

Також законодавством передбачені й особливі випадки призначення захисника:

- 1) у випадку, коли є потреба у проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника, а підозрюваний чи обвинувачений ще не встиг його запросити або присутність обраного захисника неможлива, особа, яка провадить дізнання, слідчий своєю постановою має право призначити захисника тимчасово до явки обраного;
- 2) якщо потреби у проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника немає і коли неможлива явка захисника, обраного підозрюваним протягом двадцяти чотирьох годин, а захисника, обраного обвинуваченим чи підсудним, — протягом сімдесяти двох годин, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому,

підсудному запросити іншого захисника.

Якщо і він не зможе з'явитися для участі в справі протягом двадцяти чотирьох годин, а також у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом того ж строку не запросить іншого захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суддя постановою, а суд — ухвалою самі призначають захисника.

Особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника, є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання. Адвокатським об'єднанням, до якого може звернутися щодо призначення особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд, є об'єднання двох і більше адвокатів, що об'єдналися з метою надання правової допомоги. Це можуть бути колегії, фірми, контори та інші об'єднання адвокатів, зареєстровані в Міністерстві юстиції України відповідно до Положення про порядок реєстрації адвокатських об'єднань, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1993 р. № 302, що отримали свідоцтво про реєстрацію і внесені до Реєстру адвокатських об'єднань за відповідним номером. Суд першої інстанції повинен з'ясувати, чи справді була необхідність у призначенні захисника тимчасово і чи це не порушило конституційного права підозрюваного, обвинуваченого на вільний вибір захисника своїх прав.

Відмова від адвоката та його заміна

Ст. 46 КПК врегульовує порядок відмови від участі захисника у провадженні кримінальної справи. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний мають право на будь-якій стадії відмовитись від захисника, що вступив у справу. При відмові від захисника особа, яка провадить дізнання, слідчий складають протокол із зазначенням мотивів відмови, а суд зазначає про це в протоколі судового засідання. Про прийняття відмови від захисника чи відхилення її особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд — ухвалу. Відмова від захисника у випадках, зазначених у ст. 45 КПК, може бути прийнята лише, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений чи виправданий обґрунтовують її мотивами, які особа, що провадить дізнання, слідчий, суд визнають такими, що заслуговують на увагу. У цьому випадку захисник замінюється іншим.

Законом встановлені випадки, коли захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного може вийти з процесу без їхньої згоди. Це може статися за наявності обставин, що виключають участь у справі захисника (ст. 61 КПК). У разі їх виявлення або виникнення після допуску захисника в процес, він може бути усунутий від участі у справі лише тими особами і в тому порядку, які визначені ст. 61–1 КПК. Припинити виконання обов'язків захисника може і сам адвокат після допуску його в процес, якщо він за наявністю підстав, зазначених у ст. 61 КПК, відмовиться від участі в справі чи зробить це у зв'язку з недостатністю знань або через свою некомпетентність (ч. 7 ст. 48 КПК).

Відмова допускається лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника на подальших стадіях процесу. У разі прийняття рішення про усунення захисника або у разі прийняття його відмови від виконання своїх обов'язків чи відмови підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від певного захисника, цим особам повинна бути надана можливість запросити іншого захисника. Для цього встановлено відповідний строк, у досудовому слідстві він не може бути меншим однієї доби, а в стадії судового розгляду справи — не менше трьох діб. Якщо у випадках, передбачених ст. 45 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом цих строків не запросить іншого захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суддя постановою, а суд — ухвалою — самі призначають захисника.

Заміна одного захисника на іншого може мати місце на будь-якій стадії процесу і не тягне відновлення процесуальних дій, вчинених за участю захисника, якого замінено.

Захиснику, який вступає на заміну іншого, слід надати можливість ознайомитися з тим обсягом інформації, яка є в матеріалах справи і була відомою попередньому. Оскільки заміна захисника не тягне за собою відновлення процесуальних дій, при виконанні яких був присутнім захисник, якого замінено, то новий має бути обов'язково ознайомлений з протоколами цих слідчих дій та документами, предметами тощо, які були вилучені, оглянуті, досліджені при проведенні відповідної слідчої дії.

Обставини, що виключають участь адвоката у справі

Існує певний перелік обставин, які виключають участь особи у кримінальному провадженні як захисника (ст. 61 КПК), а саме, захисником не може бути особа:

- 1) яка брала участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;
- 2) яка є свідком у справі, що розслідується й у зв'язку з цим допитувалась або підлягає допиту;
- 3) яка є родичем особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого зі складу суду, потерпілого, цивільного позивача;
- 4) щодо якої порушено кримінальну справу;
- 5) визнана недієздатною чи обмежено дієздатною;
- 6) коли вона у даній справі надає або раніше надавала юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання юридичної допомоги;
- 7) у разі зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги чи його анулювання у порядку, встановленому законодавчими актами України.

Крім того, і про це також зазначено у Правилах адвокатської етики, одна і та ж

особа не може бути захисником двох і більше підозрюваних, обвинувачених чи підсудних, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.

І нарешті, не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

За наявності вищезазначених обставин, а також коли захисник-адвокат свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю, захисник повинен подати клопотання про відмову від участі у даній справі. У разі відсутності такого клопотання та встановивши обставини, які, відповідно до п.п. 1, 3, 4, 5 ч. 1, ч. 2 і 3 ст. 61 КПК України, виключають участь захисника у справі, особа, яка провадить дізнання, слідчий виносять мотивовану постанову про усунення захисника від участі в справі та повідомляють про це захисникові і підозрюваному, обвинуваченому, підсудному. Питання про усунення захисника від участі в справі з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 або ч. 4 ст. 61 КПК України, за поданням особи, яка провадить дізнання, слідчого вирішує суддя за місцем провадження розслідування. Суддя розглядає подання про усунення захисника від участі у справі, вивчає матеріали, якими воно обґрунтовується, вислуховує прокурора і захисника, за необхідності опитує підозрюваного, обвинуваченого, особу, у провадженні якої знаходиться справа, після чого виносить мотивовану постанову про усунення захисника від участі у справі чи про відмову в цьому. Постанова судді про усунення захисника оскарженню не підлягає.

Відсторонення адвоката

Під час судового розгляду питання про усунення захисника від участі в справі з підстав, передбачених ст. 61 КПК, вирішує суд.

Постанова про усунення захисника від участі в справі має бути мотивованою. Про її зміст обов'язково повідомляють захиснику, підозрюваному, обвинуваченому, підсудному. Особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд, суддя зобов'язані роз'яснити їм право запросити іншого захисника і діють згідно з порядком, встановленим ч. 4 ст. 46 КПК.

Якщо захисник допустив дії, які призвели до його усунення від участі в справі, і особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд визнали наявність підстав, вони повідомляють про усунення захисника кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури або адвокатське об'єднання, членом якого є цей адвокат, котрі можуть визначити дисциплінарну відповідальність адвоката. Про відповідальність інших осіб, які мають право бути захисником, в ч. 5 ст. 61-1 КПК не зазначено.

Відмова адвоката від виконання своїх обов'язків по справі

Правила адвокатської етики вважають неприпустимою необґрунтовану відмову від прийняття на себе захисту за призначенням (див. п. 1 ст. 50 Правил) і визначають випадки, у яких відмову слід вважати обґрунтованою, наприклад, коли адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні

обов'язки або коли в адвоката з об'єктивних причин відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретній справі, що є особливо складною, та в інших випадках (див. п. 2 ст. 50 Правил). Виконання захисту за призначенням оплачується за рахунок держави в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. Можливе відшкодування державі цих витрат, але для цього необхідно мати згоду засудженого або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії щодо покладення відшкодування на них. У будь-якій стадії здійснення захисту адвокатом за призначенням допускається укладення угоди з клієнтом про надання правової допомоги.

Питання 2

Участь адвоката у слідчих діях. Суть, методика, значення, тактика. Оскарження адвокатами дій слідчого **Участь адвоката у слідчих діях. Суть, методика, значення, тактика**

Слідчі дії — процесуальні дії, які проводяться з метою збирання, виявлення, фіксації, перевірки, дослідження доказів у кримінальній справі. Вони мають пізнавальний характер і процесуально-правову природу.

Для провадження слідчих дій існують загальні умови, тобто сукупність вимог, передбачених кримінально-процесуальним законом, які висуваються до процедури кожної окремої слідчої дії.

Усі слідчі дії можна умовно поділити на такі види:

- основні та додаткові;
- первинні та повторні;
- невідкладні;
- обов'язкові й необов'язкові.

За особливостями процесуальної форми слідчі дії виконують: за постановою слідчого чи без неї; з дозволу суду чи без нього; з санкції чи без санкції прокурора; за участю понятих чи без них. Слідчу дію оформляють протоколом, який повинен відповідати вимогам ст. 85 КПК. Зміст протоколу залежить від характеру слідчої дії та порядку її виконання. Однак кримінально-процесуальний закон встановлює єдині обов'язкові реквізити для будь-якої слідчої дії. У протоколі має бути вказано його назву, тобто назву тієї слідчої дії, яку проводять (наприклад, «протокол обшуку», «протокол допиту свідка» тощо); місце і дату проведення слідчої дії; час її початку і закінчення; посаду, звання, прізвище слідчого; прізвище, ім'я по батькові кожного з учасників слідчої дії (в разі необхідності й адресу). Далі описують хід та результати слідчої дії, обставини, що стали відомі при її провадженні та є такими, що мають значення для справи. Якщо було застосовано науково-технічні засоби, то в

протоколі обов'язково зазначають їх назву, умови і порядок використання, об'єкти, які досліджували за допомогою цих засобів, та отримані результати.

Протокол підписують всі учасники слідчої дії, а слідчий роз'яснює їм право робити зауваження, які зазначають у протоколі слідчої дії. До протоколу додають фотографічні знімки, фонограми, плани, схеми, зліпки, які виконувались під час провадження слідчої дії.

Якщо обвинувачений, підозрюваний, свідок або інша особа відмовиться підписувати протокол слідчої дії, про це робиться відмітка в протоколі, яка завіряється підписом особи, котра проводила слідчу дію. Особі, яка відмовилась від підписання протоколу, надають можливість дати пояснення щодо причин такої відмови, що також заносять до протоколу. Якщо хто-небудь з осіб через фізичні вади чи з інших причин не може особисто підписати протокол, то для цього запрошують сторонню особу, про що робиться відмітка в протоколі. Протокол складають від руки або оформляють у друкованому вигляді.

Порядок проведення слідчих дій передбачено в кримінально-процесуальному законодавстві, він є важливою гарантією щодо збирання, перевірки та оцінки доказів органами дізнання, слідства, прокуратури та суду.

Кримінально-процесуальний закон передбачає проведення таких процесуальних дій:

- допит свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого;
- очна ставка;
- огляд місця події;
- освідування;
- пред'явлення для впізнання;
- відтворення обстановки та обставин події;
- ексгумація трупа;
- обшук та виїмка;
- призначення експертизи.

Очна ставка (ст.ст. 172, 173 КПК) є одночасним допитом двох раніше допитаних осіб, у показаннях яких є суперечності: потерпілого та обвинуваченого, двох обвинувачених, свідка і обвинуваченого тощо. Мета очної ставки — перевірка правильності раніше одержаних показань. Проведення очної ставки є правом, а не обов'язком слідчого.

Порядок проведення очної ставки передбачено ст. 173 КПК. На початку слідчий встановлює, чи знають викликані особи один одного і в яких стосунках вони перебувають між собою. Потім їм пропонують дати показання про обставини, щодо яких існують суттєві суперечності. Після дачі показань слідчий може кожному з допитуваних задавати запитання, що заносяться в протокол. Також слідчий може оголошувати показання, які особи давали раніше, що нерідко дозволяє усунути суперечності. З цією метою може бути відтворено звукозапис попередніх показань.

Очну ставку оформляють протоколом. Кожний з учасників очної ставки підписує свої показання на кожній сторінці, а в кінці — весь протокол. На прохання

допитаних, протокол може бути прочитаний слідчим. Допитані особи можуть вимагати внесення до протоколу доповнень та поправок, які обов'язково заносять до протоколу. Слідчий підписує протокол після допитаних.

Пред'явлення для впізнання (ст.ст. 174–176 КПК). За чинним кримінально-процесуальним законодавством, впізнання є самостійною слідчою дією, для якої передбачено специфічну складну процедуру. Пред'явлення для впізнання полягає в тому, що обвинуваченому або підозрюваному, потерпілому, свідкові в разі необхідності пред'являють будь-який об'єкт з метою встановлення його тотожності чи групової належності до об'єкта, який раніше спостерігала особа. Об'єктами впізнання можуть бути люди, тварини, речі, трупи, ділянки місцевості або предмети на ній, інші предмети матеріального світу, потреба у впізнанні яких може виникнути під час кримінального судочинства. Таким об'єктом може бути і голос, записаний на плівку.

Закон визначає певний порядок проведення цієї слідчої дії. Перш ніж пред'явити особу або предмет для впізнання, особу, яка впізнає, попередньо допитують про обставини, за яких вона бачила особу або предмет, і особливості, за якими може їх впізнати. Пред'явлення для впізнання відбувається в присутності понятих. Особу, яку впізнають, пред'являють в групі осіб, за можливості, зовні схожих. Загальна кількість осіб, яких пред'являють для впізнання, повинна бути не менше трьох. До цієї групи не можна включати понятих, працівників слідчих органів тощо. Заборонено пред'являти для впізнання одночасно кільком особам.

Перед початком пред'явлення для впізнання особі, яку впізнають, пропонується зайняти за її бажанням будь-яке місце серед осіб, що пред'являються для впізнання, про що зазначають у протоколі.

Не пред'являють для впізнання предмети, які існують в єдиному примірнику (виготовлений індивідуальний ювелірний виріб) або ж такі, що не виділяються серед інших (нові речі серійного виробництва).

Про пред'явлення для впізнання складають протокол, в якому зазначають дані про особу, яка впізнає, про осіб і предмети, що їх пред'явлено для впізнання, ознаки, за якими особа впізнала особу або предмет. Протокол підписують всі особи, які брали участь у провадженні впізнання, поняті та слідчий. До протоколу додають фото-, відео- або кіноматеріали у разі застосування науково-технічних засобів.

Обшук і виїмка (гл. 16 КПК). Особливо підвищені вимоги до гарантій прав людини, охорони її честі та гідності висунуто під час провадження таких слідчих дій, які можуть обмежити конституційні права і свободи. Перш за все, це стосується *обшуку і виїмки*. **Обшук** — самостійна слідча дія, яка полягає у примусовому обстеженні приміщень та інших місць, а за особистого обшуку — тіла людини та її одягу. Обшук проводять у разі, якщо слідчий має достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі та цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, містяться в певному приміщенні або зберігаються в якій-небудь особі; якщо є достатні дані про те, що в певному приміщенні або

місці перебувають розшукувані особи, а також труп і тварини.

Обшук можна поділити на три види:

- 1) обшук приміщення (житлових будинків, квартир, службових приміщень в організаціях, установах, комор, погребів та інших сховищ);
- 2) обшук місцевості (подвір'я, сад, город);
- 3) обшук особи (особистий обшук).

За загальним правилом обшук проводять за вмотивованою постановою слідчого з санкції прокурора. Винятком є обшук житла чи іншого володіння особи, який, окрім невідкладних випадків, проводять лише за вмотивованою постановою судді. Постанова судді про проведення обшуку оскарженню не підлягає. На постанову судді про відмову у проведенні обшуку може бути подано апеляцію прокурора протягом трьох діб. Закон дозволяє проведення обшуку житла чи іншого володіння особи без постанови судді у невідкладних випадках (рятування життя, переслідування осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину). Після проведення такого обшуку слідчий протягом доби направляє копію протоколу обшуку прокуророві.

Виймка — самостійна слідча дія, до якої вдаються у разі, якщо є точні дані, де і в кого знаходяться певні предмети чи документи, які мають значення для справи. Виймку проводять за вмотивованою постановою слідчого, однак, якщо вона становить, наприклад, державну таємницю, — то лише з санкції прокурора; виймку із житла чи іншого володіння особи проводять за вмотивованою постановою судді.

За загальними правилами обшук і виймку слід проводити в денний час, лише у виняткових випадках — вночі. Обшук у приміщеннях, в яких мешкають дипломатичні представники та їхні сім'ї, проводиться лише за погодженням дипломатичного представництва чи консульства, а запит оформляється через Міністерство закордонних справ. При провадженні такого обшуку обов'язково присутній прокурор та представник Міністерства закордонних справ (ст. 182 КПК).

Кримінально-процесуальний закон дозволяє проведення обшуку особи та виймку в неї предметів та документів (ст. 184 КПК). Їх проводять за правилами ст.ст. 177–178 КПК.

Обшук та виймку може бути проведено без постанови на те відповідних осіб у таких випадках:

- при фізичному захопленні підозрюваного, якщо є достатньо підстав вважати, що затриманий має зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточення, чи намагається звільнитися від доказів;
- при затриманні підозрюваного;
- при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту;
- за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває в приміщенні, де проводиться обшук чи виймка, приховує предмети, що мають значення для справи.

Обшук особи повинна проводити особа однієї статі обов'язково в присутності

понятих тієї ж статі.

Про провадження обшуку і виїмки складають протокол у двох примірниках за вимогами, передбаченими ст.ст. 188–189 КПК. В протоколі має бути відображено весь хід обшуку, одержані результати, вказано, чи видано певні речі добровільно, чи забрано примусово, в якому місці, за яких обставин знайдено. Все, що підлягає виїмці, слід перерахувати й описати в протоколі з точним зазначенням кількості, ваги, індивідуальних ознак предметів і, за можливості, їх вартості. У разі необхідності може бути додано опис предметів та документів, що підлягають виїмці. Протокол та опис, складений у двох примірниках, підписують слідчий, особа, у якої проводили обшук або виїмку, та запрошені особи, які були присутні при провадженні вказаних слідчих дій. Копію протоколу вручають під розписку особі, в якій проводили обшук, за правилами ст. 189 КПК.

Огляд (ст.ст. 190–192 КПК) є однією з найпоширеніших слідчих дій; у невідкладних випадках законодавець дозволяє його проводити до порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 190 КПК). *Огляд — обстеження різного роду об'єктів (місця вчинення злочину, місцевості, приміщень, предметів, документів тощо) з метою встановлення слідів злочину, предметів, що можуть бути речовими доказами, а також з'ясування обставин подій, що відбулися.* Залежно від об'єктів, які досліджують чи оглядають, існує багато видів оглядів. Всі види огляду вправі проводити як слідчі й прокурори, так і органи дізнання.

Зазвичай, огляд є невідкладною слідчою дією, і затримка з його проведенням може призвести до зміни обстановки, зникнення слідів злочину чи осіб, які його вчинили. Огляд проводять у присутності понятих, огляд житла чи іншого володіння особи — лише за мотивованою постановою судді (ч. 4 ст. 190 КПК), яка оскарженню не підлягає.

Перед початком огляду всім особам, яких запрошено для участі в ньому, роз'яснюють їх права та обов'язки, а спеціаліста попереджають про відповідальність за відмову від виконання своїх обов'язків, про що зазначають у протоколі. Під час огляду можна застосовувати фото-, кіно- чи відеозйомку, складати плани, схеми, виготовляти зліпки слідів. Певні особливості встановлено щодо огляду трупа (ст. 192 КПК). Його проводять з участю судово-медичного експерта і в присутності двох понятих, за неможливості викликати експерта — запрошують лікаря. У разі необхідності *ексгумації трупа* (вилучення трупа з місця поховання), слідчий складає постанову, яку затверджує прокурор. Про ексгумацію трупа складають протокол, який підписують слідчий, судово-медичний експерт та двоє понятих.

У разі необхідності виїмки будь-яких предметів, їх має бути певним чином упаковано та опечатано.

Слідчу дію — огляд оформляють протоколом, який після прочитання підписують його учасники.

Освідчування (ст. 193 КПК) — *слідча дія, яка полягає у виявленні та засвідченні наявності в обвинуваченого, підозрюваного або потерпілого чи свідка особливих*

прикмет. Отже, на відміну від огляду місця події, об'єктом освідування є жива людина.

Закон визначає особливий порядок його проведення. *По-перше*, освідування може стосуватися лише зазначених вище осіб. *По-друге*, його проводять лише для встановлення на тілі вказаних осіб слідів злочину або особливих прикмет. *По-третє*, для його проведення слідчий виносить постанову. *По-четверте*, при провадженні освідування не допускаються дії, що принижують гідність освідуваної особи та є небезпечними для її здоров'я. За необхідності застосування судово-медичного освідування воно проводиться судово-медичним експертом або лікарем за постановою слідчого.

Слідчий не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі. За результатами освідування, проведеного слідчим, оформляють протокол, який підписує слідчий, поняті та освідувана особа, в якому зазначають все, що відбулося при освідуванні. За результатами судово-медичного освідування складають акт, якщо освідування проводив лікар — довідку.

Відтворення обстановки та обставин події (ст. 194 КПК) — *слідча дія, мета якої перевірити й уточнити дані, що мають значення для справи, яка полягає у проведенні слідчого експерименту.* Зазвичай, до такої слідчої дії вдаються для перевірки даних, що вже є в справі: показання про можливість побачити або почути щось, вчинити певні дії. Відтворення обстановки і обставин події використовують також для перевірки версій, що виникли у справі.

У цій слідчій дії можуть брати участь обвинувачений, підозрюваний, потерпілий, свідок, спеціаліст, обов'язковою є присутність понятих. Під час експерименту використовують фотографування, кінозйомку, його учасники можуть виїжджати на місце вчинення злочину, складати плани та схеми.

При провадженні слідчого експерименту не допускаються дії, що принижують честь і гідність осіб, які беруть в ньому участь, не дозволяється створювати небезпеку для їх здоров'я.

За результатами проведення відтворення обстановки та обставин події складають протокол, в якому послідовно описують хід і результати, додають відповідні схеми, фотографії, плани чи документи. Протокол підписують слідчий, особи, які брали участь у проведенні слідчої дії, а також поняті.

Згідно зі ст. 48 КПК України, захисник зобов'язаний з'являтися для участі у виконанні процесуальних дій, в яких його присутність є обов'язковою. У разі неможливості з'явитися у призначений строк, захисник зобов'язаний заздалегідь повідомити про це та про причини неможливості явки дізнавачу, слідчому, прокурору, суду. При цьому треба враховувати положення ст. 47 КПК України, яка визначає, що «у випадку, коли є потреба у проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника, а підозрюваний чи обвинувачений ще не встиг запросити захисника або явка обраного захисника неможлива, особа, яка провадить дізнання, слідчий своєю постановою вправі призначити захисника тимчасово до явки обраного захисника. Якщо потреби у проведенні невідкладних

слідчих чи інших процесуальних дій з участю захисника немає і коли неможлива явка захисника, обраного підозрюваним протягом двадцяти чотирьох годин, а захисника, обраного обвинуваченим чи підсудним, — протягом сімдесяти двох годин, особа, яка провадить дізнання, слідчий, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному запросити іншого захисника. Якщо і цей захисник не зможе з'явитися для участі в справі протягом двадцяти чотирьох годин, а також у випадках, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом того ж строку не запросить іншого захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суддя постановою, а суд — ухвалою самі призначають захисника». У разі неявки захисника, слідча дія, участь в якій захисника не є обов'язковою, виконується без нього.

В усякому разі, відповідно до п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р., судам необхідно перевіряти додержання органами досудового слідства вимог ст. 48 КПК, виходячи з того, що захисник, допущений до участі у справі, має право бути присутнім не тільки на допитах підозрюваного чи обвинуваченого, а й при виконанні інших слідчих дій, що провадяться за участю підозрюваного чи обвинуваченого або за його клопотанням чи клопотанням захисника. Особа, яка провадить дізнання, слідчий зобов'язані своєчасно повідомляти захисника про час і місце провадження таких слідчих дій. У разі неявки захисника слідча дія може бути проведена лише за умови, що його участь у ній не є обов'язковою. При виконанні інших слідчих дій захисник може бути присутнім з дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого. Порушення вимог закону щодо участі захисника при проведенні слідчих дій може бути підставою для визнання недопустимими тих доказів, що були зібрані під час виконання таких дій.

Таким чином, захисникові потрібно, *по-перше*, подати клопотання про непроведення слідчих дій за участю підозрюваного чи обвинуваченого без його участі, а, *по-друге*, вимагати від органів, що провадять розслідування, знову ж таки шляхом подачі клопотання, своєчасного повідомлення про місце та час проведення слідчих дій.

Питання участі захисника у проведенні слідчих дій потрібно обговорити з підзахисним, який має знати, чи буде захисник присутній при проведенні всіх або певних слідчих дій, та варіанти його поведінки у випадку проведення слідчих дій за його участю при нез'явленні захисника.

Взагалі метою участі захисника у слідчих діях є його як психологічна підтримка підзахисного, так і забезпечення додержання його прав та законних інтересів. Присутність захисника під час проведення тієї чи іншої слідчої дії виступає також гарантом дотримання законності особами та органами, які розслідують кримінальну справу.

На жаль, КПК України не надає захисникові права брати активну участь під час проведення слідчих дій у вигляді постановки питань її учасникам. Хоча, згідно зі

ст. 221 КПК України, законодавець залишив за захисником зазначене право у разі провадження додаткових слідчих дій, де він через слідчого може не тільки задавати запитання свідкові, потерпілому, експертові, спеціалістові, обвинуваченому, а й клопотатися про занесення до протоколу обставин, які мають значення для справи.

Однак, це не означає, що захисник повинен виконувати роль статиста під час проведення слідчих дій. Перш за все, він має бути ретельно підготовлений до участі у певній слідчій дії, а саме:

- з'ясувати передбачений законом процесуальний порядок проведення цієї слідчої дії з метою виявлення допущених порушень;
- проаналізувати вірогідні варіанти розвитку подій під час слідчих дій та підготувати до них свого підзахисного.

Якщо буде провадитись додаткова слідча дія за клопотанням захисника чи його підзахисного, захисникові обов'язково треба бути готовим до постановки питань учасникам слідчої дії.

Згідно зі ст. 48 КПК України, захисник має право використовувати науково-технічні засоби під час участі у проведенні слідчих дій. Відповідно до п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, та при ознайомленні з матеріалами справи. У відкритому судовому засіданні такі засоби застосовуються захисником з дозволу судді чи суду. Застосування захисником науково-технічних засобів полягає у проведенні ним під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обставинки й обставин події, інших слідчих дій, а також під час судового розгляду справи звуко-, відеозапису тощо.

Результат проведеної слідчої дії фіксується у протоколі, і саме тому уважність та відповідальність захисника на цьому етапі проведення слідчої дії, важко переоцінити. Якщо захисник, підписуючи протокол слідчої дії, не зауважить про допущені під час її проведення порушення закону, прав та законних інтересів свого підзахисного, потім навряд чи можна буде ставити під час судового розгляду кримінальної справи питання про недопустимість отриманих в ході цієї слідчої дії доказів.

Треба звернути увагу на особливості участі захисника в окремих слідчих та процесуальних діях.

Одним із найважливіших моментів досудового слідства є пред'явлення обвинувачення особі та подальший її допит як обвинуваченого. Відповідно до ст. 140 КПК України, участь захисника під час пред'явлення обвинувачення визнається обов'язковою, окрім випадку відмови особи від захисника та прийняття такої відмови слідчими органами.

П. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24

жовтня 2003 р. вказує, що суди повинні вимагати від органів досудового слідства, щоб постанова про притягнення як обвинуваченого була конкретно за змістом. Зокрема, в описовій її частині зазначаються: злочин, у вчиненні якого обвинувачується особа; час, місце та інші обставини його вчинення, наскільки вони відомі слідчому; стаття (частина, пункт статті) кримінального закону, якою передбачений цей злочин. Враховуючи це, захисник, помітивши недотримання слідчим зазначених вимог закону, повинен заявити відповідне клопотання.

Законом також передбачено обов'язкове вручення обвинуваченому копії постанови про пред'явлення обвинувачення, і захисник повинен простежити за виконанням цієї вимоги закону.

Ст. 142 КПК України встановлює, що при пред'явленні обвинувачення обвинуваченому повинні бути роз'яснені його права. Захисник мусить подбати про реальне усвідомлення підзахисним як значення його прав, так і суті пред'явленого йому обвинувачення. Для цього захисник навіть може клопотати про надання йому побачення із підзахисним до проведення допиту обов'язкового після пред'явлення особі обвинувачення на підставі ст. 43 КПК.

У ході такого побачення захисник має пояснити підзахисному суть пред'явленого обвинувачення та визначити єдину правову позицію під час першого допиту особи в якості обвинуваченого.

Логічних варіантів позиції захисника та обвинуваченого щодо пред'явленого обвинувачення не так вже й багато:

- позиція визнання вини;
- позиція часткового визнання вини;
- позиція невинуватості;
- позиція відмови давати свідчення (т. зв. позиція мовчання).

У захисника взагалі є тільки три варіанти правової позиції в справі. Адже у випадку відмови підзахисного від дачі показань захисник має зайняти позицію відстоювання невинуватості підзахисного, звичайно, якщо для цього немає суттєвих об'єктивних перешкод доказового характеру. Але навіть, на перший погляд, у безперспективних ситуаціях захисник повинен шукати будь-які докази невинуватості або меншої винуватості підзахисного.

Метою участі захисника у допиті обвинуваченого є не допустити застосування під час допиту погроз, фізичного або психічного тиску та захистити права та законні інтереси підзахисного. У разі допущення слідчим незаконного впливу на допитуваного, поставлення навідних запитань і т. п. захисник повинен заявити клопотання про усунення тиску на підзахисного та застосування незаконних засобів при проведенні слідчої дії. Також захисник повинен зазначити встановлені порушення закону в протоколі слідчої дії.

Врешті-решт, захисник має право оскаржити незаконні дії слідчого.

Оскарження адвокатами дій слідчого

Керуючись ст.ст. 234–236 КПК України, захисник має право оскаржити дії органів

дизнання, слідчого, прокурора до прокурора або вищестоящего прокурора та до суду. Оскарження дій та рішень органів дизнання та слідства до прокурора має наслідком розгляд цих скарг протягом 10 діб (щодо органів дизнання) та протягом 3 діб (стосовно слідчих органів). Скарги ж до суду можуть бути розглянуті лише під час попереднього розгляду справи в суді або взагалі під час розгляду справи по суті судом першої інстанції.

Питання 3

Дизнання у кримінальному процесі. Захисник і захист у цій стадії процесу

Досудове слідство як процесуальна діяльність має дві форми: саме досудове слідство та дизнання. Ці дві форми поєднані між собою завданнями і процедурою.

Досудове слідство здійснюють слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі органів безпеки і слідчі податкової міліції (ст. 102 КПК). Дизнання ж провадять органи дизнання, що перелічені в ст. 101 КПК.

Дизнання є першим етапом процесуальної діяльності, частиною досудового слідства. Органи, які провадять дизнання, вживають необхідних оперативно-розшукових заходів із метою виявлення ознак злочину та осіб, що його вчинили (ст. 103 КПК). Отже, **дизнання** — *основана на законі розшуково-доказувальна та правозастосовча діяльність наділених процесуальними повноваженнями органів, спрямована на виявлення, запобігання та розкриття злочинів, розшук та викриття винних, забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.*

Ст. 103 КПК визначено порядок провадження дизнання у кримінальних справах. За наявності ознак злочину, що не є тяжким, орган дизнання порушує кримінальну справу і, керуючись правилами кримінально-процесуального закону, проводить оперативно-розшукові заходи для встановлення особи, яка його вчинила. Після цього орган дизнання в строки, передбачені ч. 1 ст. 108 КПК, складає постанову про передачу справи слідчому, яку подає прокурору для затвердження. У разі порушення органом дизнання справи про вчинення тяжкого злочину, цю справу має бути передано слідчому через прокурора в строки, передбачені ч. 2 ст. 108 КПК. Якщо у справах про тяжкі злочини не встановлено особу, що вчинила злочин, орган дизнання, передавши справу слідчому, продовжує виконувати оперативно-розшукові дії, виконувати доручення слідчого щодо проведення слідчих та розшукових дій.

Строки провадження дизнання встановлено ст. 108 КПК. У справах про злочини, що не є тяжкими або особливо тяжкими, дизнання провадиться у строк не більше десяти днів. Строк починається з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин.

Якщо особу не встановлено, слідство зупиняється (ст. 209 КПК). У справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини дізнання провадять у строк не більше десяти днів із моменту порушення кримінальної справи.

Закінчується дізнання складанням постанови про направлення справи для провадження досудового слідства, яку затверджує прокурор. За наявності обставин, що виключають провадження у кримінальній справі (ст. 6 КПК), орган дізнання закриває кримінальну справу і вносить про це мотивовану постанову, копію якої протягом доби надсилає прокуророві.

При провадженні дізнання у справах за наявності ознак злочину, що не є тяжким, орган дізнання порушує кримінальну справу і, керуючись правилами кримінально-процесуального закону, проводить слідчі дії до встановлення особи, яка його вчинила. Після цього орган дізнання складає постанову про передачу справи слідчому, яку подає прокурору для затвердження. У разі порушення органом дізнання справи про тяжкий злочин він зобов'язаний передати її слідчому через прокурора після виконання невідкладних слідчих дій. Якщо у справі про тяжкий злочин, що передана слідчому, не встановлено особу, яка його вчинила, орган дізнання продовжує виконувати оперативно-розшукові дії і повідомляє слідчого про їх наслідки. Після вступу слідчого у справу орган дізнання зобов'язаний виконувати доручення слідчого щодо проведення слідчих та розшукових дій.

За наявності обставин, що виключають провадження по кримінальній справі, орган дізнання закриває справу мотивованою постановою, копію якої в добовий строк надсилає прокуророві.

Законодавством встановлено такі строки провадження дізнання (ст. 108 КПК):

- 1) 10 днів починаючи з моменту встановлення особи, яка вчинила злочин — у справі про злочин, що не є тяжким, або особливо тяжким;
- 2) 10 днів з моменту порушення справи — у справі про тяжкий, або особливо тяжкий злочин;
- 3) 5 днів з моменту обрання запобіжного заходу — у разі обрання до підозрюваного запобіжного заходу.

На стадії дізнання найбільш важливими питаннями діяльності захисника є вступ його у процес, ознайомлення з матеріалами справи та перше побачення із підзахисним.

Ще досі невизначеною законодавчо проблемою є момент допуску захисника у справу. За загальними положеннями кримінально-процесуального закону захисник допускається до участі в справі з моменту визнання особи підозрюваною, тобто з моменту затримання цієї особи чи з моменту застосування до неї запобіжного заходу. При чому момент затримання пов'язується саме із процедурою ознайомлення затриманого із протоколом затримання, який повинен бути складений не пізніше 24 годин з моменту затримання. Відповідно до ст. 21 КПК, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові №8 від 24 жовтня 2003 р. зазначив, що, згідно зі ст.ст. 43 і 43-1 КПК, підозрюваний, обвинувачений, поряд з іншими правами, мають право на побачення із захисником до першого допиту, і під час

розгляду справ перевіряти, чи було роз'яснено їм таке право і чи не були вони обмежені в цьому.

У разі, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого на побачення із захисником допитали його без участі останнього, суд не може використовувати ці показання на підтвердження вини підсудного у вчиненні злочину. Судам також треба мати на увазі, що, згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., кожна особа, заарештована або затримана на підставі обгрунтованої підозри у вчиненні злочину, має право постати перед суддею і бути вислуханою з питань, пов'язаних з її утриманням під вартою. Тому суди повинні вимагати від органів дізнання й досудового слідства, щоб це право роз'яснювалося підозрюваним під час їх затримання.

Якщо враховувати загальне правило ст. 44 КПК, згідно з яким захисника допускають до участі в справі на будь-якій стадії процесу, представляється можливим для захисника вимагати його допуску в справу з моменту реального обмеження особистої свободи підзахисного. Відмова у допуску захисника у справу, на жаль, не підлягає оскарженню до суду, однак, можна оскаржити дії та рішення органу дізнання до прокурора.

При вступі в процес захисникові бажано разом із ордером подавати клопотання про допуск його у справу як захисника, заборону провадити будь-які дії із підзахисним без його участі та прохання про своєчасне його попередження про час та місце із підзахисним. Безумовно, абсолютно необхідним для здійснення ефективного захисту є встановлення психологічного контакту із підзахисним. Захисник повинен прагнути створити атмосферу довіри та співпраці на шляху досягнення домовленості щодо обрання позиції захисту у справі.

На першому побаченні захисник має не тільки надати необхідну інформацію про себе підзахисному, але і з'ясувати його анкетні дані, стан здоров'я та обставини затримання. Треба обов'язково звернути увагу на сучасний стан здоров'я підзахисного і, за необхідності, наполягати на проведенні медичного освідування, судово-медичної чи судово-психіатричної експертизи, а, можливо, і госпіталізації.

Захисникові вкрай необхідно з'ясувати обставини затримання підзахисного та особливо моменти, пов'язані із можливим порушенням прав останнього при здійсненні затримання. За необхідності, захисник, за погодженням із підзахисним, може подати скарги на дії та рішення органів дізнання до прокурора чи до суду.

Під час знайомства із підзахисним захисник також мусить розповісти про наявні у підзахисного права та пояснити їх зміст та порядок реалізації. Представляється розумним також надання певних інструкцій підзахисному на випадок тиску на нього органом дізнання чи намагання провести будь-які слідчі дії за відсутності захисника.

Також невідкладним питанням є і обрання певної позиції захисту. Ця проблема не має свого єдиного на всі випадки життя вирішення. Загальним правилом для захисника є слідування здоровому глузду та інтересам підзахисного. Захисник не

має права здійснювати тиск на підзахисного щодо обрання тієї чи іншої позиції у справі. Однак, безумовно, треба визнати правильною практику роз'яснення підзахисному можливих варіантів перебігу подій при обранні тієї чи іншої позиції захисту.

Питання 4

Запобіжні заходи. Порядок обрання запобіжного заходу та продовження строків тримання під вартою. Строк та підстави для подання апеляції на постанову судді про обрання запобіжного заходу. Строк тримання підозрюваного (обвинуваченого) під вартою

Запобіжні заходи — передбачені законом примусові заходи, які застосовують до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного з метою запобігти такій їх поведінці, що може перешкодити досягненню завдань кримінального судочинства. Вони тимчасово обмежують права та свободи згаданих осіб. Запобіжні заходи застосовують, лише якщо є достатні підстави вважати, що підозрюваний чи обвинувачений намагатимуться ухилитися від слідства, суду або виконання якихось процесуальних рішень.

До запобіжних заходів належать:

- підписка про невиїзд;
- особиста порука;
- порука громадської організації або трудового колективу;
- застава;
- взяття під варту;
- нагляд командування військової частини;
- віддання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи, що може застосовуватися лише до неповнолітніх.

Систему запобіжних заходів закріплено в ст.ст. 149, 436 КПК і вона є вичерпною.

Обставини, які необхідно враховувати при обранні запобіжних заходів, перераховано в ст. 150 КПК: тяжкість злочину, особа обвинуваченого чи підозрюваного, вік цієї особи, стан її здоров'я, спосіб життя, матеріальний та сімейний стан, вид діяльності, чи має ця особа постійне місце проживання та інші обставини, які характеризують цю особу.

Розглянемо кожний із запобіжних заходів.

Підписка про невиїзд полягає у взятті від обвинуваченого чи підозрюваного письмового зобов'язання про те, що він не залишатиме місця постійного

проживання чи місця тимчасового перебування без дозволу слідчого. Підписку про невийзд як запобіжний захід застосовують до осіб, ймовірність ухилення яких від слідства чи суду є незначною, проте не виключена повністю. Рішення щодо підписки про невийзд приймають у вигляді постанови, яку оголошують підозрюваному чи обвинуваченому. Копію постанови має бути направлено прокуророві, на підставі постанови в обвинуваченого чи підсудного відбирають саму підписку, яку приєднують до справи. У підписці, крім даних про особу та адреси, зазначають зобов'язання не залишати місце перебування без дозволу до закінчення слідства чи судового розгляду і з'являтися на виклики в призначений час, не заважати провадженню у справі. Якщо підписку про невийзд порушено, не виконано її вимоги, то її може бути замінено на більш суровий вид запобіжного заходу, тобто на взяття під варту.

Особиста порука полягає у відібранні від осіб, які заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони ручаються за належну поведінку та явку обвинуваченого на виклик і зобов'язуються за необхідності доставити цю особу до органів дізнання, слідства, слідчого, прокурора чи в суд. Поручителів визначає слідчий чи прокурор, але їх має бути не менше двох. Поручителі мають бути впевнені, що забезпечать надійну поведінку особи, за яку поручаються. Поручителів знайомлять із суттю справи, а також попереджають, якщо обвинувачений ухилиться від слідства чи суду, то на поручителя може бути накладено грошове стягнення. У разі, якщо поручитель відмовився від взяття на себе зобов'язання, особисте поручительство замінюють іншим запобіжним заходом. Якщо обвинувачений ухиляється від явки в органи дізнання, до слідства, прокурора, суду, про це складають протокол і приєднують до справи. Питання про грошове стягнення з поручителя вирішують у судовому засіданні (ст. 153 КПК).

Порука громадської організації або трудового колективу (ст. 154 КПК). Суть цього запобіжного заходу полягає в тому, що загальні збори колективу, організації, цеху, бригади чи громадської організації приймають рішення про те, що ця організація ручається за належну поведінку і своєчасну явку до органів дізнання, органів слідства чи до суду обвинуваченого. Цю організацію знайомлять з характером обвинувачення, яке пред'явлено особі, що її вони беруть на поруки. Якщо обвинувачений вибуває з цього колективу чи не виконує обов'язку щодо явки до органів досудового слідства чи суду, трудовий колектив може відмовитися від поруки. В такому випадку до обвинуваченого застосовують інші запобіжні заходи, передбачені ст. 149 КПК.

Поручительство організації чи колективу як вид запобіжного заходу слід відрізняти від передання особи, яка вчинила злочин, що не має великої громадської безпеки, на поруки для перевиховання. Останній інститут є формою звільнення особи від кримінальної відповідальності при закритті кримінальної справи, а не видом запобіжного заходу.

Застава — це внесення на депозит органу досудового слідства або суду грошей або передача інших матеріальних цінностей із метою забезпечення належної

поведінки підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, виконання ним зобов'язання не відлучатися без дозволу слідчого або суду з місця постійного проживання чи тимчасового перебування. Заставу може внести сам підозрюваний, обвинувачений чи підсудний або інші фізичні та юридичні особи.

Розмір застави визначено у ч. 2 ст. 154–1 КПК. Він не може бути меншим:

- щодо особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, — однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- щодо особи, обвинуваченої у вчиненні іншого тяжкого або особливо тяжкого злочину, чи раніше судимої особи, — п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- щодо інших осіб — п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Гроші чи інші матеріальні цінності, які є речовими доказами по справі або на які накладено арешт, не можуть бути предметом застави.

Запобіжний захід у вигляді застави щодо особи, яка перебуває під вартою, до направлення справи до суду, може бути обрано лише з дозволу прокурора, а після надходження справи до суду — судом.

При внесенні застави особі роз'яснюють її обов'язки і наслідки їх невиконання. У разі невиконання обов'язків заставу звертають у дохід держави. Питання про звернення застави в дохід держави вирішує суд у судовому засіданні. Заставадавець може відмовитися від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав до такого звернення. У цьому випадку він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного до органу розслідування чи до суду для заміни йому запобіжного заходу на інший. Заставу повертають лише після обрання нового запобіжного заходу.

Практика застосування запобіжного заходу у вигляді застави свідчить, що його застосовують недостатньо та допускають при цьому чимало помилок. На це звернув увагу Пленум Верховного Суду України в своїй постанові «Про практику застосування застави як запобіжного заходу» від 26 березня 1999 р. № 5, зазначивши, що застава повинна стати дієвим запобіжним заходом.

Взяття під варту (ст. 155 КПК) — *найсуворіший запобіжний захід серед передбачених кримінальним законодавством. Його застосовують лише тоді, коли інші запобіжні заходи не можуть забезпечити досягнення мети, передбаченої ч. 1 ст. 148 КПК (запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовженню злочинної діяльності, а також забезпечити виконання процесуальних рішень).*

Застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту становить втручання в сферу особистих прав громадян, їх недоторканність, яка гарантується Конституцією України (ст. 29). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1976 р.) встановлено, що ніхто не може бути підданий «вимушеному» арешту чи утриманню під вартою. Ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, ніж за вказаними в законі підставами та відповідно до процедури, встановленої чи закріпленої законом.

Відповідно до ст. 29 Конституції України, тримання під вартою допускається лише за вмотивованим рішенням суду. Це конституційне положення закріплено в

ст. 156 КПК.

Взяття під варту як запобіжний захід застосовують у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад три роки, а в деяких випадках і на менший строк. При застосуванні цього найсуворішого запобіжного заходу слід зважати, що він пов'язаний із позбавленням людини волі, з певними обмеженнями її прав. Тому органи, що застосовують до особи взяття під варту, повинні повною мірою враховувати обставини, викладені в ст. 150 КПК (стан здоров'я особи, її вік, сімейний стан, місце проживання, обставини, що її характеризують).

Місцями попереднього ув'язнення для тримання осіб, до яких застосовано взяття під варту, є:

- місця тримання затриманих (ізолятори тимчасового тримання);
- слідчі ізолятори МВС і Служби безпеки України;
- в окремих випадках — тюрми МВС;
- штрафні ізолятори виправно-трудових установ (для осіб, які відбувають покарання).

У ст. 156 КПК визначено строки тримання під вартою. Під час досудового розслідування він не повинен перевищувати *двох місяців*. Якщо у цей строк розслідування справи закінчити неможливо, а підстав для зміни запобіжного заходу немає, його може бути продовжено до *чотирьох місяців* суддею того суду, який виніс постанову про застосування цього заходу. Наступне продовження строку — до *дев'яти місяців* — приймається суддею апеляційного суду. Суддя Верховного Суду України має право продовжити строк тримання під вартою в особливо складних справах про особливо тяжкі злочини до *вісімнадцяти місяців*.

За неможливості розслідування справи у повному обсязі у зазначені строки і якщо немає підстав для зміни запобіжного заходу, прокурор, який здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні розслідування у певній справі, має право направити справу до суду в частині доведеного обвинувачення. Після закінчення зазначених строків тримання під вартою (якщо їх не було продовжено у встановленому законом порядку), орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані негайно звільнити особу з-під варті.

Нагляд командування військової частини (ст. 163 КПК) *полягає у вжитті заходів, передбачених статутами Збройних Сил України, для забезпечення належної поведінки та явки підозрюваного чи обвинуваченого, який є військовослужбовцем, до особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора чи суду. Командування військової частини повідомляють про суть справи, за якою обрано вказаний запобіжний захід. Після встановлення такого нагляду командування військової частини повідомляє у письмовій формі орган, що обрав цей запобіжний захід.*

Військовослужбовець, до якого обрано запобіжний захід, постійно перебуває під наглядом свого безпосереднього начальника, позбавляється права на цей час носити зброю, його не призначають у караул, не направляють на роботи поза межами

військової частини. Питання про відповідальність командування за невиконання обов'язків з нагляду за підозрюваним чи обвинуваченим вирішується у кожному випадку, виходячи з положень статутів Збройних Сил України.

Віддання неповнолітнього обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи (ст. 436 КПК). До неповнолітніх обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 149 КПК, може бути застосовано цей запобіжний захід. Він полягає у відібранні від батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання про забезпечення ними належної поведінки неповнолітнього та його явки до слідчого, прокурора або суду. Зазначених осіб попереджають про характер обвинувачення, пред'явленого неповнолітньому. Батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи мають право відмовитися від взятих на себе зобов'язань із забезпечення належної поведінки неповнолітнього і його явки до слідчого, прокурора або суду. Така відмова повинна бути письмовою та мотивованою. У разі відмови вирішують питання про заміну обраного запобіжного заходу іншим.

У разі неналежної поведінки неповнолітнього, його неявки до слідчого, прокурора чи в суд вирішують питання про накладення на батьків, опікунів і піклувальників грошових стягнень у розмірі до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в порядку, передбаченому ст. 153 КПК. Якщо обов'язки з нагляду порушить адміністрація дитячої установи, до винуватих осіб може бути застосовано заходи дисциплінарної відповідальності.

При застосуванні запобіжного заходу органи дізнання (особа, яка проводить дізнання), слідчий, прокурор і суддя виносять постанову, а суд — ухвалу. У такій постанові (ухвалі) зазначають прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження обвинуваченого, вчинений ним злочин (статті КК), обраний запобіжний захід і мотивовані підстави його обрання. Постанову оголошують обвинуваченому під розписку, якщо ж той відмовляється розписатися, про це зазначають у постанові.

На постанову судді до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подано апеляцію. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді. Апеляція подається безпосередньо до апеляційного суду і розглядається за правилами, встановленими ст. 382 КПК України.

Будь-який запобіжний захід має певне цільове призначення. Його скасовують, якщо в його застосуванні немає вже потреби, або замінюють на більш чи менш суворий, якщо змінюються підстави для його обрання, а також обставини справи.

Скасування застосованого раніше запобіжного заходу відбувається в таких випадках:

- а) провадження по справі завершується закриттям кримінальної справи чи винесенням виправдувального вироку;
- б) провадження по справі триває, але застосування запобіжного заходу не зумовлено необхідністю, досягненням мети, заради якої до нього вдавалися.

Запобіжний захід може бути змінено через помилку, якої припустилися при його

обранні, або ж у разі зміни обставин, що були підставою для його застосування (наприклад, змінено кваліфікацію в обвинуваченні на статтю КК, яка не передбачає позбавлення волі). Зміна також можлива у зв'язку із закінченням максимального строку тримання під вартою. Це стосується лише арешту, оскільки строки щодо підписки про невиїзд чи поруки не встановлено. На більш тяжкий запобіжний захід замінюють, якщо раніше обраний не впливає на обвинуваченого (останній ухиляється від явки до суду, слідчого, дає неправдиві показання тощо), а також при заміні обвинувачення на більш тяжке.

Постанова (ухвала) про скасування чи зміну запобіжного заходу є самостійним процесуальним документом, проте вона може бути і складовою частиною постанови чи ухвали про закриття справи, направлення її на додаткове розслідування.

При зміні чи скасуванні запобіжного заходу дізнавач, слідчий, прокурор, суддя виносять мотивовану постанову, а в судовому засіданні — мотивовану ухвалу суду. При оголошенні підозрюваному (обвинуваченому) постанови (ухвали) про заміну запобіжного заходу на більш суворий, роз'яснюють порядок її оскарження.

Заподіяну громадянину шкоду незаконним утриманням під вартою відшкодовують за правилами, передбаченими відповідним законодавством.

Зокрема, у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. закріплено положення, відповідно до якого кожна людина, яка стала жертвою арешту або затримання, має право вимагати та отримувати компенсацію.

Питання 5

Клопотання адвоката на досудовому слідстві. Оскарження постанов слідчого про відмову у задоволенні клопотання

Досудове слідство як одна з форм слідства — це діяльність слідчого за вже порушеною та прийнятою до свого провадження кримінальною справою. Зміст досудового слідства полягає у збиранні, дослідженні, перевірці, оцінці та використанні доказів, встановленні об'єктивної істини, застосуванні правильного закону, захисту прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Згідно зі ст. 111 КПК, досудове слідство провадиться у всіх справах, за винятком справ про злочини, які зазначені у ч. 1 ст. 27 КПК (справи приватного обвинувачення, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126 та ст. 356 КК України) та ст. 425 КПК (протокольна форма досудової підготовки матеріалів). Однак, у разі вчинення злочинів, передбачених вищевказаними статтями КК України, неповнолітніми чи особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть здійснювати захист самостійно, досудове слідство є обов'язковим.

Кримінально-процесуальне законодавство визначає широке коло повноважень

слідчого під час провадження слідства. Всі рішення щодо проведення слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання дозволу від прокурора чи суду на проведення певних слідчих дій (наприклад, ексгумація, обшук тощо). Слідчий несе повну відповідальність за законність і своєчасність проведення слідчих дій. Він правомочний по справі, що перебуває в його провадженні, викликати в установленому законом порядку будь-яку особу для допиту, провести огляд, обшук чи інші слідчі дії, вимагати від підприємств, установ, організацій, громадян пред'явлення необхідних документів чи предметів, які мають значення для розслідування справи.

На слідчого покладено обов'язок всебічного, повного дослідження обставин кримінальної справи. Всі його рішення по справі мають ґрунтуватись на зібраних доказах, оцінку яких він проводить за своїм внутрішнім переконанням, яке базується на всебічному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, відповідно до закону.

На досудовому слідстві захисник має право заявляти клопотання як в усному, так і в письмовому вигляді. Однак, представляється доцільним все ж подання клопотань у письмовому вигляді. Згідно зі ст. 129 КПК України, слідчий повинен розглянути клопотання в строк не більше трьох діб та задовольнити його, якщо обставини, про встановлення яких заявлено клопотання, мають значення для справи. Про результати розгляду клопотання повідомляють особу, яка його подавала, а у випадку відмови у задоволенні клопотання складається мотивована постанова.

Захисник може заявляти клопотання не тільки щодо проведення дій, направлених на встановлення якихось обставин, що впливають на хід розслідування у справі, а й клопотання, що стосуються реалізації наданих кримінально-процесуальним законом прав як самого захисника, так і його підзахисного.

Постанову про відмову у задоволенні клопотання можна оскаржити до прокурора та до суду в порядку, зазначеному у ст.ст. 234–236 КПК України.

При визначенні моменту подачі клопотання захисник повинен чітко усвідомлювати можливі, в тому числі і негативні, наслідки задоволення заявленого клопотання. Наприклад, отримання інформації, що може зашкодити підзахисному, погіршити його становище.

Питання 6

Докази у кримінальній справі. Права адвоката по збиранню та поданню відомостей про факти, які можуть бути використані як докази у справі і збирання ним таких відомостей

Докази у кримінальній справі

Доказове право становить сукупність кримінально-процесуальних норм про предмет доказування, докази та їх джерела, процес доказування і його суб'єктів. Ці норми утворюють правову основу доказування. Доказове право — особливий інститут кримінально-процесуального права.

Загальне поняття доказування в кримінальному процесі можна визначити як діяльність суб'єктів кримінального процесу зі збирання, перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування або спростування.

Теорія доказів як частина всієї науки про кримінальний процес має своїм предметом вивчення методологічних і правових основ пізнання в кримінальному процесі; розкриває фактичну і логічну природу доказів, їх правові особливості: належність і допустимість, предмет і межі доказування, процес доказування як практичну розумову діяльність, досліджує теоретичні підстави і практичне значення класифікації доказів, природу окремих видів доказів, особливості доказування на різних стадіях процесу і шляхи забезпечення достовірних висновків по справі.

Кримінально-процесуальне доказування регулюють норми КПК.

Доказами в кримінальній справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ч. 1 ст. 65 КПК). Кримінально-процесуальним законодавством (ст.ст. 23, 64 КПК) визначено обставини, які підлягають доказуванню в кримінальній справі:

- подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;
- обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також ті, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання;
- характер та розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння;
- причини й умови, які сприяли вчиненню злочину.

Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про злочини неповнолітніх, дещо розширено. За ст. 433 КПК, крім зазначених вище обставин, підлягають доказуванню: вік неповнолітнього; стан його здоров'я і загального

розвитку; характеристика особи; умови життя і виховання; обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього; наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.

Збирання доказів та їх процесуальних джерел — це врегульована кримінально-процесуальним законодавством (ст. 66 КПК) діяльність особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді й суду щодо виявлення і фіксації в процесуальних документах та матеріалах справи слідів злочину та інших подій як доказової інформації по конкретній кримінальній справі. Способами збирання доказів та їх джерел є слідчі, судові та інші процесуальні дії, (витребування документів, проведення ревізій тощо). Збирання доказів провадиться головним чином на стадії досудового слідства. Однак суд, за власною ініціативою або за клопотанням учасників процесу, може доповнити матеріали досудового слідства.

Наступним елементом доказування є **перевірка доказів**. Особа, яка проводила дізнання, слідчий, суд повинні об'єктивно перевірити всі зібрані по справі докази. Метою перевірки доказів та їх джерел є визначення їх достовірності, повноти, законності способів їх одержання. Перевірка доказів, тобто їх дослідження, проводиться шляхом аналізу, порівняння з іншими доказами та джерелами, а також провадження повторних або нових слідчих чи судових дій. Крім того, докази перевіряють з метою з'ясування їх достовірності.

Оцінка доказів та їх джерел є найважливішим елементом процесу доказування, який полягає в розумовій, логічній діяльності суду, прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання. Оцінити докази — означає визначити їх переконливість, придатність, визнати їх правову силу. Цей елемент є необхідною передумовою для прийняття будь-якого рішення у справі. Оцінка доказів відбувається на всіх стадіях кримінального процесу. У ст. 67 КПК зазначено, що суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази не мають наперед встановленої сили.

Законодавством покладено обов'язок доказування на суд, прокурора, слідчого, особу, що провадить дізнання, які зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного, об'єктивного дослідження обставин справи (ст. 22 КПК), тобто зібрати, перевірити й оцінити всі необхідні докази і їх джерела й на цій підставі прийняти обґрунтоване і справедливе рішення. Керуючись принципом презумпції невинуватості, вони не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого.

До змісту оцінки доказів як фактичних даних належить встановлення їх *достовірності, належності, допустимості, достатності* для вирішення як окремих питань у справі, так і справи в цілому. Належність доказів визначає їх придатність для встановлення наявності чи відсутності обставин, які стосуються предмета доказування в справі; характеризує зміст доказів за значенням для встановлення обставин справи і за значенням для встановлення фактичних даних. **Належність**

доказів можна визначити як *якість, яка внутрішньо притаманна доказу, в силу якої фактичні дані встановлюють обставини, що мають значення для правильного рішення кримінальної справи.*

Допустимість доказів визначається законністю джерел, умов і способів їх одержання. Під час здійснення правосуддя заборонено використовувати докази, одержані незаконним шляхом (ч. 3 ст. 62 Конституції України).

Достовірність доказів — відповідність дійсності фактичних даних, які отримано з законних джерел, результат ретельної перевірки доказів та їх джерел під час досудового слідства і в суді.

Достатність доказів — сукупність допустимих та достовірних доказів, що визначаються за внутрішнім переконанням, які необхідні для встановлення обставин злочину відповідно до дійсності і винесення обґрунтованого рішення в процесі слідства та розгляду кримінальних справ.

Докази можна класифікувати, віднести до тієї чи іншої групи залежно від того, з якого джерела одержано фактичні дані. В науці та практиці вироблено певні правила, з урахуванням яких необхідно досліджувати кожний доказ у тій чи іншій класифікаційній групі.

Розрізняють такі класифікаційні групи доказів:

- *первинні та похідні;*
- *обвинувальні й виправдувальні;*
- *прямі й непрямі.*

Первинні й похідні докази. Всі докази поділяють на первинні та похідні, залежно від того, чи одержав інформацію слідчий або суд з першоджерела, чи з «інших рук». Первинні докази ще називають першоджерелами. Це, наприклад, показання свідка-очевидця, оригінал документа. Якщо ж свідок дає показання з чужих слів, то це буде похідний доказ. До того ж, закон вказує, що, якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то цих осіб (за змоги) слід допитати. Якщо ж джерело повідомлених свідком даних невідоме, вони не можуть бути доказами (ч. 3 ст. 68 КПК). Це положення стосується і показань потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних.

При провадженні в кримінальній справі треба намагатись користуватись першоджерелами. Але й похідні докази можуть бути цінними засобами процесуального дізнання, корисними при перевірці повноти, правильності першоджерел.

Поділ доказів на **обвинувальні** та **виправдувальні** залежить від змісту одержаних даних. Обвинувальні докази вказують на те, що злочин було вчинено саме цією особою, а також на наявність обставин, що обтяжують відповідальність. Виправдувальні докази свідчать про те, що немає самої події злочину, що певна особа до неї не причетна, пом'якшують відповідальність особи.

Вимогу збирати обвинувальні та виправдувальні докази закріплено в ст. 22 КПК: прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, які б як

обтяжували, так і пом'якшували відповідальність обвинуваченого. Поділити докази на обвинувальні та виправдувальні можливо в результаті оцінки всіх доказів у сукупності. Може статися така ситуація, що доказ, віднесений спершу до обвинувального, виявиться виправдувальним.

Перевірені та оцінені докази мають бути відображені у найважливіших процесуальних документах: обвинувальному висновку та вирoku. Це означає, що при постановленні вирoku необхідно вказати, чому одні докази визнано судом як такі, що підтверджують обвинувачення, а інші — спростовують.

Підставою для поділу доказів на *прямі* та *непрямі* є їх стосунок до обставин, які підлягають доказуванню. Одні докази містять дані про обставини, що становлять предмет доказування, а інші — про так звані «проміжні», «допоміжні» факти.

Прямі докази безпосередньо вказують на обставини, що підлягають доказуванню, або ж на їх відсутність. Показання обвинуваченого, який визнає свою вину і пояснює, з яких мотивів, коли, де і за яких обставин він скоїв злочин, є прямими доказами. Прямим доказом є показання свідка про те, як обвинувачений завдавав удари потерпілому. При використанні прямих доказів завдання полягає лише у визначенні їх достовірності (тобто необхідно встановити, чи кажуть обвинувачений та свідок правду). Для встановлення достовірності доказів кожен з них повинен розглядатися в сукупності з усіма. Жодних переваг у силі прямі докази не мають, тому недопустимо вважати «головним» такий прямий доказ, як визнання обвинуваченим своєї вини.

Непрямі докази також мають важливе значення, але використовувати їх складніше. Непрямі докази містять дані про факти, що передували, супроводжували чи слідували подіям, які встановлюють і за сукупністю яких можна зробити висновок про те, чи мала місце подія злочину, винуватий чи невинуватий обвинувачений. Наприклад, при розслідуванні справи про вбивство на підставі таких непрямих доказів, як приналежність обвинуваченому ножа, яким вчинено вбивство, виявлення на місці вчинення злочину слідів взуття обвинуваченого, встановлення неприязних стосунків обвинуваченого з потерпілим та інших фактичних даних, слідчий, суд формулюють висновок про вчинення обвинуваченим певного злочину.

З'ясувати обставини справи за допомогою непрямих доказів складніше, ніж за допомогою прямих. Тому при використанні непрямих доказів важливо встановити не лише будь-яку обставину, а й її об'єктивний зв'язок із фактами, які встановлюють по справі.

Характеризуючи непрямі докази, можна дійти висновку, що вони дають достовірні дані по справі лише в своїй сукупності; вони мають бути об'єктивно пов'язані між собою і з положенням, яке доводять; сукупність непрямих доказів має приводити до таких обґрунтованих висновків, які виключають інше пояснення встановлених обставин, сумніви в тому, що обставини справи були саме такими, які встановлено на підставі цих доказів.

Непрямі докази не слід вважати «другорядними». До них частіше, ніж до

прямих, вдаються під час розслідування та розгляду кримінальних справ, і, за правильного їх використання, ці докази сприяють отриманню достовірних висновків.

Права адвоката по збиранню та поданню відомостей про факти, які можуть бути використані як докази у справі, і збирання ним таких відомостей

Захисник є одним із суб'єктів процесу доказування у кримінальному провадженні. Однак, діяльність захисника по збиранню доказів направлена суто на пошук тільки тих фактичних даних, які могли б повністю або частково спростувати винність підзахисного та позитивно характеризувати його.

П. 13 ч. 2 ст. 48 КПК України та ст. 6 Закону України «Про адвокатуру» встановлюють перелік прав захисника, що направлені на пошук відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази в справі. Захисник має право:

- 1) запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб. Цьому праву захисника-адвоката кореспондує обов'язок відповідальних осіб органів, організацій та підприємств незалежно від форми власності надавати запитувані документи. На жаль, ніяких санкцій до порушників такого обов'язку закон не встановлює;
- 2) знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом. При ознайомленні з документами захисник може застосовувати науково-технічні засоби, якщо це не порушує державної, комерційної або приватної таємниці;
- 3) одержувати письмові висновки фахівців із питань, що вимагають спеціальних знань. Захисникові надано право не тільки консультуватися із спеціалістами в окремих галузях знань, а й залучати їх до збирання та фіксації даних, які можуть бути використані як докази у справі. Крім того, захисник може отримувати письмові пояснення, висновки фахівців, які, безумовно, не відповідають вимогам, що ставляться до висновків експерта. Однак, вони можуть бути використані захисником для подальших дій. А саме: спростування висновків проведеної експертизи та подання клопотання про проведення нового (повторного, додаткового) експертного дослідження;
- 4) опитувати громадян. Захисник має право отримувати усні чи письмові пояснення громадян. При цьому захисник повинен мати на увазі, що, згідно зі ст. 61 КПК України, він сам не зможе бути допитаним як свідок щодо проведеного опитування.

Тому представляється доцільним оформлювати проведені опитування у письмовому вигляді за аналогією із процесуальною формою складання протоколів допиту. Безперечно, такі опитування повинні провадитись тільки за згодою опитуваних громадян. При цьому захисник повинен утримуватись від тиску на опитуваних, схилення їх до дачі певних свідчень на користь обвинуваченого чи до відмови від раніше даних показань. Не зайвим буде попередження опитуваної особи про відповідальність за дачу неправдивих свідчень та можливий її виклик до слідчих органів та суду для проведення допиту. При проведенні опитування

громадян захисник, звичайно, може використовувати науково-технічні засоби, а саме: аудіо- та відеозйомку.

Кримінально-процесуальний закон не передбачає можливості процесуальної фіксації самим захисником зібраних ним фактичних даних. Однак, захисник має право належним чином надавати такі дані органам дізнання, слідства, прокуратури та суду. По-перше, захисник має право подавати особам та органам, які ведуть процес, речі, документи, пояснення, здобуті ним самостійно або отримані від інших осіб, для залучення цих фактичних даних до матеріалів справи (ч. 2 ст. 66 КПК України). По-друге, захисник вправі, маючи інформацію про наявність даних, що можуть бути використані стороною захисту, подати клопотання про витребування речей, документів чи проведення слідчих або процесуальних дій, результатом яких буде процесуальне закріплення цих даних як доказів у справі.

Взагалі, представляється ймовірним проведення захисником розшуку будь-яких фактичних даних, що можуть бути на користь підзахисного, якщо це не перевищує зазначених законом прав захисника в процесі та не заважає встановленню істини в справі.

Питання 7

Судова експертиза як доказ у кримінальній справі. Робота адвоката з експертами та експертизою

Судова експертиза як доказ у кримінальній справі

Експертизу під час досудового слідства призначають у випадках, коли необхідні спеціальні знання в галузі науки, мистецтва чи ремесла (гл. 18 КПК). Проведення експертизи є однією з найскладніших слідчих дій, спрямованих на одержання та перевірку доказів.

Питання про призначення експертизи вирішує слідчий. Однак кримінально-процесуальним законодавством (ст. 76 КПК) передбачено випадки обов'язкового проведення експертизи:

- 1) встановлення причин смерті;
- 2) встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень;
- 3) визначення психічного стану підозрюваного чи обвинуваченого за наявності в справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності;
- 4) встановлення статевої зрілості потерпілої в справах про злочини, передбачені ст. 155 КК (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості);
- 5) встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати.

Визнавши необхідним проведення експертизи, слідчий виносить мотивовану постанову, в якій вказує підстави для призначення експертизи, назву установи, в якій її буде проведено, прізвище експерта, питання, поставлені перед експертом, та матеріали, що надаються в розпорядження експерта. Постанова є єдиною процесуальною підставою для провадження експертизи на досудовому слідстві. Важливою частиною цього процесуального акта є питання, які повинен вирішити експерт. Вони мають бути ретельно підготовленими і правильно сформульованими — лише короткі, зрозумілі питання сприятимуть одержанню об'єктивного висновку експерта.

Із постановою про призначення експертизи слідчий зобов'язаний ознайомити обвинуваченого та роз'яснити йому право:

- заявляти відводи експертові; просити про призначення експерта з числа вказаних ним осіб;
- ставити додаткові запитання;
- давати пояснення експертові;
- надавати додаткові документи; знайомитися з матеріалами експертизи і висновком експерта після закінчення експертизи;
- заявляти клопотання про призначення нової або додаткової експертизи.

Обвинувачений за його клопотанням з дозволу слідчого може бути присутнім при проведенні експертом окремих досліджень і давати пояснення.

Після проведення необхідних досліджень експерт складає висновок, в якому зазначає, коли, де, хто (прізвище, освіта, спеціальність, вчений ступінь, звання, посада) провів експертизу, на якій підставі її було призначено, хто при цьому був присутній, які матеріали експерт використовував, які дослідження провів, які питання були поставлені перед ним і мотивовані відповіді на них. Якщо під час експертизи експерт встановив обставини, які мають значення для справи, але в своїй постанові слідчий не запитував про них, він вправі викласти ці обставини у письмовій формі в своєму висновку та підписати його (ст. 200 КПК).

На підставі ст. 201 КПК слідчий має право допитати експерта для роз'яснення чи доповнення висновку. Експерт вправі викласти свої показання власноруч.

Іноді експерт повідомляє про неможливість дати висновок, наприклад, якщо наданих експертові матеріалів недостатньо для відповідей на поставлені запитання; галузь знань, якими володіє експерт, не дозволяє йому дати відповіді на поставлені запитання.

Провадження експертизи визнано самостійною слідчою дією, а висновок експерта — самостійним джерелом доказів. Вимоги до висновку експерта як до джерела доказів у кримінальному процесі визначено в ст. 75 КПК.

Висновки експерта як один із видів доказів — це письмово оформлений висновок особи, яка володіє спеціальними знаннями в науці, техніці, мистецтві чи ремеслі, в якому на підставі проведеного дослідження дають відповіді на питання, поставлені органами досудового слідства, прокурором чи судом, що призначили експертизу.

Спеціальними є знання, що виходять за межі загальноосвітніх та потребують особливої підготовки, професійних навичок. Винятки становлять правові знання, якими достатньою мірою володіють слідчий і суддя. Тому вирішення правових питань (наприклад, про кваліфікацію злочину) належать до компетенції органів досудового слідства та суду. Експерт у своєму висновку не повинен вдаватися до питань правового характеру, наприклад, зазначати, чи мало місце вбивство, чи самовбивство, а має вказати про нанесення рани особисто підозрюваним (обвинуваченим) чи сторонньою особою.

Є різні види експертиз. Найпоширенішими є криміналістичні (дактилоскопічна, трасологічна, почеркознавча, судово-технічна тощо), судово-медична, судово-психіатрична, судово-автотехнічна та деякі інші.

Призначення експертизи оформляється постановою слідчого чи ухвалою суду. В ухвалі (постанові) має бути зазначено підстави призначення експертизи, кому доручено її проведення, які матеріали надано в розпорядження експерта, чітко визначено питання, які ставлять експертові.

Питання про призначення експертизи вирішує слідчий чи суд в окремих випадках, виходячи з конкретних ситуацій по справі. Разом із тим, закон передбачає випадки, коли провадження експертизи є обов'язковим.

У ст. 77 КПК закріплено обов'язки та права експерта. Особа, яку призначено експертом, зобов'язана з'явитись за викликом і дати правильний висновок на поставлені запитання. За злісне ухилення від явки до суду, до органів досудового слідства або дізнання експерт несе відповідальність за ч. 2 ст. 185–3 або ст. 185–4 КпАП, а за дачу завідомо неправдивого висновку або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків — за ст.ст. 384 чи 385 КК України.

Експерт має право відмовитися давати висновок, якщо поставлені перед ним запитання виходять за межі його спеціальних знань або наданих йому матеріалів недостатньо для проведення дослідження і дачі висновків. Можлива також відмова експерта від проведення дослідження в разі відсутності наукової методики чи необхідного обладнання. Про неможливість надання висновку експерт повідомляє в письмовій формі орган, який призначив експертизу.

Експерт не має права самостійно збирати матеріали для дослідження. Про необхідність одержання додаткових матеріалів він повідомляє в своєму клопотанні слідчому чи суду. Експерт має право ознайомлюватися з матеріалами справи, які стосуються предмета експертизи, з дозволу слідчого бути присутнім при проведенні слідчих дій і задавати запитання особам, яких допитують.

На підставі проведеного ним дослідження експерт дає висновок від свого імені та несе за нього особисту відповідальність.

Такий висновок складається з трьох частин: *вступної, дослідницької та висновків*. У вступній частині зазначають назву експертизи, наводять дані про експерта, перераховують подані на експертизу матеріали. В дослідницькій частині описують процес експертного дослідження, дають наукове тлумачення

встановлених фактів. Висновки полягають у відповідях на поставлені перед експертом запитання.

Експерт дає висновок від свого імені та несе за нього особисту відповідальність. Висновок експерта належить до джерел доказів, однак не має наперед встановленої сили. Як зазначено в ч. 5 ст. 75 КПК, висновок експерта для особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду не є обов'язковим, проте незгоду з ним має бути вмотивовано у відповідних постанові, ухвалі, вирокі.

Оцінюючи висновок експерта як джерело доказів, суд, прокурор, слідчий і особа, яка проводить дізнання, повинні керуватись своїм внутрішнім переконанням, ґрунтуючись на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

У кримінальному процесі, крім первинної, існують особливі процесуальні види експертиз: додаткова, повторна, комісійна, комплексна.

Додаткову експертизу призначають у разі неповної чи недостатньо зрозумілої первинної експертизи (ч. 6 ст. 75 КПК). Незрозумілість експертного висновку може полягати в нечітких формулюваннях, невизначеності тощо. Вказаний недолік можна ліквідувати шляхом допиту експерта, оскільки для цього не потрібно проводити додаткових досліджень. Неповнота експертного висновку має місце, коли експерт залишив без вирішення деякі з поставлених перед ним питань, звузив їх обсяг, дослідив не всі надані йому об'єкти. Проведення додаткової експертизи доручають тому самому або іншому експертові.

Повторну експертизу проводять у разі необґрунтованості висновку, якщо є сумніви у його правильності (ч. 7 ст. 75 КПК). Обґрунтованість висновку експерта полягає в його аргументованості, впевненості. Необґрунтованим висновок експерта може бути визнано, якщо є сумніви щодо застосованих експертом методик дослідження, недостатній обсяг проведених досліджень, дані експерта не впливають з результатів досліджень або суперечать їм. Сумніви щодо правильності висновку експерта можуть виникнути, наприклад, у разі невідповідності його висновків іншим матеріалам справи. Отже, необґрунтованість експертного висновку визначають під час його оцінки, виходячи з його змісту та структури. Сумніви ж у правильності виникають при зіставленні висновків експерта з іншими зібраними по справі доказами. Повторну експертизу призначають іншому експертові чи експертам.

Отже, основна відмінність між *додатковою* та *повторною* експертизами полягає в тому, що в додатковій вирішують питання, які раніше не досліджували, у повторній — перевіряються раніше досліджені питання.

Комісійну експертизу проводять кілька експертів однієї спеціальності. Прикладом є проведення судово-психіатричної експертизи, яку, відповідно до нормативних актів Міністерства охорони здоров'я, здійснюють комісійно. В решті випадків питання про комісійний характер експертизи може вирішувати слідчий або суд у разі такої необхідності. Якщо всі члени комісії дійдуть загального висновку, вони складають єдиний висновок. У разі розбіжностей експерти дають окремі висновки.

У комплексній експертизі беруть участь кілька експертів різних спеціальностей. У чинному кримінально-процесуальному законодавстві провадження комплексної експертизи не передбачено. Попри це, вона набуває дедалі ширшого застосування. Це пояснюється високою ефективністю такої експертизи, широкими можливостями сукупного застосування знань у різних галузях науки і техніки. Найчастіше проводять комплексні медико-криміналістичні експертизи, наприклад, медико-балістичну щодо встановлення механізму пострілу (напрямок пострілу та розташування того, хто стріляв, і потерпілого). Дістають усе більше поширення транспортно-трасологічні експертизи, які іноді проводять за участю медиків.

Робота адвоката з експертами та експертизою

Експертні дослідження та безпосередні спілкування захисника з експертами або спеціалістами в різних галузях знань є ефективними засобами здійснення захисниками своїх обов'язків із захисту прав та законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних у кримінальному процесі України.

При використанні захисником можливостей експертних досліджень чи при критичній оцінці вже проведених експертиз захисникові, перш за все, потрібно добре орієнтуватися у процесуальних питаннях врегулювання порядку призначення та проведення експертиз та допитів експертів як на досудовому слідстві, так і в суді.

Ст. 75 КПК України чітко зазначає, що експертиза призначається саме у тих випадках, коли при провадженні по справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання. Тобто такі знання, які, з одного боку, не є загальновідомими і загальнодоступними або повсякденними, побутовими відомостями, а з іншого боку, такі знання, які не входять до фахової підготовки юриста у вищому навчальному закладі. Таким чином експертом може бути тільки особа, яка має необхідні знання для того, щоб зробити висновок із досліджуваних питань. У той же час, питання, які ставляться на вирішення експертом, і сам експертний висновок не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта.

Захисник повинен гостро реагувати на випадки непроведення експертиз щодо тих обставин, які, згідно зі ст. 76 КПК України, обов'язково підлягають експертному дослідженню. У такому разі повинно бути подано клопотання про призначення необхідних досліджень.

Необхідно зазначити, що особливу увагу захисник повинен приділити з'ясуванню рівня компетентності призначеного експерта чи експерта, якого сам захисник пропонує слідству чи суду для проведення досліджень та здійснення експертного висновку. До речі, зміни від 9 вересня 2004 р. до Закону України «Про судову експертизу» внесли істотні доповнення та уточнення щодо вимог, які пред'являються до осіб, які можуть бути залучені в кримінальне провадження в якості експертів. Також треба віддати належне встановленню фактів, які, відповідно до положень ст. 62 та ст. 75 КПК України, перешкоджають здійсненню особою функцій експерта у конкретній кримінальній справі.

Захисник повинен усвідомлювати, що чітке дотримання норм закону, а саме гл. 18

Кримінально-процесуального кодексу України, є запорукою дотримання прав та законних інтересів підзахисного. Будь-які порушення процесуального порядку призначення та проведення експертизи повинно викликати обов'язкове оскарження захисником таких дій чи рішень в установленому законом порядку.

Одним із найскладніших питань участі захисника в процесі призначення експертиз є постановка запитань експерту. Безумовно, захисник при обміркуванні кола питань, що будуть заявлені ним у клопотанні про внесення їх до постанови про призначення експертизи, повинен виходити з можливостей використання результатів експертизи в інтересах захисту прав підзахисного. Тож так само, як і при проведенні допитів, захисник мусить мати уявлення про предмет дослідження та його ймовірні результати.

Із цією метою, а також для отримання консультацій чи письмових висновків спеціалістів у певній галузі знань, захисникові слід попередньо порадитись із досвідченими експертами в конкретній галузі знань. Такі консультації будуть корисні і при підготовці захисника до допиту експерта, і при підготовці клопотань про проведення додаткових чи повторних експертиз.

Питання 8

Допит як спосіб доказування. Ведення адвокатом допиту в суді підсудного, потерпілих, свідків, експертів, спеціалістів
Допит як спосіб доказування

Допит свідка і потерпілого регулює гл. 14 КПК. Це найпоширеніша слідча дія, яка полягає в обов'язку з'явитися за викликом до особи, яка проводить слідство, і дати правдиві показання. Треба мати на увазі, що давати показання — це право потерпілого, а не його обов'язок (ст. 49 КПК).

Також у ст. 69 КПК перелічено осіб, які не підлягають допиту як свідки, і осіб, які мають право відмовитись давати показання як свідки. У більшості кримінальних справ допит свідка є одним з основних способів отримання доказів.

Свідка викликають до слідчого повісткою, яку йому вручають під розписку, а в разі його відсутності — кому-небудь із дорослих членів його сім'ї або представникам житлово-експлуатаційної організації чи адміністрації за місцем проживання чи роботи. Його також можуть викликати телеграмою чи телефонограмою. У разі неявки без поважної причини до свідка та потерпілого може бути застосовано привід, а в разі неявки до суду — адміністративну відповідальність за неповагу до суду.

Предметом допиту свідків та потерпілих є будь-які обставини, що підлягають встановленню у справі, в тому числі дані про особу обвинуваченого і стосунки з ним. Слід пам'ятати, що не можуть слугувати доказами відомості про факти, які

повідомляють свідок чи потерпілий, якщо вони не можуть вказати джерела своєї поінформованості.

На початку допиту слідчий встановлює особу свідка чи потерпілого, повідомляє йому, у якій справі його викликано, роз'яснює їм права та обов'язки, надані кримінально-процесуальним законом кожному з них. Допит починається з того, що особа, яка його проводить, пропонує розповісти все про обставини, в зв'язку з якими особу викликано, після чого може бути поставлене запитання.

Ставити запитання, які своїм формулюванням натякають певним чином на відповідь або на обставини, заборонено.

Показання свідків і потерпілих заносять до протоколу, в якому вказують місце і дату проведення допиту, прізвище особи, яка його проводить, прізвище, ім'я, по батькові особи, яку допитують, а у разі необхідності — її адресу. Далі роблять примітку про те, що права та обов'язки роз'яснено. Якщо в допиті брав участь перекладач, у протоколі зазначають, що йому було роз'яснено його обов'язки і попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий переклад, що засвідчується підписом самого перекладача.

Показання свідка і потерпілого записують від першої особи і за можливості дослівно, а в разі необхідності задають запитання і занотовують відповіді.

Після закінчення допиту протокол пред'являють свідкові чи потерпілому для прочитання, або ж, за їх проханням, протокол читає сам слідчий. Свідок і потерпілий мають право вимагати доповнення протоколу і внесення до нього поправок, про що має бути зазначено в протоколі. Протокол може бути записано від руки або віддруковано. Учасники допиту, за їх бажанням, можуть власноруч оформити показання, які вони давали раніше, або ж самостійно внести доповнення до протоколу допиту.

Під час допиту, за рішенням слідчого чи за проханням особи, яку допитують, може проводитись звукозапис. Про це обов'язково має бути вказано в протоколі. Після закінчення допиту звукозапис відтворюється допитаному, який має право зробити зауваження щодо точності й повноти цього запису. Будь-яке зауваження з цього приводу відображають у протоколі допиту.

Правильність складання протоколу засвідчується підписом особи, яку допитували, та слідчого. Якщо протокол складено на кількох сторінках, підписують кожную сторінку протоколу. Інші учасники процесу, наприклад, перекладачі чи спеціалісти, якщо вони брали участь у допиті, також зобов'язані підписати протокол.

Допит неповнолітнього свідка має свої особливості. Таких свідків викликають через батьків чи законних представників. При допиті осіб, які ще не досягли 16 років, має бути присутній педагог, а також цю категорію неповнолітніх свідків не попереджають про кримінальну відповідальність за відмову від дачі та за дачу завідомо неправдивих показань.

Показання свідків — найбільш поширений вид джерел доказів, що полягає в усному повідомленні про відомі їм обставини, які підлягають встановленню по

кримінальній справі, зроблені при допиті під час досудового слідства чи в суді та занесені до протоколу в передбаченому законом порядку. Практично не буває кримінальних справ, розслідування і розгляд яких відбувається без участі свідків.

Коло осіб, яких може бути притягнуто як свідків, є досить широким. Відповідно до ст. 68 КПК, як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які стосуються справи. При визначенні кола осіб, яких може бути допитано як свідків, не має значення ні вік, ні національність, ні службові стосунки з учасниками процесу.

Осіб, яких не можна допитувати як свідків, визначено ст. 69 КПК:

- 1) адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі — з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особи, що довірила їм ці відомості;
- 2) захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача — про обставини, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям;
- 3) особи, які, згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади, не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них;
- 4) свідок, який, відповідно до ст. 52–3 КПК, дає показання під псевдонімом, — щодо дійсних даних про його особу;
- 5) особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який, відповідно до ст. 52–3 КПК, дає показання під псевдонімом, — щодо цих даних.

Відмовитися давати показання як свідки мають право:

- члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підозрюваного, обвинуваченого, підсудного;
- особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Не можуть без їх згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв — без згоди дипломатичного представника.

Свідок, показання якого є джерелом доказової інформації, створюється самими обставинами події, яку розслідують, і тому він незамінний. Закон забороняє суміщення обов'язків свідка з іншими процесуальними функціями (слідчого, судді, експерта та іншими), причому перевагу надано обов'язкам свідка. Тому якщо виникає необхідність допитати як свідка когось з осіб, що ведуть судочинство, то цей суб'єкт підлягає відводу.

Свідок з'являється в справі з моменту виклику його до слідчого чи в суд. Саме тоді у нього з'являються права та обов'язки і може настати відповідальність. Основними обов'язками свідка є явка за викликом до слідчого чи судді та дача

правдивих показань. Права та обов'язки свідка передбачено відповідно в ст.ст. 69-1 та 70 КПК.

За дачу завідомо неправдивих показань свідок несе кримінальну відповідальність за ст. 384 КК України; за зловмисне ухилення від явки до суду, до органів досудового слідства або дізнання — за ч. 1 ст. 185-3 або ст. 185-4 КпАП України; за відмову дати показання про відомі обставини в справі — за ст. 385 КК України.

Свідок дає показання в певній процесуальній формі під час допиту на слідстві чи в суді. Показання свідка мають ґрунтуватися на певних джерелах. Не можуть бути доказами фактичні дані, що повідомлені свідком, якщо він не вказав джерело свого освідомлення. А джерелами освідомлення свідків є або особисте сприйняття обставин події, або одержання даних про ці обставини зі слів інших осіб, які були очевидцями фактів, подій.

Показання свідків, як і будь-які докази по справі, підлягають ретельній перевірці та оцінці завжди, навіть якщо вони видаються дуже впевненими. Їх перевіряють за допомогою зіставлення з показаннями, що їх свідок дав раніше, або з іншими доказами шляхом збирання додаткових доказів.

При оцінці достовірності показань свідків слід враховувати, по-перше, можливість навмисного спотворення інформації, дачу завідомо неправдивих показань. Тому необхідно перевірити зацікавленість свідка, його моральні та психофізіологічні якості (чесність чи брехливість, схильність до вигадок). Особливо обережно треба ставитися до показань малолітніх свідків, оскільки діти часто фантазують.

По-друге, слід зважати на можливість ненавмисного повторення інформації, добросовісного заплутування, помилок. Далеко не кожна людина може грамотно і чітко викласти побачене нею чи почуте, особливо це стосується малолітніх. Тому під час допиту необхідно уточнювати, конкретизувати всі недостатньо визначені, нечіткі висловлювання.

Свідок, так само як і потерпілий, за дачу завідомо неправдивих показань несе кримінальну відповідальність за ст. 384 КК. За злісне ухилення від явки до суду, до органів досудового слідства або дізнання свідок несе відповідальність відповідно за ч. 1 ст. 185-3 або ст. 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а за відмову дати показання про відомі обставини в справі — за ст. 385 Кримінального кодексу України. Свідкові, який не досяг шістнадцятирічного віку, роз'яснюється його обов'язок говорити тільки правду, але про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань та за завідомо неправдиві показання його не попереджають.

Свідок може бути допитаний про обставини, які підлягають встановленню по даній справі, в тому числі про факти, що характеризують особу обвинуваченого або підозрюваного, та його взаємовідносини з ними. Не можуть бути доказами дані, повідомлені свідком, джерело яких невідоме.

Ст. 303 КПК встановлює порядок допиту свідків в суді. Кожному свідкові перед

допитом його по суті задають запитання, щоб з'ясувати його стосунки з підсудним і потерпілим, і пропонують розповісти все те, що йому відомо в справі. Після того, як свідок розповів усе, що йому відомо в справі, його допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, підсудний, суддя та народні засідателі. Якщо свідка викликано в судове засідання за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду, запитання цьому свідкові ставить спочатку той учасник судового розгляду, за клопотанням якого свідка викликано. Суд протягом усього допиту свідка учасниками судового розгляду має право ставити йому запитання для уточнення і доповнення відповідей. Забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання).

Певну специфіку мають допити таких категорій свідків, як неповнолітні або німі та глухі особи. Як зазначено у ст.ст. 168, 307 КПК, допит неповнолітнього свідка віком до чотирнадцяти років, а за розсудом слідчого чи суду — віком до шістнадцяти років проводиться в присутності педагога, а при необхідності — лікаря, батьків чи інших законних представників неповнолітнього. До початку допиту зазначеним особам роз'яснюється їх обов'язок бути присутніми при допиті, а також право викладати свої зауваження і з дозволу слідчого, суду задавати свідкові запитання. Запитання, поставлені свідкові законними представниками, педагогом або лікарем, і їх зауваження заносяться до протоколу. Слідчий чи суддя вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу. Допит німого або глухого свідка проводиться з участю особи, яка його розуміє (ст. 169 КПК).

Треба зазначити, що свідок, даючи показання, може мати при собі нотатки в тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які важко тримати в пам'яті. Свідкові дозволяється зачитувати документи, які стосуються даного ним показання. Ці документи належить пред'явити суду і учасникам судового розгляду на їх вимогу; за ухвалою суду вони можуть бути приєднані до справи (ст. 305 КПК).

Кримінально-процесуальний закон зазначає обставини, за яких можуть бути оголошені в суді свідчення свідка, які були дані ним на досудовому слідстві. Суд з власної ініціативи або за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду може оголосити показання свідка, дані під час дізнання, досудового слідства або на суді, у випадках:

- 1) наявності істотних суперечностей між показаннями, які свідок дав на суді і під час досудового слідства або дізнання;
- 2) неявки в судове засідання свідка, явка якого з тих або інших причин неможлива;
- 3) коли справа розглядається у відсутності свідка, щодо якого застосовуються заходи безпеки, у порядку, передбаченому частиною другою ст. 292 КПК;
- 4) у судовому засіданні може бути також оголошено показання свідка, допитаного судом при відкладенні розгляду справи (ст. 292–1 КПК).

Специфікою судового допиту свідків є можливості, передбачені ст. 304 КПК, а

саме: кожний учасник судового розгляду має право задавати свідкові додаткові запитання для з'ясування або доповнення відповідей, даних на запитання інших осіб; кожного свідка можна додатково допитати або передопитати в присутності інших уже допитаних свідків або на очній ставці.

Фактично, тільки в суді можливе проведення надзвичайно ефективних, але, в той же час, потребуючих великої майстерності, таких видів допитів, як перехресний та шаховий. Перехресний допит провадиться різними учасниками процесу відносно однієї особи щодо одних і тих самих фактів. Шаховий же допит передбачає участь не тільки декількох допитуючих, але і декількох допитуваних.

Серед джерел доказів у кримінальній справі зазначені також показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого (ст. 65 КПК України). Саме тому велику увагу як науковці, так і юристи-практики приділяють процесуальним, тактичним та психологічним проблемам проведення допитів таких учасників процесу, як підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий, свідок, експерт, спеціаліст. Проведення допитів різних суб'єктів кримінального судочинства передбачає різні процесуальні вимоги до форми їх проведення.

Так, згідно зі ст.ст. 73, 74 КПК, **підозрюваний** вправі давати показання з приводу обставин, що стали підставою для його затримання або застосування запобіжного заходу, а також з приводу всіх інших відомих йому обставин у справі, обвинувачена особа також вправі давати показання з пред'явленого йому обвинувачення. Показання підозрюваного та обвинуваченого підлягають перевірці. Визнання підозрюваним або обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі.

Кримінально-процесуальним законом визначений чіткий порядок **допиту підсудного** в суді. Як зазначено в ст.ст. 300, 301 КПК, допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати в справі показання, після чого підсудного допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник. Після цього підсудному можуть бути задані запитання іншими підсудними. Потім підсудного допитують суддя та народні засідателі. Суд має право протягом всього допиту підсудного учасниками судового розгляду задавати йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей. У судовому засіданні підсудний має право користуватись нотатками. Оголошення судом показань підсудного, даних під час дізнання, досудового слідства або на суді, дозволяється як за ініціативою суду, так і за клопотанням прокурора та інших учасників судового розгляду у таких випадках:

- 1) при наявності істотних суперечностей між показаннями, які підсудний дав на суді і під час досудового слідства або дізнання;
- 2) в разі відмови підсудного давати показання на судовому слідстві;
- 3) коли справа розглядається у відсутності підсудного.

Відповідальності за відмову від дачі свідчень чи за дачу завідомо неправдивих свідчень підозрювана, обвинувачена, підсудна особа не несе. Адже, керуючись

положеннями ст. 63 Конституції України, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Показання потерпілого — повідомлення громадянина про обставини злочину, яким йому заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду, зроблені ним на допиті, під час досудового слідства чи в суді. Потерпілий також може бути допитаний про обставини, які підлягають встановленню у даній справі, в тому числі про факти, що характеризують особу обвинуваченого, підозрюваного, підсудного та його стосунки з ними (ст. 72 КПК). Не можуть бути доказами повідомлені потерпілим дані, джерело яких невідоме.

Згідно зі ст.ст. 171, 308 КПК, допит потерпілого проводиться за правилами допиту свідків.

Давати показання є правом, а не обов'язком потерпілого. Однак, якщо потерпілий на це погодився, то повинен давати правдиві показання. За дачу завідомо неправдивих показань потерпілий несе кримінальну відповідальність за ст. 178 КК України, про що його попереджають перед допитом.

На відміну від свідка, потерпілий є учасником кримінального процесу, наділений правами, що дають йому можливість активно обстоювати свої інтереси. Безпосередньо для доказування має значення право потерпілого давати показання у справі, надавати докази, знайомитися з матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, брати участь у судовому розгляді, судових дебатах.

Потерпілий, як правило, зацікавлений у ході справи, що в багатьох випадках не може не вплинути на об'єктивність його показань. На об'єктивності показань потерпілого можуть позначитися почуття помсти, образи тощо. Даючи показання, потерпілий може припуститися помилок, аналогічних помилкам добросовісного свідка, що зумовлено як суб'єктивними якостями потерпілого, так і обставинами сприйняття, запам'ятовування й відтворення. В той же час цей вид доказів у багатьох випадках має незамінну й цінну інформацію про злочин та особу, що його вчинила, сприяє встановленню істини у справі.

Показання підозрюваного — повідомлення з приводу відомих йому обставин вчинення злочину, в якому його підозрюють, зроблене під час допиту та зафіксоване у встановленому законом порядку. Не є показаннями підозрюваного пояснення, що їх особа дала при її затриманні, які викладено в протоколі затримання. На підставі ст. 43–1 КПК підозрюваним визнають: особу, затриману за підозрою у вчиненні злочину; особу, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого.

Підозрюваний вправі давати показання з приводу обставин, що стали підставою для його затримання або застосування запобіжного заходу, а також з приводу всіх інших відомих йому обставин у справі. Показання підозрюваного є, з одного боку, джерелом доказової інформації, а з іншого — засобом захисту його інтересів. Підозрюваний не несе відповідальності ні за відмову давати показання, ні за дачу неправдивих показань.

Після пред'явлення особі обвинувачення слідчий зобов'язаний негайно її допитати (не пізніше доби після пред'явлення їй обвинувачення). Допит обвинуваченого має важливе значення для забезпечення всебічності, повноти й об'єктивності розслідування. Завдяки допиту слідчий встановлює ставлення обвинуваченого до пред'явленого йому обвинувачення, перевіряє правильність висновків у постанові про притягнення як обвинуваченого, отримує відомості про інші обставини, які можуть вказувати на додаткові факти злочинної діяльності обвинуваченого або на те, що обвинувачений не є винним у вчиненні злочину. Всі ці факти у своїй сукупності дають можливість слідчому перевірити пояснення обвинуваченого та дати їм об'єктивну оцінку разом із усіма доказами, що зібрані по справі.

Показання обвинуваченого — його усне повідомлення з приводу питань, які становлять зміст пред'явленого йому обвинувачення, а також щодо інших обставин, які мають значення у справі та які він давав при допиті, що зафіксовано у встановленому порядку. Давати показання також є правом, а не обов'язком обвинуваченого. Тож він не несе відповідальності за завідомо неправдиві показання та за відмову давати показання.

Допит обвинуваченого, крім виняткових випадків, проводять удень, за місцем провадження досудового слідства або ж за місцем знаходження цієї особи. Обвинувачених, викликаних по одній справі, слід допитувати окремо, щоб вони не мали можливості спілкуватися між собою. Під час допиту обвинуваченого за його бажанням може бути присутній захисник. З дозволу слідчого захисник вправі задавати запитання. Слідчий може зробити відвід поставленого захисником запитання, але при цьому зобов'язаний занести це запитання до протоколу. На початку допиту слідчий повинен запитати, чи визнає себе обвинувачений винним у вчиненні злочину, і занести відповідь до протоколу. Після цього обвинуваченому пропонують дати показання по суті пред'явленого йому обвинувачення. Вислухавши вільну розповідь, слідчий може, за необхідності, ставити обвинуваченому запитання. Забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання). Обвинуваченого допитують з приводу всіх обставин, що викладені в пред'явленому йому обвинуваченні. Показання обвинуваченого заносять до протоколу від першої особи і, за можливості, дослівно. Після закінчення допиту слідчий зобов'язаний ознайомити обвинуваченого з протоколом допиту. Обвинувачений має право вимагати занесення до протоколу поправок. За бажанням, він може записати свої показання власноруч.

Слід мати на увазі, що дача показань обвинуваченим є його правом, а отже, слідчий не має права домагатись цих показань. У разі відмови від дачі показань обвинуваченим слідчий складає протокол, де вказує мотиви цієї відмови, якщо про них повідомлено. Цей протокол підписують слідчий та обвинувачений, якщо обвинувачений відмовляється від підписання, — лише слідчий.

Часто під час досудового слідства виникає необхідність змінити пред'явлене

обвинувачення чи доповнити його. У цих випадках слідчий зобов'язаний пред'явити обвинувачення, виконуючи вимоги, встановлені ст.ст. 131–133, 140 КПК. У разі, якщо під час досудового слідства частину пред'явленого обвинувачення не було підтверджено, слідчий своєю постановою закриває справу в цій частині, про що оголошує обвинуваченому.

Враховуючи зазначені обставини, показання підозрюваного та обвинуваченого необхідно оцінювати, виходячи з їх зацікавленості в результатах справи. Показання обвинуваченого можна поділити на два види: у яких він визнає свою вину (повністю чи частково) та в яких він вину заперечує.

Одним із різновидів показань обвинуваченого є *самообмова*, тобто він зізнається у вчиненні злочину, якого насправді не вчинив, чи вчиненні більш тяжкого злочину, ніж вчинив насправді. Самообмова також може мати місце з метою взяти на себе вину близької людини, через побоювання видати винуватих у вчиненні злочину.

Обмова — це такі показання підозрюваного чи обвинуваченого, в яких він викриває інших осіб у вчиненні інкримінованого йому злочину. Мотивами обмови є бажання уникнути відповідальності або применшити свою вину, заслужити довіру слідчих.

Алібі — твердження підозрюваного чи обвинуваченого про те, що він не міг бути виконавцем інкримінованого злочину, бо в момент його вчинення перебував в іншому місці. Обов'язок перевіряти алібі покладено на слідчі органи, прокурора або суд.

Оцінка показань підозрюваного та обвинуваченого відбувається на загальних підставах, тобто з погляду їх належності, повноти й достовірності. Завжди слід враховувати особливе процесуальне становище вказаних учасників кримінального процесу, їх зацікавленість у результатах справи та ту обставину, що вони не несуть відповідальності за неправдиві показання.

Законодавець наголошує на тому, що визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі (ч. 2 ст. 74 КПК).

Ведення адвокатом допиту в суді підсудного, потерпілих, свідків, експертів, спеціалістів

Важливою передумовою проведення успішного допиту є підготовка захисника до його проведення. Захисник обов'язково повинен чітко уявляти обставини, щодо яких він хоче допитати ту чи іншу особу в суді. Крім того, треба віддавати собі звіт в можливості різних варіантів відповідей на одне й те саме запитання. Тож загальною порадою захисникові завжди було й буде: ставити запитання учаснику судового засідання тільки тоді, коли вірогідність сприятливої для позиції захисту відповіді є дуже й дуже високою.

Однак, крім суті запитань, захисникові обов'язково треба подбати про їх належну послідовність. Адже різний порядок постановки питань допитуваному, а значить — і надходження певної доказової інформації до суду, може суттєво впливати на уявлення про її достовірність, об'єктивність та ступінь переконливості.

Психологічні дослідження підтверджують таку найбільш високу ефективність надходження аргументаційної інформації: спочатку висувається один сильний доказ, потім декілька менш суттєвих, і, нарешті, подається найсильніший аргумент. Це стосується як порядку дослідження різних фактів в межах допиту одного свідка, так це може бути застосовано і до порядку допиту свідків взагалі. Адже шляхом подання клопотань захисник може впливати на порядок дослідження доказів у справі.

Не можна не згадати також і тактико-психологічні прийоми ведення самого допиту. З самого початку повинен бути встановлений позитивний контакт із допитуваною особою шляхом поставлення нескладних питань, що не повинні викликати негативної реакції у допитуваного. І тільки після цього, враховуючи за можливості психотипічні характеристики особистості, можуть бути поставлені важливі, з точки зору захисту, запитання. При їх постановці захисник не повинен забувати про відомі тактичні прийоми, запропоновані ще Л. Е. Ароцкером, а саме: послідовність, раптовість, допущення легенди, припинення брехні, уточнення, деталізація, нагадування, наочність і т. д.

Безумовно, згадані вище тактичні засади проведення допиту захисником можливо та треба застосовувати як для допиту свідків, так і для проведення ефективного допитування підсудних, потерпілих, експертів та спеціалістів.

Питання 9

Адвокат — представник потерпілого, цивільного позивача і відповідача у кримінальній справі. Цивільний позов у кримінальній справі

Адвокат — представник потерпілого, цивільного позивача і відповідача у кримінальній справі

Потерпілим визнається особа, якій заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд — ухвалу. У справах про злочин, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені цією статтею, мають його близькі родичі.

Громадянин, визнаний потерпілим від злочину, вправі давати показання у справі, брати участь у судових дебатах. Потерпілий і його представник мають право: подавати докази; заявляти клопотання; знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, — після призначення справи до судового розгляду; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, а також подавати скарги на вирок

або ухвали суду і постанови народного судді, а за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки. У випадках, визначених КПК України, потерпілий має право під час судового розгляду особисто або через свого представника підтримувати обвинувачення.

Цивільний позов у кримінальній справі

***Цивільний позивач** — це громадянин, підприємство, установа чи організація, які зазнали матеріальної шкоди від злочину і пред'явили вимогу про відшкодування збитків.* Про визнання цивільним позивачем чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд — ухвалу.

Цивільний позов може бути пред'явлено з моменту порушення кримінальної справи і до початку судового слідства, оскільки доказування позову здійснюється за загальними правилами кримінального судочинства і має бути проведено в ході судового слідства.

Позов пред'являють до обвинуваченого або особи, що несе матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого. З моменту визнання особи цивільним позивачем вона стає учасником кримінального процесу і набуває широких прав для підтримання позову. Органи та особи, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, зобов'язані не лише роз'яснити цивільному позивачеві його права, а й забезпечувати їх реалізацію на всіх стадіях кримінального процесу. Цивільний позивач вправі мати свого представника.

Цивільний позивач і його представник мають такі права:

- подавати докази;
- заявляти клопотання;
- брати участь у судовому розгляді;
- просити орган дізнання, слідчого і суд про вжиття заходів до забезпечення ними позову;
- підтримувати цивільний позов;
- ознайомлюватися з матеріалами справи з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, — після призначення справи до судового розгляду;
- заявляти відводи;
- подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, а також скарги на вирок або ухвалу суду в частині, що стосується цивільного позову, а за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки.

Цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'явити всі необхідні документи, пов'язані з заявленим позовом (ч. 3 ст. 50 КПК). Ця норма є засобом забезпечення доказів, а не покладає на цивільного позивача обов'язок доказування.

Цивільний позивач зобов'язаний підкорятися розпорядженням головуючого і не порушувати порядок під час судового засідання. За невиконання цього обов'язку його може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за неповагу до

суду (ст. 185–2 КпАП України).

Цивільний відповідач. Як правило, обов'язок відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинними діями цивільному позивачеві, покладають на обвинуваченого. Однак винесення постанови чи ухвали про притягнення обвинуваченого як цивільного позивача КПК не вимагає. У випадках, прямо передбачених законом, матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого, несуть інші особи. Як цивільних відповідачів може бути притягнуто батьків, опікунів, піклувальників або інших осіб, а також підприємства, установи та організації, які, відповідно до закону, несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями обвинуваченого.

Вище зазначених фізичних або юридичних осіб, за необхідності, притягають як цивільних відповідачів за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або ухвалою суду. Таку ухвалу може бути винесено лише після притягнення особи як обвинуваченої та після з'ясування питання, що майнову відповідальність повинен нести не обвинувачений, а інші особи.

За шкоду, заподіяну неповнолітнім у віці до 14 років, відповідають його батьки, опікуни, усиновителі, виховний чи лікувальний заклад, під наглядом якого він перебував у момент заподіяння шкоди. Неповнолітній у віці від 14 до 18 років відповідає за заподіяну ним шкоду на загальних підставах. Якщо у нього немає майна, достатнього для відшкодування шкоди, останню відшкодовують його батьки, піклувальники, опікуни. Цей їх обов'язок припиняється після досягнення обвинуваченим повноліття.

Цивільний відповідач може реалізовувати свої процесуальні права особисто або уповноваживши на участь у справі свого представника.

Цивільний відповідач або його представник мають такі права:

- заперечувати проти заявленого позову;
- подавати докази;
- давати пояснення по суті пред'явленого позову;
- заявляти клопотання;
- ознайомлюватись із матеріалами справи, що стосуються цивільного позову, з моменту закінчення досудового слідства, а у справах, в яких досудове слідство не провадилося, — після призначення справи до судового розгляду;
- брати участь у судовому розгляді;
- заявляти відводи;
- подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, а також подавати скарги на вирок і ухвали суду в частині, що стосується цивільного позову, а за наявності відповідних підстав — на забезпечення безпеки.

Особа, яка провадить дізнання, слідчий зобов'язані роз'яснити цивільному відповідачеві його права. Під час судового провадження цивільний відповідач має такі самі права, як і цивільний позивач (ст. 51 КПК).

До обов'язків цивільного відповідача належить з'являтися за викликами органів дізнання та досудового слідства, прокурора і суду, виконувати розпорядження

головуючого і не порушувати порядку під час судового засідання. За злісне ухилення від явки в суд, непокорення розпорядженню головуючого чи порушення порядку під час судового засідання, а також вчинення дій, які свідчать про явну неповагу до суду або встановлених у суді правил, цивільного відповідача може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 185–3 КпАП України.

Згідно зі ст. 52 КПК України, представниками потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду. Коли цивільним позивачем або цивільним відповідачем є підприємство, установа чи організація, то представниками їх інтересів можуть бути спеціально уповноважені ними на те особи.

Якщо адвокат виступає представником потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача, то він повинен укласти відповідну угоду із цими особами та надати органу слідства чи суду належним чином оформлений ордер або довіреність. Особа, інтереси якої представляє адвокат, може у будь-який момент відмовитись від його правової допомоги. Обставини, що виключають участь адвоката як захисника у кримінальній справі, також тягнуть за собою необхідність самовідводу цим адвокатом як представником потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача.

Адвокат користується процесуальними правами осіб, інтереси яких він представляє, за винятком права давати показання. Крім прав, наданих потерпілій особі, цивільному позивачу або відповідачу, адвокат, як їхній представник, може використовувати всі визначені Законом України «Про адвокатуру» права та законні засоби для захисту прав та інтересів своїх довірителів.

Питання 10

Закриття кримінальної справи. Порядок та підстави для оскарження постанов про закриття кримінальної справи. Діяльність адвоката по закритих кримінальних справах

Закриття кримінальної справи

Згідно зі ст. 213 КПК, підставами до закриття кримінальної справи виступають:

- 1) обставини, зазначені у ст. 6 КПК;
- 2) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

Слідчий закриває справу мотивованою постановою, в якій зазначає: відомості про особу обвинуваченого, суть справи, підстави для закриття справи, рішення про скасування запобіжного заходу і заходів по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна, а також рішення з питань про речові докази. Копія

постанови про закриття справи надсилається прокуророві, особі, яку притягали до кримінальної відповідальності, особі, за заявою якої було порушено справу, а також потерпілому та цивільному позивачеві.

Порядок та підстави для оскарження постанов про закриття кримінальної справи

Ст. 215 КПК передбачає можливість оскарження постанови слідчого про закриття справи. Вона може бути оскаржена прокуророві в семиденний строк з дня одержання письмового повідомлення або копії постанови про закриття справи. Особа, щодо якої провадилося слідство, має право оскаржити цю постанову в частині, яка стосується підстав і мотивів закриття справи. У разі закриття справи через смерть обвинуваченого близькі родичі і громадські організації вправі з метою реабілітації померлого просити про доведення досудового слідства до кінця.

У разі оскарження постанови слідчого про закриття справи прокурор знайомиться із справою і не пізніше тридцяти днів з дня надходження скарги скасовує постанову про закриття справи і відновлює досудове слідство або залишає скаргу без задоволення, про що повідомляє особі, яка подавала скаргу. Постанова прокурора, слідчого і органу дізнання про закриття кримінальної справи може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, або її представником до міського суду (ст.ст. 236–5, 236–6 КПК) за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, протягом семи днів з дня отримання її копії чи повідомлення прокурора про залишення скарги на цю постанову без задоволення.

Скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи розглядається суддею одноособово не пізніше п'яти днів, а у разі складності справи — десяти днів з дня надходження закритої справи до суду. Суддя витребує справу, знайомиться з нею, а в разі необхідності заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу на постанову. Розглянувши скаргу, суддя приймає одне з таких рішень: а) залишає скаргу без задоволення; б) скасовує постанову про закриття справи і направляє справу прокурору для відновлення слідства або дізнання. Копія постанови судді надсилається особі, яка прийняла рішення про закриття справи, особі, яка подала скаргу на постанову, і прокурору, який відмовив у поновленні досудового слідства або дізнання. На постанову судді прокурором, особою, яка подала скаргу, протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду, яка розглядається в загальному порядку.

Досудове слідство в закритій справі може бути відновлено у межах встановлених строків давності притягнення до кримінальної відповідальності постановою прокурора, начальника слідчого відділу, судді.

Всі підстави закриття кримінальної справи можна умовно поділити на *реабілітуючі* та *нереабілітуючі* підстави.

До реабілітуючих підстав належать:

- відсутність події злочину;
- відсутність складу злочину;
- недоведеність участі особи у скоєнні злочину.

Якщо справа закрита у зв'язку із відсутністю складу злочину або недоведеністю участі особи у скоєнні злочину, обвинувачена особа вважається невинною та вона не може бути притягнута до цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну злочином. Якщо справа закрита у зв'язку із відсутністю складу злочину, обвинувачена особа вважається невинною з точки зору кримінального права, але може бути притягнута до цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну злочином. В будь-якому разі, якщо справа закрита з реабілітуючих підстав, обвинувачена особа може вимагати відновлення її порушених прав та відшкодування їй шкоди, завданої незаконним обвинуваченням у скоєнні злочину.

До *нереабілітуючих* підстав відносяться всі інші підстави закриття кримінальної справи.

Крім загальних підстав закриття кримінальної справи, також існує низка обставин, які дають змогу слідчому та прокуророві прийняти рішення про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття такої кримінальної справи. Такі обставини вказані у ст. 7 КПК:

- 1) на час розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Згідно зі ст. 48 КК, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною;
- 2) дійове каяття обвинуваченого. На підставі ст. 45 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду;
- 3) примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим. Згідно зі ст. 46 КК, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду;
- 4) застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. На підставі ст. 97 КК неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої 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;
- 5) передача особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації. Згідно зі ст. 47 КК, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, 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 особу буде притягнуто до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин;
6) закінчення строків давності.

На підставі ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі;
- п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- десять років — у разі вчинення тяжкого злочину;
- п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від 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 переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків 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. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства.

Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора за наявності вищезгаданих підстав складає мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Одержавши від слідчого кримінальну справу, що надійшла в зв'язку із вищезазначеними підставами, прокурор перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови і приймає одне з таких рішень:

- дає письмову згоду з постановою слідчого і направляє справу до суду;
- скасовує постанову слідчого і повертає йому справу з письмовими вказівками;
- змінює постанову слідчого або виносить нову постанову.

До направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави. Направлення кримінальної справи до суду з зазначених підстав не допускається, якщо обвинувачений, підсудний проти цього заперечує. В цьому разі провадження у

справі продовжується в звичайному порядку. Прокурор або слідчий в разі винесення постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності повинні ознайомити обвинуваченого, його захисника, потерпілого або його представника з названою постановою, а в разі їх вимоги — з усіма матеріалами справи та роз'яснити їх права, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом.

Діяльність адвоката по закритих кримінальних справах

За наявності обставин, які дають змогу закрити кримінальну справу, захисникові потрібно скласти обґрунтоване клопотання про закриття провадження по справі. Якщо справа закривається за реабілітуючими підставами, захисникові потрібно роз'яснити підзахисному можливість пред'явлення позову про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

Адвокат, виступаючи представником потерпілої особи або захисником обвинуваченого (у випадку, якщо справа закрита за nereабілітуючих підстав), може оскаржити постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи до районного (міського) суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, протягом семи днів з дня отримання її копії чи повідомлення прокурора про залишення скарги на цю постанову без задоволення (ст. 236–5 КПК України).

Скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи розглядається суддею одноособово не пізніше п'яти днів, а у разі складності справи — десяти днів з дня надходження закритої справи до суду.

Суддя витребує справу, знайомиться з нею, а в разі необхідності заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу на постанову. Про час розгляду скарги суддя повідомляє прокурора та особу, яка подала скаргу, які вправі взяти участь у її розгляді та висловити свої доводи.

Розглянувши скаргу, суддя залежно від того, чи були при закритті справи виконані вимоги ст.ст. 213 і 214 КПК України, приймає одне з таких рішень:

- залишає скаргу без задоволення;
- скасовує постанову про закриття справи і направляє справу прокурору для відновлення слідства або дізнання.

Скасовуючи постанову про закриття справи і направляючи справу прокурору для відновлення досудового слідства або дізнання, суддя вказує, які обставини належить з'ясувати при проведенні досудового розслідування. На постанову судді прокурором, особою, яка подала скаргу, протягом семи днів з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Копія постанови судді надсилається особі, яка прийняла рішення про закриття справи, особі, яка подала скаргу на постанову, і прокурору, який відмовив у поновленні досудового слідства або дізнання.

Згідно зі ст.ст. 1–3 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої

громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок:

- 1) незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
- 2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;
- 3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства. У цих випадках завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

Право на відшкодування шкоди виникає у випадках:

- 1) постановлення виправдувального вироку суду;
- 2) закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;
- 3) відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з підстав, зазначених у п. 2;
- 4) закриття справи про адміністративне правопорушення.

Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийнято рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасовано.

У наведених випадках громадянинові відшкодовуються (повертаються):

- заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій;
- майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, якого він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами дізнання чи попереднього слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;
- штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;
- суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;
- моральна шкода.

Питання 11

Захист неповнолітніх у кримінальному процесі

Провадження у справах про злочини неповнолітніх здійснюється в загальному порядку з дотриманням спеціальних правил, які доповнюють і розвивають загальні норми і містять додаткові гарантії прав цих осіб. Вони систематизовані в окрему гл. 36 КПК. У цій главі зазначено специфічні риси провадження в справах неповнолітніх, які спрямовані на беззаперечне дотримання процесуальних гарантії прав неповнолітніх обвинувачених та підсудних. Спеціальні правила застосовують у справах осіб, які на момент провадження в кримінальній справі не досягли вісімнадцятирічного віку (ч. 2 ст. 432 КПК).

Встановлюючи особливий порядок провадження справ про злочини неповнолітніх, законодавець враховував вікові, соціально-психологічні та інші особливості цієї категорії осіб, які потребують додаткових гарантії для реалізації своїх прав. Особливий порядок провадження зазначених категорій справ сприяє більш повному і глибокому дослідженню всіх обставин вчиненого злочину, виявленню причин і умов його вчинення.

В загальноприйнятих міжнародних правилах в галузі прав і свобод людини значне місце посідають особливості провадження у кримінальних справах неповнолітніх. Генеральна Асамблея ООН прийняла Мінімальні стандартні правила, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (так звані Пекінські правила). У них встановлено, що особа, яка веде провадження у справах неповнолітніх, повинна мати відповідну кваліфікацію, а судовий розгляд необхідно проводити таким чином, щоб неповнолітній міг брати участь у ньому та вільно висловлювати свої показання.

Для вирішення зазначених завдань Правила рекомендують створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх. Зазначено, що провадження в справах неповнолітніх має відбуватися швидко, без будь-яких затримок, а право неповнолітнього на конфіденційність слід поважати на всіх етапах кримінального провадження, уникаючи при цьому зайвого розголосу. Багато з положень, що містяться в Пекінських правилах, викладено в нормах КПК.

Найбільш виразно проявляються особливості норм, що регулюють провадження по справах неповнолітніх, у *предметі доказування*. Згідно зі ст. 433 КПК, при провадженні досудового слідства та розгляді в суді справ про злочини неповнолітніх, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно також з'ясовувати:

- 1) вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження), що має бути підтверджено документами про вік особи, свідоцтвом про народження або паспортом;
- 2) стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього. Необхідно звертати увагу не лише на фізичний, а й на психічний та інтелектуальний розвиток особи, здатність

орієнтуватись у конкретній обстановці та керувати своїми діями. По цій категорії справ на стадії досудового слідства, за загальним правилом, проводять судово-психіатричну експертизу;

3) характеристику особи неповнолітнього, тобто необхідно долучити до справи розгорнуту характеристику зі школи, з місця роботи, а також з місця проживання. Необхідно з'ясувати в органах міліції (службах у справах неповнолітніх), чи перебував неповнолітній на обліку, коли і за які правопорушення його було поставлено на облік, чи притягався він до адміністративної відповідальності тощо;

4) умови життя та виховання неповнолітнього. Потрібно зібрати докладні відомості про житлові та матеріальні умови сім'ї, про батьків, їх заняття, спосіб життя, оточення неповнолітнього, про умови навчання або роботи підлітка, організацію його вільного часу. Такі дані необхідні слідчому чи суду для правильного вирішення питання про заходи, які доцільно застосувати для виправлення неповнолітнього;

5) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього. З цією метою встановлюють причини виникнення у неповнолітнього таких поглядів, навичок, які сприяли формуванню злочинного умислу, спонукали його до вчинення злочину. Це може бути відсутність нагляду і контролю за поведінкою як удома, так і за місцем роботи чи навчання, недбале ставлення батьків до виховання підлітка, негативний вплив друзів неповнолітнього, вживання наркотиків, алкоголю тощо;

6) наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність. По кожній справі обов'язково необхідно перевірити версії про те, чи не мало місце втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність. Виявлення дорослих підмовників є важливим не лише для припинення злочинної діяльності, а й для визначення дійсної ролі неповнолітнього у вчиненні злочину. Дорослих, які схилили неповнолітнього до вчинення злочину, має бути притягнуто за це до кримінальної відповідальності.

Кримінально-процесуальне законодавство (ст. 111 КПК) визначає, що у справах про злочини неповнолітніх *проведення досудового слідства* є обов'язковим.

Затримання і взяття під варту як запобіжний захід слід застосовувати до неповнолітнього лише у виняткових випадках, якщо це зумовлено тяжкістю вчиненого злочину, та за умов, встановлених ст.ст. 106, 148, 150, 155 КПК. Неповнолітнього можна затримати та взяти під варту лише у разі вчинення ним злочинів середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких. Про затримання чи взяття під варту неповнолітнього обов'язково повідомляють його батьків або осіб, що їх замінюють.

Під час досудового слідства, починаючи із затримання неповнолітнього, йому необхідно роз'яснити право на захист та призначити захисника, участь якого є обов'язковою (п. 1 ч. 1 ст. 45 КПК). Законодавством встановлено, що в цих випадках захисник вступає в процес із моменту визнання неповнолітнього підозрюваним або пред'явлення йому обвинувачення. Захисник має право знайомитись з протоколом затримання, постановою про застосування запобіжного

заходу, бути присутнім при пред'явленні обвинувачення, брати участь у допиті свого неповнолітнього підзахисного, а також в інших слідчих діях, які проводяться за його участі.

До неповнолітніх може бути застосовано як запобіжний захід віддання під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи (ст. 436 КПК). Однак, перш ніж вдаватися до цього, слідчий і суд повинні переконатися, що батьки чи адміністрація установи дійсно зможуть забезпечити необхідну поведінку неповнолітнього та його явку до слідчого, прокурора, суду. В разі застосування вказаного запобіжного заходу зазначені особи дають письмове зобов'язання, їм повідомляють про характер обвинувачення, пред'явленого неповнолітньому. Крім того, їх попереджають про відповідальність, що в разі неявки підлітка до слідчого, прокурора, суду до них може бути застосовано грошове стягнення в розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ці особи мають право відмовитися від взятих на себе зобов'язань, в такому разі слідчий, прокурор або суд вирішує питання про заміну обраного запобіжного заходу на інший.

Неповнолітнього обвинуваченого викликають до слідчого, прокурора або суду за загальними правилами ст. 134 КПК, однак законодавець наголошує, що виклик роблять, як правило, через батьків чи інших законних представників неповнолітнього.

Пред'явлення обвинувачення неповнолітньому та його допит відбувається за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законодавством (ст.ст. 140–143 КПК) з обов'язковою присутністю захисника. Крім захисника, можуть бути присутні педагог, лікар, батьки або законні представники неповнолітнього у випадках, коли він не досяг 16 років, за розсудом слідчого або прокурора, або за клопотанням захисника. Слідчий роз'яснює зазначеним особам їх право ставити запитання та викладати свої зауваження, які заносять до протоколу допиту. В разі, якщо слідчий відводить запитання, він однаково повинен його записати у протокол слідчої дії.

Після закінчення досудового слідства слідчий ознайомлює неповнолітнього обвинуваченого та його захисника з усіма матеріалами справи за правилами ст.ст. 218–222 КПК. Присутність законного представника неповнолітнього під час оголошення про закінчення слідства і пред'явлення матеріалів справи залежить від дозволу слідчого. Отже, законний представник не вправі самостійно ознайомлюватися з матеріалами справи, а може бути лише присутнім при пред'явленні матеріалів справи неповнолітньому для ознайомлення.

Судовий розгляд справ неповнолітніх відбувається в загальному порядку, з застосуванням спеціальних правил, встановлених кримінально-процесуальним законодавством. Розгляд такої категорії справ відбувається під головуванням суддів, які мають великий суддівський досвід та певний досвід у галузі педагогіки.

Особливістю судового розгляду справ про злочини неповнолітніх є обов'язкова участь захисника. Справи такої категорії можуть слухати як у відкритому, так і в закритому судовому засіданні. До останнього вдаються, якщо відкрите провадження може спричинити негативну поведінку неповнолітнього в суді (наприклад,

демонстрацію своєї «сили» перед присутніми в залі тощо). Питання про слухання справи у закритому судовому засіданні вирішується в підготовчій частині судового розгляду.

Суд, вислухавши думку захисника, законного представника та прокурора, має право своєю ухвалою (постановою) видалити неповнолітнього із зали судового засідання на час дослідження обставин, які можуть негативно вплинути на нього (ст. 444 КПК).

При постановленні вироків суд керується правилами ст. 324 КПК. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням або застосуванням до нього покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, суд зобов'язаний обговорити питання про необхідність призначення підлітку громадського вихователя.

Вироки, що постановляють по справах неповнолітніх, мають відповідати вимогам ст.ст. 333–335 КПК. Особливістю таких вироків є те, що у мотивувальній частині слід зазначати підстави призначення громадських вихователів (у разі їх призначення), а в резолютивній — необхідність такого призначення.

Кримінально-процесуальне та кримінальне законодавство дозволяє застосовувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру (ст.ст. 447, 448 КПК та ч. 2 ст. 105 КК). Пленум Верховного Суду України в постанові «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 31 травня 2002 р. роз'яснив, що такі заходи може бути застосовано до осіб, які у віці від 14 до 18 років вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до осіб, які в період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

На підставі ч. 2 ст. 105 КК до неповнолітнього може бути застосовано такі заходи виховного характеру:

- застереження;
- обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- передачу неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання;
- покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька зазначених примусових заходів виховного характеру.

Вирішуючи питання про застосування примусових заходів виховного характеру, суд повинен з'ясувати в нарадчій кімнаті такі питання:

- чи мало місце суспільно небезпечне діяння?

- чи винна у вчиненні цього діяння особа, щодо якої розглядається це питання?
- який саме примусовий захід виховного характеру має бути застосовано?

За результатами розгляду суд виносить ухвалу, яку може оскаржити в апеляційному порядку сам неповнолітній, його захисник, законний представник, потерпілий або його представник (в частині, що стосується їх інтересів). Апеляційне подання на таку ухвалу може подати прокурор, який брав участь у судовому розгляді справи або який затверджував обвинувальний висновок.

Питання 12

Захист у справах щодо осіб, відносно яких застосовуються заходи медичного характеру

Примусові заходи медичного характеру (ст. 93 КК) не є мірою кримінального покарання і застосовуються лише судом до осіб:

- які вчинили в стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- які вчинили злочини в стані обмеженої осудності;
- які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Отже, за законом, не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню особи, які під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебували у стані неосудності, тобто не могли усвідомлювати фактичного характеру та суспільної небезпечності своїх дій (бездіяльності) чи керувати ними через хронічний психічний розлад, тимчасовий психічний розлад, слабоумство чи інший хворобливий стан психіки. До таких осіб, за призначенням суду, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

Не підлягають покаранню також особи, що вчинили злочин в стані осудності, але які до винесення судом вироку, в силу психічного розладу, не могли повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) чи керувати ними. До них за призначенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, а після їх одужання вони підлягають покаранню, якщо не сплив строк давності притягнення до кримінальної відповідальності чи не настали інші підстави, що звільняють від кримінальної відповідальності та покарання. Осіб, в яких настав психічний розлад під час відбування покарання, звільняють від подальшого його відбування, до них також можна застосовувати примусові заходи медичного характеру. Після одужання таких осіб може бути покарано, якщо немає підстави для звільнення від покарання.

Крім того, примусові заходи медичного характеру застосовують за рішенням суду і до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння, у яких в процесі

досудового слідства чи розгляду справи в суді встановлено тимчасовий психічний розлад, що перешкоджає визначенню їх психічного стану під час вчинення ними суспільно небезпечного діяння, якщо за характером вчиненого діяння і за своїм психічним станом ці особи є небезпечними для суспільства і потребують примусового лікування. Також законом передбачено можливість призначення судом примусових заходів медичного характеру у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги до осіб, засуджених за вчинення злочинів у стані осудності, але яких визнано судом такими, що потребують лікування від алкоголізму чи наркоманії.

Залежно від ступеня небезпечності для суспільства і характеру вчинених діянь до осіб, які страждають на психічні розлади, суд може застосувати чотири *види примусових заходів медичного характеру* (ст. 94 КК):

- надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Застосування примусових заходів медичного характеру є заходом державного примусу, який може бути призначено лише судом у результаті судового розгляду, проведеного на основі повного, всебічного й об'єктивного дослідження обставин справи, згідно з нормами кримінального та кримінально-процесуального закону. Метою застосування цих заходів є захист суспільства від небезпечної протиправної поведінки осіб із психічними розладами, зумовленими хворим станом їх психіки, лікування таких хворих, поліпшення їх психічного стану, надання їм допомоги, а також запобігання вчиненню ними нових суспільно небезпечних діянь.

Порядок судочинства в справах про застосування примусових заходів медичного характеру визначають правила кримінального судочинства, а також спеціальні норми, вказані в гл. 34 КПК.

Особливості провадження досудового слідства. Відповідно до ст. 417 КПК, кримінальні справи про суспільно небезпечні діяння неосудних або обмежено осудних осіб порушують на загальних підставах і досудове слідство проводять за правилами, передбаченими ст.ст. 111–130, 148–222 КПК.

Особливостями проведення досудового слідства в зазначеній категорії справ є те, що участь захисника є обов'язковою з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби. Психічний стан особи необхідно визначити, призначивши судово-психіатричну експертизу. Особу, яку визнано психічно хворою, не притягають як обвинувачену, а в разі визнання її обвинуваченою до встановлення у неї психічної хвороби постанова про притягнення її як обвинуваченої втрачає силу. Обвинувальний висновок у таких категоріях справ не складають. У разі необхідності проведення будь-якої слідчої дії участь у таких заходах психічно хворих осіб є можливою, якщо їх психічний стан дозволяє це зробити.

Під час провадження досудового слідства по справах осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності чи захворіли на душевну хворобу після вчинення суспільно небезпечного діяння, необхідно з'ясувати такі дані:

- час, місце, спосіб та інші обставини вчиненого діяння;
- чи вчинено діяння саме цією особою;
- наявність в особи душевних захворювань у минулому, ступінь і характер душевного захворювання в момент вчинення діяння та на момент проведення слідства по справі;
- поведінка особи як до вчинення, так і після вчинення суспільно небезпечного діяння;
- характер і розмір шкоди, яку заподіяно суспільно небезпечним діянням.

Експертизу в цих категоріях справи призначають, якщо є достатні дані, що вказують на те, що саме ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння. На вирішення експерта-психіатра ставлять питання, що стосуються встановлення психічного стану обстежуваного як у момент вчинення, так і після вчинення суспільно небезпечного діяння. Висновок судово-психіатричної експертизи про психічний стан особи і застосування до неї примусових заходів підлягає оцінці слідчого і суду в сукупності з усіма доказами, зібраними по справі.

Після закінчення досудового слідства слідчий вносить постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. В постанові викладають всі обставини, які підтверджують вчинення суспільно небезпечного діяння саме цією особою, а також дані, які підтверджують, що ця особа захворіла на психічну хворобу, і разом зі справою надсилають прокуророві. Останній, отримавши справу, має право, в разі погодження з постановою, затвердити її і надіслати справу до суду. Якщо ж прокурор визнає, що зібрані у справі докази є недостатніми для направлення справи до суду, він повертає справу слідчому з письмового вказівкою про проведення додаткового досудового слідства.

Судовий розгляд. Порядок судового розгляду справ про застосування примусових заходів медичного характеру передбачено ст. 419 КПК. Суддя в разі погодження з постановою слідчого вносить справу для безпосереднього розгляду в судовому засіданні. Такі категорії справ розглядають у відкритому судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора та захисника. Експерта-психіатра викликають у судові засідання в разі неповноти проведеної експертизи або в разі необхідності поставити йому додаткові запитання. Крім того, в судові засідання викликають представника особи, щодо якої ставиться питання про застосування заходів медичного характеру. При розгляді справ цієї категорії суд повинен дотримуватися вимог кримінально-процесуального законодавства, зазначених у гл.гл. 25, 26 та 34 КПК.

Судове слідство розпочинається з оголошення постанови слідчого про направлення справи до суду для застосування примусових заходів медичного характеру. Далі допитують свідків та перевіряють докази, які доводять або спростовують вчинення саме цією особою суспільно небезпечного діяння, а також обставини, які мають значення для вирішення питання, про можливість і доцільність призначення особі примусових заходів медичного характеру. Після

судового слідства суд вислуховує думку прокурора і захисника з приводу вчинення підсудним суспільно небезпечного діяння та необхідності застосування примусових заходів медичного характеру. Судові дебати в таких категоріях справ не проводять, останнього слова підсудному не надають.

Суд постановляє в нарадчій кімнаті своє рішення про:

- застосування примусових заходів медичного характеру;
- закриття справи;
- направлення справи для проведення додаткового розслідування.

Скасувати або змінити примусові заходи медичного характеру може суд, який виніс ухвалу про застосування такого заходу, або суд за місцем застосування медичного заходу. Підставою для такого скасування є одужання особи чи така зміна стану її здоров'я, яка усуває необхідність у збереженні раніше застосованого примусового заходу медичного характеру. Підставою для зміни примусових заходів медичного характеру може бути таке поліпшення чи погіршення стану здоров'я особи, яке зумовлює зміну типу психічної установи та форми примусового лікування.

Питання про зміну або скасування примусових заходів медичного характеру розглядають на основі подання головного психіатра органу охорони здоров'я, якому підпорядкований медичний заклад, де утримують певну особу. До такого подання додають висновок комісії лікарів-психіатрів. Приводом для розгляду питання про зміну чи скасування зазначених заходів є клопотання близьких родичів особи чи інших зацікавлених осіб. У таких випадках суд робить запит до відповідних органів охорони здоров'я про стан здоров'я особи, щодо якої порушено клопотання.

У судові засідання при розгляді такої категорії справ викликають прокурора, захисника, представника лікарської комісії, яка давала медичний висновок, особу, щодо якої вирішується питання (якщо дозволяє стан її здоров'я). Про час розгляду справи необхідно повідомити особу, за заявою чи поданням якої розглядають справу, та адміністрацію лікувальної установи, в якій перебуває особа.

Розглядаючи справу про скасування або зміну примусових заходів медичного характеру, суд повинен дослідити обґрунтованість подання головного лікаря. За наявності сумнівів у правильності висновків лікарів-психіатрів щодо одужання особи, суд може викликати в судові засідання членів лікарської комісії та особу, щодо якої вирішується таке питання.

За результатами розгляду суддя виносить постанову про:

- скасування примусових заходів медичного характеру;
- зміну примусових заходів медичного характеру;
- відмову в задоволенні клопотання.

Питання 13

Робота адвоката при виконанні вимог ст. 218 КПК України. Правовий режим, методика ознайомлення з кримінальною справою, клопотання захисника про виконання вимог ст. 218 КПК

Визнавши досудове слідство закінченим та виконавши вимоги ст.ст. 217–222 КПК (ознайомлення потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача з матеріалами справи; оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи; розв'язання клопотань, заявлених при ознайомленні з матеріалами справи; пред'явлення обвинуваченому та іншим учасникам процесу додаткових матеріалів справи), слідчий складає обвинувальний висновок.

Обвинувальний висновок — процесуальний документ, у якому слідчий підсумовує проведене досудове слідство та оформляє обвинувачення особі чи особам, що складається з описової та резолютивної частини. В описовій частині зазначають:

- обставини справи, як їх встановлено на досудовому слідстві;
- місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрано в справі, та відомості про потерпілого;
- показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого їм обвинувачення, доводи, наведені ними на свій захист, і результати їх перевірки;
- наявність обставин, що обтяжують чи пом'якшують їх відповідальність.

При посиланні на докази обов'язково зазначаються аркуші справи.

У *резолютивній частині* обвинувального висновку наводять докладні дані про особу обвинуваченого (якщо їх кілька, то про кожного), коротко викладають суть пред'явленого обвинувачення, зазначають відповідні статті кримінального закону. Резолютивна частина має впливати із описової і містити висновки, які логічно виходять один з одного. Обвинувальний висновок підписує слідчий. Якщо обвинувачений не знає мови, якою складено обвинувальний висновок, йому необхідно перекласти на його рідну мову чи мову, якою він володіє (ч. 6 ст. 223 КПК).

До обвинувального висновку додають документи, які мають на меті полегшити та прискорити вивчення матеріалів кримінальної справи прокурором, суддями та іншими учасниками процесу (ст. 224 КПК):

- список осіб, які підлягають виклику в судове засідання, із зазначенням їх адрес і аркушів справи, де викладено їх показання;

- довідку про рух справи та про застосування запобіжного заходу із зазначенням часу і місця утримання під вартою кожного із обвинувачених, якщо вони заарештовані;
- довідку про речові докази, про цивільний позов, про заходи, вжиті до забезпечення цивільного позову, і можливості конфіскації майна;
- довідку про судові витрати в справі за час досудового слідства з посиланням на відповідні аркуші справи.

Склавши та підписавши обвинувальний висновок, слідчий направляє справу прокуророві (ст. 225 КПК).

Одним із найвідповідальніших етапів роботи захисника у кримінальній справі є його участь в процесі закінчення досудового слідства та пред'явлення матеріалів справи для ознайомлення. Згідно зі ст. 218 КПК, визнавши зібрані докази достатніми для складання обвинувального висновку і ознайомивши із матеріалами справи потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, слідчий зобов'язаний оголосити обвинуваченому, що слідство в його справі закінчено і що він має право на ознайомлення з усіма матеріалами справи як особисто, так і з допомогою захисника, а також може заявити клопотання про доповнення досудового слідства.

Якщо обвинувачений не виявив бажання ознайомитися з матеріалами справи з участю захисника, йому пред'являються для ознайомлення всі матеріали справи. Але якщо у справі бере участь захисник, слідчий надає можливість ознайомитися з усіма матеріалами справи і захисникові, про що складає окремий протокол. При цьому пред'явлення матеріалів справи має бути відкладено до явки захисника, але не більше як на три дні. При неможливості для обраного обвинуваченим захисника з'явитися в цей строк слідчий призначає захисника в порядку, передбаченому ч.ч. 4 і 6 ст. 47 КПК України. Так само відбувається і у випадках, коли участь захисника є обов'язковою (ст. 45 КПК).

Про оголошення обвинуваченому про закінчення досудового слідства і про пред'явлення йому матеріалів справи для ознайомлення слідчий складає протокол, в якому зазначається: місце і дата його складання; посади і прізвища осіб, що проводять дію; прізвища осіб, які брали участь у проведенні слідчої дії, адреси цих осіб; роз'яснення їх прав і обов'язків; зміст проведеної слідчої дії, час її початку і закінчення; всі істотні для справи обставини, виявлені при виконанні даної слідчої дії. Крім того, в протоколі зазначається, які саме матеріали (кількість томів і аркушів) були пред'явлені для ознайомлення, чи ознайомилися обвинувачений і захисник з матеріалами справи, протягом якого часу проходило ознайомлення із справою і які клопотання були заявлені обвинуваченим та його захисником. Протокол пред'явлення обвинуваченому матеріалів досудового слідства підписують обвинувачений, слідчий і захисник, якщо він бере участь у справі.

Клопотання про доповнення досудового слідства, про зміну кваліфікації злочину і закриття справи можуть бути заявлені обвинуваченим і його захисником усно або письмово. Усні клопотання заносяться до протоколу, письмові клопотання

додаються до справи. Слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання обвинуваченого і його захисника, якщо обставини, для з'ясування яких заявлено клопотання, мають значення для справи. Про відмову задовольнити клопотання слідчий складає мотивовану постанову, яку оголошує обвинуваченому і його захисникові.

Якщо слідчий провадить за клопотанням сторін або за особистою ініціативою додаткові слідчі дії, то матеріали справи, в тому числі і щодо цих додаткових слідчих дій, повинні бути знову представлені для ознайомлення обвинуваченому та його захисникові.

Захисник обвинуваченого при ознайомленні з матеріалами справи має право (ст. 219 КПК): робити виписки, мати побачення з обвинуваченим віч-на-віч, роз'яснювати обвинуваченому зміст обвинувачення, обмірковувати з обвинуваченим питання про заявлення клопотань, подавати докази, заявляти відводи, оскаржувати дії та рішення слідчого і прокурора. Захисник повинен вимагати, щоб матеріали досудового слідства пред'являлись для ознайомлення підшитими і пронумерованими, а обвинувачений і його захисник не були обмежені в часі, потрібному для них, щоб ознайомитися з усіма матеріалами справи.

Якщо при провадженні додаткових слідчих дій присутній захисник, то він вправі через слідчого задавати запитання свідкові, потерпілому, експертові, спеціалістові і обвинуваченому, а також клопотати про занесення до протоколу обставин, які мають значення для справи. Слідчий може відвести запитання, які ставить захисник, але відведене запитання заносить до протоколу.

Згідно з п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р., недодержання органами досудового слідства зазначених вимог кримінально-процесуального закону при закінченні досудового слідства та пред'явленні для ознайомлення обвинуваченому та захисникові матеріалів справи, є істотним порушенням кримінально-процесуального закону і тягне направлення справи на додаткове розслідування.

Питання 14

Підготовка адвоката до захисту в суді. Ведення адвокатського досьє. Заявлення клопотань та подача заяв до суду

Підготовка адвоката до захисту в суді

Підготовка захисника до участі в судовому розгляді кримінальної справи складається з декількох нерозривно пов'язаних елементів. Це вивчення матеріалів справи, складання адвокатського досьє та систематизація матеріалів, визначення плану захисту, подання клопотань та заяв до суду.

Ретельно вивчити матеріали справи повинен кожен захисник. Це його право забезпечується нормою кримінально-процесуального закону (ст. 255 КПК України): «Після призначення справи до судового розгляду суддя повинен забезпечити прокуророві, підсудному, його захисникові, потерпілому, цивільному позивачеві і їх представникам, коли вони про це заявлять клопотання, можливість ознайомитися з матеріалами справи, а цивільному відповідачеві і його представникові — з матеріалами, що стосуються цивільного позову. Зазначені особи мають право робити з матеріалів необхідні виписки. Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не пред'являються». Право на ознайомлення із матеріалами справи є гарантією здійснення сторонами своїх прав. Суддя, виконуючи свій обов'язок, не має права відмовити захисникові в клопотанні про необхідність ознайомлення із справою. Якщо, враховуючи обсяг справи, її складність, захисник не встигає ознайомитись із матеріалами до розгляду справи судом, суддя повинен відкласти судові слухання до повного вивчення захисником матеріалів кримінальної справи. Тільки у випадку зловживання своїм правом знайомитися з матеріалами справи, зволікання захисника з ознайомленням, судді на практиці встановлюють графік ознайомлення або виносять постанову про встановлення певного строку для остаточного ознайомлення із матеріалами справи. В усякому разі, перешкоджання процесу ознайомлення захисника із матеріалами справи є істотним порушенням кримінально-процесуального закону, що може навіть тягнути і скасування вироку у справі. Справа захисникові видається в канцелярії суду чи секретарем судді, що буде розглядати справу по першій інстанції при пред'явленні ордера чи угоди на ведення даної справи в суді та посвідчення адвоката. Отримавши справу, захисник повинен перевірити нумерацію сторінок, їх наявність та додані до справи додаткові матеріали (паспорти, речові докази, фотографії).

Розпочинати ознайомлення із кримінальною справою захисникові доцільно із уважного прочитання обвинувального висновку, у якому визначається, у чому обвинувачується підзахисний та якими доказами підтверджується це обвинувачення. Після цього потребує свого ретельного та послідовного вивчення кожний аркуш справи. Це дає змогу захисникові ознайомитись не тільки із тими доказами, що зазначені в обвинувальному висновку, а зі всіма наявними у справі фактичними даними.

Ведення адвокатського дос'є. Заявлення клопотань та подача заяв до суду

Ознайомившись із матеріалами справи, захисник переходить до важливого та безумовно необхідного кроку у захисній діяльності — складання адвокатського дос'є. У адвокатському дос'є мають бути копії таких документів: обвинувального висновку, постанови про притягнення як обвинуваченого, постанови про порушення кримінальної справи, про прийняття справи слідчим до свого провадження, про обрання запобіжного заходу, висновків експертиз, заявлених чи підготовлених клопотань та відповіді на них, матеріалів, що характеризують підзахисного. Ці копії захисник може зробити, використовуючи своє право застосовувати науково-технічні

засоби в ході ознайомлення із матеріалами справи (ст. 48 КПК). Крім того, в адвокатському досьє безумовно повинні міститись докладні виписки із матеріалів справи, що представляють інтерес при здійсненні захисту по цій справі.

Однак простим зібранням цих копій та виписок складання адвокатського досьє не обмежується. Після того як всі зазначені матеріали зібрано, починається аналітична робота, направлена на систематизацію наявних матеріалів та вироблення на їх базі позиції та плану захисту. Систематизувати матеріали справи можна за епізодами, за показаннями підзахисного, потерпілого, свідків, за експертними висновками, у хронологічному порядку. В будь-якому разі, захисник повинен вільно орієнтуватись у зроблених виписках та вміти швидко використати їх у ході судового розгляду справи. Доцільно окремо складати таблички, що відображають наявні суперечності в обвинувальному висновку та наявних у справі доказах, у показаннях підзахисного та потерпілого, у первинній та повторній експертизах і т. д.

І, нарешті, підготовка захисника до участі в судовому розгляді кримінальної справи безумовно містить обрання захисником та його підзахисним правової позиції та, виходячи з цього, складання певного плану захисту. Такий план зазвичай містить визначення змісту та моменту подачі клопотань та заяв в суді, доказів захисту, особливо важливих моментів при допиті учасників процесу. Наявність такого плану звичайно не зв'язує захисника у його діях в суді, але дає можливість не заплутатись та не забути найважливіші для відстоювання позиції захисту моменти, особливо у справах складних та багатоепізодних.

Згідно зі ст. 266 КПК України, захисник «порушує перед судом клопотання про витребування і приєднання до справи нових доказів, що виправдовують підсудного або пом'якшують його відповідальність, заявляє інші клопотання, викладає суду свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду». Однак, заявивши такі клопотання, захисник «повинен вказати, для встановлення яких обставин він просить викликати нових свідків, витребувати чи приєднати до справи нові докази. З'ясування обставин, для підтвердження яких викликають нових свідків, повинно мати місце за відсутності цих свідків. При заявленні клопотання суд вислуховує думку прокурора та інших учасників судового розгляду і розв'язує ці клопотання мотивованою ухвалою, а суддя — постановою. Відхилення клопотань не позбавляє права заявляти ті ж клопотання протягом усього судового слідства».

Тож ще на стадії попереднього розгляду справи суддею захисник вправі заявити клопотання про закриття справи, про відправлення справи на додаткове розслідування, про витребування нових доказів чи про виклик нових свідків, а також будь-які інші клопотання, вирішення яких сприятиме захисту прав та законних інтересів підзахисного. Клопотання захисник може подавати письмово та заявляти їх усно відразу в судовому засіданні. Усні клопотання повинні обов'язково бути занесені до протоколу судового засідання. Момент заявлення клопотань чітко відповідає позиції та тактиці захисту. В усякому разі, безпідставна відмова суду у задоволенні клопотання, що направлено на з'ясування обставин, пов'язаних із

обставинами по справі, є істотним порушенням кримінально-процесуального закону та може тягнути скасування судового рішення у кримінальній справі.

Питання 15

Попередній розгляд справи

Гл. 23 КПК врегульовано процесуальні положення, пов'язані з попереднім розглядом кримінальної справи суддею.

Після закінчення досудового слідства і затвердження обвинувального висновку по кримінальній справі її передають до суду. Однак, перш ніж справу буде розглянуто по суті в судовому засіданні, вона обов'язково повинна пройти стадію попереднього розгляду суддею.

Попередній розгляд справи суддею — це третя стадія кримінального процесу, в якій суддя одноособово, з обов'язковою участю прокурора, не вирішуючи питання про винуватість обвинуваченого, за результатами перевірки кримінальної справи встановлює наявність чи відсутність фактичних та юридичних підстав для винесення справи в судовий розгляд для її розгляду по суті. У разі встановлення достатніх підстав суддя призначає судовий розгляд, виконуючи всі необхідні підготовчі дії.

На стадії попереднього розгляду справи суддею не вирішується питання ні про доведеність обвинувачення, ні, тим паче, про винуватість особи. Адже в силу презумпції невинуватості лише суд вправі вирішувати питання про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину в своєму вирокі.

Стадія попереднього розгляду справи суддею є контрольною, перевірковою щодо стадії досудового слідства, а щодо судового розгляду — підготовчою, тобто проміжною між ними.

Процесуальний порядок попереднього розгляду кримінальної справи передбачено ст. 240 КПК. Як було зазначено, суддя діє одноособово з обов'язковою участю прокурора. Про день розгляду повідомляють інших учасників процесу, неявка яких не перешкоджає розгляду справи. Попередній розгляд справи починається з доповіді прокурора щодо можливості призначення справи до судового розгляду. Якщо в судові засідання з'явилися інші учасники процесу, вони висловлюють свою думку про питання, викладені у ст. 237 КПК, та про заявлені ними клопотання. Прокурор, своєю чергою, висловлює думку про заявлені учасниками судового розгляду клопотання.

Справу має бути призначено до судового розгляду не пізніше 10 діб, а складну справу — не пізніше 30 діб із дня надходження її до суду.

На цій стадії суддя зобов'язаний з'ясувати і вирішити певні питання, які

закріплено в ст. 237 КПК, стосовно кожного з обвинувачених, а відповіді на питання повинні мати або стверджувальний, або заперечувальний характер.

Перш за все суддя перевіряє, чи правильно вирішено питання про підсудність справи. Якщо буде з'ясовано, що справа не підсудна даному суду, то її направляють в суд за правилами гл. 2 КПК (Підсудність).

У разі позитивного вирішення про підсудність справи, суддя повинен визначити, чи немає підстав для закриття справи або її зупинення. За наявності таких підстав провадження по ній припиняють або закривають за правилами гл.гл. 19, 20 КПК.

Далі суддя з'ясовує, чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог ст. 223 КПК. Він має право повернути справу прокурору для перескладання обвинувального висновку.

Після цього суддя зобов'язаний перевірити, чи немає підстав для зміни скасування або обрання нового запобіжного заходу, керуючись нормами, викладеними в гл. 13 КПК.

Потім з'ясовують, чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог Кримінально-процесуального кодексу, без усунення яких справу не може бути призначено до судового розгляду.

Крім того, необхідно вирішити питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, а також чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин чи для пред'явлення обвинуваченому обвинувачення, яке досі не було пред'явлено. При вирішенні останніх питань необхідно керуватися вимогами ст.ст. 275, 276 КПК.

За результатами попереднього розгляду справи суддя у нарадчій кімнаті вносить постанову та приймає одне з таких рішень про:

- призначення справи до судового розгляду;
- зупинення провадження в справі;
- повернення справи прокуророві;
- направлення справи за підсудністю;
- закриття справи;
- повернення справи на додаткове розслідування.

Постанову про призначення справи до судового розгляду суддя вносить за наявності достатніх доказів для розгляду справи по суті, а також за умов, якщо ця справа підсудна цьому суду та немає обставин, що можуть призвести до її зупинення, закриття чи направлення на додаткове розслідування. Тому в постанові судді має бути зазначено: місце й дату її винесення, посаду та прізвище судді, прізвище, ім'я, по батькові обвинуваченого, підстави призначення справи до розгляду, статтю Кримінального кодексу, за якою пред'явлено обвинувачення, та рішення з інших питань, пов'язаних із підготовкою справи до розгляду. Така постанова судді оскарженню не підлягає, на неї не може бути винесено подання прокурором (ст. 245 КПК).

Постанова судді про зупинення провадження в справі повинна містити факти, які підтверджують висновки про те, що обвинувачений справді зник і місцеперебування його невідоме або він захворів на тяжку хворобу, що виключає можливість його участі у судовому розгляді справи (ч.ч. 1, 2 ст. 249 КПК).

Справу повертають прокуророві в разі, якщо він суттєво порушив вимоги ст.ст. 228–232 КПК. Постанова про повернення справи прокурору оскарженню не підлягає (ст. 249-1 КПК).

Направлення справи за підсудністю відбувається в тому разі, якщо суддя встановить, що справа не підсудна суду, на розгляд якого вона надійшла (ч.ч. 3, 4 ст. 249 КПК).

Кримінальну справу на стадії попереднього розгляду справи суддя може закрити у разі, якщо встановлено обставини, передбачені ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст.ст. 72, 8, 9, 10, 111 КПК. Постанова судді про закриття кримінальної справи повинна містити підстави, за яких закрито провадження, з наведенням мотивів їх застосування. Крім того, ця мотивована постанова має скасовувати запобіжні заходи, заходи щодо забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішувати питання про долю речових доказів. Копію постанови протягом семи діб має бути надіслано сторонам. На постанову про закриття кримінальної справи протягом семи діб із дня її винесення можна подати апеляцію до апеляційного суду, а якщо справа розглядалась по першій інстанції апеляційним судом — касаційне подання чи скаргу до касаційної інстанції (ст. 248 КПК).

На додаткове розслідування справу повертають за правилами, передбаченими ст. 246 КПК. Підставами для такого повернення можуть бути порушення Кримінально-процесуального кодексу, допущені органами дізнання чи досудового слідства, без усунення яких справу не може бути призначено до судового розгляду (наприклад, якщо є підстави для пред'явлення обвинуваченому більш тяжкого обвинувачення). Постанову про направлення справи на додаткове розслідування можна оскаржити протягом семи діб із дня її винесення, можна подати апеляцію до апеляційного суду, а якщо справа розглядалась по першій інстанції апеляційним судом — касаційне подання чи скаргу до касаційного суду (ст. 248 КПК).

Прийнявши рішення про призначення справи до судового розгляду, суддя повинен:

- призначити захисника у тих випадках, коли його участь є обов'язковою;
- змінити, скасувати або обрати запобіжний захід;
- визнати особу законним представником обвинуваченого, потерпілим, відповідачем, представником потерпілого, позивача, відповідача (якщо такі рішення не було прийнято під час розслідування справи);
- визнати потерпілого цивільним позивачем, якщо позов не було заявлено під час розслідування справи;
- уточнити список осіб, які підлягають виклику в судові засідання;
- в разі необхідності, витребувати необхідні докази;
- вжити заходів щодо забезпечення цивільного позову;

- викликати у необхідних випадках перекладача;
- вирішити питання про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні; визначити день і місце судового розгляду справи;
- вирішити всі інші питання, які стосуються підготовчих для судового розгляду дій.

Суддя зобов'язаний забезпечити вручення підсудному копії обвинувального висновку не пізніше, ніж за три доби до дня розгляду справи в суді. Якщо підсудний не володіє мовою судочинства, то вказаний документ вручають йому в перекладі його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє.

Після призначення судового засідання суддя зобов'язаний забезпечити прокуророві, підсудному, захисникові, потерпілому і його представникові, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві та їх представникам можливість ознайомлення з усіма матеріалами справи і надати можливість робити необхідні виписки з матеріалів справи (ст. 255 КПК).

Справу до розгляду в суді має бути призначено не пізніше десяти діб (а у випадках складності справи — двадцяти діб) із дня попереднього розгляду справи суддею.

Питання 16

Захисна промова адвоката. Підготовка та методика її проголошення

Судові дебати — самостійна частина судового розгляду, в якій сторони в промовах та репліках оцінюють обставини, встановлені в ході судового слідства, виходячи зі своїх позицій, підбивають підсумок судового слідства. Вони аналізують і оцінюють досліджені в суді докази, спираючись на дані судового слідства, обґрунтовують свої висновки з питань, що підлягають вирішенню судом. Кожна із зацікавлених сторін обґрунтовує і відстоює свою позицію по справі.

У судових дебатах найбільшою мірою проявляється змагальність кримінального процесу. На цій стадії судового розгляду всі обставини справи висвітлюються сторонами з різних позицій, таким чином забезпечуються умови для всебічного і об'єктивного підходу до вирішення справи та постановлення законного й обґрунтованого рішення суду.

Правом брати участь в судових дебатах наділені: прокурор, потерпілий і його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач або їх представники, захисник, підсудний. Послідовність виступів сторін у судових дебатах передбачена у ч. 2 ст. 318 КПК. Суд не має права обмежити тривалість виступу у судових дебатах певним часом, але головуєчий вправі зупинити виступ, якщо промова

виходить за межі справи, що розглядається (ч. 4 ст. 318 КПК).

Після проголошення промов у судових дебатах сторони можуть виступити один раз з реплікою. ***Репліка** — відповідь, заперечення одного учасника судових дебатів на заяву іншого, зроблену в судовій промові чи репліці.*

Репліка — не обов'язковий елемент дебатів. Правом репліки слід скористатись лише за необхідності заперечення проти спотворення фактів чи помилкових заяв, які мали місце в промові протилежної сторони і які мають принциповий характер. Не слід користуватись правом реплік для повтору вже зазначених раніше фактів.

Право на репліку мають всі суб'єкти судових дебатів. Право останньої репліки належить підсудному.

Захисна промова адвоката, а саме її переконливість базується на чотирьох визначальних моментах:

- що говорити;
- як говорити;
- кому говорити;
- хто говорить.

У ст. 266 КПК України зазначено, що «захисник бере участь у судових дебатах, висловлюючи суду свою думку про значення перевірених доказів у справі, про наявність обставин, які виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, а також свої міркування з приводу застосування кримінального закону та міри покарання». Таким чином вже у самій нормі закону достатньо повно окреслене коло питань, що повинні бути проаналізовані захисником у своїй промові в ході судових дебатів.

Будь-яка захисна промова обов'язково повинна містити такі складові частини:

- 1) вступ;
- 2) встановлення фактичних обставин справи, 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, народних засідателів, 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 загально відомих висловів чи шаблонів. Чим більше «авторським» буде вступ, тим скоріше захисникові вдасться привернути увагу до своїх міркувань.

Аналізуючи фактичні обставини справи та наявні в справі докази, що підтверджують чи спростовують висунуте підзахисному обвинувачення, захисник завжди повинен пам'ятати про свій обов'язок діяти тільки на користь законних інтересів свого підзахисного, відстоюючи його права. Не можна визнати

правильним та ефективним кроком захисника його висловлювання щодо доведеності вини підзахисного. Фактично це було б відмовою від підтримання захисту та переходом на бік обвинувачення. Захисник в будь-якому разі, повинен знайти можливість спростувати чи хоча б пом'якшити доводи обвинувачення. І це можливо зробити тільки послідовно та ґрунтовно піддаючи дослідженню доводи сторони обвинувачення та висуваючи свої версії перебігу подій, підкріплюючи їх доказовою базою захисту.

Безумовно, захисникові треба орієнтуватись на окреслений кримінально-процесуальним законом предмет доказування (ст. 64 КПК):

- подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); винність підсудного у вчиненні злочину і мотиви злочину;
- обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу підсудного, пом'якшують та обтяжують покарання;
- характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння;
- причини і умови, які сприяли вчиненню злочину.

Особливу увагу захисник може приділити таким найчастіше спірним моментам, як наявність події злочину, характер вини та мотивів, наявність причинного зв'язку між діями та наслідками, обставини справи, що пом'якшують відповідальність.

Логічно виходячи з аналізу фактичних обставин справи, 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'єкта, об'єктивній стороні, суб'єкта та суб'єктивній стороні скоєного діяння. Висуваючи свою точку зору щодо кваліфікації діяння підзахисного, захисник повинен заздалегідь прорахувати можливі судові рішення, щоб не погіршити становища свого клієнта.

Окремо треба звернути увагу захисникові на процесуальні порушення, якщо вони були допущені в ході досудового слідства. Це і законність порушення кримінальної справи, і факти порушення права на захист, й інші порушення кримінально-процесуального закону, що призвели чи могли призвести до неправильного розгляду та вирішення кримінальної справи.

Одним із найефектніших питань, які порушує захисник у своїй промові, є питання, пов'язані із характеристикою особи підзахисного, в тому числі із аналізом обставин, що пом'якшують відповідальність останнього. Пом'якшуючі вину обставини визначені ст. 66 КК України. Однак, цей перелік не є вичерпним. Тож саме захисникові може належати право першим розставити наголоси на тих обставинах, які обвинувачення не зазначило, але які можуть бути визнані судом як пом'якшувальні. Крім того, захисникові треба особливо ретельно підготуватись 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 із заявленим цивільним позовом. Якщо розмір шкоди вже був проаналізований захисником раніше, все одно варто торкнутись цього питання, особливо, якщо підзахисний позитивно себе показав по відношенню до потерпілого (відшкодував шкоду, проявляв турботу та увагу). За наявності процесуальних підстав захисник може ставити питання про відмову у задоволенні цивільного позову чи у залишенні його без розгляду. Щодо міри покарання, навіть у ситуації повного визнання вини підзахисним 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 підведенням підсумків вже викладеного, а точніше, лаконічним формулюванням остаточної правової позиції захисту. Звичайно, бувають випадки, коли може йти мова як про позицію повного виправдання, так і міркування щодо перекваліфікації дій підзахисного, чи існування пом'якшуючих вини 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 точка зору на обставини справи.

Жодна промова не справить переконливого впливу, якщо вона не буде ретельно підготовлена захисником. Однак, деякі адвокати вважають за потрібне повністю викладати текст промови на папері, інші складають лише тези промови, а треті, базуючись на ґрунтовних знаннях матеріалів справи, розраховують на власні ораторські здібності та натхнення, і зовсім не пишуть промов. Все залежить від індивідуальних здібностей та уподобань кожного захисника та від конкретної кримінальної справи. Адже у складних, багатоєпізодних справах навіть найталановитіший захисник не обійдеться без опорних записів по матеріалах справи.

В будь-якому разі, буде промова написаною чи складеною лише в думках захисника, треба дотримуватись певних правил побудови фактів, аргументів, інформації в захисній промові. По-перше, треба зазначити, що всі складові частини промови мають органічно складати одне ціле, плавно та логічно переходячи одна в одну таким чином, щоб слухачеві було легко та зручно рухатись думками за міркуванням захисника. По-друге, докази, аргументи захисту повинні таким чином бути розташовані у промові, щоб вони підсилювали переконуючий вплив один одного.

Не можна забувати і так зване правило Гомера, за яким найбільшу переконливість має така послідовність викладення аргументів: спочатку один сильний доказ, потім декілька слабкіших і наприкінці — один найсильніший аргумент. Крім того, викладення доводів захисту повинно відповідати звичайній логічній послідовності, яка б визначала кожний наступний доказ як безумовний висновок із попереднього.

Як уже зазначалося, не менш важливим від того, що говорити в захисній промові є також і як це проголошувати і хто це робить. Мається на увазі, які ораторські прийоми можуть бути застосовані захисником для підсилення переконуючого впливу його слів. Безумовно, серед таких засобів треба вказати на логічну переконливість промови, наявність критики позиції сторони обвинувачення, емоційний вплив на судову аудиторію. Мова оратора повинна бути ясною, правильною, наочною, щирою та послідовною. Захисникові треба вміти вільно оперувати ораторськими прийомами наочності та риторичними формами, що надають виступу у дебатах яскравості та значно підвищують його ефективність. До таких 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.

Великий вплив на суд має справжній знавець своєї справи, яким повинен бути кожен захисник. Йому мають бути властиві такі якості, як висока загальна та професійна культура, глибоке знання права загалом і матеріалів справи зокрема. Неабияке значення мають навіть такі деталі, як одяг, манера поведінки, поза, тембр голосу захисника.

Ще одним суттєвим моментом, що визначає врешті-решт, побудову захисної промови, манеру її проголошення та загальну поведінку захисника, є якісна характеристика судової аудиторії, перед якою саме і проголошується промова у судових дебатах. Якщо справа розглядається професійним суддею, більш прийнятним буде побудувати промову на чітко визначених фактах, юридичній оцінці події, зверненню до законних та підзаконних актів, узагальнень судової практики. У випадку розгляду справи за участю народних засідателів, а особливо, судом присяжних, захисникові не обійтись без викладення позиції захисту простою, доступною мовою без переобтяження її юридичними термінами та оборотами. В такому разі захисник повинен більше уваги приділити аналізу причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, дослідженню характеристики підзахисного та його особистісних рис, обставин, що пом'якшують вину підсудного.

Таким чином, судова промова захисника — це логічно завершений творчий продукт, що містить аргументаційно виважену, юридично обґрунтовану та емоційно підкріплену позицію захисту. Ступінь переконливості захисної промови залежить не тільки від її змісту та побудови, а й від форми її проголошення, особистісних якостей захисника та судової аудиторії, що сприймає цей виступ.

Питання 17

Протокол судового засідання. Термін виготовлення протоколу та порядок подання на нього зауважень і їх розгляд. Правове значення протоколу судового засідання

Протокол судового засідання регламентує ст. 87 КПК. Все, що відбувається під час судового розгляду, повинно бути зафіксовано письмово. З цією метою в судовому засіданні ведеться протокол. Обов'язковість ведення протоколу передбачено ст. 84 КПК. Протокол судового засідання допомагає суду в нарадчій кімнаті під час винесення і мотивування рішення. Він є єдиним джерелом відомостей про хід судового розгляду, свідчить про дотримання в суді встановленого процесуального регламенту. Завдяки протоколу судового засідання є можливою перевірка законності та обґрунтованості судового вироку. Якщо в справі немає протоколу судового засідання, а також якщо він неповний і неправильний, вирок може бути скасовано (ст. 370 КПК).

У протоколі судового засідання має бути зазначено:

- місце і час початку та закінчення судового засідання;
- назву і склад суду;
- справу, яка розглядалась;
- секретаря;
- сторони;
- осіб, які не з'явились у судові засідання, та причини їх неявки; дані про особу підсудного;
- дані про час одержання підсудним копії обвинувального висновку;
- дані про роз'яснення підсудному та іншим учасникам процесу їх прав та обов'язків;
- ухвали та постанови суду, прийняті без видалення до нарадчої кімнати;
- всі розпорядження головуючого і дії суду, в тому порядку, в якому вони відбувались;
- всі клопотання і заяви учасників процесу;
- докладний зміст записаних від першої особи показань підсудного, потерпілого, свідків, пояснення спеціалістів, відповіді експерта на усні запитання;
- послідовність і короткий зміст судових дебатів;
- короткий зміст останнього слова підсудного;
- проголошення вироку та роз'яснення порядку і строку його оскарження.

Протокол веде секретар судового засідання. Він зобов'язаний повно і правильно викладати в протоколі все, що мало місце під час судового засідання. Також під час судового розгляду може застосовуватися звукозапис (ст. 87–1 КПК). Рішення суду про застосування звукозапису оголошується в судовому засіданні із зазначенням у

протоколі. До протоколу додається звіт секретаря судового засідання, у якому похвилинно зазначаються відомості про процесуальні дії, виконані в судовому засіданні. Аудіокасета чи інші носії інформації, на яких зафіксовано судовий процес, зберігаються при кримінальній справі.

Протокол судового засідання підписують головуючий у справі та секретар. Він повинен бути виготовлений не пізніше семи діб із дня закінчення судового розгляду справи, про що повідомляються учасники судового розгляду. Їм має бути забезпечено можливість ознайомлення з протоколом судового розгляду. Всі учасники мають право подати письмові зауваження на протокол судового засідання, вказавши на його неправильність чи неповноту (ст. 88 КПК). У разі навмисного затягування ознайомлення з протоколом судового засідання головуючий затверджує відповідний графік, що є обов'язковим для особи, яка ознайомлюється з протоколом судового засідання. Строки за графіком може бути продовжено за наявних причин постановою головуючого.

Зауваження на протокол, подані учасниками процесу, та постанова судді (ухвала суду) про їх розгляд приєднуються до справи. Це дозволяє вищестоящим судам при перевірці законності та обґрунтованості вироків зробити висновок про якість протоколу судового засідання. Із всіх судових документів фундаментальним, таким, що визначає законність і обґрунтованість прийнятого судового рішення, є саме протокол судового засідання. Недаремно його називають «дзеркалом» судового розгляду.

Питання 18

Особи, які мають право на подання апеляції у кримінальній справі. Строки подання апеляції. Подання доповнень, змін до апеляції та відкликання апеляції. Методика складання адвокатом апеляцій на вирок. Здійснення захисту в апеляційному суді

Особи, які мають право на подання апеляції у кримінальній справі. Строки подання апеляції. Подання доповнень, змін до апеляції та відкликання апеляції
Апеляційне провадження — самостійна стадія кримінального процесу, в якій суд вищестоячої інстанції на підставі апеляцій, поданих учасниками процесу, перевіряє законність і обґрунтованість вироків, ухвал (постанов) суду першої інстанції, які не набрали законної сили.

Право подавати апеляцію мають (ст. 348 КПК):

- 1) засуджений, його законний представник і захисник (у частині, що стосується інтересів засудженого);
- 2) виправданний, його законний представник і захисник (у частині виправдання);

- 3) законний представник, захисник неповнолітнього та сам неповнолітній, щодо якого застосовано примусові заходи виховного характеру;
- 4) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру;
- 5) обвинувачений, щодо якого справу закрито, та його законний представник і захисник (з підстав закриття справи);
- 6) обвинувачений, щодо якого справу направлено на додаткове розслідування, його законний представник і захисник (у частині мотивів і підстав такого направлення);
- 7) цивільний відповідач та його представники (у частині вирішення позову);
- 8) прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок;
- 9) потерпілий і його представник (у частині, що стосується інтересів потерпілого);
- 10) цивільний позивач або його представник (у частині вирішення позову).

У разі подання апеляції особами, які не мають на це права, апеляцію повертають із роз'ясненням причин повернення.

Як зазначено у ст. 347, апеляцію може бути подано:

- на вироки, які не набрали законної сили, ухвалені місцевими судами;
- на постанови про застосування чи незастосування примусових заходів медичного характеру, ухвалені місцевими судами;
- на ухвали (постанови) про закриття справи або направлення справи на додаткове розслідування, які ухвалені місцевим судом;
- окремі ухвали, постанови місцевих судів;
- інші постанови місцевих судів, передбачені КПК.

Слід зазначити, що до інших постанов, на які *може бути подано апеляції*, законодавець відносить такі постанови судів:

- про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ст. 52–5 КПК);
- про надання дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів (ст. 97 КПК);
- про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 99–1 КПК);
- про законність або незаконність затримання особи (ст. 106 КПК);
- про взяття особи під варту або про відмову в цьому (ст. 165–2 КПК);
- про продовження строку тримання під вартою або про відмову в цьому (ст. 165–3 КПК);
- про відмову в проведенні обшуку (ст. 177 КПК);
- про направлення обвинуваченого на стаціонарну судово-медичну або судово-психіатричну експертизу або про відмову у цьому (ст. 205 КПК);
- за скаргу на постанову органів дізнання, слідчого і прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 236–2 КПК);
- за скаргу на постанову органів дізнання, слідчого і прокурора про закриття справи (ст. 236–6 КПК) та про порушення справи (ст. 236–8);
- у справах приватного обвинувачення про відмову в порушенні кримінальної

справи (ст. 251 КПК);

- про залишення апеляції без розгляду (ст. 352 КПК);
- про залишення апеляції без розгляду через пропуск строку оскарження (ст. 353 КПК);
- про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або про заміну невідбутої частини покарання на більш м'яке (ст. 407 КПК);
- з питань звільнення від покарання за хворобою (ст. 408 КПК);
- з питань скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 408–2 КПК);
- з питань скасування звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 408–3 КПК);
- з питань заміни штрафу покаранням у вигляді громадських робіт, виправних робіт, обмеження чи позбавлення волі службовим обмеженням, позбавлення волі утриманням у дисциплінарному батальйоні (ст. 410 КПК);
- з питань застосування судом примусового лікування до засуджених, що є алкоголіками або наркоманами, і його припинення (ст. 411–1 КПК);
- з питань розгляду клопотань про зняття судимості (ст. 414 КПК);
- з питань розгляду клопотань про включення часу відбування виправних робіт до загального трудового стажу (ст. 414–1 КПК);
- про застосування, скасування або зміну примусових заходів медичного характеру (ст. 424 КПК);
- про застосування примусових заходів виховного характеру (ст. 449 КПК).

Відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства *не підлягають оскарженню* в апеляційному порядку постанови суддів:

- про усунення адвоката від участі у справі (ст. 61–1 КПК);
- про проведення обшуку (ст. 177 КПК);
- про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК);
- про огляд житла або іншого володіння особи (ст. 190 КПК);
- про призначення справи до судового розгляду (ст. 245 КПК);
- про зупинення справи і направлення її за підсудністю (ст. 249 КПК);
- про повернення справи прокуророві (ст. 249–1 КПК);
- про залишення апеляції без руху (ч. 1 ст. 352 КПК).

Апеляцію подають через суд, який постановив вирок, ухвалу чи постанову. До апеляції прокурора та захисника додають стільки її копій, щоб можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких вона стосується. Винятком подання апеляції безпосередньо до апеляційного суду є випадки, передбачені ст.ст. 52–5, 165–2, 165–3, 177, 205 КПК. Апеляції на вирок, ухвали чи постанови суду першої інстанції подають протягом п'ятнадцяти діб з моменту їх проголошення, а засудженому, який перебуває під вартою, — в той самий строк, але з моменту вручення йому копії вироку. На окремі ухвали апеляцію подають протягом п'ятнадцяти діб з моменту їх проголошення. Протягом трьох діб із дня їх винесення

оскаржують постанови, що винесені в порядку ст.ст. 52–5, 165–2, 165–3, 177, 205 КПК. Семиденний строк оскарження постанов із дня їх винесення передбачений у випадках, зазначених у ст.ст. 106, 236–2, 236–6, 236–8, 251, 407, 408, 408–2, 408–3, 410, 411–1, 414, 414–1 КПК. На постанови, винесені у випадках, передбачених ст. 991 КПК, апеляцію подають протягом семи днів із дня одержання копії постанови. На постанову про визнання апеляції такою, що не підлягає розгляду (ст.ст. 352, 353 КПК), та на рішення про закриття справи відповідно до ст.ст. 7, 71, 72, 73, 8, 9, 10, 111 КПК строк подання апеляції не зазначено. За загальним правилом, строком подання апеляції у таких випадках є п'ятнадцять днів з моменту проголошення тієї чи іншої постанови (ухвали).

Зміст апеляції (ст. 350 КПК). В апеляції зазначають назву суду, до якого її подано, особу, яка її подає, вирок, ухвалу чи постанову, на яку подають апеляцію, із назвою суду, який їх постановив. Далі необхідно викласти обґрунтовану думку апелянта щодо незаконності винесених рішень суду, з проханням змінити це рішення, а також навести перелік документів, що додаються до апеляції. Апеляцію підписує особа, від імені якої її подано. У разі невиконання апелянтом вимог ст. 350 апеляція залишається без руху (ч. 1 ст. 352 КПК).

Судами, що наділені правом розглядати справу в апеляційному провадженні, є: апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва і Севастополя, військові апеляційні суди регіонів і Військово-Морських Сил України. У разі необхідності апеляційний суд може провести попередній розгляд справи. Суддя розглядає справу одноособово з обов'язковою участю прокурора, інших учасників також можуть викликати, проте їх неявка не перешкоджає попередньому розгляду справи.

За результатами попереднього розгляду справи може бути прийнято одне із таких рішень:

- 1) про питання, пов'язані з підготовкою справи до апеляційного розгляду (необхідність проведення судового слідства, список осіб, що підлягають виклику у судові засідання, зміна, скасування чи обрання запобіжного заходу, виклик перекладача, день і місце розгляду справи, відкрите чи закрите судові засідання та інші підготовчі до розгляду справи дії);
- 2) про відмову в прийнятті апеляції до судового розгляду;
- 3) про зупинення провадження в справі;
- 4) про повернення справи суду першої інстанції.

У ст. 362 КПК передбачено порядок *розгляду справи в суді апеляційної інстанції*. По-перше, слід мати на увазі, що справи в цій інстанції розглядають троє суддів, один з яких є головуючим судового засідання. Головуючий роз'яснює учасникам судового розгляду їх права, у тому числі право давати пояснення з приводу поданих апеляцій та виступати у судових дебатах. Особам, які подали апеляцію, роз'яснюється право підтримувати апеляцію або відмовитися від неї. Після цього головуючий або один із суддів повідомляє про суть вироку (постанови), ким і в якому обсязі він оскаржений, виклавши доводи апеляцій і заперечень на них (якщо

такі було подано). Головуючий з'ясовує, чи підтримують апеляції особи, які їх подали. У разі непроведення судового слідства головуючий ознайомлює учасників процесу із додатковими матеріалами (якщо такі є), вислуховує пояснення учасників процесу щодо поданих апеляцій в такому порядку: прокурор, потерпілий і його представник, цивільний позивач, цивільний відповідач або їх представники, захисник, засуджений. Після цього суд переходить до судових дебатів, які відбуваються за загальними правилами, передбаченими ст. 318 КПК, та полягають у промовах учасників судового розгляду. Слід мати на увазі, що першими виступають особи, які подали апеляцію. Якщо під час апеляційного провадження проводиться судове слідство, то воно відбувається за вимогами глави 26 КПК, лише в тій частині вироку, законність і обґрунтованість якої оспорюють в апеляції (ч. 5 ст. 362 КПК). Протокол судового засідання та фіксацію технічними засобами провадження справ в апеляційній інстанції ведуть у випадках проведення судового слідства.

За результатами розгляду апеляцій на рішення, зазначені у ч. 1 ст. 347 КПК, апеляційний суд має право:

- 1) винести ухвали про залишення вироку чи постанови без зміни, а апеляції без задоволення;
- 2) скасувати вирок чи постанову, повернути справу прокуророві на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд в суд першої інстанції;
- 3) скасувати вирок чи постанову, закрити справу;
- 4) змінити вирок чи постанову;
- 5) постановити свій вирок при скасуванні повністю чи частково вироку суду першої інстанції;
- 6) постановити свою постанову при скасуванні повністю чи частково постанови суду першої інстанції.

У результаті розгляду апеляцій на рішення, зазначених у ч. 2 ст. 347 КПК, апеляційний суд може:

- 1) винести ухвалу про залишення ухвали чи постанови без зміни, а апеляцій без задоволення;
- 2) скасувати ухвали чи постанови і повернути їх на новий судовий розгляд в суд першої інстанції, а у разі скасування ухвали чи постанови про закриття справи — повернути її на додаткове розслідування;
- 3) скасувати окрему ухвалу чи постанову;
- 4) змінити ухвалу чи постанову;
- 5) постановити свою ухвалу, скасовуючи повністю або частково ухвалу чи постанову суду першої інстанції.

Законодавець у ст. 367 передбачає підстави для скасування чи зміни судових рішень, зазначених у ч. 1 ст. 347 КПК. Однобічними та неповними дізнання, досудове чи судове слідство вважають, коли:

- не було допитано певних осіб, не було витребувано і досліджено документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають

істотне значення для правильного вирішення справи;

- не було досліджено обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо;
- необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає із нових даних, встановлених при розгляді справи в апеляційному суді;
- не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу засудженого чи виправданого.

Наступною підставою для скасування або зміни вироку чи постанови є невідповідність висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи.

Вироки вважають такими, що не відповідають обставинам справи, коли:

- висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими у судовому засіданні;
- суд не брав до уваги докази, що могли істотно вплинути на його висновки;
- за наявності суперечливих доказів суд у вирокі не зазначив, чому взято до уваги одні й відкинуто інші докази;
- висновки суду, викладені у вирокі, містять істотні суперечності.

Законодавець до підстав для скасування і зміни вироків та постанов також відносить істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, тобто такі, що перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову. У ч. 2 ст. 370 КПК перераховано випадки, коли вироки (постанови) у будь-якому разі потрібно скасувати.

Отже, вироки (постанови) підлягають скасуванню, якщо:

- 1) за наявності підстав для закриття справи її не було закрито;
- 2) вирок винесено незаконним складом суду;
- 3) порушено право обвинуваченого на захист;
- 4) порушено право обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача;
- 5) розслідування справи провадила особа, яка підлягала відводу;
- 6) справу розглянуто у відсутності підсудного (за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК);
- 7) порушено правила підсудності;
- 8) порушено таємницю наради суддів;
- 9) вирок (постанову) не підписано будь-ким із суддів;
- 10) у справі відсутній протокол судового засідання;
- 11) порушено вимоги статей КПК про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення;
- 12) обвинувальний висновок не затверджено прокурором або не вручено обвинуваченому;
- 13) порушено вимоги КПК, які встановлюють незмінність складу суду, надання

підсудному права виступати в судових дебатах та із останнім словом.

Неправильне застосування КК України також є однією з підстав для скасування чи зміни вироку та постанови. Йдеться про:

- незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню;
- застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню;
- неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Невідповідність призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину або особі засудженого також є підставою для скасування або зміни вироку (п. 5 ч. 1 ст. 367, ст. 372 КПК).

Вирок або постанову може бути змінено апеляційним судом, якщо цими рішеннями не погіршується становище засудженого або особи, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру.

Апеляційний суд змінює вирок у таких випадках:

- пом'якшення призначеного покарання, коли визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого;
- зміни кваліфікації злочину і застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин;
- зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і кваліфікацію злочину;
- в інших випадках, коли зміна вироку не погіршує становища засудженого.

Постанову про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру апеляційний суд змінює, якщо: змінено кваліфікацію суспільно небезпечного діяння і застосування статті КК України, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння; пом'якшено вид примусового заходу виховного чи медичного характеру.

Рішення апеляційного суду про скасування вироку і повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд залежить від того, на якій саме стадії кримінального процесу було допущено порушення закону, що стало підставою для скасування судового рішення.

Як визначено ст. 374 КПК, апеляційний суд скасовує вирок (постанови) і повертає справу на додаткове розслідування у таких випадках:

- коли під час дізнання чи досудового слідства були допущені такі істотні порушення кримінально-процесуального закону, які виключили можливість постановлення вироку чи постанови;
- якщо є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, обвинувачення у вчиненні якого засудженому не пред'являлось, якщо з цих підстав була подана апеляція прокурора чи потерпілого або його представника;
- якщо є підстави для застосування кримінального закону, який передбачає більш тяжке на відміну від встановленого досудовим слідством суспільно небезпечне діяння, у справах про застосування примусових заходів медичного або виховного

характеру;

- якщо при апеляційному розгляді справи встановлено таку односторонність або неповноту дізнання чи досудового слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні.

Вирок (ухвала) підлягає скасуванню, а справа поверненню у суд першої інстанції, якщо цей суд допустив істотні порушення КПК, а саме:

- вирок винесено незаконним складом суду;
- порушено право обвинуваченого на захист;
- порушено право обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача;
- справу розглянуто за відсутності підсудного (за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 262 КПК);
- порушено правила підсудності; порушено таємницю наради суддів;
- вирок не підписано будь-ким із суддів;
- у справі немає протоколу судового засідання або перебіг судового процесу в передбачених КПК випадках не фіксувався технічними засобами;
- порушено вимоги КПК про незмінність складу суду, надання підсудному права виступати у судових дебатах та з останнім словом.

Апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені ст.ст. 6, 7, 8, 9, 10, 71, 72, 111 КПК, вправі скасувати обвинувальний вирок або постанову і закрити провадження по справі.

Ст. 377 КПК передбачено *зміст ухвали апеляційного суду*. Ухвала апеляційного суду повинна відповідати тим самим вимогам, що і вирок суду першої інстанції, тобто бути законною та обґрунтованою. Її постановляють у нарадчій кімнаті.

Ухвала апеляційного суду складається із вступної, описово-мотивувальної і резолютивної частин. У ній зазначають:

- місце й час постановлення ухвали;
- назву і склад суду, що її постановив;
- осіб, які брали участь у розгляді справи в засіданні апеляційної інстанції;
- зміст вироку (постанови);
- особу, яка подала апеляцію;
- суть апеляції;
- короткий виклад пояснень осіб, які брали участь у засіданні;
- аналіз доказів, досліджених під час повного або часткового судового слідства, проведеного апеляційним судом, та докладні мотиви прийнятого рішення;
- результати розгляду справи.

Закон надає право апеляційному суду скасувати повністю або частково вирок (постанову) суду першої інстанції і постановити свій вирок (ст. 378 КПК), якщо:

- необхідно застосувати закон про більш тяжкий злочин чи збільшити обсяг обвинувачення за умови, що засудженому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні такого злочину чи вчиненні злочину в такому обсязі і від цього

- обвинувачення він захищався у суді першої інстанції;
- необхідно застосувати більш суворе покарання;
- необхідно скасувати необґрунтований виправдувальний вирок суду першої інстанції;
- було неправильно звільнено засудженого від відбуття покарання.

Таке скасування вироків допускається лише за умови, що в своїх апеляціях прокурор, потерпілий чи його представник ставлять питання про скасування вироку саме із зазначених підстав.

Ухвали, вирoki і постанови апеляційного суду складають і підписують із додержанням вимог, передбачених ст.ст. 332, 339 КПК. Як уже було зазначено, постановляють їх у нарадчій кімнаті, підписують всі судді. Якщо складання ухвали вимагає значного часу, суд має право скласти та оголосити лише резолютивну частину, повний текст готують не пізніше п'яти діб із дня оголошення цієї частини. Після оголошення головуючий роз'яснює підсудному та іншим учасникам процесу зміст зазначених документів та порядок оскарження. У разі необхідності суд апеляційної інстанції має право винести окрему ухвалу, керуючись нормами ст. 23–2 КПК. Контроль за виконанням окремої ухвали здійснює апеляційний суд, що її постановив.

Методика складання адвокатом апеляцій на вирок.

Здійснення захисту в апеляційному суді

Процес підготовки до складання апеляції захисником, який брав участь у розгляді кримінальної справи у суді першої інстанції, суттєво відрізняється від цього ж процесу, що здійснюється захисником, який вперше вступив у справу. Адже захисник, який не представляв інтереси підсудного при розгляді справи по суті, повинен перш за все ознайомитись із матеріалами справи так само, як би він готувався до участі в розгляді справи в суді першої інстанції.

Однак, в будь-якому разі, захисникові потрібно поспілкуватись із своїм підзахисним щодо його бажання подавати апеляцію, доцільності апеляційного розгляду справи з точки зору захисту інтересів клієнта, положень рішення суду першої інстанції, які підлягають оскарженню, наявності нових доказових матеріалів.

Найважливішими документами по справі, з якими захиснику потрібно ознайомитись перед складанням апеляції, є вирок (інше рішення суду) та протокол судового засідання.

Ознайомлюючись з вирокom, захиснику важливо чітко виділити ті висновки суду, що будуть оскаржені в апеляційній скарзі. Це обумовлюється вимогою закону щодо меж перегляду судових рішень в апеляційній інстанції. Згідно зі ст. 365 КПК, вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювалися, не перевіряються. Тож захисник саме своєю апеляцією визначає: в якому обсязі та що саме буде перевіряти апеляційна інстанція.

Протокол судового засідання також підлягає ретельному вивченню захисником з

метою встановлення неточностей чи розбіжностей у відтворенні перебігу судового розгляду справи чи фіксації досліджених доказів в 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, захисник повинен подати зауваження на протокол судового засідання в порядку ст. 88 КПК.

Основними нормативними вимогами до форми апеляції захисника є такі:

- 1) в апеляції повинні бути зазначені назва суду, якому адресується апеляція; особа, яка подає апеляцію; вирок, ухвала чи постанова, які оскаржуються, та назва суду, який їх постановив; вказівка на те, в чому полягає незаконність вироку, постанови, ухвали та доводи на її обґрунтування; прохання особи, яка подає апеляцію; перелік документів, які додаються до апеляції (ст. 350 КПК);
- 2) при обґрунтуванні необхідності зміни чи скасування вироку, ухвали, постанови апеляція повинна містити посилання на відповідні аркуші справи;
- 3) до апеляції повинно бути додано стільки її копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких стосується апеляція (ст. 349 КПК).

Представляється доречним також викладати в апеляції позицію захисника щодо наступних процесуальних питань: про необхідність проведення судового слідства; про витребування додаткових доказів; про список осіб, які підлягають виклику в судові 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.

Як відомо, ст. 367 КПК чітко визначає підстави для скасування чи зміни судових рішень суду першої інстанції, а саме:

- 1) односторонність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства;
- 2) невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам справи;
- 3) істотне порушення кримінально-процесуального закону;
- 4) неправильне застосування кримінального закону;
- 5) невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Враховуючи ці нормативні вимоги, захисникові доцільно викладати свої міркування щодо незаконності та необґрунтованості судового рішення, групуючи їх за вищезазначеними підставами. Таке викладення позиції захисту в апеляції надасть можливість суду апеляційної інстанції не тільки аналізувати доводи захисника, але і одразу вирішувати питання, наскільки припущені 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 у справі чи припустив порушення кримінально-процесуального закону, треба ще довести, що такі порушення мали чи могли мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Порядок розгляду справ в суді апеляційної інстанції схожий із судовим розглядом по суті, однак, має і свої особливості. Здебільшого специфіка розгляду справ в апеляційних судах полягає в тому, що дослідження матеріалів по справі відбувається тільки в межах поданої апеляції, що, в той же час, не позбавляє суд обов'язку приймати рішення на користь осіб, які не подавали апеляцій.

Так само, як і в суді першої інстанції, головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа буде слухатись. Після цього перевіряється явка учасників судового розгляду. На відміну від суду першої інстанції, в апеляційному суді неявка учасників процесу на засідання суду не є перешкодою для розгляду справи. Якщо в судовому засіданні бере участь перекладач, йому роз'яснюються його обов'язки. Головуючий оголошує склад суду і роз'яснює учасникам процесу належне їм право відводу. Крім цього, учасникам судового засідання роз'яснюються їх права, в тому числі, право давати пояснення з приводу поданих апеляцій та виступати в судових дебатах, а особам, які подали апеляції, право підтримувати апеляції чи відмовитись від них. Захисник, як і інші учасники процесу, має право подати клопотання, яке повинно стосуватись частини вироку, яка оскаржена в апеляційному порядку. При цьому свою думку щодо заявленого клопотання висловлюють всі учасники судового засідання, а суд розв'язує це клопотання мотивованою ухвалою.

Після цього суддя-доповідач повідомляє суть вироку чи постанови, ким і в якому обсязі вони були оскаржені, викладає основні доводи апеляції і заперечень на апеляцію. При цьому головуючий повинен з'ясувати, чи підтримують свої апеляції особи, які їх подавали. У випадку відмови від апеляції особою, яка її подавала, та при відсутності інших апеляцій, апеляційне провадження закривається мотивованою ухвалою суду (ст. 364 КПК).

Якщо в апеляційній інстанції провадиться судове слідство, то воно відбувається у тому ж порядку, що і в суді першої інстанції. Відмінністю є лише те, що в ході судового слідства в апеляційній інстанції досліджуються лише ті докази, що стосуються оскаржуваних висновків суду першої інстанції. Тож захисник і в апеляції під час судового слідства вправі заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у всіх процесуальних діях та висловлюватись щодо розглядуваних питань. У випадку проведення судового слідства в апеляційній інстанції захисник вправі заявити клопотання про фіксацію перебігу судового процесу технічними засобами. Після проведення судового слідства, а в разі його непроведення, після підготовчої частини, суд ознайомлює учасників засідання із додатковими матеріалами, якщо вони були подані, матеріалами, що надійшли з суду першої інстанції на виконання доручень, і переходить до судових дебатів.

Судові дебати в апеляційній інстанції мають свої особливості. Якщо апеляцію подав прокурор, то він виступає в судових дебатах першим. У випадку подання апеляції іншим учасником процесу, саме ця особа виступає першою, а прокурор завершує етап судових дебатів в апеляційній інстанції. Учасники процесу в своїх виступах в судових дебатах в апеляційній інстанції повинні аналізувати лише ті докази, що стосуються тієї частини вироку, що оскаржується.

Після закінчення судових дебатів підсудному, якщо він присутній в суді апеляційної інстанції, надається останнє слово.

Надалі суд видається в нарадчу кімнату для постановлення рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції. При цьому обов'язково має бути дотримано таємницю наради суддів. При постановленні рішення апеляційним судом в нарадчій кімнаті можуть бути лише ті судді, які входять до судової колегії апеляційної інстанції та які брали участь у судовому слуханні справи в другій інстанції. Судді безумовно не можуть розголошувати міркування, що висловлювались в нарадчій кімнаті. Саме рішення суду апеляційної інстанції судова колегія приймає, керуючись своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Питання 19

Пояснення адвоката в апеляційній інстанції та їх відмінність від захисної промови у суді першої інстанції

Важливим захисним ресурсом при перевірці вироку у кримінальній справі в суді другої інстанції є усні пояснення захисника, що він дає під час судового розгляду справи. Згідно зі ст. 362 КПК, суд апеляційної інстанції після підготовчої частини судового засідання вислуховує пояснення учасників процесу з приводу поданих ними апеляцій. Ця процедура відбувається відповідно до положень ст. 318 КПК, тобто апелянти мають 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.

Побудова виступу захисника із вищезазначеними поясненнями значно відрізняється від захисної промови під час судових дебатів в суді першої інстанції. Адже в цій промові захисникові потрібно детально проаналізувати фактичні обставини справи, наявну доказову базу 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 у кримінальній справі. Тож і пояснення захисника повинні будуватися саме на детальному аналізі положень вироку.

Для цього потрібно чітко визначати положення судового рішення, що оспоруються, та наводити чіткі контраргументи, підкріплюючи їх дослідженими в судах першої та другої інстанцій доказами.

У випадку подання апеляції протилежною стороною, наприклад, прокурором,

потерпілим, захисник повинен знаходити аргументи, які б спростовували доводи апеляції та підкріплювали висновки суду першої інстанції.

В усякому разі, захисник 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 ефективні, аргументи на підтримання правової позиції захисту. Якщо судом першої інстанції були припущені порушення матеріального чи процесуального закону, неповнота чи односторонність судового слідства та судового рішення, то ці факти повинні бути висвітлені захисником настільки об'ємно та обґрунтовано, щоб у колеґії суддів апеляційної інстанції не залишилось сумнівів щодо помилковості прийнятого судового рішення.

Питання 20

**Право касаційного оскарження. Захист у касаційній інстанції.
Порядок і строки подання касаційної скарги. Методика складання
адвокатом касаційної скарги. Відзив на касаційну скаргу. Межі
перегляду справи в касаційному порядку**

Провадження в касаційній інстанції — важлива стадія кримінального процесу, на якій перевіряються законність і обґрунтованість судових рішень, які було винесено під час попередніх розглядів у судах. Відповідно до ст. 383 КПК, *у касаційному порядку можуть бути перевірені*: вирoki місцевих судів, постанови (ухвали) цих судів у справах про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, інші постанови (ухвали), які перешкоджають подальшому провадженню у справі, ухвали апеляційного суду, постановлені щодо цих вироків, постанов (ухвал), крім випадків, коли апеляційною інстанцією зазначені рішення скасовано, а справу направлено на нове розслідування чи новий судовий розгляд.

Такі учасники процесу, як засуджений, його законний представник і захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач, потерпілий та його представник, подають касаційні скарги до касаційної інстанції у частині, що стосується їх інтересів. Касаційне подання на судові рішення, зазначені у ч. 1 ст. 383 КПК, має право подавати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, або прокурор, який затвердив обвинувальний висновок. Щодо касаційних подань на судові рішення, зазначені у ч. 2 ст. 383 КПК, то їх має право подавати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції, а також Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, міст Києва і Севастополя, прирівнені до них прокурори та їх заступники в межах їх

повноважень, незалежно від їх участі в розгляді справи судом першої чи апеляційної інстанції. Перелік учасників процесу, які мають право на подання касаційних скарг та касаційних подань, є вичерпним.

Розглядати кримінальні справи в касаційному порядку має право *лише Верховний Суд України*.

Строки касаційного оскарження та внесення касаційного подання визначено ст. 386 КПК. Касаційні скарги та подання на рішення, що передбачені ч. 1 ст. 383 КПК, подають протягом *одного місяця* з моменту проголошення вироку чи оголошення ухвали або постанови. Для засудженого, який тримається під вартою, також встановлено одномісячний строк, але з моменту вручення йому копії вироку чи постанови. Касаційні скарги і подання на судові рішення, які зазначені у ч. 2 ст. 383 КПК, може бути подано протягом *шести місяців* із моменту набрання ними законної сили.

Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 12 січня 2006 р. №3323-IV були внесені зміни і доповнення до ст.ст. 383, 384, 385, 387, 388, 391, 394, 398 КПК.

За новою редакцією ч. 2 ст. 383 КПК у касаційному порядку можуть бути перевірені, крім того, що й раніше підлягало перегляду, постанови (ухвали) про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру, а також інші постанови (ухвали), які перешкоджають подальшому провадженню у справі, зокрема, про закриття справи.

Питання про витребування чи відмову у витребуванні справи по таких скаргах і поданнях вирішуватиметься по кожному випадку окремо конкретним суддею, виходячи з його власних переконань.

Відповідно до змін до КПК України потерпілий і його представник може оскаржити судові рішення в касаційному порядку у частині, що стосується його інтересів, але в межах вимог, заявлених ним в суді першої інстанції.

Мається на увазі, якщо в судовому засіданні потерпілий займав позицію обвинувачення, то в касаційній скарзі він не може оспорювати засудження особи, посилаючись на її непричетність до злочину. Нове доповнення не позбавляє потерпілого можливості оскаржувати вирок через м'якість або суворість покарання.

Водночас якщо потерпілий не був присутнім на судовому засіданні, він має право оскаржувати судові рішення без обмежень. За новою редакцією КПК України з'явилися нові підстави для відмови у витребуванні справи:

- 1) закон зобов'язує долучати до касаційної скарги чи подання копії судових рішень, що оскаржуються. У разі їх недолучення суддя постановою відмовляє у витребуванні справи. Не рідко засуджені, яких утримують в СІЗО чи ВК, скаржаться на те, що адміністрацією установи їм не надаються копії судових рішень щодо них. У таких випадках засудженому відмовляють у витребуванні справи постановою судді, а в разі надходження від засудженого подібної заяви, представник листом витребує з установи документи;
- 2) суддя вправі відмовити у витребуванні справи, якщо зі скарги, подання та

наданих до них судових рішень вбачається, що підстав для їх задоволення немає. З цього приводу суддя виносить мотивовану постанову, в якій повинно бути зазначено П. І. Б. засудженого, дату і рік його народження, наявність судимостей, їх кількість, за яким законом і до якої міри покарання засуджено, склад злочину, чи переглядалася справа в апеляційному порядку і яке рішення було прийняте, доводи касаційної скарги, відсутність підстав для їх задоволення з посиланням на докази без розкриття їхнього змісту. Якщо доводи скарги є безпідставними, суддя виносить постанову про відмову у витребуванні справи;

3) якщо заявник оскаржує невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи і неповноту досудового слідства, передбачені ст.ст. 368, 369 КПК України, які виключені як підстави для скасування або зміни вироку, то суддя відмовляє постановою, посилаючись на ст. 398 КПК України.

Крім того, законодавець, усунувши прокурора від участі у першому розгляді справи, який відбувається без повідомлення учасникам процесу, зобов'язав суд у разі відсутності підстав для призначення справи до розгляду з обов'язковим повідомленням сторін мотивувати свою відмову у задоволенні касаційної скарги належним чином, тобто ухвали суду повинні бути змістовними і обґрунтованими.

Касаційні подання та касаційні скарги на судові рішення, що передбачені у ч. 1 ст. 383 КПК, подають через суд, який постановив вирок, ухвалу чи постанову, а інші рішення оскаржують безпосередньо до касаційного суду. До касаційної скарги та подання необхідно додати стільки їх копій, щоб можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких він стосується. Це правило не поширюється на засудженого, який перебуває під вартою.

Під час судового розгляду справ у касаційній інстанції можуть брати участь всі особи, що мають право на касаційне оскарження та подання. Участь прокурора є обов'язковою, інші учасники можуть не з'являтися в судові засідання, а їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Якщо засуджений, що перебуває під вартою, заявив клопотання про виклик його в судові засідання, суд зобов'язаний викликати його і заслухати пояснення. Це правило стосується лише судових рішень, зазначених у ч. 1 ст. 383 КПК.

Розгляд кримінальних справ у касаційному порядку відбувається у складі трьох суддів за правилами, передбаченими ч.ч. 1–3 ст. 362 КПК. Суддя-доповідач у справі наводить основні доводи касаційної скарги або подання і заперечення учасників процесу. Першими виступають особи, що подали касаційні скарги. Протокол судового засідання при розгляді справи в касаційному порядку не ведуть. Нарада суддів касаційної інстанції відбувається в нарадчій кімнаті з дотриманням вимог, передбачених ст.ст. 322–325 КПК.

За результатами розгляду справи касаційна інстанція має право прийняти одне з таких рішень:

- залишити вирок, постанову чи ухвалу без зміни, а касаційні скарги чи подання — без задоволення;
- скасувати вирок, постанову чи ухвалу і направити справу на нове розслідування

чи новий судовий або апеляційний розгляд;

- скасувати вирок, постанову чи ухвалу і закрити справу;
- змінити вирок, постанову чи ухвалу.

Касаційний суд виносить ухвалу про закриття касаційного провадження в разі відкликання касаційних скарг чи подання. Закон не допускає погіршення становища засудженого чи виправданого касаційним судом (ст. 397 КПК).

Підставами для скасування або зміни вироку, ухвали, постанови є:

- істотне порушення кримінально-процесуального закону;
- неправильне застосування кримінального закону;
- невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Касаційна інстанція має право скасувати з підстав односторонності, неповноти дізнання, досудового чи судового слідства або через невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, до фактичних обставин справи вирок, винесений лише апеляційним судом як судом першої інстанції. Виправдувальний вирок може бути скасовано лише за поданням прокурора або скаргою потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання.

Вказівки суду, який розглядав справу в касаційному порядку, є обов'язковими для органів дізнання чи досудового слідства при додатковому розслідуванні і для суду першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи (ст. 399 КПК).

При складанні захисником касаційної скарги треба виходити із вимог закону щодо її змісту. Касаційна скарга повинна обов'язково містити такі ж самі відомості, що і апеляція, а саме (ст.ст. 350, 387 КПК):

- 1) в касації повинні бути зазначені назва суду, якому адресується касаційна скарга; особа, яка подає скаргу; вирок, ухвала чи постанова, які оскаржуються, та назва суду, який їх постановив; вказівка на те, в чому полягає незаконність вироку, постанови, ухвали та доводи на її обґрунтування; прохання особи, яка подає касацію; перелік документів, які додаються до скарги;
- 2) при обґрунтуванні необхідності зміни чи скасування вироку, ухвали, постанови касаційна скарга повинна містити посилання на відповідні аркуші справи;
- 3) до касації повинно бути додано стільки її копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких стосується скарга.

До скарги також захисник може додати документи, яких не було в справі (ст. 393 КПК). В цьому випадку в скарзі треба вказати, яким шляхом були одержані дані документи (не можна отримувати нові матеріали шляхом проведення слідчих дій) та яке значення вони мають для вирішення справи. Безумовно, такі самі вимоги щодо змісту та оформлення ставляться і до заперечень, що можуть бути подані захисником на касаційні скарги, подання інших учасників процесу.

Так само, як і при складанні апеляційної скарги, захисникові для подання касації потрібно ознайомитись із усіма матеріалами справи, включаючи рішення суду апеляційної інстанції та протокол судового засідання в апеляційному суді, якщо

провадилось судове слідство.

Враховуючи положення ст. 395 КПК, яка зазначає, що касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене, захиснику необхідно чітко визначитись із колом тверджень судових рішень, які будуть ним оскаржені. Саме цим буде обмежуватись дослідження доказової бази в суді касаційної інстанції. Касаційна інстанція вправі вийти за межі поданої касаційної скарги чи подання за умови, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого або прийняти рішення на користь тих засуджених, від яких не надійшли скарги чи щодо яких не внесено подання.

Треба зауважити, що як надзвичайна лаконічність, так і невиправдана деталізація міркувань захисника в касаційній скарзі не дає змоги досягти максимального ефекту при перегляді судових рішень в Верховному Суді України. Представляється доцільним викладати в касаційній скарзі найбільш суттєві порушення чи недоліки, що були припущені при постановленні вироків судом першої чи другої інстанції, ретельно обґрунтовуючи фактично та юридично їх незаконність та необґрунтованість. Більш детально на недоліках судових розглядів кримінальної справи можна зупинитись, подавши доповнення до касаційної скарги, що надасть правовій позиції захисту більшу вагу і запевнить суд у обґрунтованості висновків захисника.

Якщо ж захисникові 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. Захисник повинен навести додаткові докази щодо тих положень касаційної скарги, з якими він погоджується, чи переконливо викласти доводи, що спростовують твердження касаційної скарги, проти яких він заперечує.

Питання 21

Строки у кримінальному процесі. Специфіка роботи адвоката у питаннях застосування строків у кримінальному процесі

Строки, встановлені КПК, обчислюються годинами, добами (днями) і місяцями. При обчисленні строків не беруться до уваги той день і та година, від яких починається строк. При обчисленні строку добами строк закінчується о 24 годині останньої доби. Якщо відповідну дію належить провести в суді або в органах дізнання і досудового слідства, то строк закінчується в установленний час закінчення робочого дня в цих установах. При обчисленні строків місяцями строк закінчується

у відповідне число останнього місяця. Якщо закінчення строку припадає на неробочий день, то останнім днем строку вважається наступний робочий день. Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця.

Строк не вважається пропущеним, коли скаргу або інший документ здано до закінчення строку на пошту, а для осіб, яких утримують під вартою, — коли скаргу або інший документ здано адміністрації місця досудового ув'язнення.

Згідно зі ст. 90 КПК України, пропущений з поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, ухвалою суду або постановою судді. Подача клопотання про поновлення пропущеного строку зупиняє виконання рішення, оскарженого з пропуском строку, до вирішення питання про поновлення строку.

Наприклад, у ст. 353 КПК передбачено, що у разі подання апеляції з пропуском встановленого строку і за відсутності клопотання про його відновлення апеляція постановою головуючого визнається такою, що не підлягає розгляду. У разі пропуску строку на апеляційне оскарження з поважних причин, особи, які мають право на подання апеляції, можуть заявити клопотання перед судом, який постановив вирок чи виніс ухвалу, постанову про відновлення пропущеного строку. Питання про відновлення строку вирішується в судовому засіданні судом, який розглядав справу. Про день і час розгляду клопотання своєчасно повідомляються сторони, неявка яких в судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання. За результатами розгляду клопотання суд виносить ухвалу, постанову, якою відновлює пропущений строк або відмовляє у його відновленні і визначає апеляцію такою, що не підлягає розгляду.

Постанова судді чи ухвала суду про залишення апеляції без розгляду або про відмову у відновленні пропущеного строку оскарження може бути оскаржена до суду апеляційної інстанції, який має право своєю ухвалою відновити пропущений строк, визнати апеляцію такою, що підлягає розгляду, і направити в суд першої інстанції щодо виконання ним вимог ст. 351 КПК України. Такий самий порядок відновлення пропущеного строку діє і на стадії касаційного оскарження судового рішення.

Адвокатам і під час ознайомлення із матеріалами справи, і подальшої участі в процесі треба дуже ретельно ставитись до питань, пов'язаних із дотриманням строків при провадженні по кримінальній справі. По-перше, треба завжди перевіряти дотримання встановлених законом строків для проведення досудового слідства, затримання, тримання під вартою, призначення справи в судове засідання і т. ін. У разі порушення процесуальних строків органами чи особами, що ведуть процес, адвокати слід негайно реагувати скаргами до відповідних судових інстанцій. По-друге, адвокат повинен і сам дотримуватись необхідних вимог щодо процесуальних строків. Це стосується таких дій, як, наприклад, подання зауважень на протокол судового засідання, подання апеляційної та касаційної скарги та інше.

Питання 22

Скасування вироків за винятковими обставинами. Забезпечення права на захист у таких ситуаціях. Підготовка адвокатом клопотання про перевірку справи за винятковими обставинами

Судові рішення, що набрали законної сили, може бути переглянуто в порядку виключного провадження лише за підставами, зазначеними в ч. 1 ст. 400–4 КПК:

- за нововиявленими обставинами;
- у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, які суттєво вплинули на правильність судового рішення.

Цей перелік підстав є вичерпним.

У порядку виключного провадження переглядають такі судові рішення:

- 1) ухвалені Верховним Судом України в касаційному порядку;
- 2) ухвалені апеляційним судом як судом першої інстанції, що не були предметом розгляду касаційної інстанції і набрали законної сили;
- 3) вироки і постанови місцевих судів, що були предметом розгляду апеляційної інстанції і залишені без зміни або змінені, якщо вони не були предметом розгляду касаційної інстанції;
- 4) вироки і постанови місцевих судів, що не були предметом розгляду апеляційного суду, набрали законної сили і не були предметом розгляду касаційного суду в зв'язку з пропуском строку на оскарження чи внесення подання;
- 5) передбачені законом судові рішення апеляційного суду, що ухвалені ним в апеляційному порядку і не можуть бути предметом касаційного розгляду;
- 6) передбачені законом рішення місцевих судів, що не були предметом касаційного розгляду.

У порядку виключного провадження розглядають також справи про реабілітацію жертв політичних репресій.

Судові рішення у порядку виключного провадження можуть переглядати за наявності таких підстав:

- неправильне застосування кримінального закону (незастосування судом кримінального закону, що підлягає застосуванню);
- незастосування кримінального закону, що підлягає застосуванню;
- неправильне тлумачення закону, що суперечить його точному змісту;
- істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке вплинуло на правильність судового рішення (перелік підстав, за наявності яких вирок підлягає скасуванню, наведено у ч. 2 ст. 370 КПК);
- наявність підстав, що істотно вплинули на правильність судового рішення.

У порядку виключного провадження не можуть бути переглянуті судові рішення з метою:

- застосування закону про більш тяжкий злочин;
- збільшення обсягу обвинувачення;
- з інших підстав погіршення становища засудженого.

Такі рішення може бути змінено або скасовано тільки в апеляційній чи касаційній інстанціях або за нововиявленими обставинами.

Розгляд справ за нововиявленими обставинами — це виняткова стадія кримінального процесу, в якій перевіряють законність і обґрунтованість вироків, ухвал чи постанов, що набрали законної сили. Відповідно до ст. 400–5 КПК нововиявленими обставинами є:

- 1) фальсифікація доказів, неправильність перекладу, а також показань свідка, потерпілого, обвинуваченого, підсудного, висновку і пояснень судового експерта, на яких ґрунтується вирок;
- 2) зловживання прокурора, дізнавача, слідчого чи судді під час провадження у справі;
- 3) всі інші обставини, які не були відомі суду при винесенні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність засудження або виправдання підсудного.

Виправдувальний вирок чи ухвалу та постанову про закриття справи переглядають за нововиявленими обставинами залежно від строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року із дня виявлення нових обставин. Таким днем є:

- день набрання законної сили вирок, якщо нові обставини встановлено вирок, якщо вирок суду;
- день складання прокурором висновку про наявність нововиявлених обставин за матеріалами розслідування, якщо неможливо винести обвинувальний вирок через наявність обставин, що не реабілітують, і на підставі ст. 6 КПК виключають провадження у справі;
- день складання прокурором висновку про наявність обставин, які не підпадають під ознаки злочинів (наприклад, добросовісна помилка експерта при дачі висновку).

У разі виявлення обставин, які підтверджують невинуватість засудженого або вчинення ним менш тяжкого злочину, відновлення справи за нововиявленими обставинами строками не обмежено. Крім того, строками не обмежено перегляд судових рішень із підстав неправильного застосування кримінального закону та істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення. Законом визначено (ч. 7 ст. 400–6 КПК), що відбуття покарання або смерть засудженого не є перешкодою для перегляду справи в інтересах його реабілітації.

Подання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами мають

право вносити Генеральний прокурор України та його заступники, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурори областей, міст Києва та Севастополя. Подання про внесення на судовий розгляд клопотань про перегляд справ з підстав неправильного застосування кримінального закону та істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, мають право вносити судді касаційного суду в кількості не менше п'яти осіб.

Приводом до порушення розслідування є заяви зацікавлених осіб (наприклад, засудженого, його близьких родичів, потерпілого), повідомлення в пресі, безпосереднє виявлення прокурором відомостей про такі обставини. Заяву про перегляд справи подають прокуророві, який має право витребувати справу із суду. У разі з'ясування таких обставин прокурор зобов'язаний провести необхідне їх розслідування, призначивши його постановою (розслідування проводиться за загальними правилами, визначеними у КПК для проведення досудового слідства). Після закінчення розслідування нововиявлених обставин матеріали розслідування та вирок, що набрав законної сили, районний (міський) прокурор направляє до обласного прокурора для вирішення питання про внесення подання до апеляційного суду. Справи, в яких вирок було винесено апеляційним судом, направляються до Генерального прокурора України для вирішення питання про припинення подання до касаційного суду. Якщо прокурор не визнає підстав для перегляду справи за нововиявленими обставинами, він виносить про це мотивовану постанову та повідомляє осіб, які подали заяви.

Питання 1

Поняття, зміст та загальні принципи господарської діяльності. Обмеження в здійсненні господарської діяльності. Ліцензування, патентування та квотування господарської діяльності

Господарська діяльність — це діяльність членів суспільства, їх об'єднань і асоціацій по відтворенню матеріальних благ. Перш за все, це виробничо-господарська діяльність (виконання робіт, створення нових технологій, надання послуг виробничого характеру). Ця виробнича діяльність визнається господарською діяльністю за наявності 2 умов:

- 1) результати виробничої діяльності повинні бути призначені не для особистого споживання тих, хто їх створив, а для задоволення потреб інших;
- 2) передача результатів цієї діяльності повинна здійснюватися на платній основі, що дає змогу суб'єкту, який здійснює таку діяльність, продовжувати її.

Одна і та сама діяльність може бути як господарською, так і не господарською. Виробнича діяльність лише тоді визнається господарською, коли її результати функціонують як товар. До господарської діяльності належить також діяльність по кредитуванню, страхуванню, наданню послуг в галузі торгівлі, культури, охорони здоров'я тощо за умови, якщо всі ці послуги надаються за плату.

Нормативне визначення господарської діяльності закріплено ст. 3 Господарського кодексу України (далі — ГКУ): *“під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність”*.

Господарська діяльність має здійснюватися належним чином та давати якісні результати, що можливо забезпечити якщо суб'єкти господарювання будуть мати достатні знання, навички, досвід, а це досягається коли така діяльність здійснюється постійно у вигляді промислу. Тобто, важливою ознакою господарської діяльності є її систематичність, виконання на професійній основі.

Отже, *господарська діяльність* — це суспільно-корисна діяльність, яка виконується на професійній основі, якщо її результати реалізуються як товар. В залежності від мети і механізму здійснення, господарська діяльність поділяється на:

- *підприємницьку* (комерційну) діяльність;
- *непідприємницьку* (некомерційну) діяльність.

Відповідно до ст. 42 ГКУ підприємницька діяльність, тобто *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.

Непідприємницька діяльність, тобто *некомерційне господарювання* — це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ст. 52 ГКУ).

Здійснюється непідприємницька діяльність, як правило, державними суб'єктами господарювання, але може здійснюватися і на основі інших форм власності (політичні партії, релігійні організації).

З проведенням економічної реформи на перший план виходить саме підприємницький спосіб господарювання. Ст. 44 ГКУ визначені наступні **принципи підприємницької діяльності**:

- вільний вибір підприємцями видів діяльності;
- самостійне формування підприємцем програми діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону;
- вільний найм підприємцем працівників;
- комерційний розрахунок та власний комерційний ризик;
- вільне розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;
- самостійне здійснення підприємцем зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд.

Всі ці принципи повинні реалізуватися у відповідності з діючим законодавством. Держава гарантує підприємцю його права, свободи, законні інтереси, проголошує недоторканість майна і захист права власності підприємця; забороняє вилучати майно, крім випадків, передбачених законом, надає можливість вимагати і отримувати відшкодування збитків, які завдані будь-ким.

Відповідно до ч.4 ст.3 ГКУ сферу господарських відносин становлять *господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини*.

Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Під **організаційно-господарськими** розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. **Внутрішньогосподарськими** є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

Загальними **принципами господарювання** в Україні, відповідно до ст. 6 ГКУ 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.

Відповідно до ч. 4 ст. 12 ГКУ **обмеження** щодо здійснення підприємницької діяльності, а також перелік видів діяльності, в яких забороняється підприємництво, встановлюються Конституцією України та законом. Здійснення підприємницької діяльності не повинно завдавати шкоди іншим громадянам, державі та навколишньому природному середовищу (ст. 41 Конституції України).

Певні види діяльності можуть здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, зокрема виготовлення і реалізація військової зброї та боєприпасів до неї, розроблення, випробування, виробництво та експлуатація ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками з будь-якою метою, проведення криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз тощо. Виключно державними підприємствами і об'єднаннями зв'язку здійснюється діяльність, пов'язана з технічним обслуговуванням та експлуатацією первинних мереж (крім місцевих) та супутникових систем телефонного зв'язку в мережах зв'язку загального користування (за деякими винятками).

Відповідно до ст. 14 ГКУ *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 захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів.

Відносини, пов'язані з ліцензуванням певних видів господарської діяльності, регулюються Законом України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 р., яким встановлено, що ліцензія є єдиним документом, який дає право на провадження певної господарської діяльності, визначено види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, передбачено державний контроль у цій сфері, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства, що регулює відносини, пов'язані з ліцензуванням.

Основними принципами державної політики у сфері ліцензування є:

- забезпечення рівності прав, законних інтересів усіх суб'єктів господарювання;
- захист прав, законних інтересів та здоров'я громадян, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави;
- встановлення єдиного порядку ліцензування господарської діяльності на території України;

— встановлення єдиного переліку видів господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню.

Законом визначено перелік документів, які подаються суб'єктами господарювання до органів ліцензування для одержання ліцензії. Органом ліцензування виступає орган виконавчої влади, визначений Кабінетом Міністрів України, або спеціально уповноважений виконавчий орган місцевої ради для ліцензування певних видів господарської діяльності.

Строк дії ліцензії визначається в залежності від виду діяльності, яка підлягає ліцензуванню, але не може бути меншим за 3 роки.

Порядок патентування торговельної діяльності за готівкові кошти, а також з використанням інших форм розрахунків та кредитних карток, торгівлі іноземною валютою, послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг, що провадиться суб'єктами господарської діяльності, визначається Законом України “Про патентування деяких видів підприємницької діяльності” від 23 березня 1996 р.

Під торговельною діяльністю розуміється роздрібна та оптова торгівля, діяльність у торговельно-виробничій (громадське харчування) сфері за готівкові кошти, інші готівкові платіжні засоби та з використанням кредитних карток. Патентуванню підлягає торговельна діяльність, що здійснюється суб'єктами господарської діяльності, а саме юридичними особами або їх структурними (відокремленими) підрозділами (філіями, відділеннями, представництвами) у пунктах продажу товарів — магазинах та інших торгових точках, кіосках, палатках, автомашинах тощо.

Торговий патент видається за плату суб'єктам господарської діяльності державними податковими органами за місцезнаходженням цих суб'єктів або їх структурних (відокремлених) підрозділів. Строк дії торгового патенту на здійснення торговельної діяльності становить 12 календарних місяців, короткострокового торгового патенту — від 1 до 15 днів.

Відповідно до ч. 5 ст. 14 ГКУ у необхідних випадках держава застосовує квотування, встановлюючи граничний обсяг (квоти) виробництва чи обігу певних товарів та 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 у відповідності до Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.

Закон “Про зовнішньоекономічну діяльність” передбачає такі квоти:

— *квоти (контингенти) глобальні* — встановлюються по товару (товарах) без зазначення конкретних країн (груп країн), куди товар (товари) експортуються або з яких він (вони) імпортується;

— *квоти (контингенти) групові* — встановлюються по товару (товарах) з визначенням групи країн, куди товар (товари) експортуються або з яких він (вони) імпортується;

— *квота експортна (імпортна)* — граничний обсяг певної категорії товарів, який

дозволено експортувати чи імпортувати протягом встановленого строку та який визначається у натуральних чи вартісних одиницях;

— *квоти (контингенти) індивідуальні* — встановлюються по товару (товарах) із зазначенням конкретної країни, куди товар (товари) може (можуть) експортуватись або з якої він (вони) може (можуть) імпортуватись. По кожному виду товарів може встановлюватися лише один вид квоти.

Квотування здійснюється шляхом встановлення режиму видачі індивідуальних ліцензій, причому загальний обсяг експорту (імпорту) за цими ліцензіями не повинен перевищувати обсягу встановленої квоти.

Питання 2

Конкуренція у сфері господарювання. Природні монополії. Відповідальність за недобросовісну конкуренцію

Відповідно до ст. 25 ГКУ держава підтримує *конкуренцію* як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їх власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, внаслідок 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.

Конкуренція є одним з основних інструментів ринку. При цьому існування конкуренції можливо лише в разі відповідності певним суттєвим умовам. До них, зокрема, належать:

- 1) наявність майнової та організаційної незалежності постачальників товару у кількості, достатній для виникнення змагальності між ними;
- 2) наявність майнової та організаційної незалежності покупців товарів у кількості, достатній для формування платоспроможного попиту і можливості виробництва товарів;
- 3) незалежні дії постачальників та споживачів, відсутність штучного формування умов реалізації товарів на ринку;
- 4) відсутність економічних та інших перешкод у доступі до сировини, матеріалів та капіталів.

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. Змінювати або скасовувати такі акти органів державної влади та місцевого самоврядування має

право Антимонопольний комітет України, до повноважень якого належить контроль та нагляд за додержанням антимонопольно-конкурентного законодавства.

У разі незгоди з розпорядженням чи рішенням Антимонопольного комітету України або його територіального відділення, підприємці, органи державної влади та місцевого самоврядування, інші зацікавлені особи мають право на звернення до господарського суду з заявою про зміну повністю або частково розпоряджень Антимонопольного комітету та його територіальних відділень (ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р.).

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про захист економічної конкуренції» суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, якщо:

- на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;
- він не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, існування бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

Монопольним визнається становище підприємця, частка якого на ринку певного товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції. Також може визнаватися монопольним становище підприємця, частка якого на ринку певного товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать його конкурентам.

Відповідно до п. 4 зазначеної статті вважається, що кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, разом узятих, виконується одна з умов, передбачених частиною 1 даної статті.

Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів, якщо стосовно них виконуються такі умови:

- сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів, яким на одному ринку належать найбільші частки, перевищує 50 відсотків;
- сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів, яким на одному ринку належать найбільші частки, перевищує 70 відсотків — і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються умови частини 4 цієї статті.

Монопольне становище суб'єктів підприємництва на ринку визначається Антимонопольним комітетом України відповідно до Методики визначення монопольного становища підприємців на ринку, затвердженої розпорядженням Антимонопольного комітету України від 10 березня 1994 р. Методика встановлює порядок визначення монопольного становища суб'єктів господарювання на ринку і призначена для аналізу рівнів монополізації як загальнодержавного, так і регіональних ринків.

Метою визначення монопольного становища суб'єктів господарювання на ринку є отримання інформації для прийняття рішень з питань демонаполізації економіки, антимонопольного регулювання та контролю за дотриманням антимонопольного законодавства, захисту інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень.

Монопольне становище суб'єкта господарювання на ринку визначається у такій послідовності:

- 1) складається перелік товарів, щодо яких визначається монопольне становище суб'єкта господарювання, а також перелік їх споживачів;
- 2) встановлюється проміжок часу, протягом якого визначається монопольне становище суб'єкта господарювання (як правило, за рік);
- 3) визначаються товарні межі ринку окремо для кожного із зазначених товарів;
- 4) визначаються територіальні межі ринку;
- 5) складається перелік суб'єктів господарювання (конкурентів), які постачають зазначені товари на відповідні ринки;
- 6) складається перелік суб'єктів господарювання, частка яких на ринку певного товару перевищує 35 відсотків.

Об'єктивні причини обумовлюють різний характер монополій, різні їх види. Виділяють основні види монополістичних об'єднань, що склалися історично, враховуючи ступінь охоплення економіки, характер та причини виникнення. За ступенем охоплення економіки виділяють такі види монопольних організацій:

в масштабі певної галузі — **чиста монополія** (діє один продавець, доступ на ринок для можливих конкурентів зачинений; продавець має певний контроль над кількістю товару, призначеного для продажу та його ціною);

в масштабі національного господарства — **абсолютна монополія** (вона знаходиться в руках держави або її господарських органів).

В залежності від характеру та причин виникнення розрізняють наступні види монополій: *природна монополія, легальна монополія, штучна монополія*.

Відповідно до ст. 28 ГКУ 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), — вважається **природною монополією**. Нею володіють власники та господарські організації, що мають в розпорядженні рідкісні та вільно не відтворювані елементи виробництва (рідкісні метали, земельні ділянки особливого призначення тощо). Сюди ж відносяться цілі галузі інфраструктури, що мають важливе та стратегічне значення для всього суспільства (залізничний транспорт, військово-промисловий комплекс тощо). Часто існування природних монополій виправдовується тим, що

вони дають величезний економічний вигреш від великих масштабів виробництва. Тут створюються товари з меншими затратами у порівнянні з витратами ресурсів, які несли б численні аналогічні фірми.

Разом з позитивними якостями природні монополії мають і небезпечний зворотний бік, що є продовженням їхнього позитивного впливу на економіку, — можливість панувати у відповідних ринкових відносинах, встановлювати свою неподільну диктатуру ринкової влади. Обмеження довільності природних монополій досягається в основному двома шляхами: *встановленням державної власності і державним регулюванням*.

Так, до природних монополій згідно зі ст. Закону України “Про природні монополії” від 20 квітня 2000 р. належать:

- користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об’єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування;
- управління повітряним рухом;
- зв’язок загального користування;
- централізоване водопостачання та водовідведення;
- спеціалізовані послуги транспортних терміналів, портів, аеропортів та інші за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Питання **недобросовісної конкуренції** регулюються ГКУ та Законом України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. Відповідно до ст. 32 ГКУ та ст. 1 Закону **недобросовісною конкуренцією** є будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності.

Види недобросовісних конкурентних дій визначені у 2, 3 і 4 главах Закону:

- 1) *неправомірне використання ділової репутації господарюючого суб’єкта (підприємця)*, тобто неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама;
- 2) *створення перешкод господарюючим суб’єктам (підприємцям) у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції*, тобто дискредитація господарюючого суб’єкта (підприємця); купівля-продаж товарів, виконання робіт, надання послуг із примусовим асортиментом; схилення до бойкоту господарюючого суб’єкта (підприємця); схилення постачальника до дискримінації покупця (замовника); схилення господарюючого суб’єкта (підприємця) до розірвання договору з конкурентом; підкуп працівника постачальника; підкуп працівника покупця (замовника); досягнення неправомірних переваг у конкуренції;
- 3) *неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці*.

Скоєння недобросовісних конкурентних дій тягне за собою різні види відповідальності: *господарсько-правову, цивільно-правову, кримінальну і адміністративну*. Норми, що встановлюють відповідальність за недобросовісну

конкуренцію, закладені як в спеціальному законі “Про захист від недобросовісної конкуренції”, так і ст. 37 ГКУ. Ст.ст. 21, 25 і 26 Закону передбачається, що у випадку порушення правил конкуренції АМК має право прийняти рішення про накладання штрафу, вилучення товарів і копій виробів іншого господарюючого суб’єкта, спростування неправдивих, неточних або неповних відомостей. За скоєння вказаних дій господарський суд має право прийняти рішення про вилучення незаконно отриманого прибутку.

Вина при недобросовісній конкуренції проявляється перш за все в недобросовісності поведінки правопорушника. Критерієм визначення такої поведінки слугують звичаї, притаманні будь-якому сектору підприємництва. Іноді мова йде про суперечність правилам ділової порядності або торговому етикету (лояльності). При встановленні шкоди суди керуються загальними принципами: шкода, яка підлягає відшкодуванню повинна бути достовірною і прямою. Однак їх застосування в галузі відповідальності за недобросовісну конкуренцію має свою особливість, оскільки допускається наявність майбутньої або можливої шкоди.

Крім того, за скоєння протиправних дій проти конкуренції, поряд із господарсько-правовою і цивільно-правовою передбачена також кримінально-правова відповідальність. Вона настає відповідно до ст.ст. 231–232 Кримінального кодексу України у випадку неправомірного збору, розголошення і використання комерційної таємниці.

Особливістю законодавства про приборкання недобросовісної конкуренції є значне поширення адміністративної відповідальності, що передбачена ст. 23 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” і встановлюється шляхом накладання на суб’єкта господарювання адміністративного стягнення за здійснення дій, визначених цим законом як недобросовісна конкуренція. Адміністративну відповідальність передбачає ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, в якій вказані види порушень і розміри штрафних санкцій.

Законодавством України, поряд із поняттям “недобросовісна конкуренція”, застосовується поняття ***“недобросовісна реклама”*** — *реклама, яка внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, умовчання, порушення вимог у відношенні часу, місця і способу розповсюдження, а також інших вимог, передбачених законодавством України, вводить або може ввести в оману споживачів реклами, спричинити шкоду особам і державі.* Відповідно до ст. 10 Закону України “Про рекламу” від 11 липня 2003 р. недобросовісна реклама, як і недобросовісна конкуренція, заборонена.

Питання 3

Суб'єкти господарювання. Утворення та державна реєстрація суб'єкта господарювання. Установчі документи. Загальний порядок ліквідації

Відповідно до ст. 2 ГКУ 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.

Ознаки суб'єктів господарювання:

- 1) функціонування в сфері господарювання (або безпосереднє здійснення господарської діяльності, або обмін товарів, або управління цими процесами);
- 2) володіння майном господарського призначення. Це майно складає матеріальну базу господарської діяльності суб'єкта, а отже повинно відповідати ряду вимог:
 - за своїм складом та обсягом воно повинно відповідати цілям, характеру і змісту діяльності господарюючого суб'єкта;
 - майно повинно бути відокремлено від майна інших суб'єктів;
 - майно повинно бути закріплено за суб'єктом господарювання на відповідній правовій підставі (титулі). Таким титулом може бути або право власності, або право оперативного управління чи право господарського відання. Правовий титул фіксується в правоустановчих документах господарюючого суб'єкта;
- 3) наявність господарської правосуб'єктності — це визнання державою за особою або об'єднанням осіб якості:
 - мати господарські права і нести юридичні обов'язки;
 - нести юридичну відповідальність за неналежне виконання суб'єктом прав та обов'язків;
 - захищати свої права та законні інтереси від можливих порушень.

Обсяг і зміст господарської правосуб'єктності визначається діючим законодавством для суб'єктів того чи іншого виду і в зібраному вигляді фіксується правоустановчими документами господарюючого суб'єкта.

Відповідно до ст. 55 ГКУ ***суб'єктами господарювання*** визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Суб'єкти господарювання поділяються:

1) *за характером та цілями діяльності на:*

- суб'єкти, що безпосередньо здійснюють господарську діяльність: індивідуальні підприємці; підприємства; інші господарські організації (банки, біржі, страхові компанії, інвестиційні фонди і компанії, ПФГ, холдинги); негосподарські організації, коли вони вступають в господарські відносини.
- суб'єкти, які займаються управлінням господарською діяльністю:
 - державні органи господарського управління;
 - державні та комунальні господарські об'єднання;
 - галузеві Міністерства тощо.

2) *за формою власності на:*

- суб'єкти державної власності (державні підприємства, державні господарські об'єднання тощо);
- суб'єкти комунальної власності (комунальні підприємства, комунальні господарські об'єднання тощо);
- суб'єкти приватної власності (індивідуальні підприємці, господарські товариства, фермерські господарства тощо);
- суб'єкти змішаної власності (орендні підприємства, підприємства з іноземними інвестиціями тощо).

3) *за особовим складом на:*

- індивідуальні підприємці;
- господарські організації.

Відповідно до ст. 56 ГКУ суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства.

Порядок створення, державна реєстрація, реорганізація суб'єктів господарювання, що здійснюють комерційну та некомерційну господарську діяльність, визначаються законодавством України.

Суб'єкти, що здійснюють комерційну господарську діяльність, можуть створюватися в будь-якій організаційно-правовій формі. Суб'єкт господарювання, що має статус юридичної особи, створюється, як правило, у добровільному порядку шляхом його заснування або реорганізації діючого. Водночас, закон може встановлювати певні обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності у певній організаційно-правовій формі, наприклад, страхові організації не можуть створюватися у формі товариства з обмеженою відповідальністю.

Відповідно до господарського законодавства необхідною умовою здійснення всіх видів підприємницької діяльності є **державна реєстрація її суб'єктів**, а для окремих видів діяльності — ліцензування. Питання державної реєстрації суб'єктів

господарювання регулюються ст. 58 ГКУ та Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 15 травня 2003 р.

Основне призначення державної реєстрації:

- 1) державний облік суб’єктів підприємницької діяльності;
- 2) збір публічно-достовірних даних про їх правове, майнове та організаційне становище;
- 3) здійснення контролю за законністю виникнення, зміни та припинення правового статусу підприємця.

Відповідно до ст. 5 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи-підприємця.

Відповідно до закону *державний реєстратор* — посадова особа, яка здійснює державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Державний реєстратор на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці наділений такими повноваженнями:

- проводить державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;
- проводить резервування найменувань юридичних осіб;
- передає органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування повідомлення та відомості з реєстраційних карток про вчинення реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, у тому числі щодо створення або ліквідації відокремлених підрозділів юридичних осіб;
- формує, веде та забезпечує зберігання реєстраційних справ;
- здійснює оформлення та видачу свідоцтв про державну реєстрацію, а також їх заміну;
- оформлює та видає виписки, довідки з Єдиного державного реєстру;
- проводить державну реєстрацію змін до установчих документів юридичних осіб та державну реєстрацію зміни імені або місця проживання фізичних осіб-підприємців;
- проводить державну реєстрацію припинення юридичних осіб та державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичними особами-підприємцями;
- звертається до суду із заявою про зміну мети установи у встановленому законом порядку.

Для державної реєстрації суб’єкта підприємницької діяльності — юридичної особи власник, уповноважений ним орган чи особа особисто або поштою подають до органу державної реєстрації такі документи:

- 1) рішення власника (власників) майна або уповноваженого ним органу про

створення юридичної особи;

2) установчі документи, передбачені законом для відповідного виду юридичних осіб;

3) реєстраційну картку встановленого зразка, яка є одночасно заявою про державну реєстрацію;

4) документ, що засвідчує сплату засновником (засновниками) внеску до статутного фонду суб'єкта господарювання в розмірі, передбаченому законом (для юридичних осіб, для яких встановлено вимоги щодо формування статутного фонду);

5) документ, що засвідчує внесення плати за державну реєстрацію;

6) рішення Антимонопольного комітету України про згоду на створення, реорганізацію (злиття, приєднання) суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом.

7) звіт про проведення підписки на акції, який засвідчено Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України (для відкритих акціонерних товариств);

8) копія Державного акту про право приватної власності засновника на землю або копія Державного акту на право постійного користування землею засновником, або нотаріально засвідчена копія договору про користування землею засновником, зокрема на умовах оренди (для фермерського господарства);

9) документ про підтвердження реєстрації іноземної особи в країні її місцезнаходження, зокрема витяг із торговельного, банківського або судового реєстру (для юридичної особи, засновником (засновниками) якої є іноземна юридична особа).

Фізична особа (заявник), яка має намір провадити підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, подає до органу державної реєстрації реєстраційну картку за встановленим зразком, яка є одночасно заявою про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності. До картки додається копія довідки про присвоєння ідентифікаційного номера громадянина-платника податків та інших обов'язкових платежів і документ, що підтверджує внесення плати за державну реєстрацію, а також документ, що посвідчує особу.

За наявності всіх документів, відповідно до закону, орган державної реєстрації зобов'язаний протягом **не більше трьох робочих днів** для юридичної особи і **не більше двох робочих днів** для фізичної особи з дня подання документів внести дані реєстраційної картки Єдиного державного реєстру та видати свідоцтво про державну реєстрацію встановленого зразка.

З метою захисту своїх прав підприємець має право оскаржити у судовому порядку відмову в реєстрації, а також неналежне виконання органом державної реєстрації обов'язку по реєстрації, зокрема неправомірне ухиленням від здійснення її у встановлений термін.

Заміна свідоцтва про державну реєстрацію проводиться у разі:

- внесення змін до установчих документів юридичної особи, якщо ці зміни пов'язані із зміною найменування та/або місцезнаходження юридичної особи;
- внесення змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, якщо ці зміни

- пов'язані із зміною імені та/або місця проживання фізичної особи-підприємця;
- втрати або пошкодження свідоцтва про державну реєстрацію.

Заміна свідоцтва про державну реєстрацію у зв'язку з його втратою або пошкодженням здійснюється протягом *двох робочих днів* з дня надходження документів.

За проведення державної реєстрації справляється реєстраційний збір у такому розмірі:

- *десять* неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — за проведення державної реєстрації юридичної особи;
- *два* неоподатковувані мінімуми доходів громадян — за проведення державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

За проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи, державної реєстрації зміни імені або місця проживання фізичної особи-підприємця справляється реєстраційний збір у розмірі 30% реєстраційного збору, встановленого для державної реєстрації.

Установчі документи суб'єктів господарювання поряд з нормами законодавства, визначають правовий статус господарської організації та встановлюють правову основу її господарської діяльності. Розробка і затвердження установчих документів є одним з етапів створення господарської організації.

Вид установчого документу, необхідного для створення суб'єкта господарювання, залежить від організаційно-правової форми господарської організації і визначається законами або іншими нормативно-правовими актами.

Ст. 57 ГКУ визначає, що установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання.

Наприклад, відповідно до ст. 4 Закону України “Про господарські товариства” установчими документами господарських товариств є засновницький договір і статут. Ст. 82 ГКУ встановлює тільки один вид установчих документів для господарських товариств: або засновницький договір, або статут. Засновницький договір є установчим документом для повних і командитних товариств, а статут — для акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю і товариств з додатковою відповідальністю.

Відповідно до ч. 3 ст. 57 ГКУ засновницький договір має включати такі відомості:

- обов'язки засновників щодо утворення організації;
- умови передачі учасниками майна з метою створення матеріальної бази організації;
- порядок розподілу прибутків і збитків;
- порядок управління діяльністю організації;
- порядок вибуття та входження нових учасників тощо.

Спеціальними нормами можуть передбачатися інші вимоги до змісту установчих

документів. Частинами 2 і 5 ст. 82 ГКУ встановлено перелік відомостей, які слід відображати у засновницькому договорі повного і командитного товариства.

Зміст статуту господарської організації визначений ч. 4 ст. 57 ГКУ, в якій зазначається, що статут суб'єкта господарювання має містити відомості про його найменування і місцезнаходження, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків, органи управління і контролю, їх компетенцію, умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші передбачені законодавством відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання. Статут може містити й інші відомості, що не суперечать законодавству.

Статут затверджується в передбаченому для даного суб'єкта господарювання порядку, залежно від його виду та організаційно-правової форми, а саме:

— власником майна (засновником) унітарного підприємства, тобто приватного, державного чи комунального підприємства, підприємства об'єднання громадян, підприємства релігійної організації (ч. 3 ст. 63 ГКУ);

— органом, уповноваженим власником, — статут об'єднання підприємств затверджує вищий орган господарського об'єднання (ст. 122 ГКУ).

У Законі “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” деталізовано також підстави та *порядок державної реєстрації припинення юридичної особи*, яке можливе у добровільному або у примусовому порядку.

На відміну від скасування державної реєстрації в добровільному порядку (за особистою заявою суб'єкта), скасування державної реєстрації в примусовому порядку є санкцією, правоохоронним засобом примусового впливу, спрямованим на припинення дій, що порушують право.

Статтею 33 цього Закону визначено, що юридична особа припиняється в результаті передавання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам- правонаступникам у результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації) або в результаті ліквідації за рішенням засновників (учасників) юридичної особи або уповноваженого ними органу, за судовим рішенням або рішенням органу державної влади, прийнятим у випадках, передбачених законом.

Державна реєстрація припинення діяльності юридичної особи проводиться у разі:

- прийняття юридичною особою рішення про припинення діяльності;
- визнання недійсним запису про проведення державної реєстрації через порушення, допущені при створенні юридичної особи, яке неможливо усунути;
- ведення діяльності, що суперечить установчим документам або такої, що заборонена законом;
- невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону;
- неподання протягом року органам державної податкової служби податкових

декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

— наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним місцезнаходженням;

— визнання суб'єкта господарювання — юридичної особи банкрутом.

Якщо суб'єктом підприємництва є **фізична особа-підприємець**, то державна реєстрація припинення підприємницької діяльності проводиться у разі:

- прийняття фізичною особою-підприємцем рішення про припинення підприємницької діяльності;
- смерті фізичної особи-підприємця;
- постановлення судового рішення про оголошення фізичної особи померлою або визнання безвісно відсутньою;
- постановлення судового рішення про визнання фізичної особи, яка є підприємцем, недієздатною або про обмеження її цивільної дієздатності;
- постановлення судового рішення про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

Підставами для постановлення судового рішення про припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця є:

— визнання фізичної особи-підприємця банкрутом;

— провадження нею підприємницької діяльності, що заборонена законом;

— неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону.

Правовими наслідками припинення підприємницької діяльності є позбавлення її суб'єкта права на здійснення підприємницької діяльності і виключення його з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня від дати державної реєстрації припинення юридичної особи або фізичної особи-підприємця зобов'язаний надіслати відповідним органам державної податкової служби, статистики, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування повідомлення про проведення державної реєстрації припинення суб'єкта підприємницької діяльності.

Ліквідація суб'єкта господарювання здійснюється ліквідаційною комісією, яка утворюється власником (власниками) майна суб'єкта господарювання чи його (їх) представниками (органами), або іншим органом, визначеним законом, якщо інший порядок її утворення не передбачений законодавством. Ліквідацію суб'єкта господарювання може бути також покладено на орган управління суб'єкта, що ліквідується.

Отже, спеціальним органом, який проводить ліквідацію, є ліквідаційна комісія, що має особливий статус і тільки їй властиві повноваження. З моменту утворення ліквідаційної комісії до неї переходять всі повноваження по управлінню справами суб'єкта господарювання. Ліквідаційна комісія або інший орган, який проводить ліквідацію суб'єкта господарювання, вміщує в друкованих органах, визначених законодавством, повідомлення про його ліквідацію та про порядок і строки

заявлення претензій кредиторами. Одночасно ліквідаційна комісія вживає необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості суб'єкта господарювання, який ліквідується, та виявлення вимог кредиторів з письмовим повідомленням кожного з них про ліквідацію суб'єкта господарювання.

Ліквідаційна комісія оцінює наявне майно суб'єкта господарювання, який ліквідується, і розраховується з кредиторами.

Претензії кредиторів до суб'єкта господарювання, що ліквідується, задовольняються з майна цього суб'єкта з дотриманням черговості, яка визначена ст. 112 Цивільного кодексу України:

- у першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою та іншим способом;
- у другу чергу задовольняються вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання його інтелектуальної творчої діяльності;
- у третю чергу задовольняються вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів);
- у четверту чергу — всі інші вимоги.

Вимоги кожної черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги.

Якщо кредитор не скористався наданим законом правом оскаржити повну або часткову відмову ліквідаційної комісії у визнанні його претензій, або якщо такий позов був залишений судом без задоволення, вимоги кредитора вважаються погашеними. Теж саме стосується й претензій кредиторів, що залишилися не задоволеними внаслідок недостатності майна суб'єкта господарювання.

Після завершення розрахунків з кредиторами складається ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками суб'єкта господарювання або органом, що призначив ліквідаційну комісію. Достовірність та повнота ліквідаційного балансу повинні бути перевірені у встановленому законодавством порядку. Майно, що залишилося після задоволення претензій кредиторів, використовується за вказівкою власника або розподіляється між учасниками суб'єкта господарювання відповідно до установчих документів.

Особливості припинення діяльності суб'єктів господарювання в процесі банкрутства передбачені Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” від 30 червня 1999 року.

Питання 4

Види та організаційно-правові форми підприємств. Майно підприємств. Об'єднання підприємств. Державні та комунальні підприємства

Підприємство є різновидом господарської організації, що визначається ст. 62 ГКУ як самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством. Підприємству притаманні такі риси:

- належність до основної ланки економіки;
- безпосереднє здійснення виробничої, науково-дослідної і торговельної (комерційної) діяльності;
- можливість функціонування у будь-якій формі власності: державній (державні та казенні підприємства), комунальній (комунальні підприємства), приватній (підприємства у формі виробничих кооперативів, господарських товариств, приватні підприємства);
- обов'язковий установчий документ — статут;
- функціонування на базі відокремленого майна, що виражається у наявності самостійного балансу та рахунку в банку; це майно може бути закріплено за підприємством *на праві власності* (підприємства у формі господарських товариств і виробничих кооперативів, приватне підприємство, якщо засновник (власник майна) сам (без найманого керівника) управляє цим підприємством, *праві господарського відання* (державні підприємства, комунальні підприємства, приватні підприємства з найманим керівником, а також підприємства громадських, релігійних, кооперативних організацій, якщо засновник застосував цей правовий титул при закріпленні за підприємством виділеного йому майна), *праві оперативного управління* (казенні підприємства, а також інші унітарні підприємства, якщо власник для закріплення за останніми майна обирає цей правовий титул), *праві користування* (може застосовуватися як додатковий правовий титул до одного з вищеназваних, як це має місце, наприклад, в орендному підприємстві);
- наявність правосуб'єктності, в тому числі статусу юридичної особи з одночасною заборонаю мати у своєму складі інших юридичних осіб;
- порядок управління підприємством залежить від типу підприємства — *унітарного* (управління здійснюється одноособовим керівником, що

призначається власником майна підприємства) чи *корпоративного типу* (управління здійснюється за допомогою створених учасниками органів: збори учасників, виконавчий та контрольний органи);

- ступінь самостійності підприємства (обсяг його прав та обов'язків) залежить від правового режиму майна підприємства:

— *підприємства*—*власники* майна мають максимальний обсяг прав (затверджують свій статут, вирішують усі питання стратегічного плану — щодо реорганізації і ліквідації підприємства, зміни напрямів діяльності, використання майна, в т. ч. розподіл прибутку тощо) та мінімум обов'язків (сплата податків та інших обов'язкових платежів, ведення бухгалтерського обліку та подання статистичної звітності, внесення змін до відомостей державної реєстрації у разі наявності підстав для цього; дотримання вимог екологічного, трудового, містобудівного та іншого законодавства; виконання умов укладених договорів та дотримання прав і законних інтересів інших осіб);

— *щодо підприємств* — не власників майна (правовий титул майна такого підприємства — або право господарського відання, або право оперативного управління) стратегічні питання створення та діяльності таких підприємств вирішуються власниками їх майна (їх представниками), які затверджують статут підприємства, призначають його керівника, визначають правовий титул майна та межі майнової самостійності підприємства, в т. ч. порядок використання його прибутку, вирішують питання реорганізації та ліквідації підприємства тощо. Частина питань погоджується з власником майна (створення філій, представництв підприємства, випуск облігацій підприємства тощо). Лише деякі питання вирішуються підприємством самостійно (формування виробничої програми, прийняття (неприйняття) державного замовлення, встановлення господарських зв'язків, наймання та звільнення працівників, організація виробничого процесу і т. ін.). Таке підприємство має додаткові обов'язки, крім вже названих: виконувати вказівки власника та погоджувати з ним питання діяльності підприємства у передбачених законом та статутом випадках (якщо це не суперечить вимогам законодавства), відраховувати власнику визначену ним частину чистого прибутку підприємства; використовувати закріплене за підприємством майно лише в межах, визначених законом та статутом.

Відповідно до ст. 63 ГКУ залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна

різних форм власності).

В Україні можуть діяти також інші види підприємств, передбачені законом.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні підприємства поділяються на *унітарні* та *корпоративні*. Головна відмінність поняття “унітарне підприємство” від поняття “корпоративне підприємство” полягає в кількості їх засновників.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для цього майно, формує відповідно до закону статутний фонд, поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, якого сам призначає, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства.

Унітарними є державні, комунальні підприємства, засновані на власності об’єднання громадян, релігійної організації чи на приватній власності одного громадянина. Унітарні підприємства створюються в розпорядчому порядку — власником майна.

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, виходячи з цього визначення, є кооперативні підприємства, господарські товариства, інші. До них належать також підприємства, засновані на приватній власності двох або більше засновників.

Отже, відмінностями унітарних і корпоративних підприємств є:

- 1) спосіб створення підприємства;
- 2) спосіб формування статутного капіталу підприємства.

Підприємства залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції поділяються на:

- великі;
- малі;
- середні.

Великими визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує тисячу осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму, еквівалентну п’яти мільйонам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні.

Малими визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує п’ятдесяти осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період не перевищує суми, еквівалентної п’ятистам тисячам євро за середньорічним курсом

Національного банку України щодо гривні.

Усі інші підприємства визнаються середніми.

Майно, що використовується в процесі господарської діяльності підприємств, складають основні фонди і оборотні кошти, а також інші цінності (спеціальні фонди, грошові кошти), вартість яких відображаються на самостійному балансі підприємства. Фонди поділяються на основні виробничі фонди і фонди невиробничого (соціального) призначення.

Основні виробничі фонди — це засоби праці, тобто товарно-матеріальні цінності, що використовуються в процесі праці протягом декількох виробничих циклів, зберігаючи при цьому натуральну форму. До основних виробничих фондів відносяться будови і споруди, передаточні пристрої, верстати, машини, обладнання, транспортні засоби та деякі інші матеріальні цінності.

Основні невиробничі фонди складають належні підприємствам житлові будинки, санаторії, пансіонати, лікарні та інші об'єкти соціально-культурного призначення.

До оборотних виробничих фондів відносять предмети праці, які повністю споживаються в кожному виробничому циклі, змінюючи чи втрачаючи при цьому натурально-речову форму, і повністю переносять свою вартість на вироблену продукцію (сировина, матеріали, напівфабрикати тощо).

Відповідно до ч. 2 ст. 66 ГКУ 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 законом порядку;
- інші джерела, не заборонені законодавством України.

Склад і порядок використання майна підприємства визначається його власником, який одноособово або спільно з іншими власниками на основі належного йому майна створює підприємство, закріплюючи за ним майно на праві власності, господарського відання чи оперативного управління.

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 законодавством.

Господарським кодексом (ст. 70) підприємствам надано право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності). Види об'єднань підприємств, їх загальний статус, а також основні вимоги щодо здійснення ними господарської діяльності визначаються гл. 12 ГКУ. Особливості правового статусу об'єднань підприємств, створюваних за рішенням КМУ, міністерств, інших компетентних державних органів, органів місцевого самоврядування, визначаються нормативними актами відповідних органів.

Державним підприємством відповідно до законодавства є підприємство, яке утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленого державного майна.

Відповідно до ст. 73 ГКУ *державне унітарне підприємство* утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки. Державне підприємство відноситься до підприємств-власників майна. Орган державної влади, до сфери управління якого входить підприємство, є представником власника майна і виконує його функції у межах, визначених законодавством.

Ознаки державного підприємства:

- функціонування на базі відокремленої частини державного майна;
- створення у розпорядчому порядку компетентним державним органом;
- входження підприємства у сферу ведення Міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, який виконує функції власника майна даного підприємства.

Держава в особі компетентного органу визначає правовий титул майна державного підприємства. Зокрема, ч. 3 ст. 73 ГКУ передбачає, що майно державного унітарного підприємства перебуває у державній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання чи оперативного управління.

Державне унітарне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями держави або уповноваженого нею органу, яке є державним органом виконавчої влади. Керівника державного унітарного підприємства призначає орган, який створив підприємство і до сфери управління якого воно входить. При призначенні керівника (директора, генерального директора тощо) з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк повноважень керівника, його права та обов'язки, умови оплати праці, іншого матеріального забезпечення, соціальні гарантії, порядок звільнення та інші умови.

Державні унітарні підприємства поділяються на:

- державні комерційні підприємства;
- державні казенні підприємства.

Державне комерційне підприємство є суб'єктом підприємницької діяльності, діє на основі статуту і несе відповідальність за наслідки своєї діяльності усім належним йому на праві господарського відання майном, згідно із законодавством. Майно такого підприємства закріплюється за ним на праві господарського відання.

Державне комерційне підприємство має статутний фонд, розмір якого вказується в статуті і обов'язково відображається в наказі (розпорядженні) державного органу, який створює підприємство. Статутний фонд формується як шляхом перерахування на рахунок підприємства грошових коштів, так і за рахунок інших матеріальних та нематеріальних активів. Ч. 4 ст. 74 ГКУ передбачає, що у разі, якщо вартість активів

державного комерційного підприємства за результатами його діяльності виявиться меншою, ніж розмір його статутного фонду, орган, до сфери управління якого входить дане підприємство, зобов'язаний провести в установленому законодавством порядку зменшення його статутного фонду, але не нижче встановленого мінімального розміру.

Підприємство самостійно здійснює підприємницьку діяльність відповідно до вимог законодавства та несе відповідальність за результати своєї діяльності, проте його самостійність не є абсолютною. Воно зобов'язане виконувати розпорядження державного органу—власника майна. Зокрема, відповідно до Закону України “Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб” від 22 грудня 1995 р. державне підприємство належить до підприємств, для яких є обов'язковим виконання державного замовлення, якщо виконання державного замовлення не спричиняє їм збитків.

Майно, закріплене за підприємством на праві господарського відання, є власністю держави, отже, підприємство обмежене в праві розпорядження ним, зокрема, в праві безоплатної передачі його іншим юридичним або фізичним особам. Відчуження майна, що належить підприємству, здійснюється тільки за наявності згоди державного органу, уповноваженого ним управляти.

На захист державної власності спрямована норма ч. 7 ст. 75 ГКУ, що встановлює обов'язковість погодження з міністерством, відомством, іншим державним органом, уповноваженим управляти підприємством, списання з балансу не повністю амортизованих основних фондів, а також прискорення амортизації основних фондів.

Державні комерційні підприємства утворюють за рахунок прибутку (доходу) спеціальні (цільові) фонди, призначені для покриття витрат, пов'язаних з їх діяльністю:

- амортизаційний фонд;
- фонд розвитку підприємства;
- фонд споживання (оплати праці);
- резервний фонд;
- інші фонди, передбачені статутом підприємства.

Детальний порядок розподілу коштів, що надходять від господарської діяльності підприємства, встановлено Декретом КМУ “Про порядок використання прибутку державних підприємств, установ і організацій” від 10 травня 1993 р. Декретом встановлено, що державне підприємство після сплати обов'язкових платежів, в межах встановлених нормативів провадить відрахування від прибутку, що залишається в його розпорядженні, на технічне переобладнання виробництва, освоєння нових технологій, здійснення природоохоронних заходів і нового будівництва та поповнення власних оборотних коштів.

Серед державних підприємств виділяють особливий їх вид — **казенні підприємства**. Відповідно до ст. 76 ГКУ казенні підприємства створюються у галузях народного господарства, в яких:

- законом дозволено здійснення господарської діяльності лише державним підприємствам;
- основним (понад п'ятдесят відсотків) споживачем продукції (робіт, послуг) є держава;
- за умовами господарювання неможлива вільна конкуренція товаровиробників чи споживачів;
- переважаючим (понад п'ятдесят відсотків) є виробництво суспільно необхідної продукції (робіт, послуг), яке за своїми умовами і характером потреб, що ним задовольняються, як правило, не може бути рентабельним;
- приватизацію майнових комплексів таких підприємств заборонено законом.

Створення казенних підприємств здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України. Діючі казенні підприємства створені на базі існуючих державних підприємств у відповідності із постановою КМУ “Про перетворення державних підприємств у казенні” від 30 червня 1998 р. Майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління в обсязі, зазначеному у його статуті. Статут казенного підприємства, а також його керівник затверджується державним органом, до сфери управління якого воно входить.

Виробнича програма казенного підприємства складається відповідно до завдань органу, до сфери управління якого воно входить. Завдання доводяться у формі планових актів, які підприємство зобов'язане виконати. Керівник казенного підприємства організує виробництво продукції або надання послуг у відповідності з доведеним завданням, при цьому забезпечення матеріально-технічними ресурсами може здійснюватися централізовано або децентралізовано.

Операції по розпорядженню основними фондами, закріпленими за казенними підприємствами, може здійснювати як державний орган, що управляє казенним підприємством, так і саме підприємство з дозволу цього органу. Державний орган, до сфери управління якого входить казенне підприємство, аналізує ефективність використання державного майна, закріпленого за казенним підприємством, і має право вилучити майно, яке не використовується або використовується не за призначенням, передати його іншим суб'єктам.

Джерелами формування майна казенного підприємства є:

- державне майно, передане підприємству відповідно до рішення про його створення;
- кошти та інше майно, одержані від реалізації продукції (робіт, послуг) підприємства;
- цільові кошти, виділені з Державного бюджету України;
- кредити банків;
- передбачена статутом частина доходів підприємства, одержаних ним за результатами господарської діяльності;
- інші джерела, не заборонені законом.

Однією з особливостей казенного підприємства є те, що воно отримує кредити

для виконання статутних завдань під гарантію органу, до сфери управління якого входить. Проте, така гарантія може бути дана лише під господарську операцію, що виконується на замовлення державного органу. Окрім державних замовлень та завдань, казенне підприємство може виконувати й інші господарські операції, тобто здійснювати свою будь-яку іншу господарську діяльність, якщо це не заборонено законом.

Комунальні унітарні підприємства складають окрему групу підприємств. Відповідно до ст. 78 ГКУ комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Цей орган є представником власника — відповідної територіальної громади і виконує його функції у межах, визначених ГКУ та іншими законодавчими актами.

Отже, власниками комунальних підприємств є територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах або територіальні громади перелічених адміністративно-територіальних одиниць, майно яких перебуває в управлінні районної або обласної ради. Комунальне підприємство, відповідно до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р. створюється на підставі рішення сесії відповідної ради.

Законодавством передбачається наявність двох видів комунальних унітарних підприємств:

- комунальне комерційне підприємство;
- комунальне некомерційне підприємство.

Правовий статус комунального комерційного підприємства схожий із статусом державного унітарного комерційного підприємства, а комунального некомерційного — із статусом казенного підприємства. Проте, є певні відмінності.

Комунальне підприємство має статутний фонд, розмір якого визначається відповідною радою при створенні підприємства і може бути змінений за її рішенням. До статутного фонду комунального підприємства передається майно, що перебуває у комунальній власності відповідної територіальної громади, та грошові кошти місцевого бюджету у відповідності до вимог Бюджетного кодексу України.

Комунальне підприємство є самостійним господарюючим суб’єктом і не несе відповідальність за зобов’язаннями органів місцевого самоврядування, воно лише здійснює перерахування частини прибутку згідно зі статутом підприємства.

Безпосереднє управління діяльністю комунального підприємства здійснює його керівник, який призначається на посаду органом місцевого самоврядування, уповноваженим на це радою. Відповідно до Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” ці та інші повноваження по управлінню комунальним підприємством можуть бути перерозподілені між радою, її органами. З керівником комунального підприємства укладається контракт, в якому визначаються права та обов’язки сторін, умови матеріального, організаційно-технічного, соціально-побутового забезпечення його діяльності, строк його дії, умови розірвання тощо. Керівник звітує перед органом, уповноваженим радою.

Комунальні підприємства зобов'язані, як і інші суб'єкти господарювання, виконувати рішення органів державної влади та місцевого самоврядування. При цьому останні мають більший обсяг повноважень щодо комунальних підприємств, оскільки виконують не тільки функції управління, але й функції власника. Виконання рішень цих органів може завдавати підприємствам збитки, які відповідно до ч. 8 ст. 78 ГКУ мають бути відшкодовані цими ж органами.

Питання 5

Поняття і види господарських товариств. Порядок їх створення та державної реєстрації. Установчі документи. Припинення діяльності господарських товариств

Відповідно до ст. 79 ГКУ *господарським товариством* визнається підприємство або інший суб'єкт господарювання, створений юридичними особами та (або) громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку.

Отже, можна виокремити такі ознаки господарського товариства:

- 1) створення на добровільних засадах;
- 2) створення як юридичними, так і фізичними особами;
- 3) створення товариства поєднано із об'єднанням майна осіб, які його створюють;
- 4) господарське товариство створюється з метою отримання прибутку.

Господарські товариства можуть виступати в 2-х юридичних якостях:

- *підприємства* (ст. 55 ГКУ) — це має місце в тих випадках, коли учасники господарського товариства своїми силами безпосередньо здійснюють виробничу, науково-дослідну, торгівельну та іншу діяльність у порядку, передбаченому діючим законодавством (ч. 1 ст. 62 ГКУ). В такій якості діють орендні підприємства, інші господарські товариства, які силами своїх учасників виконують господарську діяльність з метою отримання прибутку. В цьому разі господарське товариство діє не тільки на підставі Закону України “Про господарські товариства”, але й на підставі законодавства про підприємства в Україні (зокрема, ст. 62–72 ГКУ);
- як *власники майна* тих підприємств і господарських організацій, які створені ними на базі власного майна (дочірні підприємства). Створивши їх, господарське товариство як власник майна здійснює функцію управління і виступає як орган господарського керівництва. В таких випадках господарське товариство безпосередньо не здійснює господарську діяльність, а лише управляє майном своїх дочірніх підприємств.

Такі господарські товариства підпадають під дію ст. 2 ГКУ, якою передбачені “... інші організації, які виступають засновниками суб’єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності”.

Господарське законодавство виділяє п’ять видів господарських товариств:

- акціонерне товариство;
- товариство з обмеженою відповідальністю;
- товариство з додатковою відповідальністю;
- повне товариство;
- командитне товариство.

В доктрині господарського права господарські товариства поділяються на: *персональні товариства*, які передбачають обов’язкову особисту участь їх учасників та *об’єднання капіталів*, для яких достатньо лише майнової участі.

Відповідно до ст. 80 ГКУ **акціонерним товариством** є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов’язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов’язаних з діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій. Отже, акціонерному товариству притаманні такі ознаки:

- 1) наявність статутного фонду, поділеного на певну кількість акцій рівної номінальної вартості;
- 2) відповідальність товариства за своїми зобов’язаннями тільки власним майном;
- 3) звільнення акціонерів товариства від відповідальності за зобов’язаннями товариства.

Акціонерні товариства можуть бути відкритими або закритими.

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний фонд, 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. Товариство з обмеженою відповідальністю більшістю своїх рис подібне до акціонерного товариства. Відмінність виявляється лише у поділі статутного фонду ТОВ на частки, розмір яких визначається установчими документами.

Товариством з додатковою відповідальністю є господарське товариство, статутний фонд 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. Товариство з додатковою відповідальністю є схожим із ТОВ з єдиною відмінністю — наявності у учасників товариства додаткової відповідальності за зобов’язаннями товариства. Додаткова солідарна

відповідальність означає, що кредитори на власний вибір можуть звернутися з вимогою покриття боргу товариства до будь-якого з учасників, який повинен задовольнити вимоги кредиторів, а згодом в порядку регресу вимагати від інших учасників сплати тієї частини боргу, що відповідає їх частці у статутному фонді товариства.

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. Повне товариство є класичним персональним товариством, усі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства, здійснюють управління його справами і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, яке належить їм на праві власності і на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення.

Командитним товариством є господарське товариство, в якому один або декілька 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). Командитне товариство, на відміну від повного товариства, має у своєму складі дві категорії учасників з різним правовим статусом:

- **повні учасники**, які від імені товариства здійснюють підприємницьку діяльність, управляють його справами і несуть додаткову відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном;
- **вкладники**, участь яких у товаристві обмежується сплатою вкладу в грошовій та/або майновій формі без обов'язків персонального характеру та додаткової відповідальності; ризик збитків за результатами діяльності товариства для вкладника обмежується сплаченим вкладом.

Порядок створення господарського товариства залежить від його виду. Загальним є те, що у всіх випадках повинно бути рішення засновників про створення товариства, підписаний засновницький договір, в необхідних випадках розроблений і затверджений Статут. Будь-яке господарське товариство має бути зареєстроване як суб'єкт підприємницької діяльності в органах державної реєстрації. Державна реєстрація господарських товариств здійснюється в загальному порядку, передбаченому ст. 58 ГКУ та Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців". Спеціальний порядок державної реєстрації передбачений щодо господарських товариств, які здійснюють такі види діяльності: банківську, страхування, спільне інвестування та біржову діяльність на ринку цінних паперів, — і регулюється спеціальним законодавством.

Факт державної реєстрації господарського товариства в загальному або спеціальному порядку свідчить про набуття ним статусу юридичної особи з дня внесення визначених законом відомостей до відповідного державного реєстру.

Установчі документи господарського товариства — це передбачені діючим законодавством, розроблені і затверджені в установленому законом порядку правові документи встановленої форми, які фіксують факт створення господарського товариства і основні характеристики даного товариства.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 ГКУ та ч. 2 ст. 87 ЦКУ установчими документами господарського товариства є засновницький договір та статут. При цьому законодавець вказує, що установчим документом акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю є Статут, а для повного та командитного товариства — засновницький договір. Інакше це питання вирішується ст. 4 Закону “Про господарські товариства”, яка передбачає, що засновницький договір є установчим документом для всіх видів господарського товариства, а для АТ, ТОВ, ТДВ також статут.

Відмовившись від засновницького договору для цих товариств, законодавець у ст.ст. 142, 153 ЦКУ передбачив укладання засновницького договору для АТ, а при створенні ТОВ та ТДВ — в міру необхідності, якщо ці товариства створюються декількома особами.

Діючим законодавством передбачені деякі обов’язкові вимоги до змісту установчих документів господарських товариств. Зокрема, ч. 2 ст. 82 ГКУ визначено, що 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 одностайність або кваліфікована більшість голосів, інші відомості, передбачені законодавством. Ст. 57 цього Кодексу доповнює цей перелік відомостями щодо найменування та місцезнаходження суб’єкта господарювання, порядку формування майна, розподілу прибутків та збитків, умов реорганізації та ліквідації. Подібні вимоги містить і ст. 4 Закону “Про господарські товариства”, проте, ця стаття передбачає наявність в установчих документах господарського товариства порядку внесення змін до них.

Статут та засновницький договір за своїм змістом є схожими, оскільки містять необхідну інформацію, яка передбачена законодавством. Водночас крім цих загальних вимог установчі документи різних видів господарських товариств мають відповідні відмінності відносно наявної в них інформації, оскільки ч.ч. 3–5 ст. 82 ГКУ встановлено, що спеціальні норми Закону та окремі норми ЦКУ, які присвячені окремим видам господарських товариств передбачають необхідність фіксації в установчих документах відомостей, характерних саме для цього виду товариства. Відсутність загальних і спеціальних відомостей в установчих документах є підставою для відмови в державній реєстрації господарського товариства з причини невідповідності установчих документів діючому законодавству.

Законом допускається можливість відображення в установчих документах і інших відомостей.

Припинення діяльності господарського товариства може відбуватися як шляхом ліквідації, так і шляхом реорганізації.

Реорганізація може мати місце:

- за рішенням самого товариства;
- за рішенням компетентного органу.

Примусова реорганізація господарського товариства може мати місце за рішенням:

- 1) антимонопольних органів у випадках, якщо воно офіційно визнане монополістом на ринку відповідного товару або припустилося монополістичного правопорушення. При цьому форми виділення, поділу обирає саме товариство і повинно здійснити таку реорганізацію протягом 6 місяців з моменту прийняття відповідного рішення АМК;
- 2) господарського суду у випадку визнання товариства банкрутом, якщо після розрахунків по боргах у товаристві не лишилося майна достатнього для продовження діяльності в цій організаційно-правовій формі, але достатньо, щоб працювати в іншій.

Практично така реорганізація може стосуватися ЗАТ, для якого встановлений мінімальний розмір статутного фонду (1250 мін. зарплат). Таке ЗАТ може бути перетворене у ТОВ (100 мін. зарплат) або в повне товариство чи командитне товариство при дальшому зменшенні вартості майна.

Ліквідація товариства може мати місце:

- за рішенням самого товариства;
- за рішенням компетентних органів.

Добровільна ліквідація товариства може бути у випадках:

- досягнення мети, задля якої воно створювалося;
- закінчення строку, на який воно створювалося;
- нерентабельність діяльності.

Примусова ліквідація:

- за рішенням господарського суду у випадках, коли таке рішення тягне за собою відміну державної реєстрації товариства;
- за рішенням компетентних органів виконавчої влади у випадках неодноразового порушення господарським товариством законодавчо встановлених умов його діяльності, якщо усунути ці порушення товариство не в змозі з економічних або технічних причин.

При ліквідації (за виключенням банкрутства) розподіл майна здійснюється таким чином:

- майно учасників повертається без винагороди за його використання;
- грошові кошти, включаючи суми, які будуть отримані від реалізації майна в натурі розподіляються таким чином: перш за все виплачується заробітна плата працівникам за наймом; по-друге, здійснюються розрахунки з бюджетом і

сплачуються інші прирівняні до них платежі; по-третє, виплачуються борги кредиторам; по-четверте, майно, яке залишилося, розподіляється між учасниками товариства пропорційно до їх долі в майні товариства.

Питання 6

Поняття підприємства колективної власності. Господарська діяльність кооперативів. Загальні умови створення виробничого кооперативу та припинення його діяльності. Членство у виробничому кооперативі

Відповідно до ст.93 ГКУ *підприємством колективної власності* визнається *корпоративне або унітарне підприємство, що діє на основі колективної власності засновника або засновників*. Колективним підприємствам притаманні всі ознаки товариств за винятком внутрішньої конструкції управління справами.

Виникнення підприємства колективної власності пов'язано з добровільним об'єднанням майна їх засновників для досягнення тих чи інших соціально-господарських цілей. Всі учасники колективного підприємства мають право вільного входження до підприємства і вільного виходу з нього та беруть обов'язкову трудову участь в його діяльності.

До числа *корпоративних* належить підприємство колективної власності, утворене двома або більше засновниками за їх спільним рішенням, яке діє на основі об'єднання майна і трудової діяльності засновників (учасників) та їх спільного управління справами, на підставі корпоративних прав, у тому числі через органи, які ними створюються, за умови участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків.

Підприємство колективної власності, створене одним засновником, який виділяє необхідне для цього майно, формує відповідно до закону статутний фонд, поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства, належить до *унітарних* підприємств.

Законодавство до підприємств колективної власності відносить:

- виробничі кооперативи;
- підприємства споживчої кооперації;
- підприємства громадських та релігійних організацій;
- інші підприємства, передбачені законом.

Правове становище **виробничих кооперативів** визначається ст.ст. 95–110 Господарського кодексу України та Законом України від 10 липня 2003 р. “Про

кооперацію». Відповідно до ст. 95 ГКУ **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.

Для виробничого кооперативу характерні такі ознаки:

- створення на добровільних засадах, причому законодавство про кооперацію не вимагає наявності укладеного між засновниками кооперативу установчого договору, хоча зафіксована в протоколі установчих зборів домовленість між цими особами неодмінно присутня;
- безпосереднє здійснення виробничо-господарської діяльності, а саме: виробництво товарів, продукції, робіт, а також надання платних послуг іншим організаціям та громадянам (виробнича діяльність радянським законодавством про кооперацію трактувалася більш широко: крім виробництва нових продукції й товарів, збирання й переробки вторинної сировини та відходів виробництва, до неї було віднесено торгівлю, побутове обслуговування, організацію культурного дозвілля, медичну допомогу, надання правових, транспортно-експедиційних, науково-дослідницьких, конструкторських, спортивно-оздоровчих послуг тощо);
- наявність статусу юридичної особи, який набувається з моменту державної реєстрації кооперативу, що здійснюється в загальному для всіх суб'єктів підприємницької діяльності порядку;
- наявність статуту як обов'язкового установчого документу, що має містити такі відомості: назва кооперативу, його місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, порядок вступу до кооперативу і вихід з нього, права та обов'язки членів кооперативу, його органи управління й контролю, їхня компетенція, порядок утворення майна кооперативу, формування фондів і розподілу доходів, підстави й порядок виключення з кооперативу, умови реорганізації та припинення діяльності кооперативу;
- функціонування з метою отримання прибутку, що дозволяє віднести виробничі кооперативи до суб'єктів підприємницької діяльності, на відміну від споживчих кооперативів, основною метою яких є спільне ведення членами кооперативу господарської діяльності задля поліпшення свого економічного і соціального стану, в тому числі задоволення потреб членів кооперативу в певних видах продукції, роботах, послугах;
- корпоративний устрій: мінімальна кількість засновників (членів) — трое; як правило, фізичні особи і наявність статутного (основного) капіталу, поділеного на паї;
- обов'язкова наявність статутного та резервного фондів, причому закон не визначає вимоги до мінімального розміру статутного фонду, хоча резервний має

становити 15% від розміру статутного, і неподільний фонд, що формується за рахунок вступних внесків членів і в разі виходу останніх із кооперативу ці суми їм не повертаються (неподільний фонд виконує значною мірою роль резервного фонду і стабілізує майнову базу кооперативу);

- здійснення виробничо-господарської діяльності на засадах самофінансування й самоокупності, тобто основним джерелом поповнення коштів виробничого кооперативу є прибуток, отриманий від реалізації його продукції, робіт, послуг;
- корпоративний характер управління справами кооперативу, яке здійснюється його органами: вищим органом є загальні збори членів кооперативу або збори уповноважених; виконавчим — правління на чолі з головою; контрольним — ревізійна комісія або ревізор;
- участь членів кооперативу в управлінні його справами здійснюється на засадах членства (під час голосування на загальних зборах кожний член кооперативу має один голос незалежно від розміру його паю);
- обов'язкова безпосередня участь членів кооперативу в його виробничо-господарській діяльності;
- розподіл чистого прибутку (після формування передбачених законом і статутом фондів) між членами кооперативу залежно від їх трудової участі, а в передбачених статутом випадках — з урахуванням майнового внеску;
- наявність у членів кооперативу права вільного виходу з кооперативу і права на отримання свого паю в натурі: цінних паперах або в грошовій формі, а також майна (в натуральній формі), переданого кооперативу на праві користування;
- наявність у кооперативу майна, що належить йому на праві власності. Власністю кооперативу є майно і грошові кошти, передані його членами як пайовий внесок, вироблена продукція, отримані від її реалізації доходи, дивіденди по акціях та проценти по облігаціях, що належать кооперативу, кредити банків, а також набуте за рахунок власних і запозичених коштів та на інших законних підставах необхідне кооперативу майно (устаткування, сировина, матеріали, паливо тощо); це, однак, не виключає можливості залучення кооперативом майна інших осіб на праві користування (насамперед платного, тобто оренди).

Порядок створення виробничого кооперативу, як і будь-якого іншого підприємства, визначається законодавством. При створенні виробничого кооперативу проводяться установчі збори, на яких приймається рішення про його створення, затверджується статут та призначаються органи управління кооперативу.

Виробничий кооператив вважається створеним і набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації, що відбувається відповідно до положень ГКУ та Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”. Для реєстрації виробничого кооперативу крім статуту та заяви, а також інших передбачених законом документів, обов'язково додається рішення про його створення. Таким актом може бути установчий договір або протокол установчих зборів засновників.

Припинення діяльності виробничого кооперативу відбувається в загально

визначеному законодавством порядку: шляхом реорганізації за рішенням загальних зборів членів кооперативу у порядку, визначеному статутом; шляхом ліквідації на загальних засадах ліквідації суб'єктів господарювання, з урахуванням наступного:

— ліквідація виробничого кооперативу здійснюється ліквідаційною комісією, призначеною загальними зборами, а у разі його ліквідації за рішенням суду — ліквідаційною комісією, сформованою відповідно до цього рішення;

— 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 до вартості їхнього паю.

Членами виробничого кооперативу можуть бути громадяни, які досягли 16-річного віку, визнають статут кооперативу та дотримуються його вимог, беруть майнову та трудову участь в його діяльності кооперативу. Громадяни можуть бути одночасно членами виробничого кооперативу та кооперативів інших типів (споживчих, житлових тощо). Вступ до кооперативу здійснюється на підставі письмової заяви громадянина та внесення вступного та пайового внеску у порядку, визначеному статутом. Рішення правління (голови) кооперативу про прийняття у члени кооперативу підлягає затвердженню загальними зборами.

Члену виробничого кооперативу належить безумовне право виходу з його складу на підставі письмової заяви, що являє собою відмову від особистої майнової та трудової участі у справах кооперативу. Не існує жодної правової підстави, яка передбачала б можливість відмовити члену кооперативу в його проханні про вихід з нього. Питання про вихід належить до компетенції загальних зборів.

Член кооперативу, який не додержується своїх зобов'язань перед ним, порушує вимоги статуту, не виконує рішення органів управління кооперативу або своїми діями завдає шкоду його інтересам, може бути виключений з його складу за рішенням загальних зборів. Виключення з членів кооперативу є примусовим припиненням членства і являє собою санкцію за неналежне виконання членом своїх обов'язків перед кооперативом. Виключення відбувається в порядку і у випадках, визначених статутом.

Членство у виробничому кооперативі припиняється і у разі смерті члена кооперативу. У відповідності з положеннями цивільного законодавства у цьому разі може мати місце перехід прав та обов'язків від фізичної особи, що померла, до її спадкоємців. Спадкоємці отримують право на одержання паю, а також інших належних померлому виплат у порядку та у строки, визначені Статутом кооперативу. Крім того, спадкоємці можуть бути прийняті до виробничого кооперативу за рішенням загальних зборів.

Питання 7

Приватні підприємства Фермерське господарство. Поняття орендного, іноземного та підприємства з іноземними інвестиціями

Відповідно до ст. 113 ГКУ ***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.

Господарським кодексом визначено, що приватне підприємство є господарюючим суб'єктом. Воно як юридична особа несе відповідальність у випадках та в порядку, передбаченому законодавством. Характерною рисою приватних підприємств є необов'язковість формування статутного фонду, а також відсутність будь-яких обмежень щодо його розмірів у випадку, коли засновники визнали за необхідне створити такий фонд.

Приватне підприємство вдало поєднує окремі риси складних організаційно-правових форм господарювання. Воно є повноцінною, рівноправною з іншими юридичними особами, формою господарювання з притаманним йому керівництвом, посадовими особами, які відповідають за його діяльність, поточними та іншими рахунками, печаткою та іншими ознаками юридичної особи. З іншого боку — це унітарна організація, яка повністю підпорядкована тільки своєму власнику.

Засновниками приватного підприємства можуть виступати лише власники майна, які самостійно розпоряджаються своїм майном шляхом відокремлення його для здійснення господарської діяльності.

Законодавством визначається, що приватне підприємство має можливість використовувати найману працю шляхом укладання трудового договору чи контракту з працівником, який зобов'язується виконувати певну роботу, підпорядковуючись внутрішньому трудовому розпорядку підприємства, а підприємство зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати йому необхідні для виконання роботи умови, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. На трудові відносини працівників з приватними підприємствами повністю поширюється законодавство про працю.

Державна реєстрація приватного підприємства здійснюється у загальному порядку, який визначений ст. 58 ГКУ та Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців". На приватне підприємство розповсюджуються загальні норми щодо припинення діяльності суб'єкта господарювання, тобто воно може припинити свою діяльність як шляхом

ліквідації, так і шляхом реорганізації у порядку, визначеному законодавством.

Закон України “Про фермерське господарство” від 19 червня 2003 р. визначає *фермерське господарство* як *форму підприємницької діяльності громадян із створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону*. Цей Закон не містить такого поняття як “селянське” господарство. Під селянським господарством закон розуміє особисте господарство громадян.

Фермерське господарство є добровільним об’єднанням громадян, яке створюється для здійснення підприємницької діяльності, з обов’язковою особистою участю його членів у діяльності господарства, члени якого мають рівні права на участь в управлінні господарством, оплату праці, укладання договору про спільну діяльність. Це утворення має на меті виробництво, переробку і реалізацію сільськогосподарської продукції та сировини.

Право на створення фермерського господарства має громадянин України, який досяг 18-річного віку, виявив відповідне бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства. Першочергове право на створення такого господарства належить громадянам, які проживають у сільській місцевості і мають досвід роботи в сільському господарстві або необхідну кваліфікацію в галузі тваринництва.

Основним засобом сільськогосподарського виробництва є земля, яка у відповідності зі ст. 22 Земельного кодексу України та ст. 7 Закону “Про фермерське господарство” передається у власність чи надається в користування на правах оренди особі, яка виявила бажання створити господарство, пройшла професійний відбір, очолила його.

Відповідно до земельного законодавства фермерському господарству надається Державний акт на право приватної власності на землю. Державний акт видається голові фермерського господарства, з яким укладається договір на тимчасове користування землею на умовах оренди.

Безоплатно земельні ділянки передаються у приватну власність для ведення фермерського господарства у межах середньої земельної частки, про що робиться відмітка в паспорті громадянина або в документі, який його замінює. Земельні ділянки, розмір яких перевищує середню земельну частку, передаються у приватну власність громадян за плату.

Після отримання Державного акту про право приватної власності на землю або укладання договору на умовах оренди, фермерське господарство підлягає державній реєстрації у порядку, визначеному законодавством. Після одержання Державного акту на землю і відведення земельної ділянки в натурі воно набуває статусу юридичної особи і розпочинає свою господарську діяльність, самостійно визначаючи цілі та напрями своєї діяльності з виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції. Доходи, отримані як результат господарської

діяльності, використовуються членами фермерського господарства на власний розсуд.

Майно фермерського господарства належить його членам на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбачено угодою між ними. Земельні ділянки фермерів поділу не підлягають. У разі смерті одного з них його земельна частка передається в рівних частках всім членам господарства.

Законом України “Про фермерське господарство” передбачені випадки припинення фермерським господарством своєї діяльності у випадку реорганізації, ліквідації, визнання неплатоспроможним (банкрутом) або якщо не залишається жодного члена господарства або спадкоємця, який бажає продовжити його діяльність.

Відповідно до ст. 115 ГКУ *орендним підприємством* визнається підприємство, створене орендарем на основі оренди цілісного майнового комплексу існуючого державного або комунального підприємства чи майнового комплексу виробничого структурного підрозділу (структурної одиниці) цього підприємства з метою здійснення підприємницької діяльності. Правове становище орендного підприємства регулюється також Законом України “Про оренду державного та комунального майна” від 23 грудня 1997 р.

Для орендного підприємства характерні наступні ознаки:

- господарська організація корпоративного типу;
- учасниками орендного підприємства є члени трудового колективу підприємства (структурного підрозділу підприємства), майно якого передається в оренду;
- учасники орендного підприємства повинні брати обов’язкову трудову участь у виробничо-господарській діяльності такого підприємства;
- діє на базі орендованого цілісного майнового комплексу державного, комунального чи іншого підприємства;
- створюється з метою отримання прибутку.

Орендодавцями щодо майнових комплексів державних підприємств виступають:

Фонд державного майна України і його регіональні відділення (щодо підприємств державної власності);

Рада Міністрів Автономної Республіки Крим — щодо підприємств, майно яких перебуває у власності АРК;

органи управління комунальним майном, уповноважені органами місцевого самоврядування, — щодо підприємств комунальної власності.

Законом визначаються об’єкти державної та комунальної власності, на основі яких не можуть створюватися орендні підприємства. Зокрема, Переліком майнових комплексів державних підприємств, організацій, їх структурних підрозділів основного виробництва, приватизація або передача в оренду яких не допускається, затвердженим Декретом КМУ від 31 грудня 1992 р., визначено, що не можуть передаватися в оренду радіотелевізійні передавальні центри та об’єкти, що становлять загальнодержавну систему зв’язку, а також об’єкти, що забезпечують

зв'язком органи законодавчої та виконавчої влади; магістральні залізниці; автомобільні шляхи державного значення, метрополітени; водосховища і водогосподарські канали комплексного призначення, міжгосподарські меліоративні системи, гідротехнічні захисні споруди; об'єкти Національного космічного агентства України; гідро- і атомні електростанції; протирадіаційні споруди; майнові комплекси, що забезпечують постійне розміщення і зберігання державних резервів і мобілізаційних запасів; пенітенціарні установи; кладовища, крематорії. Щодо подібних переліків об'єктів комунальної власності, то вони визначаються відповідними органами влади, місцевого і регіонального самоврядування.

Орендне підприємство діє на підставі Статуту та договору оренди і є правонаступником державного або комунального підприємства, на базі яких воно створене, або в частині прав та обов'язків, пов'язаних з діяльністю переданого в оренду структурного підрозділу.

Крім загальних підстав припинення діяльності, притаманних будь-якій господарській організації, орендне підприємство має ще додаткову підставу — загибель об'єкту оренди.

Ст. 3 Закону України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. передбачає можливість створення за законодавством України *унітарного або корпоративного підприємства, яке діє виключно на власності іноземців — фізичних або юридичних осіб*. Таке підприємство є **іноземним підприємством** (ст. 117 ГКУ). Ним є також діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Статусу іноземного діюче підприємство України набуває після придбання його повністю у свою власність іноземцем або іноземною юридичною особою.

Іноземному підприємству притаманні такі ознаки:

- створюється і діє відповідно до законодавства України;
- діє виключно на власності іноземних суб'єктів;
- може володіти на праві власності будь-яким майном, не забороненим законодавством України;
- діюче підприємство може бути власністю іноземного підприємства тільки після повного придбання його у власність іноземним суб'єктом.

Ч. 2 ст. 117 ГКУ передбачає, що іноземні підприємства не можуть створюватися у визначених законом галузях, що мають стратегічне значення для безпеки держави, зокрема в галузі оборони (зброї, техніки і технології), фундаментальних розробок, підтримання суспільного порядку і управління, фінансів і монетарної політики, правотворчості. Окрім цих заборон, законодавство України обмежує також доступ іноземців до деяких секторів економіки, серед яких інформаційні агентства, теле- і радіоорганізації тощо. Законами України можуть визначатися території, на яких створення і діяльність іноземних підприємств обмежується або забороняється виходячи з вимог забезпечення національної безпеки України. Це, як правило, прикордонні території, території розміщення військових частин або стратегічних об'єктів.

Умовами створення іноземних підприємств є:

- 1) наявність на території України власності іноземців, іноземних юридичних осіб або діючого підприємства, придбаного ними у власність;
- 2) відсутність законодавчої заборони створення іноземного підприємства на цій території чи в галузі господарювання;
- 3) наявність установчих документів, в яких зазначено відомості про предмет діяльності та інші відомості, передбачені чинним законодавством при створенні іноземних підприємств.

Установчими документами іноземного підприємства є:

- рішення власника або уповноваженого ним органу про створення підприємства (для унітарного іноземного підприємства) або установчий договір (для корпоративного іноземного підприємства);
- статут іноземного підприємства
- інші документи, передбачені чинним законодавством України, зокрема відповідно до п. 7 ст. 24 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 15 травня 2003 р. юридична особа відповідним документом підтверджує свою реєстрацію в країні місцезнаходження (витяг із торговельного, банківського або судового реєстру тощо, що має бути легалізований в установленому порядку).

Іноземне підприємство підлягає державній реєстрації у порядку, визначеному згаданим законом.

Держава забезпечує іноземному підприємству рівні правові та економічні можливості з національними підприємствами, гарантує забезпечення його прав і законних інтересів.

Ліквідація і реорганізація іноземного підприємства здійснюється у порядку, визначеному його Статутом, вимогами антимонопольного та іншого законодавства, за рішенням власника або суду.

Відповідно до Закону України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. та ст. 116 ГКУ *підприємством з іноземними інвестиціями визнається підприємство (організація) будь-якої організаційно-правової форми, створене відповідно до законодавства України, іноземна інвестиція в статутному фонді якого, за його наявності, становить не менше 10%.* Підприємство набуває статусу підприємства з іноземними інвестиціями з дня зарахування іноземної інвестиції на його баланс.

Іноземною інвестицією визнаються цінності, щокладаються іноземними інвесторами в об’єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Інвестиціями можуть бути такі цінності:

- грошові кошти у національній або іноземній валюті, цільові банківські вклади, паї, акції, а також інші цінні папери (акції, облігації тощо);
- рухоме і нерухоме майно (споруди, будинки, обладнання та інші матеріальні цінності);

- майнові права, що впливають з авторських прав, досліджень та інших інтелектуальних цінностей;
- сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навичок і виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих (ноу-хау);
- права на користування землею, водою, природними ресурсами, спорудами, будівлями, обладнанням, а також інші майнові права;
- інші цінності.

В практиці господарювання значно частіше зустрічається термін “спільне підприємство”. Хоча Закон України “Про режим іноземного інвестування” не передбачає наявності такого суб’єкту, в ньому мова йде лише про підприємства з іноземними інвестиціями, аналіз діючого українського законодавства показує, що спільні підприємства — це лише один із видів підприємства з іноземними інвестиціями. Для спільного підприємства характерно обов’язкова наявність в якості засновників як іноземного, так і українського суб’єктів господарської діяльності. Для підприємства з іноземними інвестиціями вказана вимога може не дотримуватися, оскільки доля іноземного інвестора у статутному фонді може складати і 100% (законодавчо встановлений лише мінімум внеску).

Таким чином, у спільному підприємстві, на відміну від підприємства з іноземними інвестиціями, є обмеження вибору організаційно-правових форм підприємництва. Зокрема спільне підприємство не може бути зареєстроване у формі приватного підприємства, оскільки може бути створене за наявності не менше двох засновників.

Економічна безпека держави обумовлює необхідність засобів обережності, які застосовуються з метою недопущення контролю іноземних суб’єктів господарювання, а з ними і держави, за законодавством якої вони створені, в галузі оборони (зброї, техніки та технологій), фундаментальних розробок, підтримання суспільного порядку та управління, фінансів та правотворчості. Вказані сфери традиційно складають недоступні для іноземців галузі практично у всіх державах світу. Крім перерахованих заборон, законодавство України також обмежує доступ іноземних інвесторів до відповідних секторів економіки. Так, оператори страхового ринку не можуть мати у статутному фонді більше 49% іноземних інвестицій, інформаційні агентства, теле- і радіоорганізації — більше 30%. Крім того, ст. 4 Закону України “Про інвестиційну діяльність” забороняє інвестування в об’єкти, створення і використання яких не відповідає санітарно-гігієнічним, радіаційним, екологічним, архітектурним та іншим нормам, встановленим законодавством України, а також порушує права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави.

Окрім обмежень об’єктів інвестування, законодавством України також передбачений особливий порядок внесення, реінвестиції, вилучення іноземних інвестицій. Його основні начала отримали закріплення в Законі України “Про режим іноземного інвестування” (розд. 3) та розвиток в ряді підзаконних нормативних актів.

Для отримання статусу іноземної інвестиція, яка вноситься іноземним суб'єктом господарювання, повинна бути зареєстрована спеціально уповноваженим органом виконавчої влади. Згідно з діючим законодавством не зареєстрована іноземна інвестиція не дає права на отримання пільг і гарантій, передбачених законом (наприклад, майно, яке буде ввозитися на територію України в якості внеску до статутного фонду суб'єкта господарювання, який створюється, буде обкладатися ввізним митом).

Державна реєстрація іноземних інвестицій здійснюється Урядом АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями протягом трьох робочих днів після їх фактичного внесення. Реєстрація проводиться в заявному порядку, на підставі надання таких документів: інформаційного повідомлення про внесення іноземної інвестиції з відміткою відповідного органу податкової інспекції; підтвердження форми здійснення іноземної інвестиції (установчі документи, договори тощо); підтвердження вартості іноземної інвестиції. Слід також відмітити, що за державну реєстрацію інвестиції стягується плата у розмірі 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. У випадку відмови в реєстрації внесена плата не повертається.

В результаті державної реєстрації кожній інвестиції присвоюється індивідуальний код, посилання на який є обов'язковим при зверненні за пільгами або гарантіями, які надаються іноземним інвесторам. Цей код супроводжує інвестицію в господарському обороті України до її репатріації відповідно до діючого законодавства.

Підприємства з іноземними інвестиціями у відповідності з чинним законодавством України, мають право бути засновниками дочірніх підприємств, тобто мають право створювати філії та представництва згідно з Інструкцією про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні від 18 січня 1996 р.

Питання 8

Поняття об'єднання підприємств. Види і організаційно-правові форми об'єднань підприємств. Промислово-фінансові групи. Холдингові компанії

Відповідно до ст. 70 ГКУ підприємства мають право на добровільних засадах об'єднувати свою господарську діяльність (виробничу, комерційну та інші види діяльності) на умовах і в порядку, встановлених цим Кодексом та іншими законами.

***Господарські об'єднання** — це сукупність самостійних суб'єктів господарювання, які об'єднують свою виробничу, наукову, комерційну і іншу*

господарську діяльність для захисту спільних інтересів, координацій зусиль у вирішенні складних технічних, технологічних, фінансових, соціально-економічних завдань, реалізації цільових програм та проектів інвестиційного та науково-технічного характеру.

Відповідно до законодавства України господарські об'єднання формуються добровільно на підставі договору або створюються за рішенням власника (уповноваженого державного органу) з урахуванням вимог антимонопольного законодавства. В господарській практиці створюються і функціонують асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші види об'єднань (синдикати, союзи, комбінати, трасти, державні об'єднання тощо).

В залежності від характеру взаємовідносин між об'єднаннями і його членами розмежовують:

- *об'єднання координаційного типу.* Вони займаються основною господарською діяльністю членів об'єднання і можуть виконувати одну або декілька виробничо-господарських і управлінських функцій по відношенню до них (асоціація, корпорація тощо);
- *об'єднання субкоординаційного типу.* Спеціалізуються на управлінні підприємствами, які входять до складу об'єднання (концерни, державні об'єднання тощо).

Господарські об'єднання існують трьох видів:

- добровільні господарські об'єднання;
- державні (комунальні) господарські об'єднання;
- промислово-фінансові групи.

Добровільні господарські об'єднання — це угруповання підприємств різних форм власності, які утворюються на свій розсуд для вирішення спільних задач. Такі об'єднання створюються у добровільному порядку, однак для входження в них підприємств — не власників майна, необхідно отримати згоду власника. Добровільність створення передбачає і вільний вихід з об'єднання в порядку, передбаченому установчими документами, крім підприємств — не власників майна, — лише зі згоди власника.

При входженні в об'єднання підприємства та організації зберігають права юридичних осіб, тобто не втрачають своєї самостійності. Функції, права й обов'язки добровільного господарського об'єднання формуються за рахунок делегування йому функцій, прав та обов'язків підприємств, які об'єднуються. Вихід за межі цих функцій не допускається.

Майно добровільного господарського об'єднання формується за рахунок вкладів або внесків учасників (як правило, в грошовій формі, але можуть бути й матеріальні об'єкти). В процесі діяльності його майно може поповнюватися за рахунок доходів від здійснення господарської діяльності.

Добровільні господарські об'єднання завжди мають зведений баланс по підприємствах, які об'єднуються, а також й самостійний баланс (при наданні

додаткових послуг). Такі об'єднання мають стаціонарні органи управління, створені самими учасниками. Найчастіше використовується схема органів управління товариства з обмеженою відповідальністю, але не завжди в цих об'єднаннях є ревізійна комісія. Компетенція органів управління передбачається установчими документами.

Добровільне господарське об'єднання має статус юридичної особи, який набувається з моменту державної реєстрації в загальному порядку згідно зі ст. 58 ГКУ та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р.

Ст. 119 ГКУ виділяє різновидності об'єднань:

- *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;
- *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). 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.

Іншою категорією господарських об'єднань є *державні (комунальні) господарські об'єднання*, що об'єднують тільки підприємства державної чи комунальної форми власності. Відповідно до ч. 4 ст. 119 ГКУ державне (комунальне) господарське об'єднання — об'єднання підприємств, утворене державними (комунальними) підприємствами за рішенням Кабінету Міністрів України або, у визначених законом випадках, за рішенням міністерств (інших органів, до сфери управління якого входять підприємства, що утворюють об'єднання), або рішенням компетентних органів місцевого самоврядування.

Якщо добровільні господарські об'єднання можуть створюватися в будь-який галузі, то державні (комунальні) господарські об'єднання лише в тих галузях, де це спеціально дозволено законодавством.

Декретами КМУ про створення державних господарських об'єднань в деяких галузях економіки передбачено, що до складу цих об'єднань повинні входити технологічно зв'язані між собою державні підприємства та господарські організації,

що здійснюють єдиний технологічний процес, в якому кожне з підприємств має свою частину.

Державні (комунальні) господарські об'єднання обмежені окремою територією, на якій знаходяться всі підприємства одного об'єднання. Кожне таке об'єднання створюється розпорядчим актом міністерства або іншого органу в сферу управління якого входить дане підприємство або органом місцевого самоврядування.

Державне (комунальне) господарське об'єднання має установчим документом статут. Статут та склад державного (комунального) господарського об'єднання затверджується відповідним міністерством або іншим органом, також узгоджується з Міністерством економіки, Міністерством фінансів, Антимонопольним комітетом України, або їх територіальними відділеннями. Також існує Типовий статут об'єднань державних підприємств, затверджений спільним наказом Мінекономіки, Мінфіну, Мінюсту, Антимонопольного комітету, Мінпраці, Фондом державного майна 1 жовтня 1993 р. Питання про вхід або вихід з об'єднання також фактично вирішує міністерство або орган місцевого самоврядування.

Очолює державне (комунальне) господарське об'єднання генеральний директор, який призначається міністерством або органом місцевого самоврядування. При генеральному директорі створюється правління як дорадчий орган, до складу якого входять генеральний директор, його заступники та керівники об'єднаних підприємств.

Дирекція (апарат управління) утримується за рахунок відрхувань від прибутку підприємств та господарських організацій. Норматив відрхувань встановлюється міністерством або органом місцевого самоврядування для кожного об'єднання. Крім того, джерелом майна державного (комунального) господарського об'єднання є майно, передане його засновниками, доходи отримані від власної господарської діяльності, кредити банків, державні капітальні вклади та інші джерела.

Основним призначенням державного господарського об'єднання є проведення політики відповідного міністерства в рамках підприємств, які об'єднуються; здійснення управління даного угруповання державних (комунальних) підприємств як єдиним цілісним органом в рамках функцій власника майна підприємств; об'єднання зусиль та засобів всіх підприємств об'єднання в цілях виробничо-господарського розвитку даного угруповання (створення й розвиток виробничої інфраструктури). Для здійснення цієї функції в державному (комунальному) господарському об'єднанні створюється фонд розвитку об'єднання за рахунок прибутку підприємств, які входять до нього, а також доходів від діяльності за нормативами встановленими міністерством або органом місцевого самоврядування.

Державне (комунальне) господарське об'єднання є юридичною особою. Всі підприємства, які входять до об'єднання зберігають права юридичної особи та користуються господарською самостійністю в рамках компетенції підприємств — не власників. Компетенція державного (комунального) господарського об'єднання формується за рахунок делегування йому функцій міністерства або органу місцевого самоврядування як представника власника майна державних та

комунальних підприємств та організацій.

Основними нормативними актами, які регулюють правовий статус промислово-фінансових груп в Україні є: ст. 125 ГКУ та Закон України “Про промислово-фінансові групи в Україні” від 21 листопада 1995 р. Відповідно до ст. 125 ГКУ *промислово-фінансова група* є об’єднанням, яке створюється за рішенням Кабінету Міністрів України на певний строк з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міжнародними договорами України, а також з метою виробництва кінцевої продукції. Кінцева продукція — це вся продукція, включаючи науково-технічну документацію та інші об’єкти права інтелектуальної власності, з метою виробництва якої створюється промислово-фінансова група. До складу групи можуть входити промислові та інші підприємства, наукові і проектні установи, установи і організації усіх форм власності.

Законодавством забороняється створення промислово-фінансових груп у сфері торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, транспортних послуг, але вони можуть бути в якості обслуговуючих у ПФГ.

До складу промислово-фінансових груп входять:

- головне підприємство;
- учасники.

Головне підприємство — це підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке виробляє кінцеву продукцію групи, здійснює її збут, сплачує податки Україні та офіційно представляє інтереси групи в Україні та за її межами. Не може бути головним підприємством торгове, транспортне підприємство, підприємства матеріально-технічного постачання, банк або інша кредитна установа.

Учасники — це виробничі, наукові, проектні організації, банки, а також підприємства й організації, які надають послуги цим підприємствам та організаціям. Учасники ПФГ або виробляють проміжну продукцію, або надають послуги. В складі ПФГ обов’язково повинен бути хоча б один банк.

Проміжна продукція — це продукція, включаючи науково-технічну документацію та інші об’єкти інтелектуальної власності, яка виробляється учасником групи, використовується для виробництва кінцевої продукції і реалізується тільки іншому учаснику або головному підприємству групи. Проміжна продукція може реалізовуватися і за межами групи, однак ця продукція не буде проміжною. Цей режим складається з пільг для учасників групи, насамперед, згідно ст. 5 Закону України “Про промислово-фінансові групи” проміжна продукція реалізується в рамках групи по внутрішніх цінах, які встановлюються самими учасниками, але не нижче собівартості продукції. У випадках експорту або імпорту проміжної продукції учасники групи звільняються від сплати експортного або імпортного мита.

В складі групи можуть знаходитися підприємства інших держав, в цьому

випадку створюється транснаціональна промислово-фінансова група.

Головне підприємство та учасники ПФГ зберігають статус юридичної особи, а також незалежність у здійсненні виробничої, господарської і фінансової діяльності відповідно до закону та укладеної Генеральної угоди про сумісну діяльність, при цьому сама ПФГ не має статусу юридичної особи і не підлягає державній реєстрації як суб'єкт господарювання.

Головне підприємство та учасники промислово-фінансової групи укладають Генеральну угоду про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції промислово-фінансової групи, яка підлягає затвердженню КМУ. В цій Генеральній угоді має бути зазначено: найменування групи, визначення головного підприємства, перелік кінцевої продукції, перелік учасників групи, кандидатура її президента (в якості такого виступає керівник головного підприємства), права та обов'язки президента, порядок звільнення від посади, взаємні зобов'язання головного підприємства та учасників групи по виробництву кінцевої продукції, вказується строк дії цієї угоди.

Генеральна угода вступає в дію з моменту затвердження КМУ після підписання її ініціаторами створення групи, якими можуть бути підприємства та організації різних форм власності, які мають намір створити ПФГ та вживають заходів по її створенню. Ці заходи включають:

- прийняття протокольного рішення про намір створити групу;
- розробку та затвердження техніко-економічного обґрунтування створення групи;
- розробку проектів двосторонніх договорів про поставку проміжної продукції або надання послуг;
- призначення уповноваженої особи по створенню групи.

За прийняття проекту до розгляду уповноважена особа сплачує державне мито в розмірі 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

До КМУ подаються такі документи:

- 1) доручення ініціаторів на подання в КМУ проекту;
- 2) генеральна угода на виробництво кінцевої продукції;
- 3) техніко-економічний проект обґрунтування створення ПФГ;
- 4) висновок компетентних органів про доцільність створення групи;
- 5) документ про перерахування державного мита.

Отримавши ці документи КМУ має розглянути та прийняти рішення в 3-місячний строк при створенні національної промислово-фінансової групи та в 6-місячний строк при створенні транснаціональної. У випадку позитивного рішення КМУ приймає постанову, якою має бути затверджено: назву промислово-фінансової групи, головне підприємство, президента, перелік кінцевої продукції, перелік учасників, генеральну угоду про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції.

У випадку негативного висновку це рішення оформлюється протокольно. Після прийняття Постанови про створення промислово-фінансової групи, вона повинна

бути зареєстрована не пізніше 2 тижнів в Мінекономіки.

Промислово-фінансова група припиняє свою діяльність шляхом ліквідації або реорганізації. В обох випадках вимагається спеціальна постанова КМУ.

Реорганізація може мати місце лише у випадку виходу або виключення учасника зі складу групи. Виключення може мати місце:

- за поданням Державної податкової служби у випадках більш ніж 2-кратного порушення порядку користування пільгами, передбаченими ст. ст. 4–5 закону “Про промислово-фінансові групи”;
- припинення постановою або законом, прийнятими Верховною Радою України, виконання державної програми, з метою реалізації якої була створена група;
- у зв’язку з неефективною реалізацією групою відповідних державних програм.

У випадку виходу або виключення учасника приймається нова постанова КМУ та здійснюється нова реєстрація.

Ліквідація промислово-фінансової групи може відбутися:

- у зв’язку із закінченням строку, на який створювалася ПФГ;
- у зв’язку з неможливістю реорганізації;
- з ініціативи учасників.

Ряд особливостей порівняно із господарськими об’єднаннями мають системні господарські утворення: холдингові компанії, які, як і промислово-фінансові групи, не мають статусу юридичної особи. Відповідно до ч. 5 ст. 126 ГКУ під **холдинговою компанією** розуміється *суб’єкт господарювання, що володіє контрольним пакетом акцій дочірнього підприємства (підприємств)*. Між холдинговою компанією та її дочірніми підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування відповідно до законодавства.

Створення холдингових компаній має кілька переваг, до яких слід віднести можливість концентрації капіталів і розвиток інвестиційних процесів, зниження ризику при вступі на ринок або виходу з нього, розширення масштабів виробництва, спільного здійснення наукових і проектних досліджень тощо.

Для виділення групи суб’єктів у холдинг необхідними умовами є:

- 1) холдинг — головний суб’єкт має бути власником акцій інших учасників групи;
- 2) пакет акцій, що належить холдингу — головному суб’єкту, має давати змогу контролювати інших учасників групи;
- 3) учасники групи, контрольовані холдингом, мають бути юридично самостійними суб’єктами.

В Україні діяльність холдингових компаній тривалий час не була врегульована законодавством. Регламентована була лише діяльність холдингів. 15 березня 2006 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про холдингові компанії в Україні», яким визначені загальні засади діяльності холдингових компаній в Україні, а також особливості їх утворення та ліквідації.

У Законі **холдингова компанія** визначена як *відкрите акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними*

пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. **Контрольним (корпоративним) пакетом акцій** вважається кількість акцій (пай, частка у статутному фонді), яка надає право холдинговій компанії здійснювати фактичний контроль над господарюючим суб'єктом. Рішення щодо підтвердження наявності контрольного пакета акцій, якщо його розмір становить менше, ніж 51%, приймає Антимонопольний комітет України з урахуванням конкретних особливостей установчих документів і структури статутних фондів господарюючих суб'єктів у порядку, що встановлює цей Комітет.

Дочірнє (корпоративне) підприємство — господарюючий суб'єкт, контрольним пакетом акцій якого володіє холдингова компанія. Те, що суб'єкт господарювання визнається дочірнім (корпоративним) підприємством, зовсім не означає позбавлення його самостійних дій. Воно зберігає свою юридичну самостійність. Оскільки дочірнє (корпоративним) підприємство є юридичною особою, воно вправі самостійно виступати в господарському обороті, однак вирішальний вплив на управління ним має холдингова компанія.

Холдингові компанії можуть створюватися в результаті:

- заснування їх органами, уповноваженими управляти державним майном, державними органами приватизації самостійно або разом з іншими засновниками шляхом об'єднання у статутному фонді холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв);
- іншими суб'єктами на договірних засадах.

При організації холдингів необхідно враховувати обмеження і вимоги антимонопольного законодавства, а також законодавства, яке регулює ринок цінних паперів відносно створення компаній, придбання відповідних часток в майні інших господарюючих суб'єктів.

Створення холдингової компанії має певні особливості залежно від того, чи здійснюється воно в процесі корпоратизації або приватизації. Щодо створення державної холдингової компанії, то засновником її може бути підприємство або орган, уповноважений управляти державним майном.

Підприємство-засновник холдингової компанії подає до органу, уповноваженого управляти державним майном:

- обґрунтування доцільності створення холдингової компанії;
- перелік підприємств та їх структурних підрозділів, які пропонується перетворити на холдингову компанію та її дочірні (корпоративні) підприємства;
- проект статуту холдингової компанії.

Якщо засновником холдингової компанії є орган, уповноважений управляти державним майном, то перелік підприємств та їх структурних підрозділів, які пропонується перетворити в холдингову компанію та її дочірні підприємства, проект статуту холдингової компанії готує цей орган.

Порядок утворення державних холдингових компаній у процесі корпоратизації та приватизації визначений відповідною Постановою КМУ від 11 серпня 2006 року.

Управління холдинговою компанією, створено в процесі корпоратизації, здійснюється в порядку, передбаченому законодавством про корпоратизацію. При цьому обов'язки голови правління холдингової компанії у разі створення об'єднанням контрольних пакетів акцій кількох підприємств покладаються на особу, яку призначає засновник (засновники), а якщо холдингова компанія створена на базі підприємства, що корпоратизується – на керівника цього підприємства. Якщо холдингова компанія створюється в процесі приватизації, то її засновником може бути:

- державний орган приватизації;
- підприємство щодо якого прийнято рішення про приватизацію;
- господарське товариство, утворене в процесі корпоратизації.

Законодавством передбачено ряд обмежень та заборон щодо створення і діяльності холдингової компанії. Так, створення холдингової компанії у процесі корпоратизації та приватизації не допускається в таких галузях:

- ювелірна промисловість;
- проведення робіт із земле устрою, оцінка землі;
- паливно-енергетичний комплекс;
- телекомунікації;
- житлово-комунальне господарство.

Ініціатором створення холдингової компанії в процесі корпоратизації може бути:

- державне підприємство;
- орган, уповноважений управляти державним майном.

Щодо холдингових компаній, які створюються на договірних засадах, то порядок їх створення їх створення передбачений ст. 5 Закону «Про холдингові компанії в Україні». Так, статутний фонд холдингової компанії формується за рахунок вкладів засновників у формі холдингових корпоративних пакетів акцій (часток, паїв), а також додаткових вкладів у формі майна, коштів та не матеріальних актів, необхідних для забезпечення діяльності холдингової компанії приймається власниками корпоративних пакетів акцій (часток, паїв) та оформлюється відповідним договором. Холдингова компанія діє на підставі статуту, в якому, окрім загальних відомостей, які передбачені для статуту акціонерного товариства, встановлюються обмеження щодо правочинів, які мають право вчиняти органи управління компанії, а також випуску цінних паперів.

Холдингова компанія набуває статуту юридичної особи з дня її державної реєстрації в державному реєстрі холдингових компаній України, який є невід'ємною частиною Єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб-підприємців.

Оскільки відповідно до законодавства холдингова компанія створюється у формі акціонерного товариства, то в її діяльності слід також керуватись Законом України «Про господарські товариства», зокрема нормами, що регулюють діяльність акціонерних товариств. Крім названих нормативних, актів діяльність холдингових

компаній в Україні регулюється низкою відомих підзаконних актів, серед яких – розпорядження Антимонопольного комітету України.

Крім загальних підстав ліквідації юридичної особи, холдингові компанії ліквідуються у разі:

- ліквідації всіх підприємств холдингової компанії та залишення у статутному фонді холдингового корпоративного пакета акцій тільки одного корпоративного підприємства;
- скасування відповідним органом АМК або КМУ дозволу на концентрацію, узгоджені дії суб'єктів господарювання.

Питання 9

Громадянин як суб'єкт господарювання. Особливості статусу благодійних та інших неприбуткових організацій у сфері господарювання

До суб'єктів господарювання належать фізичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи. Це найпростіша форма підприємництва, що здійснюється від свого імені та на свій ризик громадянами, які відповідають за всі наслідки такої діяльності усім своїм майном, що належить їм на праві приватної власності і на яке відповідно до цивільного законодавства може бути звернено стягнення. На відміну від інших форм підприємництва, ця форма не передбачає створення юридичної особи, об'єднання майна і внесків осіб, а ґрунтується на приватному господарюванні.

Особливості статусу індивідуального підприємця, який діє без створення юридичної особи, порівняно із загальною цивільною правоздатністю фізичних осіб, полягають у наступному.

По-перше, статус суб'єкта господарювання громадянин набуває в результаті (з моменту) державної реєстрації його в якості індивідуального підприємця. Порядок реєстрації визначений ст. 58 ГКУ та Законом України від 15 травня 2003 р. “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців”. Якщо громадянин не пройшов державну реєстрацію як суб'єкт підприємництва, хоча фактично займається підприємницькою діяльністю, то він не набуває статусу підприємця. Закон пов'язує виникнення статусу підприємця не з фактичним заняттям підприємництвом, а з державною реєстрацією в якості суб'єкта підприємництва. Заняття ж підприємницькою діяльністю без державної реєстрації вважається правопорушенням, що тягне за собою застосування правових санкцій.

По-друге, особливістю цієї категорії громадян є те, що вони можуть здійснювати підприємницьку діяльність без створення юридичної особи винятково як суб'єкти

підприємництва. Більш того, можливість здійснювати підприємницьку діяльність є однією зі складових дієздатності громадян. Цивільний кодекс України в статті 50 визначає, що право здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

По-третє, ст. 128 ГКУ передбачено, що громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, яке ним створюється; із залученням найманої праці; самостійно або спільно з іншими особами.

По-четверте, громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення. На відміну від фізичних осіб, які не є підприємцями, майнові спори між індивідуальними підприємцями або між ними і юридичними особами підвідомчі господарським судам. Але це стосується тільки спорів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності, інші спори за участю фізичної особи, яка навіть і має статус індивідуального підприємця, підвідомчі судам загальної юрисдикції.

По-п'яте, індивідуальний підприємець, який не в змозі задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням ним підприємницької діяльності, може бути визнаний за рішенням господарського суду банкрутом. Підстави та порядок визнання суб'єкта підприємницької діяльності банкрутом визначений Законом України від 30 червня 1999 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Однак у індивідуальних підприємців є чимало спільного із фізичними особами — не підприємцями. Зокрема, індивідуальний підприємець, як і будь-яка фізична особа, може бути рішенням суду обмежений у дієздатності або позбавлений дієздатності, визнаний безвісно відсутнім або померлим. Він може працювати на будь-якій посаді на платній основі в приватних, державних або громадських організаціях, якщо тільки цю роботу і посаду законом не заборонено суміщати із підприємництвом.

Крім того, майно індивідуальних підприємців може передаватися у спадщину. Право займатися підприємницькою діяльністю не переходить у спадщину, тому ставши власником підприємства або іншого майна і правонаступником всієї кредиторської і дебіторської заборгованості, спадкоємець для продовження підприємництва зобов'язаний зареєструватися в якості індивідуального підприємця.

Індивідуальний підприємець може здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яка не суперечить діючому законодавству. Проте, законодавством передбачено ряд обмежень у здійсненні індивідуальним підприємцем тих чи інших видів діяльності. До них належать:

- 1) державна монополія на виконання окремих видів підприємницької діяльності — можливість, допустимість цих видів діяльності складає державну монополію тільки для державних підприємств;
- 2) наявність видів господарської діяльності для виконання яких необхідно отримати спеціальний дозвіл компетентного органу (ліцензію).

Обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності торкається і певних

категорій осіб: військовослужбовців, службових осіб органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, господарського суду, державного нотаріату, а також органів державної влади і управління, які покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств. Декрет Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. заборонив безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю також керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ, організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого самоврядування. Не можуть бути суб'єктами підприємницької діяльності особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини, а також особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю.

Законодавством передбачено, що суб'єктами підприємницької діяльності можуть бути громадяни, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності. Отже, не можуть бути суб'єктами підприємництва особи, визнані у встановленому порядку недієздатними (внаслідок душевної хвороби або слабоумства) або обмежено дієздатними (внаслідок зловживання алкогольними напоями або наркотичними речовинами).

Відповідно до ст. 131 ГКУ юридичні особи, незалежно від форм власності, а також повнолітні громадяни можуть утворювати **благодійні організації** (благодійні фонди, членські благодійні організації, благодійні установи тощо).

Правове становище благодійних організацій, крім зазначеної статті, регулюється Законом України “Про благодійництво та благодійні організації” від 16 вересня 1997 р. Відповідно до ст. 5 цього закону засновниками благодійних організацій можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які досягли 18 років, а також юридичні особи незалежно від форми власності. В той же час спеціальним законодавством органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, а також державні й комунальні підприємства, установи, організації, що фінансуються з бюджету, позбавлені права виступати засновниками благодійних організацій.

Благодійною організацією, відповідно до ч. 2 ст. 131 ГКУ, визнається недержавна організація, яка здійснює благодійну діяльність в інтересах суспільства або окремих категорій осіб без мети одержання прибутків від цієї діяльності. Благодійні організації утворюються і діють за територіальним принципом. Ст. 4 Закону “Про благодійництво та благодійні організації” визначає основні напрямки благодійної діяльності, яка здійснюється благодійними організаціями:

- поліпшення матеріального становища благоодержувачів;
- сприяння соціальній реабілітації осіб, які потребують піклування (малозабезпечені, безробітні, інваліди тощо), а також надання допомоги особам, обмеженим у реалізації своїх прав і законних інтересів внаслідок фізичних або інших недоліків;
- сприяння розвитку науки, освіти, культури, охорони здоров'я, спорту і туризму;
- надання допомоги в розвитку видавничої справи і засобів масової інформації;
- деякі інші напрямки.

Благодійна організація діє на підставі статуту (положення), що затверджується вищим органом управління (загальними зборами, з'їздом, конференцією), а при її створенні — установчими зборами.

Благодійна організація має статус юридичної особи, який вона набуває з моменту її державної реєстрації. Державну реєстрацію всеукраїнських і міжнародних благодійних організацій здійснює Міністерство юстиції України, а місцевих благодійних організацій, а також відділень (філій, представництв) всеукраїнських, міжнародних благодійних організацій — відповідні місцеві органи юстиції. Порядок реєстрації визначений постановою КМУ від 30 березня 1998 р. “Про затвердження Положення про порядок державної реєстрації благодійних організацій”.

Право благодійної організації на здійснення господарської діяльності закріплено як ст. 131 ГКУ, так і ст. 20 Закону. Всі надходження від цієї діяльності мають спрямовуватися винятково на її забезпечення і благодійництво. При цьому витрати на утримання благодійних організацій не повинні перевищувати 20% кошторису даної організації на поточний рік. Кошти для господарської діяльності (як у національній, так і в іноземній валюті) обліковуються благодійною організацією на окремих банківських рахунках.

Джерелами формування майна благодійної організації є:

- внески засновників та інших благодійників;
- благодійні пожертвування, що мають цільовий характер;
- надходження від благодійних компаній (лотерей, аукціонів, масових заходів тощо), доходи від депозитних вкладів і цінних паперів, надходження від підприємств, майно яких перебуває у власності благодійної організації;
- інші джерела, не заборонені законодавством України. Джерелом формування майна благодійної організації не можуть бути кредити.

Ч. 7 ст. 131 ГКУ містить посилання на закони України, що регулюють порядок діяльності і визначають особливості господарсько-правового статусу різноманітних неприбуткових організацій. Ця норма присвячена лише тим неприбутковим організаціям, правове становище яких не підлягає спеціальному регулюванню Господарським кодексом України. До числа таких організацій можна віднести: житлово-будівельні кооперативи, адвокатські об'єднання, об'єднання громадян, творчі спілки, релігійні організації, державні цільові фонди, бюджетні установи, асоціації, спілки та деякі інші утворення.

Питання 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

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 (право володіння, право користування тощо), передбачених Цивільним кодексом України, або на інших правових засадах.

Як встановлено ч. 3 ст. 13 Конституції України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Це положення отримало розвиток в ч. 4 ст. 133 ГКУ, згідно з якою держава забезпечує рівний захист майнових прав усіх суб'єктів господарювання. Такий захист забезпечується незалежно від того, чи це право власності, чи це інші речові права.

Відповідно до ст. 134 ГКУ 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, господарського відання чи оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна.

Отже, основним речовим правом у сфері господарювання є *право власності*, зміст якого складають повноваження власника щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном при здійсненні господарської діяльності. Крім того, ч. 2 зазначеної статті закріплює можливість використання в господарській діяльності майна, що перебуває у спільній власності двох або більше власників, тобто спільного майна, яке може належати особам на праві спільної часткової або спільної сумісної власності (ст. 355 ЦКУ).

Правовий режим та правові форми реалізації права власності у сфері господарювання визначається законодавством України, а саме: Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України “Про управління об'єктами державної власності”, Законом України “Про місцеве самоврядування в Україні”, Законом України “Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності” тощо.

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 законодавством.

Право господарського відання, крім обмеження суб'єкта підприємництва у розпорядженні окремими видами майна згодою власника (уповноваженого ним органу), характеризується і тим, що власник майна, здійснює контроль за його використанням та збереженням як безпосередньо, так і через уповноважений ним орган. Проте, такий контроль не повинен призводити до втручання в оперативно-господарську діяльність суб'єкта.

Щодо захисту права господарського відання застосовуються положення закону, встановлені для захисту права власності. Крім того, суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника.

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 законодавством, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Наприклад, відповідно до ч.3 ст.76 ГКУ майно казенного підприємства закріплюється за ним на праві оперативного управління в обсязі, зазначеному в статуті підприємства. Казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить.

Право оперативного управління передбачає:

- постійне фінансування власником майна суб'єкта;
- фінансовий план і план розвитку суб'єкта затверджується власником;
- розподіл і використання прибутку визначається установчими документами, які затверджуються власником.

Як і у випадку господарського відання, власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого майна безпосередньо або через уповноважений ним орган. Проте, межі управління майном з боку власника ширші ніж при праві господарського відання. Зокрема, власник має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, майно, що ним не використовується, а також майно, що використовується суб'єктом господарювання не за призначенням.

Джерелами формування майна суб'єктів господарювання відповідно до ст. 140 ГКУ є:

- грошові та матеріальні внески засновників;
- доходи від реалізації продукції (робіт, послуг);
- доходи від цінних паперів;
- капітальні вкладання 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.

Майнові права та майнові обов'язки суб'єкта господарювання можуть виникати:

- 1) з угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, що йому не суперечать;
- 2) з актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у випадках, передбачених законом;
- 3) внаслідок створення та придбання майна з підстав, не заборонених законом;
- 4) внаслідок заподіяння шкоди іншій особі, придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав;
- 5) внаслідок порушення вимог закону при здійсненні господарської діяльності;
- 6) з інших обставин, з якими закон пов'язує виникнення майнових прав та обов'язків суб'єктів господарювання.

Ст. 147 ГКУ встановлює загальне правило про те, що майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом. Таким чином, вилучення державою у суб'єкта господарювання його майна допускається лише у випадках, на підставах і в порядку, визначеному законом.

Зокрема, ст. 346 ЦКУ серед підстав припинення права власності називає такі випадки вилучення майна, як:

- викуп пам'яток історії і культури;
- викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;
- викуп нерухомого майна у разі викупу у зв'язку із суспільною необхідністю земельної ділянки, на якій воно розміщене;
- звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- реквізиція;
- конфіскація, що застосовується як санкція за вчинення правопорушення.

Якщо суб'єкту господарювання внаслідок порушення його майнових прав завдані збитки громадянами чи юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, такі збитки відшкодовуються відповідно до закону. За загальним правилом, встановленим ч. 3 ст. 22 ЦКУ, збитки відшкодовуються у повному обсязі, хоча договором або законом може бути передбачено відшкодування в іншому розмірі.

Ст. 20 ГКУ визначає способи, у які захищаються право власності та інші майнові права суб'єкта господарювання:

- визнання наявності або відсутності прав;
- визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів;
- визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом;

- відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання;
- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків;
- застосування штрафних санкцій;
- застосування оперативно-господарських санкцій;
- застосування адміністративно-господарських санкцій;
- установа, зміна і припинення господарських правовідносин;
- іншими способами, передбаченими законом.

Питання 11

Використання природних ресурсів у сфері господарювання. Особливості правового режиму використання природних ресурсів

Відповідно до ч. 5 ст. 148 ГКУ 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” від 25 червня 1991 року визначено два правові титули використання природних ресурсів:

- право власності;
- право постійного і тимчасового природокористування.

***Право власності на природні ресурси** — це система юридичних норм та інших правових засобів, які регулюють правовідносини щодо землі, надр, вод, лісів, рослинного і тваринного світу, об'єктів природно-заповідного фонду та забезпечують реалізацію повноважень власників щодо володіння, користування і розпорядження цими ресурсами.*

Ст. 150 ГКУ визначає, що 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.

Особливості права власності на землю визначені Земельним кодексом України, в якому визначаються засади набуття права власності на землю громадянами, іноземними громадянами, особами без громадянства, національними та іноземними

юридичними особами. Земельний кодекс визначає права і обов'язки власників земельних ділянок та інші важливі питання землекористування.

Крім того, ст. 151 ГКУ передбачається, що суб'єктам господарювання для здійснення господарської діяльності надаються в користування на підставі спеціальних дозволів (рішень) уповноважених державою органів земля та інші природні ресурси (в тому числі за плату або на інших умовах).

Право природокористування — це система юридичних норм і засобів, спрямованих на врегулювання відносин щодо ефективного використання, відновлення і охорони природних ресурсів, забезпечення багатограних матеріальних, економічних і соціальних інтересів та законних прав суб'єктів природокористування. На праві природокористування в Україні використовуються надра, води, ліси, об'єкти тваринного, рослинного світів, природно-заповідного фонду, атмосферного повітря, землі.

Деякі природні ресурси можуть передаватися тільки у користування, і законодавство не передбачає можливості їх передачі у власність. Так, відповідно до ст. 4 Кодексу України про надра, надра є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування.

Процедури надання природних ресурсів у користування врегульовані щодо кожного окремого ресурсу в актах ресурсного законодавства (законах і кодексах). Надання природного ресурсу в користування передбачає вчинення низки послідовних дій: подання клопотання, його погодження, підготовка проекту виділення (надання) ресурсу, погодження та експертиза, прийняття рішення про передачу ресурсу, визначення меж ресурсу, що надається в натурі (на місцевості), видача правовстановлюючого документа (укладання договору), реєстрація державних актів.

Суб'єкти господарювання стосовно використання природних ресурсів наділяються відповідними правами та обов'язками. Суб'єкт господарювання *має право*:

- 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.

З іншого боку, суб'єкт господарювання *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.

Спеціальними законами можуть бути передбачені й інші права та обов'язки суб'єктів господарювання щодо використання природних ресурсів в господарській діяльності.

Питання 12

Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності. Комерційна таємниця

Відповідно до ст. 418 ЦКУ **право інтелектуальної власності** — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цивільним та іншим законодавством. Основу правового регулювання відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності, становлять положення статей 41, 42, 54 Конституції України про право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, недопущення недобросовісної конкуренції та гарантування захисту інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 154 Господарського кодексу України відносини, пов'язані з використанням у господарській діяльності та охороною прав інтелектуальної власності, регулюються цим Кодексом та іншими законами. До відносин, пов'язаних з використанням у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, застосовуються положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Для віднесення певного об'єкта права інтелектуальної власності до сфери господарювання необхідно, щоб встановлені законом правомочності щодо нього

могли бути реалізовані в господарській практиці. 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);
- комерційне (фірмове) найменування;
- географічне зазначення;
- комерційна таємниця;
- комп'ютерні програми;
- інші об'єкти, передбачені законом.

Загальні умови захисту прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти визначаються ст. 432 ЦКУ, яка передбачає, що кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання або оспорування та на звернення за захистом свого права до суду. На підставі ст. 16 ЦКУ способами захисту прав інтелектуальної власності судом можуть бути: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо.

Ст. 432 ЦКУ цей перелік доповнено способами, притаманними захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення про:

- застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності;
- вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;
- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та змісту судового рішення щодо такого порушення тощо.

Відповідно до ст. 156 ГКУ право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок відповідно до законодавства України засвідчується патентом. За законами “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 1 червня 2000 р. та “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 р. патент видається в установленому порядку центральним органом виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності, яким на сьогодні є Міністерство освіти і науки України.

У патенті на винахід (корисну модель) зазначається: дата подання заявки та її номер, винахідник(и), формула винаходу (корисної моделі), власник(и) патенту,

дата набуття майнових прав на винахід (корисну модель).

У патенті на промисловий зразок зазначається: дата подання заявки та її номер, автор(и), зображення промислового зразка, власник(и) патенту, дата набуття майнових прав на промисловий зразок.

Використанням торговельної марки у сфері господарювання визнається застосування її на товарах та при наданні послуг, для яких вона зареєстрована, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній з провадженням зазначених товарів і послуг у господарський (комерційний) обіг. Право інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом у випадках і порядку, передбачених законом.

Порядок видачі свідоцтва України на знак для товарів і послуг, який є синонімом торговельної марки, встановлено Законом України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р., згідно з яким свідоцтво видається на підставі належно поданої заявки, її експертизи на відповідність встановленим умовам правової охорони та державної реєстрації знака. У свідоцтві зазначається: дата подання заявки та її номер, власник свідоцтва, а також наводяться визначники обсягу правової охорони знака — його зображення та перелік товарів і послуг.

Відповідно до ст. 159 ГКУ суб'єкт господарювання — юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне найменування. Законодавством України не встановлено вимог до структури та змісту комерційного найменування, однак ст. 489 ЦКУ визначає умови надання правової охорони комерційного найменування: воно повинно давати можливість вирізнити одну особу з-поміж інших і не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Таким чином, комерційне найменування — це найменування, що дає змогу ідентифікувати суб'єкта господарювання під час здійснення ним комерційної діяльності. Зокрема, слугувати комерційним найменування може прізвище чи ім'я громадянина-підприємця.

Ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності встановила, що комерційне найменування охороняється без обов'язкового подання заявки чи реєстрації. Ч. 2 ст. 159 ГКУ передбачає, що відомості про комерційне найменування суб'єкта господарювання вносяться за його поданням до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом. Суб'єкт господарювання, комерційне найменування якого було включено до реєстру раніше, має пріоритетне право захисту перед будь-яким іншим суб'єктом, тождне комерційне найменування якого включено до реєстру пізніше.

Поняття географічного зазначення є новелою законодавства України. Джерелом цього поняття є міжнародне право, а саме Угода з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, прийнята Світовою організацією торгівлі. Відповідно до ст. 22 цієї Угоди географічне зазначення — це зазначення, що вказує на походження товару з території певної держави, регіону чи місцевості на цій території, коли

якість, репутація чи інша характеристика товару, по суті, зумовлені цим географічним походженням.

Відповідно до ст. 160 ГКУ право на використання географічного зазначення мають лише суб'єкти господарювання, які виробляють товари (надають послуги), щодо яких здійснено державну реєстрацію відповідного географічного зазначення.

Відповідно до Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 р. правова охорона надається кваліфікованому зазначенню походження товару, що за своїм змістом є аналогом географічного зазначення.

Право на використання географічного зазначення виникає з його державної реєстрації, яка здійснюється в установленому законом порядку. Воно належить всім суб'єктам господарювання, які на обмеженій цією реєстрацією території виробляють товари (надають послуги), щодо яких здійснено реєстрацію.

Відповідно до ч. 2 ст. 160 ГКУ використання географічного зазначення суб'єктом господарювання вважається:

— застосування його на товарах, для яких зареєстровано це географічне зазначення, а також на упаковці;

— застосування в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках тощо.

Відповідно до ст. 161 ГКУ вироби іноземного походження або у встановлених законодавством випадках їх упаковка, а також вироби вітчизняного виробництва чи їх упаковка, призначені для експорту, повинні містити інформацію про країну походження.

Інформація про країну походження виробу дає можливість споживачеві мати більш повне уявлення про якість виробу. Крім того, вона застосовується для вжиття тарифних і нетарифних заходів регулювання ввезення товару на митну територію України та вивезення товару з цієї території, а також забезпечення обліку товарів у статистиці зовнішньої торгівлі. Визначення країни походження товару здійснюється на основі принципів міжнародної практики, Митного кодексу України та на підставі постанови КМУ від 12 грудня 2002 р. “Про затвердження Порядку визначення країни походження товару, що переміщується через митний кордон України”.

Інформація про країну походження має знаходитися у доступному місці виробу (упаковки) та нанесена у спосіб, що відповідає встановленим вимогам.

Відповідно до ст. 162 ГКУ 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 не відома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів з охорони її конфіденційності.

Отже, **комерційна таємниця** — це інформація, яка невідома третім особам, і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, у зв'язку з чим вона має комерційну цінність, а її володільць вживає належних заходів до охорони її

конфіденційності.

Закон України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. визначає, що інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі. Отже, комерційною таємницею є лише відомості, зафіксовані в документах та інших матеріальних об’єктах.

Обов’язковою умовою віднесення інформації до комерційної таємниці є невідомість її третім особам. Проте, не кожна інформація, яка не відома третім особам, є комерційною таємницею. Такою може бути лише інформація, що її невідомість зумовлена відсутністю законних підстав для вільного доступу до неї інших осіб. Зокрема, не може бути комерційною таємницею інформація, що невідома третім особам, але за правовим режимом є відкритою. Законодавством можуть бути встановлені випадки, коли інформація не є комерційною таємницею і вільна для доступу певних осіб. Наприклад, КМУ своєю постановою від 9 серпня 1993 р. визначив перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, та зобов’язав підприємства подавати ці відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства за їх вимогою.

Таким чином, до комерційної таємниці можна віднести технічну, організаційну, комерційну, виробничу та іншу інформацію. Однак, для набуття статусу комерційної необхідно, щоб володілець такої інформації вживав належних, тобто адекватних існуючим обставинам, заходів щодо збереження її конфіденційності.

Відповідно до ст. 30 Закону України “Про інформацію” комерційна таємниця може бути поширена без згоди її власника, якщо ця таємниця є суспільно значимою, тобто, якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю таємницю переважає право власника на її захист.

Господарський кодекс не встановлює певного строку правової охорони комерційної таємниці, він зумовлює вплив цього строку лише припиненням існування будь-якої з умов, зазначених в ч. 1 ст. 162 ГПК.

Ч. 3 ст. 162 ГПК передбачається обов’язок особи, яка протиправно використовує комерційну інформацію, що належить суб’єкту господарювання, відшкодувати завдані їй такими діями збитки відповідно до закону.

Питання 13

Цінні папери, їх види, умови і порядок випуску. Державне регулювання ринку цінних паперів. Корпоративні права, їх зміст. Здійснення корпоративних прав держави. Реєстр корпоративних прав держави

Відповідно до ч. 7 ст. 138 ГКУ цінні папери є особливим видом майна суб'єктів господарювання. Суб'єкти господарювання, якщо це входить до їх компетенції, мають право випускати (емітувати) цінні папери, реалізовувати їх, а також придбавати цінні папери, випущені іншими суб'єктами господарювання.

Відповідно до ст. 163 ГПК ***цінним папером** є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає відносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам.*

Цінний папір має бути складений у визначеній законом формі, мати всі необхідні реквізити, перелік яких щодо конкретних видів цінних паперів встановлюється законодавством.

Відповідно до ч. 1 ст. 163 ГКУ суб'єкти господарювання в межах своєї компетенції та відповідно до встановленого законом порядку можуть випускати та реалізовувати цінні папери, а також придбані цінні папери іншими суб'єктами господарювання.

Відповідно до ч. 2 зазначеної статті ***цінним папером** є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає відносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав) і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам.*

Цінний папір має бути складений у визначеній законом формі і повинен мати всі необхідні реквізити, перелік яких щодо конкретних видів цінних паперів встановлюється законодавством.

В Україні можуть випускатися і перебувати в обігу пайові, боргові, іпотечні, приватизаційні, похідні та товаророзпорядчі цінні папери. У сфері господарювання у випадках передбачених законом, використовуються такі види цінних паперів: акції державні облігації України, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання, ощадні (депозитні) сертифікати (сертифікати з фіксованою доходністю) інші види цінних паперів, передбачені законодавством.

Пайові цінні папери – цінні папери, які посвідчують участь їх власника у салатному капіталі (крім інвестиційних сертифікатів), надають власнику право на участь в управлінні емітентом і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації. До цієї групи відносяться такі види цінних паперів, як: акція та інвестиційний сертифікат.

Відповідно до ст.6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. **акція** – Іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника(акціонера), що стосується акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені цивільним кодексом України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Розрізняють такі види акцій: прості і привілейовані; іменні.

Інвестиційний сертифікат – цінний папір, який розміщується інвестиційним фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та посвідчує право власності на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді.

Боргові цінні папери – цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання. До боргових цінних паперів, що знаходяться в обігу в Україні, відносяться облігації підприємств, державні облігації України, облігації місцевих позик казначейські зобов'язання України, ощадні (депозитні) сертифікати, векселі.

Облігація – цінний папір, що затверджує внесення грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений умовами розміщення облігації строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено умовами.

Облігації можуть випускатися іменними і на пред'явника; відсоткові і цільові, дисконтні.

Казначейські зобов'язання України – державний цінний папір, що розміщується виключно на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дає право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України.

Випускається три види казначейських зобов'язань: довго строкові (від 5 до 10 років); середньострокові (до одного року). Емітентом казначейських зобов'язань України є держава в особі Міністерства фінансів України. Казначейські зобов'язання України можуть бути іменними або на пред'явника та в документації або бездокументарній формі.

Ощадний (депозитний) сертифікат – цінний папір, який підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (власника сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який видав.

Вексель – цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку, визначену суму грошей власнику векселя (векселеджерело). Випускають два види векселів: простий та переказний, які існують виключно в документарній формі.

Відповідно до ч.1 ст.164 ГКУ суб'єкт господарювання – юридична особа у випадках і порядку, передбачених законом, має право випускати від свого імені акції та облігації підприємств і реалізувати їх громадянам та юридичним особам.

Відповідно до законодавства України акції можуть випускатися лише акціонерними товариствами, облігації – будь-якими підприємствами у визначеному порядку.

Право на випуск акцій та облігацій підприємства виникає у суб'єкта господарювання з дня цього випуску у відповідному органі державної влади. Реєстрація випуску цінних паперів (акцій і облігацій підприємств) здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства. Відповідно до Положення про порядок реєстрації випуску акцій підчас створення акціонерних товариств, затвердженого рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 15 березня 2007 р., реєстрація випуску цінних паперів, звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій здійснюється ДКЦПФР відповідно до встановленого порядку і є підставою для внесення відповідної інформації до Державного реєстру випусків цінних паперів.

Після реєстрації випуску цінних паперів емітенту видається тимчасове свідоцтво, яке є підставою для бланків сертифікатів цінних паперів, якщо цінні папери випускаються у документарній формі. Якщо цінні папери випускаються у бездокументарній формі, то свідоцтво є підставою для оформлення глобального сертифіката. Реєстрація інформації про випуск акцій є підставою для оформлення тимчасового глобального сертифіката.

Акції і облігації випускаються суб'єктами господарювання – юридичними особами з метою залучення інвестицій. Проте, законодавством забороняється суб'єктам господарювання випускати акції та облігації підприємств для покриття збитків, пов'язаних з його господарською діяльністю.

Інвестиційні сертифікати як вид цінних паперів мають право випускати суб'єкти господарювання, виключно діяльністю яких є діяльність, пов'язана з випуском та обігом цінних паперів. Це зокрема, компанія з управління активами пайового інвестиційного фонду.

Розміщувати інвестиційні сертифікати можуть шляхом відкритого продажу або приватного розміщення. Порядок розміщення та обігу інвестиційних сертифікатів пайових інвестицій фондів встановлюється нормами Закону «Про інститут спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)», а також

рішення ДКЦПФР від 8 січня 2002 р. «Про затвердження Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду при їх розміщенні шляхом прилюдної пропозиції і Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового (венчурного, не диверсифікованого) інвестиційного фонду при їх приватному розміщенні».

Порядок випуску векселів суб'єктами господарювання визначений Законом України від 5 квітня 2001 року «Про обіг векселів в Україні» та міжнародними угодами, зокрема, Женевського конвенцією, якою запроваджено Уніфікацією закон про переказні та прості векселі.

Цінні папери (або їх бланки) виготовляються лише на державних підприємствах, що мають ліцензію Міністерства фінансів України.

Відповідно до постанови КМУ від 19 квітня 1993 р. «Про встановлення порядку виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку». Міністерство фінансів України, служба безпеки України та Міністерство внутрішніх справ України затвердили Правила виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку, якими встановили вимоги до підприємств, на яких виготовляють бланки цінних паперів і документи суворого обліку, порядок оформлення замовлення, вимог до поліграфічного виконання, порядок виготовлення бланків цінних паперів суворого обліку, вимоги до приймання тиражу на склад тощо.

Відповідно до ст. 166 ГКУ 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 здійснюється державне регулювання ринку цінних паперів.

Законом України “Про державне регулювання ринку цінних паперів” від 30 жовтня 1995 р. визначено, що *державне регулювання ринку цінних паперів* — це здійснення державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних, запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснюється з метою:

- реалізації єдиної державної політики у сфері випуску та обігу цінних паперів та їх похідних;
- забезпечення рівних можливостей доступу емітентів, інвесторів і посередників на ринок цінних паперів;
- створення умов для ефективної мобілізації та розміщення учасниками ринку цінних паперів фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства;
- одержання учасниками ринку цінних паперів інформації про умови випуску та обігу цінних паперів, результати фінансово-господарської діяльності емітентів, обсяги і характер угод з цінними паперами та іншої інформації, що впливає на формування цін на ринку цінних паперів тощо.

Державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, яка є центральним органом виконавчої влади із

спеціальним статусом, підпорядкована Президенту України і підзвітна Верховній Раді України. Повноваження ДКЦПФР визначені Законом України “Про державне регулювання ринку цінних паперів” та Указом Президента України “Про затвердження Положення про державну комісію з цінних паперів та фондового ринку” від 14 лютого 1997 р.

Форми державного регулювання ринку цінних паперів визначені ст. 3 Закону “Про державне регулювання ринку цінних паперів”. До них належать:

- прийняття актів законодавства з питань діяльності учасників ринку цінних паперів;
- регулювання випуску та обігу цінних паперів;
- видача спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів та забезпечення контролю за такою діяльністю;
- реєстрація випуску (емісії) цінних паперів та інформації про випуск (емісію) цінних паперів;
- контроль за дотриманням антимонопольного законодавства на ринку цінних паперів;
- накладання штрафів на суб’єктів господарювання за порушення правил професійної діяльності на ринку цінних паперів тощо.

Відповідно до ст. 167 ГКУ **корпоративні права** — це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (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.

Отже, корпоративні права виникають у особи, яка в обмін на майнову участь у господарській організації отримує право на частку в її статутному фонді (майні). Комплекс корпоративних прав включає такі види: *основні* корпоративні права, які притаманні учасникам будь-якої господарської організації; *спеціальні*, наявність яких пов’язується з участю в суб’єкті господарювання певної організаційно-правової форми або в господарській організації з певним видом виключної діяльності та закріплюється спеціальними законами; *локальні* — передбачаються установчими документами конкретної господарської організації з урахуванням специфіки корпоративних відносин, що складаються між нею та її засновниками і учасниками.

За загальним правилом володіння корпоративними правами не вважається підприємництвом. Однак, в законодавстві можуть мати місце певні виключення, наприклад, щодо участі в командитному та повному товаристві.

Корпоративні права держави здійснюються визначеними законом центральними органами виконавчої влади та уповноваженими особами в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Центральними органами виконавчої влади є міністерства та інші підпорядковані КМУ органи, правове становище яких регулюється Положенням про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади, затвердженим Указом Президента України від 12 березня 1996 р.

та спеціальними положеннями — щодо певного міністерства, іншого органу державної виконавчої влади.

Центральні органи виконавчої влади та уповноважені особи:

- здійснюють правомочності щодо участі в управлінні господарською організацією відповідно до частки (акцій, паїв) держави у статутному фонді цієї організації;
- ведуть реєстр державних корпоративних прав;
- проводять оцінку державних корпоративних прав;
- здійснюють контроль за ефективністю роботи господарської організації у частині реалізації належних державі корпоративних прав.

Визначення особи (відповідного органу виконавчої влади чи уповноваженої особи), яка має здійснювати правомочності з управління корпоративними правами держави, відбувається за критеріями, встановленими законодавством. Зокрема, зазначені правомочності покладаються безпосередньо на відповідний орган виконавчої влади у разі, якщо:

- частка держави у статутному фонді господарської організації становить сто відсотків часток (акцій);
- суб'єкт господарювання, щодо якого здійснюються корпоративні права держави, бере участь у державних та регіональних програмах, що фінансуються з Державного бюджету України;
- не відбувся конкурс з призначення уповноваженої особи через відсутність претендентів, або якщо пропозиції конкурсанти не відповідають умовам конкурсу;
- в інших випадках, передбачених законом.

Кабінет Міністрів України визначає центральний орган виконавчої влади, уповноважений на здійснення заходів з управління корпоративними правами держави, координації діяльності органів виконавчої влади у цій сфері та надання необхідних відомостей іншим органам державної влади. Цей орган формує і веде *реєстр корпоративних прав* держави згідно з Положенням про реєстр державних корпоративних прав, затвердженим наказом Національного агентства України з управління державними корпоративними правами від 14 травня 1999 р. Зокрема, цим Положенням визначається поняття реєстру державних корпоративних прав; мета та форма його ведення; підстави реєстрації; перелік інформації, що вноситься до реєстру; підстави і порядок виключення з реєстру.

Питання 14

Господарські зобов'язання, їх види, підстави виникнення. Виконання та припинення господарських зобов'язань

Відповідно до ст. 173 ГКУ господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, 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 та організаційно-господарські зобов'язання. До господарських зобов'язань належать також внутрішньогосподарські, якими є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. За умови, коли структурні підрозділи є відокремленими і згідно із ст. 55 ГКУ визнаються суб'єктами господарювання, зазначені відносини можуть набувати ознак зобов'язань, визначених у ст. 173, 175, 176 ГКУ, і регулюватися правовими нормами, що регулюють господарські зобов'язання.

Крім зазначених вище видів господарських зобов'язань, ГКУ відносить до них також соціально-комунальні та публічні зобов'язання суб'єктів господарювання.

Підставами виникнення господарських зобов'язань є наявність юридичних фактів, тобто таких дій та подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання. Отже, господарські зобов'язання можуть виникати:

- 1) безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акту, що регулює господарську діяльність;
- 2) з акту управління господарською діяльністю;
- 3) з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать;
- 4) 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;
- 5) в результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у

сфері господарювання.

Ст. 175 ГКУ визначає, що 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.

Майново-господарське зобов'язання є одним з основних видів господарських зобов'язань, яке виникає при здійсненні господарської діяльності. Тобто, такі зобов'язання виникають щодо виготовлення чи реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг, передачі майна, сплати грошових коштів тощо.

Суб'єктами майново-господарських зобов'язань можуть бути як суб'єкти господарювання, які визначені ст. 55 ГКУ, так і не господарюючі суб'єкти — юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами — юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами є відповідно боржник і кредитор.

Організаційно-господарськими визнаються 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. Організаційно-господарські повноваження можуть виникати:

- 1) між суб'єктом господарювання та власником, який є засновником даного суб'єкта, або органом державної влади, органом місцевого самоврядування, наділеним господарською компетенцією щодо цього суб'єкта;
- 2) між суб'єктами господарювання, які разом організовують об'єднання підприємств чи господарське товариство, та органами управління цих об'єднань чи товариств;
- 3) в інших випадках, передбачених законодавством або установчими документами суб'єкта господарювання.

В силу зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, кожна із сторін бере на себе і виконує певні обов'язки і реалізує певні права. Обов'язки і права учасників зобов'язання конкретизуються і деталізуються відповідно до конкретної ситуації.

Суб'єкти господарювання мають право разом здійснювати господарську діяльність для досягнення спільної мети без утворення єдиного суб'єкта господарювання, на умовах, визначених договором про спільну діяльність. У разі, якщо учасники договору про спільну діяльність доручають керівництво спільною

діяльністю одному з учасників, на нього може бути покладено обов'язок ведення спільних справ. Такий учасник здійснює організаційно-управлінські повноваження на підставі доручення, підписаного іншими учасниками.

Соціально-комунальні зобов'язання передбачають обов'язок суб'єктів господарювання за рішенням місцевої ради за рахунок своїх коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організовувати їх професійну підготовку. Зокрема, ст. 34 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. передбачає повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з прийняття рішень про створення на підприємствах, в установах та організаціях спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю і організації професійної підготовки цих осіб. У разі прийняття виконкомом місцевої ради такого рішення, між ним і суб'єктом господарювання виникає відповідне організаційно-господарське зобов'язання, спрямоване на вирішення цієї проблеми.

Суб'єкти господарювання, незалежно від статутної мети своєї діяльності, можуть брати на себе зобов'язання про господарську допомогу у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів їх місцезнаходження, у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, надавати іншу господарську допомогу з метою розв'язання місцевих проблем. Суб'єкти господарювання мають право брати участь у формуванні відповідних фондів місцевих рад, якщо інше не встановлено законом, та у виконанні робіт щодо комплексного економічного і соціального розвитку території.

Публічні зобов'язання суб'єктів господарювання є різновидом майново-господарських зобов'язань, оскільки виникають при здійсненні господарської діяльності. Вони мають місце у тих сферах господарювання, де їх наявність обумовлена об'єктивними технологічними особливостями виробництва і реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг. До такої діяльності відноситься енергопостачання, газопостачання, централізоване водопостачання і водовідведення, надання послуг зв'язку тощо.

Особливістю публічного зобов'язання є те, що його сторона — суб'єкт господарювання, зобов'язана виконувати роботу, надавати послуги або продавати товари і не має права безпідставно відмовитися від участі у такому зобов'язанні. У разі безпідставного ухилення від виконання публічного зобов'язання такий суб'єкт господарювання повинен відшкодувати іншій стороні завдані збитки у загальному порядку відповідно до цивільного законодавства. Також суб'єкт публічного зобов'язання не має права надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством.

Правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання, встановлюються відповідними постановами КМУ.

Питання 15

Істотні умови господарського договору. Загальний порядок укладання господарських договорів. Галузі та види господарської діяльності. Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин. Спеціальний режим господарювання

Договірні умови являють собою спосіб фіксації взаємних прав та обов'язків. Відповідно до ст. 180 ГКУ *істотними* є ті умови господарського договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї сторони повинна бути досягнута згода. Ознака, за якою об'єднують суттєві умови в одну групу, не викликає особливих суперечок, йдеться про умови, що формують договори в цілому та їх окремі типи зокрема. Виходячи з цього, істотними є умови, необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним і цим самим породжував права та обов'язки його сторін.

Ст. 180 ГКУ передбачає, що в будь-якому випадку при укладанні господарського договору сторони повинні узгодити його предмет, ціну, строки виконання. Такі вимоги висуваються з урахуванням особливостей господарського договору та сучасних умов господарювання. Проте, не всі умови, які визначаються в господарських договорах, є рівноцінними. В законодавстві встановлюються вимоги щодо включення тієї чи іншої умови до того чи іншого договору залежно від специфіки господарської діяльності, в сфері якої він укладається.

За загальним правилом ст. 181 ГКУ господарський договір викладається у формі єдиного документу, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Законодавством дозволяється укладання господарських договорів спрощеним способом, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлені спеціальні вимоги до форми і порядку укладання даного виду договору.

Загальний порядок укладання господарських договорів складається з кількох етапів:

- 1) будь-яка із сторін складає проект договору. Він надається іншій стороні для ознайомлення в двох примірниках. Сторона, яка отримала проект договору, у випадку погодження з його умовами оформляє договір відповідно до вимог законодавства та повертає один примірник договору іншій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо в 20-денний термін після отримання;
- 2) за наявності заперечень щодо окремих умов договору, сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робить застереження у договорі, та у 20-денний термін надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом із підписаним договором;

З) сторона, яка отримала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана у 20-денний термін розглянути його, вжити заходів щодо врегулювання розбіжностей з іншою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк на вирішення суду, якщо на це є згода іншої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

Загальний порядок укладання господарських договорів застосовується тоді, коли в спеціальних актах, що регулюють той чи інший вид господарських договорів, відсутні норми, що визначають порядок укладання договору, або такий спеціальний акт взагалі відсутній.

Відповідно до ст. 638 ЦКУ договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди зі всіх істотних умов. Більшість цивільно-правових та господарських договорів за своєю природою є консенсуальними. Що ж до реальних договорів (договори перевезення, оренди, майнового найму тощо), то вони виходять за межі цього правила, передбачаючи не тільки необхідність досягнення згоди по всіх істотних умовах, але й реальну передачу відповідного майна.

Сучасне суспільне виробництво є глибоко диференційованою системою, що включає численні галузі народного господарства, безліч видів господарської діяльності. Ст. 258 ГКУ вимагає здійснювати правове регулювання господарських відносин з урахуванням специфіки галузі господарювання та виду господарської діяльності, з якими пов'язуються відповідні відносини. Наприклад, Господарським кодексом України визначаються особливості правового регулювання господарсько-торгівельної діяльності, комерційного посередництва, перевезення вантажів, капітального будівництва, інноваційної та фінансової діяльності.

Залежно від цільового використання продукти господарської діяльності призначаються для сфери виробництва і функціонують у нових актах виробництва або для сфери особистого споживання, коли продукт виробництва вибуває з виробничого процесу. В такий спосіб розрізняють продукцію виробничо-технічного призначення і товари народного споживання, що передбачає відповідні особливості правового регулювання, визначені у ст. 262 ГКУ.

Правове регулювання господарських відносин залежить також від того, на якому просторі вони складаються (внутрішньому чи зовнішньому ринку). У зв'язку з цим ГКУ містить окремих розділ, що визначає особливості регулювання зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання.

І нарешті, умовою, що визначає специфіку правового регулювання господарських відносин, є особливості суб'єктів, між якими виникають ці відносини (українські чи іноземні суб'єкти, державні, комунальні чи приватні тощо).

Згідно з ч. 1 ст. 259 ГКУ вид господарської діяльності має місце тоді, коли

об'єднуються ресурси (засоби виробництва і робоча сила) для здійснення процесу виробництва продукції виробничого або невиробничого призначення чи надання послуг. При цьому окремий вид господарської діяльності може складатися як з єдиного простого процесу, так і охоплювати кілька процесів, що входять до єдиного комплексного виробничого процесу.

Ч. 2 даної статті зобов'язує всі органи влади, які мають відношення до правового регулювання господарської діяльності та державного управління народним господарством, враховувати особливості здійснення суб'єктами господарювання окремих видів цієї діяльності.

Здійснення тих чи інших видів господарської діяльності суб'єктом господарювання зумовлює віднесення його до відповідної категорії державного обліку. Зважаючи на це, законодавством встановлено правило, згідно з яким для віднесення певного суб'єкта господарювання до відповідної категорії обліку передбачено визначення основних, другорядних та допоміжних видів діяльності.

Основний вид діяльності може визначатися за кількома критеріями (за питомою вагою в загальному обсязі виробництва продукції, робіт, послуг, за кількістю зайнятих працівників, за питомою вагою в отриманому загальному прибутку), виходячи з максимального відсоткового значення щодо всіх видів господарської діяльності, яка здійснюється даним суб'єктом господарювання.

Другорядним видом господарської діяльності визнається будь-яка інша діяльність суб'єкта господарювання, частка якої згідно з обраним критерієм є меншою від частки основного виду діяльності. Кожний суб'єкт господарювання може мати кілька другорядних видів діяльності.

Допоміжний вид діяльності — це діяльність, спрямована виключно на сприяння здійсненню насамперед основного, а також другорядних видів діяльності.

Враховуючи необхідність гармонізації нормативного регулювання національної економіки з відповідними міжнародно-правовими вимогами, запровадження в Україні міжнародних стандартів в галузі обліку і звітності та переходу на міжнародну систему обліку і статистики, законодавець зобов'язує Кабінет Міністрів України затверджувати заходи щодо розвитку вітчизняної статистики та державної системи класифікації техніко-економічної та соціальної інформації.

Відповідно до ч. 5 ст. 259 ГКУ класифікація видів економічної діяльності (КВЕД) є складовою частиною державної системи класифікації і кодування техніко-економічної та соціальної інформації. Сьогодні в Україні діє Державний класифікатор України ДК009-96 “Класифікація видів економічної діяльності”, затверджений наказом Держстандарту України від 22 жовтня 1996 р. Об'єктами класифікації в КВЕД є всі види господарської (економічної) діяльності суб'єктів господарювання, як юридичних осіб, так і громадян.

На основі суспільного поділу праці об'єктивно складається галузева диференціація національної економіки, концентрація суб'єктів господарювання, що беруть участь у здійсненні однорідної економічної діяльності, у відповідні галузі народного господарства. Згідно з ч. 1 ст. 260 ГКУ *галузь* — це сукупність усіх

виробничих одиниць, які здійснюють переважно однакові або подібні види виробничої діяльності.

Належність до тієї чи іншої галузі є класифікаційною ознакою господарювання, що відбивається в його ідентифікаційному коді, незалежно від форми власності та організаційно-правової форми господарювання. Класифікатор видів економічної діяльності побудовано так, що виділені об'єкти охоплюють всі або майже всі види діяльності, які здійснюються в будь-якій галузі господарства. Належність суб'єкта господарювання до певної галузі визначається основним видом його діяльності.

Одним з основних принципів господарських відносин, який виник із звичаїв ділового обороту, є належне виконання зобов'язань відповідно до умов договору та чинного законодавства. Відповідно до ст. 216 ГКУ учасники господарських відносин несуть **господарсько-правову відповідальність** за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законодавством.

Метою застосування господарсько-правової відповідальності є захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави і забезпечення правопорядку у сфері господарювання. Господарсько-правова відповідальність базується на таких принципах:

- потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісну продукцію застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;
- сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань в натурі;
- у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Відповідно до ст. 218 ГКУ підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Під правопорушенням тут слід розуміти порушення норм діючого законодавства, що регулює господарські відносини, або умов договору при виконанні взятих на себе зобов'язань.

Ч. 2 цієї статті встановлює, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних за даних умов обставин. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для

виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Однією з необхідних умов здійснення господарської діяльності є деліктоздатність учасника господарських відносин, тобто здатність самостійно відповідати за зобов'язаннями наявним у суб'єкта майном. Так, ст. 219 ГКУ передбачає, що 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 законодавством. Ч. 2 цієї статті розмежовує відповідальність суб'єкта господарювання та його засновників. В більшості випадків засновники суб'єктів господарювання несуть відповідальність за боргами створеної ними юридичної особи, обмежену їх внеском до статутного фонду. Відповідальність засновників усім належним їм майном законодавчо передбачена для таких видів господарських товариств, як повні та командитні. Підвищена відповідальність засновників може бути передбачена також за їх згодою установчими документами суб'єкта господарювання.

Ст. 217 ГКУ визначає господарські санкції за порушення у сфері господарювання, тобто визнаються заходи впливу у сфері господарювання, в результаті яких для порушника настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. Існують такі види господарських санкцій:

- відшкодування збитків;
- штрафні санкції;
- оперативно-господарські санкції.

Відшкодування збитків має на меті поновлення порушеної матеріальної сфери потерпілого від господарського правопорушення. Під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. Відповідно до ст. 225 ГКУ до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включають:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- додаткові витрати (штрафи, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;
- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;
- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Штрафні санкції. Розмір штрафних санкцій визначається у твердій сумі або у

відсотках до вартості продукції, робіт, послуг і передбачається переважно договором. Водночас, спеціальним законодавством, що регулює окремі види господарських зобов'язань, можуть в імперативному порядку встановлюватися розміри штрафних санкцій за певні правопорушення (наприклад, транспортними статутами і кодексами передбачені розміри штрафних санкцій за прострочення доставки вантажів), які не можуть бути змінені за згодою сторін. Штраф, на відміну від пені, нараховується та стягується одноразово.

Оперативно-господарські санкції виконують запобіжну функцію і мають на меті припинення порушення виконання господарських зобов'язань та недопущення або мінімізацію їх негативних наслідків. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. У господарських договорах сторони, відповідно до ст. 236 ГКУ, можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

— одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною із звільненням її від відповідальності за це — у разі порушення зобов'язання другою стороною;

— відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

— відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

— відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію тощо);

— встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

— відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативно-господарські санкції.

Крім того, до суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності застосовуються адміністративно-господарські санкції. Органами державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);

- зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання;
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;
- анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
- обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання;
- скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- інші адміністративно-господарські санкції, встановлені законодавством.

Відповідно до ч. 4 ст. 217 ГКУ господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції — уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Спеціальний режим господарської діяльності застосовується законодавцем за необхідності встановлення особливих умов господарювання на відповідній території держави, у відповідній галузі економіки або в ході виконання відповідного договору.

Загальне господарське законодавство на певних територіях, в окремих галузях діє з урахуванням тих особливостей, які передбачені спеціальними нормативно-правовими актами для відповідної території або галузі.

Причини законодавчого закріплення спеціального режиму господарювання можуть бути різними. По-перше, у разі необхідності охорони території; по-друге, на території, де вводиться особливий порядок управління; по-третє, у зв'язку з необхідністю встановлення особливого контролю держави на відповідних територіях за здійсненням господарських операцій; по-четверте, у зв'язку з необхідністю створення на відповідній території держави сприятливих умов для організації робочих місць, стимулювання надходження інвестиційних вкладів тощо.

Таким чином, можна дати наступне визначення **спеціального режиму господарювання** — це інститут господарського законодавства, який визначає особливий порядок здійснення господарської діяльності на відповідній території, у відповідній галузі економіки або в процесі здійснення господарського договору, який відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, і вводиться для досягнення цілей, встановлених державою.

Спеціальний режим господарювання встановлюється:

- 1) на державному кордоні;
- 2) у випадку введення надзвичайного положення;
- 3) у випадку введення військового положення;
- 4) на територіях природно-заповідного фонду;
- 5) у вільних економічних зонах;
- 6) на територіях пріоритетного розвитку;

7) в окремих галузях економіки;

8) в процесі здійснення відповідних господарських договорів.

В багатьох регіонах України виникла складна соціально-економічна ситуація, яка обумовлена різними причинами, але пов'язана із загальною для всіх регіонів необхідністю вирішення питань зайнятості населення, залучення додаткових капіталовкладень для розвитку економіки. З метою вирішення цих проблем на окремих територіях України був встановлений спеціальний режим господарювання, який передбачає створення спеціальних (вільних) економічних зон та територій пріоритетного розвитку.

Відповідно до ст. 401 ГКУ 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.

Початком першого етапу розвитку законодавства в галузі створення і функціонування вільних економічних зон стало прийняття 13 жовтня 1992 р. Закону України “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон”. У березні 1994 р. Кабінетом Міністрів України було затверджено Концепцію створення спеціальних (вільних) економічних зон, яка визначила стратегію їх розвитку в Україні.

Відповідно до згаданих нормативно-правових актів метою створення спеціальних економічних зон є залучення іноземних інвестицій, активізація спільної з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту, поставок на внутрішній ринок високоякісних продуктів і послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвиток інфраструктури ринку, покращення використання природних і трудових ресурсів.

Відповідно до ст. 5 Закону для створення спеціальної (вільної) економічної зони Верховна Рада має прийняти закон про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони, оскільки сам Закон “Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон” не надає конкретних пільг, а лише передбачає сприятливий режим оподаткування, спеціальні валютно-фінансові умови тощо.

Сьогодні в Україні діють кілька законів, які визначають особливості господарювання в спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку, зокрема: “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності в Закарпатській області” від 24 грудня 1998 р., “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку в Житомирській області” від 15 січня 1999 р., “Про спеціальну економічну зону “Славутич” від 3 червня 1999 р., “Про спеціальну економічну зону “Яворів” від 15 січня 1999 р., “Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку у Волинській області” від 27 червня 1999 р. тощо.

Наступним кроком у розвитку правової бази в цій галузі є затвердження КМУ Програми розвитку в Україні спеціальних економічних зон і територій зі спеціальним режимом інвестиційної діяльності на період до 2010 р. У Програмі зроблена спроба узагальнити досвід функціонування існуючих вільних економічних зон і територій пріоритетного розвитку, оцінити соціальні наслідки їх створення, і головне — визначити перспективу критерію відбору проектів їх створення в Україні, оскільки на сьогодні багато територій, яким був наданий такий статус, виявилися непривабливими для інвесторів і не виконують своїх функцій з причин відсутності комунікацій, слабого розвитку соціальної і виробничої інфраструктури, незручного географічного розташування, та ін.

Одним із конкретно нормативно визначених питань щодо організацій вільних економічних зон і територій пріоритетного розвитку є особлива система їх управління. У вільних економічних зонах органами управління є:

- рада з питань спеціальних економічних зон;
- органи місцевого самоврядування;
- орган господарського розвитку зони.

На територіях пріоритетного розвитку функції управління є компетенцією:

- ради з питань територій пріоритетного розвитку;
- органів місцевого самоврядування.

Для того, щоб суб'єкт підприємництва мав можливість скористатися пільговими режимами, які надаються у вільних економічних зонах і на територіях пріоритетного розвитку, необхідно відповідати вимогам, які закріплені законодавством України для тих суб'єктів, які збираються здійснювати господарську діяльність на цих територіях.

Відповідно до ст. 403 ГКУ на території України можуть створюватися спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристично-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі економічні зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон.

Поширеними в Україні та у світовій практиці є такі типи спеціальних (вільних) економічних зон, як: зовнішньоторговельні, комплексні виробничі, науково-технічні, туристично-рекреаційні.

Зовнішньоторговельна зона є частиною території держави і створюється з метою активізації зовнішньої торгівлі (експорт, імпорт, транзит) шляхом надання суб'єктам підприємницької діяльності митних пільг. Формами організації зовнішньоторговельних спеціальних (вільних) економічних зон є вільні митні зони та порти, експортні, транзитні зони, митні склади.

Комплексна виробнича зона — частина території держави, на якій вводяться спеціальні податкові, митні, фінансові режими з метою стимулювання підприємницької діяльності, розширення зовнішньоекономічних зв'язків,

забезпечення зайнятості населення. Комплексні виробничі зони можуть мати форму експортних виробничих зон та ін.

Науково-технічна зона — це зона, де відбувається ефективна інтеграція науки та виробництва з метою розробки нових технологій. Науково-технічні зони створюються для розвитку наукового та виробничого потенціалу, досягнення нової якості економіки шляхом стимулювання наукових досліджень для подальшого запровадження у виробництво. Формами науково-технічних зон є технополіси та технопарки.

Туристично-рекреаційна зона — це спеціальна (вільна) економічна зона, яка створюється в регіоні з багатим природним, рекреаційним та історико-культурним потенціалом, з метою ефективного його використання та збереження, а також активізації підприємницької діяльності у сфері рекреаційно-туристичного бізнесу.

Питання 16

Зовнішньоекономічна діяльність та її правове регулювання. Суб'єкти і види зовнішньоекономічної діяльності. Іноземні інвестори і види іноземних інвестицій

Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності здійснюється на підставі розд. VII ГКУ, Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. (далі — Закон) та інших нормативно-правових актів. Відповідно до ст. 377 ГКУ зовнішньоекономічною є господарська діяльність, яка в процесі здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у ст. 139 цього Кодексу, та/або робочою силою.

Зовнішньоекономічна діяльність характеризується такими ознаками:

- за своєю сутністю є господарською діяльністю, тобто діяльністю по виготовленню та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність;
- здійснюється законодавчо визначеним колом суб'єктів;
- обов'язковою умовою віднесення того чи іншого виду діяльності до зовнішньоекономічної є перетин митного кордону України майном чи робочою силою.

Зовнішньоекономічна діяльність в Україні здійснюється на загальних принципах господарської діяльності та спеціальних принципах, до яких відносяться:

1) принцип свободи зовнішньоекономічної діяльності, що полягає у праві суб'єктів цієї діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні відносини та здійснювати її у будь-яких формах, не заборонених законом;

2) принцип юридичної рівності, який полягає в рівності перед законом усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, незалежно від форми власності та організаційно-правової форми;

3) принцип митного регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, зміст якого розкривається в ст. 384 ГКУ.

Відповідно до ст. 3 Закону суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є:

— фізичні особи — громадяни України та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність та дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

— юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні, 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 дома, посередницькі та консультативні 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, які мають постійне місцезнаходження на території України;

— інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України.

Україна гарантує однаковий захист усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на її території згідно з діючими законами, а також здійснює рівний захист усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за її межами згідно з нормами міжнародного права.

Ст. 379 ГКУ гарантує всім суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності право на здійснення будь-яких не заборонених законом її видів. Законодавством передбачається можливість встановлення законодавцем певних обмежень, які стосуються окремих категорій суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, певних її видів та порядку реалізації права на здійснення певної діяльності. Наприклад, заборонені такі види зовнішньоекономічної діяльності, як: експорт предметів, що належать до національного, історичного чи культурного надбання українського народу тощо. Крім того, діюче законодавство передбачає перелік ліцензованих видів господарської діяльності, а також видів діяльності, які становлять державну монополію.

Перелік видів зовнішньоекономічної діяльності наведено у ст. 4 Закону, серед яких:

- експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;
- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;
- надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, експортних, посередницьких, брокерських, аудиторських, юридичних, туристських та інших;
- операції по придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку;
- товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність побудована на формах зустрічної торгівлі між іноземними суб'єктами господарської діяльності
- інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені законами України.

Для захисту економічних інтересів України, прав і законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, створення рівних умов для розвитку усіх видів підприємництва у сфері зовнішньоекономічних відносин та використання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності доходів та інвестицій, заохочення конкуренції і обмеження монополізму суб'єктів господарювання здійснюється державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Окрім таких державних органів законодавчої та виконавчої влади, як Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний банк України, Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України, до системи органів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності входять також Державна митна служба України, що здійснює митний контроль в Україні, а також Антимонопольний комітет України, який контролює додержання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності законодавства про захист економічної конкуренції.

Крім того, 26 травня 2007 р. постановою КМУ було затверджено склад Міжвідомчої комісії з міжнародної торгівлі, яка відповідно до чинного законодавства України здійснює оперативне державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні, а також приймає рішення про порушення і проведення антидемпінгових, антисубсидійних або спеціальних розслідувань та застосування антидемпінгових, компенсаційних або спеціальних заходів.

Правові засади інвестиційної діяльності на території України визначені Законом України від 18 вересня 1991 р. “Про інвестиційну діяльність”. Відповідно до цього закону інвестиційною діяльністю є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Іноземними інвестиціями визнаються цінності, щокладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Таким чином, критерієм віднесення

інвестицій до іноземних є здійснення таких інвестицій спеціальним суб'єктом — **іноземним інвестором**.

Відповідно до ст. 390 ГКУ іноземними інвесторами визнаються такі суб'єкти, що здійснюють інвестиційну діяльність на території України:

- юридичні особи, утворені за законодавством іншим, ніж законодавство України;
- іноземці та особи без громадянства, які не мають постійного місця проживання на території України;
- міжнародні урядові та неурядові організації;
- інші держави;
- інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, визначені законом.

Під видами іноземних інвестицій розуміються види майнових цінностей (майна), які можуть виступати іноземними інвестиціями. Можливі види іноземних інвестицій визначені ст. 2 Закону України “Про режим іноземного інвестування”, відповідно до якої іноземні інвестиції в Україні здійснюються у вигляді:

— іноземної валюти, яка згідно з Класифікатором валют, затвердженим НБУ, визнається вільно конвертованою та широко використовується для здійснення платежів за міжнародними операціями;

— валюти України — при реінвестиціях в об'єкт первинного інвестування чи в будь-які інші об'єкти інвестування відповідно до законодавства України за умови сплати податку на прибуток;

— 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 фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших держав), 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, а також експертною оцінкою в Україні;

— 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.

Заборона або обмеження будь-яких видів іноземних інвестицій може впливати з обмежень оборотоздатності окремих видів майнових цінностей або встановлюватися законами, що регулюють здійснення інвестиційної діяльності в окремих формах.

Питання 17

Система господарських судів України, їх компетенція і підвідомчість. Міжнародний комерційний арбітраж

Система господарських судів України встановлена Законом “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. Господарське судочинство ґрунтується на дотриманні встановлених законами правил судочинства, які вміщені в Господарському процесуальному кодексі України та інших законах. Господарські суди застосовують Конституцію України, Закони України, загальновизнані норми міжнародного права та міжнародних договорів.

Єдину систему господарських судів України становить Вищий господарський суд України, апеляційні господарські суди, місцеві господарські суди. Місцевими господарськими судами відповідно до ст. 21 Закону “Про судоустрій України” є: господарський суд Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя.

Особливе місце у судово-господарській системі займає Вищий господарський суд України, який є вищим судовим органом господарських судів України. Вищий господарський суд України діє у складі колегій суддів, в його складі утворюються Президія, як консультативно-дорадчий орган при Голові Вищого господарського суду України, та Пленум Вищого господарського суду України.

Вищий господарський суд України у визначених законом формах:

- здійснює нагляд за діяльністю апеляційних господарських судів та місцевих господарських судів і дає роз’яснення з питань судової практики;
- розглядає у касаційному порядку справи;
- забезпечує діяльність кваліфікаційної комісії суддів господарських судів;
- веде і аналізує судову статистику, вивчає й узагальнює судову практику;
- надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики, дає рекомендаційні роз’яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення господарських справ;
- забезпечує підбір і підготовку кандидатів у судді, підвищення кваліфікації працівників господарських судів, а також здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Місцеві господарські суди вирішують спори, віднесені до їх компетенції; переглядають за нововиявленими обставинами прийняті ними рішення; ведуть роботу, спрямовану на попередження правопорушень у сфері господарських правовідносин; вносять пропозиції Вищому господарському суду України, спрямовані на вдосконалення правового регулювання господарської діяльності та практики вирішення господарських спорів, а також здійснюють інші повноваження,

надані їм законодавством.

Апеляційні господарські суди є судами апеляційної інстанції, які утворюються Президентом України за поданням Голови Вищого господарського суду України з обов'язковим визначенням території, на яку поширюються повноваження цих судів та їх місцезнаходження. Указами Президента України від 11 липня 2001 р., 30 травня 2002 р. та 25 червня 2003 р. в Україні утворено 11 апеляційних господарських судів.

Апеляційні господарські суди мають відповідні повноваження: переглядають в апеляційному порядку рішення місцевих господарських судів, які включені до території, на яку поширюється його повноваження; переглядають за нововиявленими обставинами прийняті ним постанови; проводять роботу, спрямовану на попередження правопорушень у сфері господарських відносин; подають пропозиції Вищому господарському суду України щодо вдосконалення правового регулювання господарської діяльності і практики вирішення господарських спорів, надають методичну допомогу у застосуванні законодавства місцевим господарським судам та виконують інші повноваження, передбачені законодавством.

Інститут підвідомчості, за загальним правилом, використовується для визначення кола справ, віднесених саме до ведення господарського суду, і дозволяє відмежовувати їх від справ, віднесених до ведення інших судових органів.

Підвідомчість господарських справ визначається в багатьох випадках нормативними актами господарського законодавства, які часто містять посилання загального характеру на те, що спори, які виникають з того чи іншого приводу, вирішуються “судом або господарським судом”. У цьому разі слід звертатись до спеціальних норм господарського процесуального законодавства, що визначають підвідомчість справ господарським судам.

Відповідно до ст. 12 ГПК господарським судам підвідомчі:

1) справи у спорах, що виникають при укладанні, змінні, розірванні та виконанні господарських договорів, в тому числі щодо приватизації майна, та з інших підстав, крім:

- спорів про приватизацію державного житлового фонду;
- спорів, що виникають при погодженні стандартів та технічних умов;
- спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;
- спорів, що виникають із публічно-правових відносин та віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів;
- інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України та міжнародних договорів України віднесено до відання інших органів;

2) справи про банкрутство, які розглядаються у порядку провадження, передбаченого ГПК, з урахуванням особливостей встановлених Законом України від 30 червня 1999 року «Про відновлення платоспроможності боржника або

визнання його банкрутом», а стосовно банкрутства банків – також Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року;

3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції.

4) справи, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який був, і також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств що пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів.

Згідно ч. 4 ст. 12 ГПК підвідомчий господарським судам спір може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб.

Одним із видів третейських судів в Україні виступає **Міжнародний комерційний арбітраж**, який здійснює свою діяльність на підставі Закону України “Про третейські суди” від 11 травня 2004 р. та Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р.

На вирішення міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін можуть передаватися:

— спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;

— спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Арбітражне рішення, яке приймає Міжнародний комерційний арбітраж, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим, і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням вимог законодавства.

Питання 18

Досудове врегулювання господарських спорів: суть, значення, порядок, строки, наслідки. Судові витрати

Досудове врегулювання господарських спорів — це сукупність заходів, що підлягають здійсненню підприємствами та організаціями, права яких порушені, для

безпосереднього вирішення спорів, що виникли, з підприємствами та організаціями, які порушили майнові права та інтереси, до звернення з позовом до господарського суду.

Досудове врегулювання охоплює не лише пред'явлення претензій, інших вимог чи направлення певних пропозицій іншій стороні, але й розгляд, добровільне задоволення законних та обґрунтованих вимог боржником (одержувачем пропозицій), надсилання письмових відповідей заявнику (кредитору).

Значення досудового врегулювання господарських спорів розкривається через функції цієї стадії господарського процесу:

- по-перше, досудове врегулювання покликане забезпечити якомога швидше відновлення порушених прав підприємств та організацій;
- по-друге, воно сприяє виявленню й усуненню причин та умов виникнення господарських правопорушень;
- по-третє, досудове врегулювання сприяє організації та підвищенню рівня укладання та виконання господарських договорів.

Оцінюючи значення досудового врегулювання, слід враховувати й те, що важливим практичним наслідком його суворого дотримання може стати значне скорочення спорів, що передаються на вирішення господарського суду.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 ГПК сторони застосовують заходи досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між собою, а згідно ч. 5 ст. 5 ГПК вимога досудового врегулювання господарських спорів не поширюється на спори про:

- визнання договорів недійсними;
- визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, які не відповідають законодавству та порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств і організацій;
- стягнення заборгованості за опротестованими векселями;
- звернення стягнення на заставлене майно;
- стягнення штрафів Національного банку України з банків та інших фінансово-кредитних установ.

Відповідно до ч. 3 ст. 5 ГПК порядок досудового врегулювання спорів визначається цим Кодексом, якщо інший порядок не встановлено чинним на території України законодавством, яке регулює конкретний вид господарських відносин. Загальний порядок досудового врегулювання спору, що виник внаслідок порушення прав і законних інтересів підприємства, здійснюється шляхом пред'явлення підприємством — потерпілим письмової претензії до підприємства-порушника.

Ст. 6 ГПК передбачено, що претензія підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Зміст претензії (її реквізити) визначено ч. 3 ст. 6 ГПК.

Відповідно до ст. 7 ГПК претензія розглядається в місячний строк, який обчислюється з дня її одержання. Про результати розгляду претензії заявник повідомляється у письмовій формі.

Судові витрати — це витрати, пов'язані із розглядом та вирішенням справи в порядку господарського судочинства, які покладаються на сторони, третіх осіб з самостійними вимогами з метою їх відшкодування державі, спонуканням заінтересованих осіб до врегулювання спорів відповідно до закону без втручання суду.

Існують два види судових витрат. Відповідно до ст. 44 ГПК судові витрати складаються з державного мита, сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням речових доказів у місці їх знаходження, оплати послуг перекладача, адвоката, витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Державне мито — це обов'язковий і діючий на всій території України платіж, який стягується за вчинення юридично значущих дій, які здійснюються господарськими судами по розгляду, вирішенню, перегляду господарських справ та видачу документів. Розмір державного мита визначається законодавством та залежить від характеру та ціни позову. Державне мито по всіх спорах, які вирішуються господарськими судами, сплачується або стягується до державного бюджету України.

Господарські витрати — це суми, які підлягають сплаті за проведення експертизи, призначеної господарським судом, виклик свідків, огляд на місці, послуги перекладача. Розмір судових витрат прямо не залежить від характеру спору і ціни позову і різняться залежно від конкретної справи і від фактично проведених витрат. Суми господарських витрат вносяться на депозитний рахунок господарського суду з послідуною їх виплатою свідкам, експертам або перекладачам.

Питання 19

Право на звернення до господарського суду. Форма та зміст позовної заяви. Сторони і треті особи в господарському процесі, їх права та обов'язки

Згідно зі ст. 1 ГПК заінтересовані особи мають право звернутись в господарський суд за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів в порядку, встановленому цим Кодексом. Господарське судочинство не розподіляється на види, але в ньому в якості загального регламенту можна виділити

правила позовного провадження, які є основою для розгляду підвідомчих господарському суду справ.

Відповідно до ст. 261 ЦКУ право на позов виникає від дня, коли особа довідалася або мала довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Правила подачі позовної заяви містять у собі положення про її форму та зміст (ст. 54 ГПК), порядок надсилання копії позовної заяви і доданих до неї документів іншим особам (ст. 56 ГПК).

Згідно з ч. 1 ст. 54 ГПК позовна заява подається до господарського суду в письмовій формі і підписується повноважною посадовою особою позивача або його представником, прокурором чи його заступником, громадянином — суб'єктом підприємницької діяльності або його представником. Способи та технічні засоби, які застосовуються при виготовленні позовної заяви, можуть бути будь-якими. Судова практика допускає виготовлення позовної заяви як за допомогою мнотильної техніки, так і в рукописному виконанні.

Підпис повноважної посадової особи визнається належно оформленим тільки тоді, коли в позовній заяві зазначається посада, прізвище та ініціали цієї особи. При зверненні до господарського суду громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності позовну заяву підписує особисто громадянин із зазначенням його прізвища та ініціалів. За наявності довіреності позовна заява може бути підписана представником підприємства, установи, організації або фізичної особи—суб'єкта підприємницької діяльності. Окрім того, із прийняттям Закону України “Про електронний цифровий підпис” від 22 травня 2003 р. при виготовленні позовної заяви може бути використаний електронний цифровий підпис за умови додержання вимог цього Закону.

Крім закріплення правил додержання встановленої форми позовної заяви, в ст. 54 ГПК встановлено вимоги щодо її змісту.

Згідно ч. 2 ст. 54 ГПК позовна заява має містити:

- 1) найменування господарського суду, до якого подається заява;
- 2) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові для фізичних осіб) сторін; їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), ідентифікаційні коди суб'єкта господарської діяльності за їх наявності (для юридичних осіб) або ідентифікаційні номери за їх наявності (для фізичних осіб — платників податків);
- 3) документи, що підтверджують за громадянином статус суб'єкта підприємницької діяльності;
- 4) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; суми договору (у спорах, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів);
- 5) зміст позовних вимог; якщо позов подано до кількох відповідачів — зміст позовних вимог щодо кожного з них;
- 6) виклад обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги; зазначення доказів, що підтверджують позов; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи

оспорюються; законодавство, на підставі якого подається позов;

7) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися;

8) відомості про вжиття запобіжних заходів відповідно до законодавства;

9) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви.

Вказані реквізити позовної заяви обов'язкові. Поряд з тим вона може містити й інші відомості, необхідні для правильного вирішення спору.

Згідно зі ст. 57 ГПК до позовної заяви додаються документи, які підтверджують:

- сплату державного мита у встановлених порядку і розмірі;
- відправлення відповідачеві копії позовної заяви і доданих до неї документів;
- вжиття заходів досудового врегулювання господарського спору з кожним із відповідачів у випадках, передбачених ст. 5 ГПК;
- обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги;
- сплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Для правильного оформлення позову треба чітко (за правилами ст. 55 ГПК) визначити ціну позову:

- у позовах про стягнення грошей — стягуваною сумою або сумою, оспорюваною за виконавчим чи іншим документом, за яким стягнення провадиться у безспірному (безакцептному) порядку;
- у позовах про витребування майна — вартістю майна, що витребується;
- у позовах, які складаються з кількох самостійних вимог — загальною сумою усіх вимог;
- у позовах про стягнення іноземної валюти — в іноземній валюті та у гривнях відповідно до офіційного курсу, встановленого Національним банком України на день подання позову.

В ціну включаються також вказані в позовній заяві суми неустойки (штрафу, пені), а якщо вони не вказані позивачем, їх визначає суддя. Так само суддя вказує ціну позову у разі неправильного зазначення її позивачем.

В будь-якому спорі беруть участь, як мінімум, дві сторони. Однією із сторін є особа, яка звернулася за захистом свого порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. Другою стороною є та особа, до якої пред'явлені вимоги. Обидві сторони виступають як припустимі суб'єкти спірного матеріального правовідношення.

Згідно ст. 21 ГПК **сторонами в господарському процесі є позивач і відповідач**. Саме наявність двох сторін, між якими виник спір щодо оспорюваного чи порушуваного права, є характерною і визначальною ознакою господарського провадження, як і позовного провадження взагалі.

В більшості випадків сторонами господарського процесу є юридичні особи. Діюче господарське процесуальне законодавство значно розширило сферу судового захисту, надавши право звернення до суду не тільки юридичним особам, але і громадянам, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної

особи та зареєстровані в установленому законом порядку як індивідуальні підприємці.

Закон передбачає також можливість участі у господарському процесі таких учасників господарського процесу, як державні органи, органи місцевого самоврядування та інші органи, які можуть подавати позов на захист державних та суспільних інтересів. У випадках, передбачених законодавством, сторонами в господарському процесі можуть бути і фізичні особи, наприклад, як кредитори у справах про банкрутство.

Сторони наділені рівними процесуальними правами, що поділяються на дві великі групи. По-перше, *загальні процесуальні права* (ст. 18 ГПК), що крім сторін надані всім іншим особам, які беруть участь у справі. По-друге, *процесуальні права, надані тільки сторонам* в господарському процесі, зокрема право позивача до прийняття рішення по справі змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розміри позовних вимог або відмовитись від позову (ст. 22 ГПК). Відповідач має право визнати позов повністю або частково, подати зустрічний позов.

Зміна предмету позову означає зміну матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, а зміна підстави позову — обставин, на яких позивач ґрунтував свою вимогу до відповідача. Під збільшенням розміру позовних вимог слід розуміти збільшення суми позову за тією ж вимогою, яка була заявлена позивачем в позовній заяві, але це не може бути пов'язано із пред'явленням додаткових позовних вимог, які не були заявлені в позовній заяві.

Сторони можуть закінчити справу мировою угодою на будь-якій стадії процесу. Досягнення сторонами мирової угоди оформлюється ними письмово і затверджується ухвалою господарського суду, в якій вказується про припинення провадження по справі.

Здійснення деяких процесуальних прав сторонами знаходяться під контролем господарського суду. Згідно ст. 22 ГПК суд не приймає відмови від позову, зменшення розміру позовних вимог, визнання позову відповідачем, якщо ці дії суперечать законодавству або порушують чий-небудь права та охоронювані законом інтереси. В цих випадках суд розглядає спір по суті.

Господарське процесуальне законодавство допускає можливість участі у справі кількох позивачів та відповідачів (ст. 23 ГПК), інтереси і вимоги яких не виключають одне одного. У правовій літературі це називається процесуальною співучастю. Кожен з співучасників по відношенню до другої сторони в господарському процесі виступає самостійно.

Участь в господарському процесі **третіх осіб** обумовлено багатосуб'єктністю матеріальних правовідносин. Існують два види третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору та які заявляють самостійні вимоги на предмет спору.

У процесі розгляду господарським судом спору між позивачем і відповідачем особа, яка вважає, що саме їй належить право на предмет спору (юридична особа чи

громадянин-підприємець), може звернутись до господарського суду, який розглядає справу, із заявою про вступ у справу як *третьою особою з самостійною вимогою на предмет спору*. Така вимога викладається у позовній заяві до однієї або двох осіб. Згідно ст. 26 ГПК ця третя особа може вступити у справу на будь-якій стадії господарського процесу, але до прийняття рішення по справі. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, вступають у справу на стороні позивача чи відповідача за власною ініціативою або можуть бути залучені за клопотанням сторін, прокурора або з ініціативи господарського суду. Такий вступ можливий до прийняття рішення господарським судом, якщо його рішення із спору може вплинути на права та обов'язки цих осіб щодо однієї з сторін. У заявах про залучення третіх осіб та в заявах третіх осіб про вступ у справу на стороні позивача або відповідача зазначається, на яких підставах належить залучити третіх осіб або допустити до участі у справі.

Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, має загальні права та обов'язки, оскільки не є позивачем та не може розпоряджатися предметом спору.

Питання 20

Докази у господарському процесі. Подання доказів. Виконання в Україні рішень іноземних господарських судів

В господарському суді в процесі доказування засобами встановлення обставин, які мають значення для справи, виступають докази. Відповідно до ст. 32 ГПК **доказами** у справі є *будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору*. Це — письмові та речові докази, висновки експертів, показання свідків, пояснення осіб, які беруть участь у справі.

Фактичні дані або відомості про факти (інформація про факти) відображають реальну дійсність і складають зміст доказів, які використовуються в процесі пізнавальної діяльності у будь-якій сфері людської діяльності. Особливістю судових доказів є процесуальна форма, що гарантує достовірність отриманої судом інформації. Відомості про факти можуть бути отримані судом тільки з передбачених законом засобів доказування: письмових та речових доказів, пояснень сторін та осіб, які беруть участь у справі, висновків експертів, показань свідків.

Таким чином, доказами в господарському процесі є відомості про обставини, які мають значення для вирішення справи, отримані у встановленому законом порядку та вказаними засобами доказування.

Судові докази, які використовуються в процесі доказування при розгляді справ в порядку господарського судочинства, можуть бути класифіковані за рядом ознак, що дає можливість виокремити їх види, виявити розбіжності та схожість між ними. Класифікація доказів у господарському процесі може бути проведена за наступними ознаками:

- за характером зв'язку змісту доказів із встановленими фактами — *прямі та побічні докази*;
- за процесом формування відомостей про факти — *первинні та похідні докази*;
- за джерелом доказів — *особисті та речові докази*.

Відповідно до господарського процесуального законодавства, всі докази, які використовуються при вирішенні господарських спорів поділяються на дві групи: *письмові докази та речові докази*.

В господарському процесуальному законодавстві немає вичерпного переліку письмових доказів. В ст. 36 ГПК **письмові докази** визначаються як *документи і матеріали, які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору*.

В господарському процесі найбільше розповсюдження мають офіційні письмові докази. Всі вони можуть бути об'єднані одним родовим поняттям “документи”. Офіційного характеру цим письмовим доказам надає та обставина, що вони виходять від державних органів, підприємств, установ, організацій, посадових або інших уповноважених осіб у зв'язку із реалізацією ними своїх повноважень. Для офіційних документів характерна наявність відповідної форми, порядку їх видання, складання, видачі, необхідних реквізитів.

Письмові докази надаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Господарський суд може за клопотанням сторін, які беруть участь у справі, вимагати письмові докази від інших осіб. Ці особи повинні надати докази, які вимагаються, у встановлений строк.

Відповідно до ст. 36 ГПК письмові докази надаються в оригіналі чи в належним чином засвідченій копії. Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього. Оригінали письмових доказів, що є у справі, за клопотанням підприємств та організацій повертаються їм після вирішення господарського спору та подання засвідчених копій цих доказів (ст. 40 ГПК).

В господарському процесуальному законодавстві **речові докази** визначаються як *предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, які мають значення для правильного вирішення спору* (ст. 37 ГПК).

Очевидно, що законодавством не може бути передбачений вичерпний перелік предметів (об'єктів), які здатні виступати в якості речових доказів при розгляді господарської справи.

Предмети використовуються як речові докази тому, що володіють здатністю до відображення подій, явищ, дій, бездіяльності, які мали місце в минулому. Відображення проявляється у вигляді змін якостей предмету, відбитків, слідів тощо.

Речовий доказ може виступати як власне доказ і одночасно як об'єкт спору. В цьому випадку суд повинен застосувати заходи, які направлені на збереження майна шляхом накладання на нього арешту.

Речові докази надаються сторонами, іншими особами, які беруть участь у справі, вимагаються від вказаних осіб, а також від осіб, які не беруть участі у справі. Порядок витребування речових доказів є схожим із витребуванням письмових доказів.

Спосіб дослідження речового доказу залежить від його розміру та інших якостей. Одні докази можуть бути доставлені до суду і там піддані дослідженню. Інші (земельні ділянки, будівлі тощо) — з відомих причин не можуть бути доставлені до суду, і досліджуються в місці їх знаходження.

Речові докази зберігаються у справі або за описом здаються до камери схову речових доказів господарського суду. При цьому речові докази, які не можуть бути доставлені до господарського суду, зберігаються в місці їх знаходження. Вони повинні бути описані, при необхідності — сфотографовані. Крім того, може бути призначений зберігач майна, з яким укладається відповідний договір, а суд здійснює контроль за дотриманням умов зберігання майна. Витрати на зберігання речових доказів розподіляються між сторонами за правилами, встановленими ГПК.

За загальним правилом, яке визначено ст. 40 ГПК, речові докази, які знаходяться в господарському суді, після вирішення спору повертаються підприємствам та організаціям, від яких їх було одержано, або передаються стороні, за якою господарський суд визнав право на ці речі.

Виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини від 23 лютого 2006 р. та Закону України «Про виконавче провадження» в Україні обов'язкові до виконання рішення Європейського суду з прав людини, що виконуються відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (набула чинності в Україні з 11 вересня 1998 р.).

Питання 21

Розгляд справ по суті у господарських судах. Виконання на території іноземних держав рішень господарських судів України

Вирішення господарських спорів — це самостійна стадія господарського процесу, основним завданням якої є розгляд спору по суті. Вирішення господарських спорів відбувається в засіданні господарського суду, де суд досліджує докази та встановлює фактичні обставини, на підставі яких виносить законне та обґрунтоване

рішення.

Розгляд справ в господарському суді здійснюється суддею одноособово. Для вирішення складних спорів голова господарського суду або його заступник може вводити до складу господарського суду додатково двох суддів, призначивши одного з трьох суддів головуючим.

Важливим фактором ефективності судового розгляду справи є оперативність її розгляду. ГПК встановлює (ст. 69) загальний строк вирішення справ: не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви. У спорах про стягнення заборгованості за опротестованими векселями спір має бути вирішений у строк не більше одного місяця від дня одержання позовної заяви. У виняткових випадках голова господарського суду чи заступник голови може продовжити строк вирішення спору, але не більше як на один місяць.

За клопотанням обох сторін чи однієї сторони, погодженим з другою стороною, спір може бути вирішений у більш тривалий строк (ніж два місяці), про що виноситись ухвала.

Порядок ведення засідання визначається суддею, а в разі розгляду справи трьома суддями — суддею, головуючим в засіданні. Суддя оголошує склад господарського суду, роз'яснює учасникам господарського процесу їх права та обов'язки і сприяє у здійсненні належних їм прав. У засіданні заслуховуються представники позивача і відповідача та інші особи, які беруть участь у засіданні (ст. 74 ГПК), та складається протокол (ст. 81¹ ГПК). У протоколі судового засідання зазначаються:

- 1) рік, місяць, число і місце судового засідання;
- 2) найменування суду, що розглядає справу, та склад суду;
- 3) номер справи і найменування сторін;
- 4) відомості про явку в судове засідання представників сторін, інших учасників судового процесу або про причини їх неявки;
- 5) відомості про роз'яснення господарським судом сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, їх процесуальних прав і обов'язків, зокрема, права заявляти відводи, попередження перекладача про відповідальність за завідомо неправильний переклад, судового експерта — за дачу завідомо неправильного висновку або відмові від дачі висновку;
- 6) усні заяви і клопотання сторін та інших осіб, які беруть участь у справі;
- 7) усні роз'яснення судовими експертами своїх висновків і відповіді на поставлені їм додаткові запитання.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право ознайомитися з протоколами і протягом 5-ти днів після їх підписання подавати письмові зауваження з приводу допущених у протоколах неточностей або неповноти протоколу.

Принципи, які є обов'язковими при вирішенні господарських спорів:

- принцип законності;
- принцип рівності всіх учасників господарського процесу перед законом і

господарським судом;

- принцип гласності і відкритого розгляду справ;
- принцип повного фіксування судового процесу технічними засобами.

Виконання на території іноземних держав рішень господарських судів України здійснюється на підставі міжнародних Угод, учасником яких є Україна. Так, в Україні діють Міжнародна Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. та Угода про порядок взаємного виконання рішень арбітражних, господарських та економічних судів на території держав-учасниць Співдружності 1998 р.

Відповідно до згаданої Конвенції кожна країна-учасник визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання у відповідності з процесуальними нормами цієї території, де визнається і виконується рішення, на умовах, викладених у Конвенції (ст. 3). Відповідно до ст. 3 Угоди між країнами Співдружності рішення компетентного суду, яке набрало законної сили однієї країни виконується на території іншої країни у безспірному порядку.

Крім того, відповідно до ст. 7 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 р. держави-учасниці Співдружності Незалежних Держав взаємно визнають і виконують рішення компетентних судів, що набрали законної сили.

Отже, всі рішення, які приймають господарські суди України, підлягають безспірному виконанню на території інших країн у порядку, визначеному міжнародним законодавством.

Питання 22

Оскарження рішень, ухвал господарських судів. Строки, порядок, наслідки. Перегляд рішень господарських судів за нововиявленими обставинами. Виконання рішень господарського суду

Господарським процесуальним законодавством передбачено спеціальні стадії оскарження рішень, ухвал, постанов господарських судів:

- 1) провадження в апеляційній інстанції за скаргами на рішення місцевих господарських судів, яке не набрало законної сили;
- 2) провадження в суді касаційної інстанції за скаргами на рішення місцевих господарських судів, що набрало законної сили, та постанову апеляційного господарського суду;
- 3) перегляд судових рішень Вищого господарського суду України Верховним Судом України.

Перегляд судом апеляційної інстанції рішень, які не набрали законної сили — найбільш доступний та швидкий спосіб перевірки законності та обґрунтованості судових актів.

Головна мета апеляційної інстанції — перевірити законність та обґрунтованість рішень, які не набрали законної сили і були винесені господарським судом першої інстанції, тим самим не допустити набрання законної сили та виконання помилкових рішень. Господарський суд апеляційної інстанції повинен перевірити правильність судових актів як з фактичної, так і з правової сторони, за наявними у справі і додатково поданими доказами. Він не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність та обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі (ст. 101 ГПК).

Право на подання апеляційної скарги на рішення, яке не набрало законної сили, мають сторони (позивач, відповідач), треті особи з самостійними вимогами на предмет спору. Крім того, прокурор має право внести апеляційне подання на рішення, яке не набрало законної сили.

В силу ст. 93 ГПК апеляційна скарга подається, а апеляційне подання вноситься, протягом 10 днів з дня прийняття рішення місцевим господарським судом, а у разі, якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частину рішення — з дня підписання рішення, оформленого відповідно до ст. 84 ГПК. Апеляційна скарга або подання подається через місцевий господарський суд, що розглянув справу, який у 5-денний термін надсилає їх разом із справою відповідному апеляційному господарському суду. Перегляд за апеляційною скаргою або поданням здійснює апеляційний господарський суд, повноваження якого поширюється на територію знаходження відповідного місцевого господарського суду.

Порядок розгляду справи господарським судом апеляційної інстанції закріплено в ст. 99 ГПК, згідно з якою справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції, з урахуванням особливостей, передбачених у розд. 7 ГПК “Перегляд судових рішень в апеляційному порядку”. Згідно зі ст. 101 ГПК додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього. В апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються нові вимоги, які не були пред’явлені при розгляді справи в першій інстанції (ч. 3 ст. 101 ГПК).

Апеляційна скарга (подання), яка надійшла в суд другої інстанції, має бути розглянута у 2-х місячний строк з дня надходження (ст. 102 ГПК).

Апеляційна інстанція за результатами розгляду апеляційної скарги (подання) має право:

- залишити рішення місцевого господарського суду без змін, а скаргу (подання) без задоволення;
- скасувати рішення повністю або частково і прийняти нове рішення;
- скасувати рішення повністю або частково і припинити провадження у справі або залишити позов без розгляду повністю або частково;

- змінити рішення.

За результатами розгляду апеляційної скарги приймається постанова, яка підписується всіма суддями, і в якій мають бути зазначені відомості, передбачені ст. 105 ГПК.

Окремо від рішення може бути оскаржено ухвалу господарського суду першої інстанції (ч. 1 ст. 106 ГПК) у випадках, передбачених цим Кодексом та Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Зокрема, ГПК передбачає оскарження окремо від рішення ухвали про відмову у прийняття позовної заяви (ст. 62), про повернення позовної заяви (ст. 63), про забезпечення позову (ст. 67), про зупинення провадження у справі (ст. 79), про припинення провадження у справі (ст. 80) тощо.

Провадження в касаційній інстанції призначено для перевірки законності судових актів господарських судів України, які набрали законної сили з метою більш надійного захисту прав учасників процесу, забезпечення єдності правозастосовчої практики та зміцнення законності в господарській сфері. Перевірку законності судових актів, які набрали законної сили, здійснює Вищий господарський суд України.

Право касаційного оскарження мають особи, які брали участь у справі, а також особи, яких не було залучено до участі у справі, але щодо прав та обов’язків яких господарський суд прийняв рішення чи постанову (ст. 107 ГПК).

Згідно зі ст. 109 ГПК касаційна скарга (подання) подається до Вищого господарського суду України через місцевий чи апеляційний господарський суд, який прийняв оскаржуване рішення чи постанову. Місцевий чи апеляційний господарський суд зобов’язаний надіслати скаргу (подання) разом зі справою до Вищого господарського суду України у 5-денний строк з дня її надходження. Згідно ст. 110 ГПК касаційну скаргу (подання) може бути подано протягом одного місяця з дня набрання законної сили рішенням місцевого господарського суду чи постановою апеляційного господарського суду.

Касаційна скарга на рішення господарського суду чи постанову апеляційної інстанції розглядається в 2-місячний строк з дня надходження справи разом зі касаційною скаргою (поданням) до Вищого господарського суду України. Згідно зі ст. 111⁵ в касаційній інстанції скарга (подання) розглядаються за правилами розгляду справи в суді першої інстанції за винятком процесуальних дій, пов’язаних із встановленням обставин справи та їх доказуванням. Касаційна інстанція використовує процесуальні права суду першої інстанції виключно для перевірки правильності юридичної оцінки обставин справи та повноти їх встановлення у рішенні або постанові господарського суду.

Повноваження суду касаційної інстанції відносно рішення або постанови, яке перевіряється за касаційною скаргою (поданням), передбачені в ст. 111⁹ ГПК. Згідно з цією статтею касаційна інстанція має право:

- залишити рішення першої інстанції або постанову апеляційної інстанції без змін, а скаргу (подання) без задоволення;

- скасувати рішення першої інстанції або постанову апеляційної інстанції повністю або частково і прийняти нове рішення;
- скасувати рішення першої інстанції або постанову апеляційної інстанції і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо суд припустився порушень, передбачених ч. 2 ст. 111¹⁰ ГПК;
- скасувати рішення першої інстанції, постанову апеляційної інстанції повністю або частково і припинити провадження у справі чи залишити позов без розгляду повністю або частково;
- змінити рішення першої інстанції або постанову апеляційної інстанції;
- залишити в силі одне із раніше прийнятих рішень або постанов.

За наслідками розгляду скарги (подання) приймається постанова, яка повинна бути підписана всіма суддями і містити визначені законодавством реквізити. Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з дня її прийняття.

Крім того, ст. 111¹³ ГПК передбачає, що ухвали місцевого або апеляційного господарського суду також можуть бути оскаржені у касаційному порядку у випадках, передбачених ГПК та Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

Згідно зі ст. 111¹⁴ сторони у справі та Генеральний прокурор України мають право оскаржити у касаційному порядку постанову Вищого господарського суду України, прийняту за наслідками перегляду рішення місцевого господарського суду, що набрало законної сили, чи постанови апеляційного господарського суду, а також ухвалу Вищого господарського суду України про повернення касаційної скарги (подання) до Верховного Суду України.

Скарга (подання) вноситься тільки на постанову Вищого господарського суду України за наслідками перегляду рішення місцевого господарського суду чи постанови апеляційного господарського суду. Згідно зі ст. 111¹⁵ Верховний Суд України переглядає у касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України у випадках, коли вони оскаржені:

- 1) з мотивів застосування Вищим господарським судом закону чи іншого нормативно-правового акта, що суперечить Конституції України;
- 2) у разі їх невідповідності рішенням Верховного Суду України чи Вищого суду іншої спеціалізації з питань застосування норм матеріального права;
- 3) у зв’язку з виявленням різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону чи іншого нормативно-правового акту в аналогічних справах;
- 4) з мотивів невідповідності постанов чи ухвал міжнародним договорам, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України;
- 5) на підставі визнання їх міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов’язання України.

Касаційна скарга (подання) на постанову чи ухвалу Вищого господарського суду України подається не пізніше одного місяця з дня їх прийняття. Касаційна скарга

(подання) подається через Вищий господарський суд України, який протягом 10 днів з дня надходження скарги (подання) надсилає її разом зі справою до Верховного Суду України.

Постанови Вищого господарського суду України переглядаються у касаційному порядку за правилами розгляду справи у господарському суді першої інстанції, за винятком процесуальних дій, пов'язаних з встановленням обставин справи та їх доказуванням. У провадженні Верховного Суду України, як і провадженні суду касаційної інстанції, додатково не встановлюються обставини справи та не приймаються додатково надані докази. Верховний Суд України лише перевіряє правильність застосування норм матеріального та процесуального права.

Питання про порушення Верховним Судом України провадження з перегляду постанови чи ухвали Вищого господарського суду України вирішується позитивно при згоді хоча б одного судді на засіданні колегії у складі трьох суддів Судової палати у господарських справах, і розглядається протягом 1 місяця з дня надходження касаційної скарги чи подання. Постанова чи ухвала Вищого господарського суду України переглядається на засіданні суддів Судової палати у господарських справах Верховного Суду України.

Верховний Суд України, розглянувши справу в касаційному порядку, за результатами цього розгляду має право:

- залишити постанову чи ухвалу без змін, а скаргу (подання) без задоволення;
- скасувати постанову і передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції або скасувати ухвалу і передати справу на розгляд до Вищого господарського суду України;
- скасувати постанову чи ухвалу і припинити провадження у справі.

Підставами для скасування постанов чи ухвал Вищого господарського суду України, згідно ст. 111¹⁹ є їх невідповідність Конституції України, міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи інше неправильне застосування норм матеріального права.

За результатами розгляду скарги (подання) ухвалюється постанова Верховного Суду України більшістю голосів суддів, які брали участь у перегляді постанови чи ухвали Вищого господарського суду України. Постанова Верховного Суду України є остаточною і оскарженню не підлягає, вона надсилається сторонам у справі в 5-денний строк з дня її ухвалення. Судді, які не погоджуються з рішенням, можуть висловити окрему думку, яка додається до постанови.

Перегляд рішення, ухвали, постанови господарського суду **за нововиявленими обставинами** є окремою стадією господарського процесу. Його здійснює той самий суд, що прийняв рішення, ухвалу, постанову.

Особливістю перегляду за нововиявленими обставинами є те, що питання про незаконність або необґрунтованість судового акту виникає у зв'язку з виявленням обставин, які господарський суд не міг врахувати при розгляді справи, оскільки вони не були і не могли бути відомі ані господарському суду, ані особам, які брали участь у справі, і про існування цих обставин стало відомо вже після прийняття

рішення, ухвали, постанови.

Сутність перегляду судових актів за нововиявленими обставинами як інституту господарського процесуального права — нагляд за законністю та обґрунтованістю судових актів при отриманні господарським судом, який їх виніс, відомостей про наявність нововиявлених обставин. ***Нововиявлені обставини** — це фактичні обставини, які існували, але не були та не могли бути відомими заявнику або господарському суду на момент винесення судового акту, але їх наявність має суттєве значення для справи або ставить під сумнів законність та обґрунтованість судового акту.*

Рішення, ухвала, постанова можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами за заявою сторони, поданням прокурора чи його заступника не пізніше 2 місяців з дня встановлення обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. Встановлений строк, якщо його пропущено з поважних причин, може бути відновлено на підставах та в порядку, передбаченому ст. 53 ГПК.

Господарський суд, який прийняв заяву про перегляд за нововиявленими обставинами має розглянути її у місячний строк з дня надходження, керуючись загальними правилами проведення судового розгляду, передбаченими ГПК.

Перегляд рішення, ухвали, постанови за нововиявленими обставинами не означає обов'язкового скасування чи зміни судового акту, що переглядається. За результатами перегляду рішення, ухвали, постанови, згідно зі ст. 114 ГПК приймається:

- *рішення* — при зміні або скасування рішення;
- *постанова* — при зміні або скасуванні постанови;
- *ухвала* — у разі зміни чи скасування ухвали або залишення рішення, ухвали, постанови без змін.

Рішення, ухвала, постанова надсилається сторонам у 5-денний строк з дня прийняття. Законність рішення, ухвали, постанови, прийнятих за результатами перегляду за нововиявленими обставинами, може бути переглянуто в загальному порядку.

Виконання судових рішень — це самостійний, особливий інститут процесуального права. На підставі Закону “Про судоустрій України” та ГПК судовий акт господарського суду, що набрав законної сили, є обов'язковим для всіх державних органів, органів місцевого самоврядування та інших органів, посадових осіб і громадян та підлягає виконанню на всій території України. Невиконання судових актів господарського суду тягне за собою відповідальність, передбачену ГПК та іншими законодавчими актами України.

Сторони є головними учасниками виконавчого провадження, оскільки від їх юридичних дій залежить розвиток цієї стадії господарського процесу.

Стягувач — це сторона, на користь якої провадиться стягнення. Як правило, стягувачем стає позивач, але ним може стати і відповідач, якщо позивачу у позові відмовлено і з нього стягуються судові витрати на користь відповідача. Стягувачем може стати і третя особа з самостійними вимогами на предмет спору, якщо її

вимоги судом задоволені.

Боржник — це особа, яка зобов'язана виконати на користь стягувача дії, підтверджені рішенням суду.

Набрання рішенням, ухвалою, постановою господарського суду законної сили означає, що наявність чи відсутність прав і фактів, які лежать в їх основі, встановлено судом остаточно, і ці встановлені судом права підлягають безперечному виконанню за вимогою уповноважених осіб. Рішення, ухвала, постанова господарського суду, що набрали законної сили, набувають таких наслідків, як виключність, неспростовність, обов'язковість для всіх підприємств, організацій, установ, посадових осіб та громадян.

На виконання рішення (ухвали, постанови) господарського суду видається наказ, який є основним виконавчим документом.

Виконання рішення, ухвали, постанови господарського суду здійснюється, як правило, за участю сторони, на користь якої вони винесені. Накази про стягнення грошових сум разом з рішенням, ухвалою, постановою видаються стягувачеві або надсилаються йому рекомендованим чи цінним листом для наступного пред'явлення установам банку, а про стягнення сум у дохід держави — місцевим органам податкової служби, і виконуються у встановленому порядку через установи банку.

Законодавством, а саме ст. 117 ГПК, визначено перелік відомостей, які повинні бути зазначені у наказі:

- найменування господарського суду, номер справи, дата прийняття рішення, дата видачі наказу та строк його дії;
- резолютивна частина рішення;
- найменування стягувача і боржника, їх адреси, найменування і номери рахунків у банках.

У разі видання наказу про стягнення грошових сум ці суми мають бути вказані не тільки цифрами, але й прописом. Якщо рішенням господарського суду під час розгляду справи встановлюється відстрочка або розстрочка виконання, в наказі зазначається, з якого часу починається перебіг строку його дії.

Згідно з Інструкцією з діловодства в господарських судах, затвердженою наказом Голови Вищого господарського суду України від 10 грудня 2002 р. № 75 наказ підписується одним із суддів, який розглядав справу, а у разі його відсутності — іншим суддею відповідного господарського суду, і засвідчується печаткою суду.

Законодавством встановлено виконавчу давність. Обов'язковість примусового виконання рішення господарського суду обмежена річним строком від дня прийняття рішення, ухвали, постанови, або закінчення строку, встановленого при відстрочці виконання рішення, або після винесення ухвали про відновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання. До цього строку не зараховується час, на який виконання рішення було зупиненою.

У разі пропуску строку для пред'явлення наказу до виконання з причин, визнаних господарським судом поважними, пропущений строк може бути

відновлено (ст. 119 ГПК). Заява про відновлення пропущеного строку подається до господарського суду, який прийняв судові рішення, розглядається у судовому засіданні, за результатами розгляду якого виноситься ухвала, що надсилається стягувачеві і боржнику.

Пред'явлення стягувачем наказу у належному порядку відповідному органу до виконання перериває перебіг встановленого строку примусового виконання рішення.

Під час виконання рішення строки давності не збігають. Після повернення виконавцем стягувачеві наказу без виконання перебіг процесуальних строків продовжується. Підстави для повернення стягувачеві державним виконавцем наказу господарського суду без виконання передбачені Законом України “Про виконавче провадження” (ст. 40) та ЦПК (ст. 371). Такими обставинами є:

- 1) заява стягувача про повернення наказу;
- 2) відсутність у боржника майна, на яке може бути звернене стягнення тощо.

Наказ господарського суду є одним із основних процесуальних документів, тому законодавством передбачено особливий порядок його відновлення у разі втрати. Господарський суд може видати дублікат наказу, якщо стягувач або державний виконавець звернувся з заявою про це до закінчення строку, встановленого для пред'явлення наказу до виконання. У разі пропущення з поважних причин передбаченого строку, він може бути відновлений

До заяви про видачу дублікату наказу мають бути додані:

- довідка установи банку, судового виконавця чи органу зв'язку про втрату наказу;
- при втраті наказу стягувачем — довідка стягувача, підписана керівником чи заступником керівника та головним бухгалтером підприємства, організації, що наказ втрачено і до виконання не пред'явлено.

Про видачу дубліката наказу виноситься ухвала.

Питання 1

Конституційне право на працю. Основні трудові права працівника

Конституційне право на працю

У ст. 43 чинної Конституції України встановлено: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Право на працю та основні права трудящих прийнято розглядати як принцип трудового права. У трудовому праві визначені гарантії забезпечення права громадян на працю. Згідно зі ст. 5-1 КЗпП держава гарантує працевдатним громадянам, які постійно проживають на території України:

- вільний вибір виду діяльності;
- безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні, відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб;
- надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до попередньо поданих ними заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів;
- безплатне навчання безробітних новим професіям, перепідготовку в навчальних закладах або в системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії;
- компенсацію матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість;
- правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи.

На відміну від радянського періоду, коли діяли принципи обов'язковості праці для кожної працевдатної особи та юридична відповідальність за дармоїдство, в сучасних умовах основною ідеєю правового регулювання праці є принцип свободи праці кожної особи. Право на працю надає кожній працевдатній особі можливість самостійно розпоряджатися своєю здатністю до праці, але водночас не гарантує реальне забезпечення її конкретною роботою. Відповідно до ст. 43 Конституції України 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 й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Свобода розпоряджатися своєю здатністю до праці супроводжується наданням особі можливості відмовитися від будь-якої діяльності чи самостійно обрати вид діяльності (наприклад, як самостійний чи несамостійний господарюючий суб'єкт), вид праці (незалежний чи залежний — на умовах трудового договору) організаційно-правову форму використання своїх

здібностей до праці (цивільних, трудових чи адміністративних правовідносин), місце діяльності. Крім того, свобода праці передбачає реалізацію кожним можливостей скористатися допомогою держави у працевлаштуванні чи працевлаштуватися самостійно.

Свобода праці передбачає об'єднання з іншими працівниками для захисту своїх інтересів. Відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Згідно зі ст. 44 Конституції України ті, хто працюють, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Свобода праці дозволяє використовувати різні форми юридичного захисту своїх прав. Відповідно до 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; кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 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; кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Таким чином, в умовах ринкової економіки організація праці заснована на основоположному принципі трудового права — принципі свободи праці.

Основні трудові права працівника

Основні трудові права працівників визначені у нормах Конституції України та у ст. 2 КЗпП, що має аналогічну назву. Варто врахувати, що можливості громадянина як суб'єкта трудового права визначені в його правовому статусі, що включає основні трудові права та найважливіші їх гарантії. Юридичні гарантії трудових прав (закріплені в трудовому законодавстві способи й засоби реалізації і захисту трудових прав) поділяються на загальні, що застосовуються до всіх працівників, і спеціальні, які поширюються лише на певні категорії осіб (працівників зі шкідливими і важкими умовами праці, а також жінок, молодь, інвалідів, осіб похилого віку та інших спеціальних суб'єктів трудового права). Спеціальні гарантії доповнюють загальні й застосовуються замість них.

Право на працю, визначене у ст. 2 КЗпП, передбачає такі можливості громадянина як суб'єкта трудового права: одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру; право на вільний вибір професії, виду занять і роботи, що забезпечується державою. Гарантією цього права є те, що держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці та підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою.

Працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові й безпечні умови праці, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру роботи, що виконується, або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством.

Вказані можливості змісту права працівників забезпечуються конкретними нормами інститутів особливості частини трудового права. Наприклад:

- принцип забезпечення свободи трудового договору, права на працю — конкретизується в нормах інституту працевлаштування, трудового договору, робочого часу і часу відпочинку, охорони праці, трудових спорів;
- принцип рівності трудових прав громадян України — у всіх інститутах трудового права. У ст. 2-1 КЗпП встановлено, що Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Зміст кожного принципу правового регулювання праці включає як основне відповідне трудове право, так і його юридичні гарантії. На відміну від норм права, принципи права — більш стабільна правова категорія. Принципи права не мають, як норма права, ні гіпотези, ні санкції. Конкретний перелік фундаментальних принципів трудового права, а також механізм їх реалізації були розроблені Міжнародною організацією праці та закріплені у прийнятій 18 червня 1998 р. Декларації. До складу основоположних принципів увійшли такі, що стосуються основних прав трудящих, а саме: свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів; скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; реальна заборона дитячої праці; недопущення дискримінації у сфері праці та занять.

Питання 2

Співвідношення міжнародних угод про працю і законодавства України

Міжнародний договір — родове поняття, що охоплює всі міжнародні угоди, які можуть мати різне найменування: договір, угода, пакт, конвенція, протокол, інші форми і найменування міжнародних договорів¹. Україна ще у Декларації про державний суверенітет України (1990 р.), а згодом у Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України» проголосила пріоритет загальнолюдських цінностей, загальновизнаних принципів міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права, прагнення забезпечити непорушність прав і свобод людини². Цим Законом України встановлено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід’ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства³. Згодом у Конституції України було визнано верховенство права: чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, а також — що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

З метою вдосконалення регулювання відносин у галузі праці чинний КЗпП доповнено окремою статтею, що визначає співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України. У ст. 8-1 КЗпП України закріплено принцип пріоритету міжнародно-правових норм перед нормами національного законодавства. Так, 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. Це означає, що норми міжнародного права слід розглядати як норми прямої дії, які мають застосовуватися всіма державними органами, включаючи суди. При обґрунтуванні своїх вимог як громадяни, так і юридичні особи можуть посилатися на норми міжнародного права. Адвокат має знати, що співвідношення норм міжнародного права, міжнародних договорів і національного законодавства про працю вирішується на користь міжнародного права і міжнародних договорів, якщо ними встановлені більш сприятливі для громадян норми порівняно з нормативно-правовими актами України і якщо вони не суперечать Конституції України та ратифіковані у встановленому порядку.

Формою міжнародно-правового регулювання праці є міжнародні багатосторонні та двосторонні договори, а також міжнародні договори регіонального характеру. Україна є учасником значного числа двосторонніх міжнародних договорів щодо

регулювання відносин у сфері праці. Так, до двосторонніх міжнародних договорів належать угоди про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист, які укладені між урядами держав. Правовою формою, в яку втілюються рішення міжнародних організацій, регіональних об'єднань та взаємні домовленості держав, є міжнародний договір. Міжнародні договори України укладаються з іноземними державами та міжнародними організаціями від імені: України; уряду; міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади.

Джерелами міжнародно-правового регулювання праці є універсальні та регіональні міжнародні договори. Універсальні міжнародні договори ухвалюють Організація Об'єднаних Націй (ООН) та її спеціалізована установа – Міжнародна організація праці (МОП)¹. Підставою для участі ООН у міжнародному регулюванні праці є п. 3 ст. 1 та ст. 55 Статуту ООН. Декларації, пакти, конвенції ООН та МОП визначають принципи правового регулювання праці та основані трудові права громадян, міжнародно-правові стандарти у сфері праці. Міжнародно-правові стандарти у сфері праці – це впорядкована система міжнародних трудових норм, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних із визнанням і закріпленням основних прав людини у сфері праці, регламентування несамотійної (підпорядкованої) праці та її окремих умов, захист індивідуальних та колективних інтересів працівників.

Конвенції та рекомендації МОП теж є формою міжнародно-правового регулювання праці. Акти МОП називають міжнародними стандартами у сфері правового регулювання праці. Система вироблених світовим досвідом міжнародно-правових норм про працю являє собою Міжнародний кодекс праці. Джерелами міжнародно-правового регулювання праці на регіональному рівні є акти, прийняті Радою Європи (РЄ) та Європейським Союзом (ЄС). Наприклад, Рада Європи прийняла Європейську соціальну хартію, Європейську конвенцію 1950 р. та інші міжнародні договори.

Таким чином, формально-юридичним вираженням міжнародно-правового регулювання праці є міжнародні трудові норми, визначені в актах, прийнятих міжнародними організаціями, і міжнародних договорах окремих держав. Міжнародні договори — невід'ємна частина національного законодавства, а до джерел трудового права належать ті з них, які містять норми трудового права.

Міжнародні договори набувають юридичної сили при їх ратифікації. Надання у встановлений законом термін згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсацію міжнародних договорів України належить до повноважень Верховної Ради України. Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється Верховною Радою України шляхом ухвалення спеціального закону про ратифікацію, який підписується Головою Верховної Ради України. Ратифікуються міжнародні договори, що стосуються прав та свобод людини і громадянина, про участь в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), а також виконання яких обумовлює зміну діючих чи ухвалення нових законів України, інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена законом чи

самим міжнародним договором. Із моменту набуття чинності міжнародного договору міжнародні трудові норми, що містяться в цьому договорі, набувають загальнообов'язкового характеру. Це означає, що при застосуванні трудового законодавства, вирішенні трудового спору зацікавлена особа має право посилатися на норми цього договору для захисту своїх трудових прав. Якщо внутрішньодержавний нормативний акт не відповідає міжнародному договору, то орган, який вирішує трудовий спір, зобов'язаний застосувати норми цього міжнародного договору.

Серед міжнародних договорів особливе значення для трудового права мають Конвенції МОП, що визначають зміст правових інститутів трудового законодавства. Адвокати мають посилатися на конвенції МОП при вирішенні індивідуальних трудових спорів працівників. Наприклад, несвоєчасна виплата заробітної плати є порушенням не тільки трудового законодавства України, але й міжнародно-правових зобов'язань у сфері праці.

Питання 3

Колективний договір: сторони, зміст, строк дії та порядок укладання. Спори, які виникають при укладанні та виконанні колективного договору. Правова допомога, яку може надати адвокат при розв'язанні таких спорів

Колективний договір: сторони, зміст, строк дії та порядок укладання

Важливою частиною колективних трудових правовідносин є соціальне партнерство. Метою соціального партнерства визнається погодження інтересів працівників та роботодавців, прийняття рішень, які рівною мірою враховують необхідність забезпечення ефективності діяльності організації та створюють системи гарантій трудових прав працівників. У ст. 4 Конвенції МОП №98 закріплено положення щодо сприяння повному розвитку та використанню процедури ведення колективних переговорів на добровільній основі між роботодавцями чи організаціями роботодавців, з однієї сторони, і організаціями працівників, з іншої сторони, з метою регулювання умов праці шляхом укладання колективних договорів. Один із принципів соціального партнерства — сприяння держави у розвитку соціального партнерства. Принципом соціального партнерства є і свобода при обговоренні питань, що стосуються сфери праці. Кожна із сторін може запропонувати питання для обговорення, викласти свою позицію, брати участь у прийнятті рішення. Принципом соціального партнерства є контроль за виконанням прийнятих

колективних договорів та угод.

Сторонами цієї системи взаємодії є працівники і роботодавці та їх уповноважені у встановленому порядку представники. Вони укладають колективні договори та угоди, беруть на себе зобов'язання, погоджують свої інтереси. А органи державної влади та органи місцевого самоврядування є сторонами соціального партнерства тільки у тих випадках, коли вони виступають як роботодавці чи їх представники, уповноважені на представництво законодавством чи роботодавцями, та в інших випадках, передбачених законами. Міжнародні трудові норми не містять положень про те, хто саме є представниками працівників та роботодавців, тому що самі працівники та роботодавці вільно обирають своїх представників. Працівники, які не є членами профспілки, мають право уповноважити орган первинної профспілкової організації представляти їхні інтереси у взаємовідносинах з роботодавцем чи обрати своїх представників. Представниками роботодавця можуть бути керівники організації чи уповноважені ним особи відповідно до закону, інших нормативно-правових актів, установчих документів організації, локальних нормативних актів (наприклад, колективний договір).

Колективні переговори та укладання колективно-договірних актів є основною формою соціального партнерства, реалізацією права на колективно-договірне регулювання відносин у сфері праці. Форма соціального партнерства — участь представників працівників та роботодавця у вирішенні індивідуальних та колективних трудових спорів. Формою соціального партнерства у сфері зайнятості населення є створення координаційних комітетів сприяння зайнятості відповідно до Закону України «Про зайнятість населення». Як форму соціального партнерства прийнято виділяти і право соціальних партнерів передавати свої пропозиції один одному чи відповідним органам державної влади.

Колективний договір — це правовий акт, регулюючий соціально-трудові відносини в організації, що укладається працівниками організації (структурних підрозділів) та роботодавцем в особі їхніх представників. Колективний договір — це один із правничих інститутів особливої частини трудового права, двостороння угода, локальний правовий акт, акт соціального партнерства на рівні організації між працівниками та роботодавцем. Правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод визначені Законом України «Про колективні договори та угоди» від 1 липня 1993 р. та КЗпП (глава II «Колективний договір»). Правові та організаційні засади функціонування системи заходів щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), які спрямовані на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових відносин, врегульовані Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р.

Таким чином, колективний договір розглядається як один із інститутів трудового права, як акт соціального партнерства та як нормативний договір. Основним завданням колективного договору є регулювання соціально-трудових відносин, під якими у даному контексті розуміють суспільні відносини, що входять до предмета трудового права.

Стороною колективного договору є роботодавець, а дія колективного договору поширюється на усіх працівників цієї організації незалежно від їх членства у профспілці. Колективний договір поширюється і на осіб, прийнятих на роботу після його укладання. Якщо громадянин-підприємець використовує найману працю без створення юридичної особи, то колдоговір не укладається.

Колективний договір є нормативною угодою: це акт, що укладається в договірному порядку і містить норми права поряд з конкретними зобов'язаннями. Він містить як нормативні, так і зобов'язальні положення – конкретні зобов'язання роботодавця щодо забезпечення нормальних умов праці в організації. Нормативні умови колективного договору – це локальні норми права, встановлені сторонами в межах їхньої компетенції, які поширюються на працівників організації. Зобов'язальні умови колективного договору мають не загальний, а конкретний характер. Інформаційні умови колективного договору містять норми законодавства, а також соціально-партнерських угод більш високого рівня (генеральної, галузевої, регіональної угоди). Організаційні умови колективного договору — умови, пов'язані з регламентацією порядку укладення, зміни і припинення дії колективного договору (умови щодо строку чинності колективного договору, порядку внесення змін і доповнень до колективного договору тощо). Сторони колективного договору самостійно визначають його зміст та структуру, виходячи з компетенції роботодавця. Зобов'язання за загальним правилом покладаються на роботодавця, а працівник виконує обов'язки, передбачені трудовим законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку, трудовим договором та посадовою інструкцією. У колективному договорі можуть бути передбачені додаткові гарантії для працівників, але колдоговір не може містити умови, які знижують рівень прав та гарантій працівників, передбачених трудовим законодавством України. Реалізація колективного договору – це здійснення на практиці тих умов, які складають його зміст – виконання взятих зобов'язань.

Колдоговір є актом строкової дії, дату вступу його у силу визначають сторони, які можуть обумовити набрання чинності договором з настанням певного календарного періоду чи певної події. Тривалість колективного договору сторони визначають самостійно. Законом визначені правила щодо чинності колдоговору при реорганізації чи зміні власника організації, чи ліквідації організації. Колективний договір містить відомості щодо найменування сторін, від імені яких він укладається, строк його чинності, порядок внесення змін та продовження. У процесі колективних переговорів договір змінюється і доповнюється.

Укладенню колективного договору чи угоди передують колективні переговори¹. **Колективні переговори** — переговори, що проводяться між підприємцем, групою підприємців або однією чи кількома організаціями підприємців, з одного боку, та однією чи кількома організаціями трудівників — з другого, з метою: а) визначення умов праці й зайнятості; та (або) б) регулювання відносин між підприємцями й трудівниками; та (або) в) регулювання відносин між підприємцями чи їхніми організаціями та організацією чи організаціями трудівників². Будь-яка із сторін не

раніш, як за три місяці до закінчення строку дії колективного договору, угоди або у строки, визначені цими документами, письмово повідомляє інші сторони про початок переговорів. Порядок ведення переговорів з питань розробки, укладення або внесення змін до колективного договору, угоди визначається сторонами і оформляється відповідним протоколом. Предмет колективних переговорів визначається з урахуванням мети проведення переговорів – регулювання трудових та інших безпосередньо зв'язаних з ними відносин; компетенції роботодавця. Учасники колективних переговорів мають надати один одному інформацію, необхідну для ведення колективних переговорів. Учасники переговорів зв'язані обов'язком не розголошувати відомості, які належать до охоронюваної законом таємниці (державна таємниця, комерційна таємниця, службова таємниця).

Процедура проведення колективних переговорів за межами вимог закону визначається представниками сторін. Вони визначають місце і строки проведення колективних переговорів, порядок проведення засідань, необхідність ведення протоколу, залучення експертів та спеціалістів.

Спори, які виникають при укладанні та виконанні колективного договору

При укладанні та виконанні колективного договору можуть виникнути колективні трудові спори. Одним з основних прав працівників є право на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку (ст. 2 КЗпП). **Колективний трудовий спір (конфлікт)** — це неврегульовані розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових правовідносин: працівниками (їх представниками) та роботодавцем (його представниками) щодо встановлення чи зміни умов праці (включаючи заробітну плату), укладання, зміни та виконання колективного договору, угод, а також у зв'язку з відмовою роботодавця врахувати думку виборного представницького органу працівників при прийнятті актів, які містять норми трудового права, в організаціях.

Встановлення умов праці — це їх визначення за допомогою законів, інших нормативних правових актів (у тому числі: угод, колективних договорів, інших локальних актів). Застосування встановлених умов праці — це використання загальних умов в індивідуальних трудових відносинах на підставі наказу (розпорядження) роботодавця.

Правові й організаційні засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), спрямованих на здійснення взаємодії сторін соціально-трудових правовідносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними, визначає Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Сторонами колективного трудового спору (конфлікту) є: на виробничому рівні — наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів або первинна профспілкова чи інша уповноважена найманими працівниками організація та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи представник. У колективних

трудових спорах захищаються права трудового колективу у сфері праці. Предметом колективного трудового спору є законні інтереси та права об'єднаних у трудовий колектив працівників. Адвокат має роз'яснювати, що *трудовим спором* є подані для вирішення юрисдикційного органу неврегульовані при взаємних переговорах розбіжності між сторонами індивідуальних та колективних правовідносин щодо встановлення чи зміни умов праці, застосування трудового законодавства, у тому числі колективних та індивідуальних трудових договорів, які вирішуються у визначених процедурних та процесуальних формах. **Предметом колективного трудового спору** є відносини, що тісно пов'язані з трудовими відносинами і виникають щодо встановлення як колективних, так і індивідуальних нових умов праці, з питань невиконання колективного договору та угод.

Необхідно знати, за якими ознаками колективний трудовий спір можна відмежувати від індивідуального трудового спору. Ознаки колективного трудового спору такі:

1) особливий суб'єктивний склад, а саме: з однієї сторони – організаційно оформлена група працівників організації, а з другої – як правило, роботодавець;

2) особливий предмет трудового спору — колективні інтереси відповідної групи працівників, що не зводяться до суми індивідуальних трудових спорів, які зачіпають права та інтереси конкретного працівника.

Колективні трудові спори можуть виникнути при укладенні колективного договору, при внесенні змін до колективного договору, а також при виконанні колективного договору, в т.ч. з питань:

- виконання положень колективного договору про забезпечення продуктивної зайнятості;
- виконання положень колективного договору про нормування і оплату праці, встановлення форми, системи, розмірів заробітної плати та інших видів трудових виплат (доплат, надбавок, премій та ін.), з них — щодо заборгованості із заробітної плати, своєчасної її виплати; виконання положень колективного договору про умови регулювання фондів оплати праці та встановлення міжкваліфікаційних (міжпосадових) співвідношень в оплаті праці;
- виконання положень колективного договору про зміни в організації виробництва і праці;
- виконання положень колективного договору про встановлення гарантій, компенсацій, пільг;
- виконання положень колективного договору про забезпечення соціального страхування;
- виконання положень колективного договору про режим роботи, тривалість робочого часу і відпочинку;
- виконання положень колективного договору про умови і охорону праці;
- виконання положень колективного договору про забезпечення житлово-

побутового, культурного, медичного обслуговування, організацію оздоровлення і відпочинку працівників;

- виконання положень колективного договору про участь трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства (якщо це передбачено статутом);
- виконання положень колективного договору про гарантії діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій працівників;
- виконання положень колективного договору про передбачені ним додаткові, порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги;
- виконання положень колективного договору щодо інших питань стосовно регулювання виробничих, трудових та соціально-економічних відносин;
- з інших питань, передбачених колективним договором.

Правова допомога, яку може надати адвокат при розв'язанні таких спорів

Адвокат має роз'яснити правничі принципи вирішення колективних трудових спорів, до яких належать:

- рівність сторін колективного трудового спору;
- вирішення колективного трудового спору за угодою сторін;
- безпосередність та урівноваженість представників сторін трудового спору в органах, які їх вирішують;
- обов'язковість угоди, досягнутої у ході врегулювання колективного трудового спору (конфлікту);
- реальність забезпечення зобов'язань, що приймаються сторонами у процесі врегулювання колективного трудового спору;
- мінімальний характер регулювання правил вирішення колективного трудового спору.

Колективні трудові спори виникають у ході колективних переговорів щодо укладання колективного договору, при прийнятті в організації актів, які містять норми трудового права та інших випадках.

Розбіжності щодо встановлення чи невиконання умов колективного договору можуть бути врегульовані безпосередньо сторонами, і колективний трудовий спір може не виникнути. Адвокат має роз'яснити, що розбіжності, які виникли при укладанні колективного договору, можуть бути врегульовані у процесі переговорів і після укладання колективного договору фіксуються в протоколі. Неврегульовані розбіжності після підписання колективного договору можуть бути предметом подальших переговорів чи колективного трудового спору. Колективний трудовий спір виникає: з дати складання протоколу розбіжностей у ході колективних переговорів; з дня закінчення встановленого строку для ненадання роботодавцем відповіді про своє рішення щодо вимог працівників; з дня прийняття рішення про незгоду з рішенням роботодавця щодо повної або часткової відмови у задоволенні

колективних вимог.

Для вирішення колективного трудового спору на паритетних засадах створюються органи із добровільного примирення, до складу кожного органу з вирішення колективного трудового спору має входити рівна кількість представників від роботодавців та трудящих. Процедура розгляду колективного трудового спору має декілька стадій: розгляд примирною комісією; розгляд за участю посередника; розгляд трудовим арбітражем; проведення страйку.

Під примирними процедурами прийнято розуміти особливий спосіб вирішення колективного трудового спору без припинення роботи шляхом пошуку взаємоприйнятної для сторін рішення щодо колективного трудового спору. Основними процедурами вирішення колективного трудового спору є примирна процедура; примирно-третейська процедура; третейська процедура. На відміну від примирних процедур щодо вирішення колективного трудового спору страйк — це крайній, виключний захід вирішення колективного трудового спору. ***Страйк** — це колективні дії, форма колективного ультиматуму, для задоволення вимог працівників, що не були вирішені за допомогою примирних процедур.* Тому право на страйк — це право трудового колективу чи декількох трудових колективів. Слід звернути увагу на випадки, за яких забороняється проведення страйку. Адвокат має роз'яснити, що особи, які беруть участь у колективних переговорах (експерти, спеціалісти, посередники) користуються певними гарантіями. Компенсація затрат, пов'язаних з участю у колективних переговорах, здійснюється за угодою сторін. Оплата послуг експертів, посередників, спеціалістів, які сприяли сторонам у проведенні колективних переговорів, здійснюється тією стороною, яка запросила їх для участі в колективних переговорах. За угодою сторін оплата послуг вказаних учасників переговорів покладається на роботодавця.

Оскільки представникам працівників надаються додаткові гарантії щодо захисту від переслідування з боку роботодавця, то необхідно роз'яснити гарантії та компенсації, які надаються особам, що беруть участь у колективних переговорах. Окрім загальних правил проведення переговорів, передбачених трудовим законодавством, сторони можуть встановити додаткові процедури погодження та затвердження колективного договору.

Адвокат має роз'яснити, що вимоги найманих працівників на виробничому рівні формуються і затверджуються загальними зборами (конференцією) найманих працівників або формуються шляхом збору підписів і вважаються чинними за наявності не менше половини підписів членів трудового колективу підприємства, установи, організації чи їх структурного підрозділу. Разом із висуненням вимог збори (конференція) найманих працівників визначають орган чи особу, які будуть представляти їх інтереси. Вимоги найманих працівників, профспілки чи об'єднання профспілок оформляються відповідним протоколом і надсилаються власнику або уповноваженому ним органу (представнику).

Адвокат повинен роз'яснити порядок проведення примирних процедур по вирішенню колективних трудових спорів (конфліктів) відповідно до Положення,

затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення від 24 квітня 2001 р. № 92 (із змінами) та порядок реєстрації Національною службою посередництва і примирення висунутих найманими працівниками або профспілкою вимог та колективних трудових спорів (конфліктів). Необхідно роз'яснити практику вирішення колективних трудових спорів відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Питання 4

Трудовий договір: строки та порядок його укладання. Трудовий контракт. Трудові спори, що впливають з трудових договорів, та участь адвоката у наданні правової допомоги по таких справах

Трудовий договір: строки та порядок його укладання

Укладання трудового договору є формою реалізації права на працю, а трудовий договір — підставою виникнення трудових правовідносин. Легальне визначення поняття трудового договору дається у ст. 21 КЗпП. Трудовий договір має риси, властиві тільки йому, які відрізняють його від інших договорів, предметом яких є праця. Предмет трудового договору – трудова діяльність (процес безпосередньої реалізації особою своєї здатності до праці) у вигляді праці конкретного виду, якості та кількості. Сторонами трудового договору є *працівник* та *роботодавець*. Зміст трудового договору становлять умови, які встановлюють взаємні права та обов'язки його сторін, тобто умови, на яких передбачається використовувати працю працівника і щодо яких домовляються сторони. Серед умов визначають такі, що передбачаються законодавством (побічні), та такі, що визначаються сторонами (безпосередні). Обов'язковою умовою трудового договору є трудові функції, місце роботи, оплата праці, строк трудового договору¹. Додатковими (факультативним) умовами є: випробування; сумісництво; суміщення професій (посад). При укладанні трудового договору сторони можуть обумовити індивідуалізацію режиму праці та відпочинку працівника, неповний робочий час, «гнучкий» графік роботи тощо. Умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними.

Строки та порядок укладання трудового договору. Строки трудового договору визначені у ст. 23 КЗпП. 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 може бути: безстроковим, що укладається на невизначений строк; на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; таким, що укладається на

час виконання певної роботи.

З метою підвищення ефективності та прозорості діяльності ключових державних підприємств Кабінет Міністрів України затвердив Порядок проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави. Керівники таких суб'єктів господарювання призначаються (обираються) на посаду за результатами конкурсного відбору, проведеного відповідно до Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2005 р. № 234.

Стадії укладання трудового договору: попередні переговори щодо умов трудового договору, оформлення документів, необхідних для укладання трудового договору; оформлення досягнутої угоди; іноді проходження випробування, встановленого за угодою сторін. При укладенні трудового договору заборонено вимагати деякі відомості та документи. Наприклад, відомості про партійну і національну приналежність, походження, прописку та документи, подання яких не передбачене законодавством (ст. 25 КЗпП). Забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я. У визначених законом випадках обмежується спільна робота родичів на підприємстві, в установі, організації (ст. 25-1 КЗпП). У разі укладення трудового договору між працівником і фізичною особою фізична особа повинна у тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника до роботи зареєструвати укладений у письмовій формі трудовий договір у державній службі зайнятості за місцем свого проживання у порядку, визначеному Міністерством праці та соціальної політики України.

При укладенні трудового договору може бути обумовлено угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, що йому доручається, що зазначається в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу.

Укладання трудового договору передбачає подання заяви щодо укладання трудового договору та установлених документів, досягнення угоди щодо умов трудового договору, а у визначених ст. 24 КЗпП випадках підписання письмової форми трудового договору. Оформлення трудового договору передбачає: видання наказу (розпорядження) про прийняття працівника на роботу, інструктаж, визначення його робочого місця, внесення до трудової книжки запису щодо прийняття на роботу, а також ознайомлення працівника під розписку: з наказом (розпорядженням) про прийняття на роботу, із записом у трудовій книжці працівника та особистій картці № П-2, а також правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором. Обов'язком працівника є особисто виконувати доручену йому роботу.

Трудовий контракт

Способом диференціації трудових правовідносин залежно від змісту є трудовий контракт. Сфера застосування контракту визначається законами України.

Наприклад, у адвоката може бути помічник або кілька помічників із числа осіб, які мають вищу юридичну освіту. Умови роботи визначаються контрактом між адвокатом (адвокатським об'єднанням) і помічником адвоката з додержанням вимог законодавства про працю.

Підприємці теж мають право укладати з громадянами договори щодо використання їхньої праці (при укладенні трудового договору (контракту, угоди) підприємець зобов'язаний забезпечити належні і безпечні умови праці, оплату праці, не нижчу від визначеної законом, та її своєчасне одержання працівниками, а також інші соціальні гарантії, включаючи соціальне й медичне страхування та соціальне забезпечення відповідно до законодавства України).

У разі найму керівника підприємства з ним укладається договір (контракт), в якому визначаються строк найму, права, обов'язки і відповідальність керівника, умови його матеріального забезпечення, умови звільнення його з посади, інші умови найму за погодженням сторін. Керівника підприємства може бути звільнено з посади достроково на підставах, передбачених договором (контрактом) відповідно до закону. Виконавчий директор виробничого кооперативу здійснює свою діяльність на умовах контракту, який укладає з ним правління кооперативу, та виконує функції відповідно до статуту. Членами фермерського господарства не можуть бути особи, які працюють у ньому за трудовим договором (контрактом, угодою). Громадянин здійснює управління заснованим ним приватним підприємством безпосередньо або через керівника, який наймається за контрактом.

У контракті, як особливій формі трудового договору, можуть встановлюватися угодою сторін строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового. Трудовий контракт прийнято вважати видом трудового договору, однією з особливостей якого є строковий характер. Умови трудового контракту, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Порядок укладання контрактів при прийнятті на роботу працівників визначений постановами Кабінету Міністрів України.

Зміна умов трудового договору

Адвокату слід знати поняття *переведення на іншу роботу* від суміжних правових категорій: *переміщення, відсторонення від роботи*. Законом забороняється вимагати виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП). Переведення на іншу роботу допускається тільки за згодою працівника, за винятком випадків, передбачених КЗпП. Форма згоди працівника на переведення у КЗпП не визначена, а переведення працівника на іншу роботу оформляється наказом (розпорядженням) роботодавця.

Розрізняють такі види переведень на іншу роботу працівників:

- за строком — постійні (за згодою працівника), тимчасові;

- за місцем переведення — на тому самому підприємстві, на інше підприємство, в іншу місцевість;
- за ініціативою — працівника, роботодавця чи третьої сторони;
- за метою — працевлаштування працівника, перерозподілу персоналу;
- за причиною — скорочення чисельності або штату працівників, стан здоров'я працівника, простій чи настання виняткових обставин;
- за порядком — за згодою працівника, без згоди працівника, за угодою сторін, повідомлення працівника.

Важливо знати, що направлення на роботу з одного населеного пункту до іншого прийнято розглядати як переведення в іншу місцевість, навіть за наявності регулярного транспортного сполучення. Відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією є підставою для припинення з ним трудового договору. Не є підставою для припинення трудового договору з працівником його відмова від переведення до філіалу організації, що розташований в іншій місцевості, якщо сама організація в іншу місцевість не переміщується. При переведенні працівника за його згодою на інше підприємство, в установу, організацію змінюється одна сторона трудового договору, тому таке переведення є самостійною підставою припинення трудового договору та укладання нового. До трудової книжки у цьому випадку вноситься запис щодо звільнення з роботи у зв'язку з його переведенням в іншу організацію. Слід знати відмінності між переведенням на іншу роботу, переміщенням працівника та відрядженням.

Адвокату важливо знати гарантії щодо збереження середнього заробітку при переведенні працівника на легшу роботу за станом здоров'я, а також випадки, передбачені законодавством, коли роботодавець зобов'язаний запропонувати працівнику іншу роботу, якщо така робота є в організації (наприклад, у разі 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; в разі скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на працівника обов'язків вимагає доступу до державної таємниці, у разі поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу; особам, визнаним такими, що не відповідають посаді за наслідками атестації).

Роботодавець має право тимчасово, на строк до одного місяця, переводити працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором. Таке переведення буде правомірним тільки за надзвичайних обставин та інших обставин, які не можна було передбачити завчасно. Слід знати гарантії щодо тимчасового переведення працівників на іншу роботу без їхньої згоди (наприклад, вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до вісімнадцяти років). Роботодавець не має права перевести працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, якщо вона протипоказана працівникові за станом здоров'я.

Зміна істотних умов трудового договору допускається при удосконаленні структури управління; при атестації робочих місць та технології виробництва. Роботодавець має право в односторонньому порядку істотно змінити працівнику умови праці без зміни трудової функції, обумовленої трудовим договором (при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою). Роботодавець має надати докази, які підтверджують, що умови трудового договору змінилися саме у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці. Роботодавець має довести, що колишні умови праці неможливо зберегти. При порушенні строку повідомлення працівника про істотні зміни умов праці суд може змінити дату звільнення працівника так, щоб трудові правовідносини вважалися припиненими у день закінчення передбаченого строку (не пізніше, ніж за два місяці). У цьому випадку працівнику має бути відшкодований втрачений заробіток.

Відсторонення від роботи здійснюється з ініціативи роботодавця чи з ініціативи органів та посадових осіб, спеціально уповноважених на це законодавством. Слід урахувати, що законодавством передбачені й інші випадки, коли роботодавець зобов'язаний відсторонити працівника від виконання ним своїх трудових обов'язків (у разі притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин, з метою припинення порушення санітарного законодавства). Відсторонення працівника від роботи є обов'язком роботодавця незалежно від його причини (наприклад, при медичному огляді виявлені протипоказання для виконання дорученої роботи). *Факт нетверезого стану* може бути підтверджений медичним висновком та іншими видами доказів (наприклад, показаннями свідків, які оформлені актом). *Факт відмови чи ухилення працівника* від обов'язкових медичних оглядів теж має бути встановлений і підтверджений необхідними доказами. Відсторонення від роботи у випадках, передбачених законодавством, допускається тільки на період дії причин, що стали підставою для відсторонення.

Працівнику, відстороненому на законних підставах, заробітна плата за час відсторонення, як правило, не нараховується. Особливості відсторонення від виконання повноважень за посадою передбачені для державних службовців. Підставою для відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою із збереженням заробітної плати є: невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян.

Рішення про відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою приймається керівником державного органу, в якому працює цей службовець. Тривалість відсторонення від виконання повноважень за посадою не повинна перевищувати часу службового розслідування (службове розслідування проводиться в строк до двох місяців у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України). Якщо правомірність рішення про відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою не підтверджується результатами службового розслідування, це рішення скасовується.

Трудові спори, що впливають із трудових договорів та участь адвоката у наданні правової допомоги по таких справах

Із трудових договорів можуть виникнути трудові спори щодо укладання, зміни та припинення трудового договору. Трудові спори щодо укладання трудового договору (про відмову у прийнятті на роботу) відповідно до ст. 232 КЗпП розглядаються безпосередньо в районних, районних у місті, міських, міськрайонних судах за заявами осіб, з якими роботодавець відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір. Наприклад, працівників, запрошених на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації, а також молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу в дану організацію.

Надаючи правову допомогу з цих питань, адвокат має уміти правильно визначити предмет доведення по цих трудових спорах та необхідні по трудовій справі юридичні факти. Наприклад, при відмові у прийнятті на роботу працівникові, запрошеному на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації, необхідно з'ясувати такі юридичні факти: причина відмови в укладанні трудового договору; підтвердження запрошення на роботу в порядку переведення з іншої організації; чи було досягнуто угоди про переведення в іншу організацію та інші юридичні факти.

Предметом доведення при звільненні працівника, наприклад, за ст. 28 КЗпП є відсутність підстави для звільнення працівника. Для вирішення цього трудового спору необхідно теж встановити певні юридичні факти. Наприклад, домовленість сторін щодо встановлення випробування, відсутність перешкод для встановлення випробування працівнику, невідповідність працівника роботі, на яку його прийнято, відповідність закону встановленого строку випробування при прийнятті на роботу, підстави продовження (перенесення) строку випробування працівнику та кількість днів перенесення строку випробування, дату закінчення строку випробування працівника, а також дату розірвання трудового договору (до чи після закінчення строку випробування). Розірвання трудового договору з цих підстав може бути оскаржене працівником у порядку, встановленому для розгляду трудових спорів у питаннях звільнення. Працівник може звернутися з заявою про вирішення цього трудового спору безпосередньо до суду в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки.

Надаючи правову допомогу в питаннях переведення на іншу роботу, адвокат має вміти визначити предмет доведення по цих трудових справах та знати, які юридичні факти свідчать про незаконне переведення працівника на іншу роботу. Наприклад, доказами обґрунтованості тимчасового переведення на іншу роботу в разі простою є: факт простою, згода працівника на переведення у зв'язку з простоєм, переведення працівника на іншу роботу здійснене з урахуванням його спеціальності та кваліфікації; додержання строку переведення; оплата часу простою проведена згідно зі ст. 113 КЗпП. Істотні умови праці можуть змінюватися

роботодавцем без згоди працівників. Закон лише вимагає, щоб ці умови праці змінювалися роботодавцем не довільно, а у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці: запровадження нових режимів праці, колективних форм організації і стимулювання праці; введення бригадної форми організації праці замість індивідуальної і навпаки; освоєння нових методів праці тощо, та водночас порядок їх змін.

Юридично вагомими обставинами при зміні істотних умов праці є: по-перше, зміни в організації виробництва і праці та неможливість зберегти існуючі істотні умови праці працівнику; по-друге, продовження роботи працівником за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою; по-третє, повідомлення працівника не пізніше, ніж за два місяці, про зміну істотних умов праці. Немотивована зміна істотних умов праці вважається переведенням на іншу роботу.

На відміну від переміщення при зміні істотних умов робоче місце не змінюється, а змінюються зазначені істотні умови праці. Роботодавець має довести, що у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці конкретному працівнику він не може зберегти існуючі істотні умови праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Роботодавець має надати докази, що працівник повідомлений про зміну істотних умов праці не пізніше, як за два місяці.

Чинним трудовим законодавством чітко не встановлюється форма повідомлення працівника про майбутні зміни істотних умов праці і форма волевиявлення щодо згоди працівника на продовження роботи після зміни істотних умов праці. Вказані юридичні факти рекомендується оформляти письмовими доказами. Якщо колишні істотні умови праці не можуть бути збережені, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п. 6 ст. 36 КЗпП.

Якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов трудового договору проведена не у зв'язку зі зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладенням на роботодавця обов'язку поновити працівникові попередні умови праці.

Таким чином, предметом доведення у трудових спорах щодо переведення працівників є незаконність переведення працівника на іншу роботу, відсутня підстава та порушений порядок проведення, що підтверджується певними юридичними фактами, які визначають залежно від виду переведення.

Питання 5

Підстави і порядок розірвання трудового договору. Трудові спори з цих питань та правова допомога адвоката у таких справах

Підстави і порядок розірвання трудового договору

Термін «розірвання трудового договору» застосовується у випадках, коли трудовий договір припиняється з ініціативи сторони трудового договору або осіб, які не є його стороною (наприклад, на вимогу профспілкового органу відповідно до ст. 45 КЗпП). Термін «припинення трудового договору» у трудовому законодавстві використовується для всіх випадків припинення трудового договору. В основі припинення трудових правовідносин є певні юридичні факти. До юридичних фактів правомірності звільнення працівника належить: наявність вказаної у законі підстави звільнення; додержання порядку звільнення за конкретною підставою; наявність юридичного акту припинення трудового договору; додержання загальних та додаткових гарантій припинення трудового договору з працівником.

Підстави припинення трудового договору можуть класифікуватися за різними критеріями, і адвокат має знати як підстави припинення трудового договору, так і їх класифікацію. Підстави припинення трудового договору визначені у ст. 36 КЗпП, інших статтях КЗпП та інших нормативно-правових актах. Можливою такою класифікацією є поділ підстав припинення трудового договору з точки зору їх вольового змісту (наприклад, розрізняють підстави припинення трудового договору, які передбачають ініціативу сторін трудового договору чи третьої сторони, та підстави, що виключають таку ініціативу). Підстави припинення трудового договору такі:

- взаємне волевиявлення сторін трудового договору (п. 1 ст. 36 КЗпП);
- ініціатива однієї із сторін трудового договору (ст.ст. 38, 39 КЗпП та ст.ст. 40, 41 КЗпП);
- відмова однієї із сторін трудового договору продовжити трудові правовідносини (пп. 2, 6, 8 ст. 36 КЗпП);
- переведення працівника або перехід на виборну посаду (п. 5 ст. 36 КЗпП);
- підстави, не залежні від волі сторін трудового договору (п. 3 ст. 36 КЗпП, п. 7 ст. 36 КЗпП, ст. 37 КЗпП, ст. 45 КЗпП, ст. 199 КЗпП та смерть працівника);
- підстави, що виключають можливості продовжити роботу (ст. 174 КЗпП, ст.190 КЗпП, ст. 7 КЗпП, ст. 28 КЗпП).

Підстави та порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника.

Можливість звільнитися з роботи забезпечується нормами трудового законодавства, що визначають порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника. Адвокат має знати підстави припинення трудового договору з ініціативи працівника, а саме:

- розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи (волевиявлення) працівника;
- розірвання строкового трудового договору з ініціативи працівника;
- інші випадки припинення трудового договору, в основі яких лежить волевиявлення працівника, його ініціатива (наприклад, відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з організацією;
- відмова від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці;
- переведення працівника за його згодою в іншу організацію;
- перехід працівника за його згодою на виборну посаду).

Передбачений загальний порядок припинення трудового договору з ініціативи працівника, що укладений на невизначений строк та строкового трудового договору до закінчення строку його дії (ст.ст. 38, 39 КЗпП). Рішення щодо звільнення має бути актом добровільного волевиявлення працівника, в іншому випадку вже не йде мова про розірвання трудового договору з ініціативи працівника. Працівник, що вирішив звільнитися з роботи за власним бажанням, має подати заяву про звільнення з роботи. Він має право відізнати свою заяву про звільнення до закінчення строку попередження про звільнення з роботи. За загальним правилом, скорочення строку попередження про звільнення з роботи в односторонньому порядку не допускається. Скорочені строки попередження про звільнення з роботи за власним бажанням передбачені для тимчасових та сезонних працівників.

Адвокату слід знати перелік поважних причини, коли роботодавець повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник (ст. 38 КЗпП). Перебіг строку починається на наступний день після календарної дати, якою визначається подача заяви. Заяву про звільнення працівник може подати перед відпусткою чи у період відпустки, чи у період відсутності на роботі у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю. Конкретна дата звільнення з роботи працівника може бути визначена за угодою сторін. Адвокат має знати випадки, коли роботодавець не має права звільнити працівника за поданою раніше заявою (ст. 38 КЗпП).

Інші випадки припинення трудового договору з ініціативи працівника. Слід звернути увагу, що за неможливості зберегти трудові правовідносини обставиною їх припинення є саме волевиявлення працівника. До таких випадків належить: а) відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією; б) відмова працівника від продовження роботи у зв'язку зі зміною істотних умов праці. Вказані підстави звільнення працівника віднесені до підстав припинення трудового договору, але з ініціативи працівника (п.6 ст.36 КЗпП). У даних випадках правоприпиняючою підставою є фактичний склад, що виражається у такому: настання конкретної обставини, вказаної у законі; виявлення працівником свого бажання припинити трудовий договір.

Адвокату необхідно звернути увагу на порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника та знати гарантії, передбачені при звільненні працівника (ст.ст. 47, 48, 116 КЗпП).

Підстави та порядок розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. Роботодавець, на відміну від працівника, істотно обмежений законом у своїй можливості припинити трудовий договір із працівником. Така позиція законодавця обумовлена прагненням забезпечити: по-перше, стабільність трудових правовідносин; по-друге, захист інтересів працівника. Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, за загальним правилом, можливе тільки з підстав, **вичерпний** перелік яких установлюється законом, і лише при дотриманні встановленого порядку звільнення. Працівник, звільнений без законної підстави з порушенням установленого порядку звільнення, підлягає поновленню на колишній роботі. Тому адвокату необхідно знати ті підстави, за наявності яких можливе звільнення працівника, а також порядок припинення трудового договору з ініціативи роботодавця.

Для звільнення працівника з ініціативи роботодавця законодавець формулює три групи причин:

- 1) винні дії працівника;
- 2) причини, що відносяться до особистості працівника, але не є результатом його винних дій;
- 3) обставини, що не залежать від особистості працівника.

Формулюючи підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця, законодавець враховує як особливості правового статусу працівника, так і особливості його праці, обумовлені його трудовою функцією. Тому визначені загальні підстави для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця та додаткові (спеціальні), що обумовлені правовим статусом окремих категорій працівників. Адвокату варто знати, що наявність підстави для звільнення за загальним правилом дає роботодавцю право, але не зобов'язує його припинити трудовий договір з працівником.

Трудові спори з цих питань та правова допомога адвоката по таких справах

Трудові спори можуть виникати у разі припинення трудового договору за *взаємним волевиявленням сторін* трудового договору п. 1 ст. 36 КЗпП з *підстав, незалежних від волі сторін* трудового договору (п. 3 ст. 36, п. 7 ст. 36, ст. 37, ст. 45 КЗпП), або за *іншими обставинами*. До останніх належать випадки, коли відсутня ініціатива когонебудь, направлена на припинення трудового договору, так і подія, факт настання якої обумовлює припинення трудового договору.

Припинення трудового договору можливе у разі порушення встановлених законом правил прийняття на роботу, якщо це порушення виключає можливість продовжити роботу (ст. 7 КЗпП). Законом передбачені інші підстави припинення трудового договору для певних категорій працівників (наприклад, державних службовців).

Трудові спори можуть також виникати у разі припинення трудового договору з ініціативи осіб, які не є стороною трудового договору. Третіми особами при припиненні трудового договору є суб'єкти, які не є стороною трудового договору, але їхні дії припиняють трудові правовідносини (пп. 3, 7 ст. 36, ст.ст. 37, 45 КЗпП), ст. 199 КЗпП та смерть працівника) з підстав, що виключають можливості продовжити роботу (ст.ст. 7, 28, 174, 190, КЗпП).

Розрізняють підстави припинення трудового договору за участю компетентних органів держави — як третьої особи. Важливо знати порядок припинення трудового договору у зв'язку з призовом працівника на військову службу, направленням на альтернативну (невійськову) службу (п. 3 ст. 36 КЗпП).

Слід звернути увагу на підставу звільнення працівника у зв'язку з набранням законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи (п. 7 ст. 36 КЗпП). Направлення працівника за постановою суду до лікувально-трудоного профілакторію теж є підставою для припинення трудового договору з працівником (ст. 37 КЗпП).

Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця внаслідок настання обставин, не пов'язаних з особистістю працівника

Звільнення за п. 1 ст. 40 КЗпП. Трудове законодавство України не дає визначення терміну «ліквідації». Варто врахувати, що ліквідація юридичної особи здійснюється з підстав та у порядку, що визначається цивільним та господарським законодавством України. Підставою для звільнення працівника має бути рішення щодо ліквідації цієї організації. Слід звернути увагу на наслідки ліквідації та її реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації. Звільнення при скороченні чисельності або штату працівників є правомірним у разі:

- реального скорочення чисельності або штату працівників;
- працівник не має переважного права на залишення на роботі при звільненні працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці;
- про таке звільнення працівник має бути персонально попереджений не пізніше, ніж за два місяці;
- працівник відмовився від переведення на іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації чи роботодавця не мав змоги перевести працівника (з його згоди) на іншу роботу та інших обставин. Право визначати чисельність та штат працівників, як правило, належить роботодавцю.

Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця внаслідок винних дій з боку працівника (дисциплінарні звільнення)

Звільнення за п. 3 ст. 40 КЗпП. Коло обов'язків працівника визначає трудовий договір, правила внутрішнього трудового розпорядку та інші правничі джерела.

Звільнення можливе, якщо до працівника раніше було застосоване дисциплінарне стягнення. За змістом самого терміна «систематичне» невиконання трудових обов'язків (тобто більш, ніж одне) може мати місце й у випадку повторного невиконання працівником без поважних причин покладених на нього обов'язків. Право роботодавця розірвати трудовий договір виникає у випадку, якщо працівник протягом 12 місяців після застосування до нього дисциплінарного стягнення знову порушив трудову дисципліну.

При обранні виду стягнення роботодавець повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Варто всебічно проаналізувати зроблені працівником порушення і прийняти правильне, зважене рішення. Якщо працівник неодноразово порушував трудову дисципліну, але до нього не застосовувалося дисциплінарне стягнення, то він не може бути звільнений за вказаною підставою припинення трудового договору.

Порушення трудової дисципліни може бути визнане кількаразовим і в тому випадку, якщо, незважаючи на стягнення, протиправна провина працівника продовжується. У цьому випадку допускається застосування до нього нового стягнення, у тому числі й звільнення з роботи. Дії працівника, що не мають відношення до його трудових обов'язків, не можуть розглядатися як дисциплінарна провина. Тому не можна звільнити працівника за п. 3 ст. 40 КЗпП, наприклад, за його неправильне поведіння в побуті. Така підстава припинення трудового договору конкретизується в нормах КЗпП, що регламентують правове положення спеціального суб'єкта (наприклад, педагогічних працівників).

Звільнення за п. 4 ст. 40 КЗпП. Варто врахувати, що підставою для припинення трудового договору і одноразове грубе порушення трудових обов'язків.

Під прогулом розуміється відсутність на роботі (на робочому місці) без поважної причини (у тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня). Прогулом буде вважатися відсутність працівника на робочому місці, тобто там, де він зобов'язаний знаходитися для виконання своєї трудової функції. Під робочим місцем у даному випадку можна розуміти не тільки робоче місце, закріплене за працівником, але й місце, де працівник був зобов'язаний знаходитися в силу вказівки відповідного керівника. Прогулом без поважних причин визнається також: залишення без поважної причини роботи особою, що уклала трудовий договір, без попередження роботодавця про розірвання договору за власним бажанням.

Прогул — відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин (наприклад, самовільне використання без погодження з роботодавцем днів відгулів, чергової відпустки, залишення роботи до закінчення строку трудового договору чи строку, який працівник зобов'язаний пропрацювати за призначенням після закінчення вищого чи середнього спеціального навчального закладу).

Звільнення за п. 7 ст. 40 КЗпП. Працівника, що з'явився на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння, роботодавець не допускає до роботи в цей день (зміну). Можуть бути звільнені за цією підставою і працівники, що знаходилися в робочий час у місці виконання трудових обов'язків у нетверезому стані або в стані наркотичного чи токсичного сп'яніння, не зважаючи на те, чи відсторонявся цей працівник від роботи в зв'язку із зазначеним станом. Звільнення за цією підставою може бути і тоді, коли працівник у робочий час знаходився в такому стані не на своєму робочому місці, але на території організації або об'єкта, де за дорученням адміністрації організації повинен був виконувати трудову функцію. Немає також значення, коли працівник знаходився на роботі у нетверезому стані: на початку чи до кінця робочого дня. Нетверезий стан або наркотичне чи токсичне сп'яніння працівника можуть бути підтверджені як медичним висновком, так й іншими видами доказів.

Звільнення за п. 8 ст. 40 КЗпП. Дана норма встановлює один зі способів боротьби з розкраданням майна власника як основного об'єкта виробничо-господарської діяльності. Слід звернути увагу на юридичні факти, визначені законодавством як підстава для звільнення: вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника; встановленого вироком суду, що набрав законної сили; встановленого постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу. При звільненні за цією підставою необхідно зібрати докази, що підтверджують вказані юридичні факти, як підставу для звільнення працівника. Не може бути підставою для звільнення, наприклад, акт служби охорони організації (до їхньої компетенції не входить накладання адміністративних стягнень).

Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з окремими категоріями працівників за певних умов.

Звільнення за п. 1 ст. 41 КЗпП. У даному випадку трудовий договір припиняється зі спеціальним суб'єктом трудового договору. За цією підставою можуть бути звільнені лише працівники, що вказані у п. 1 ст. 41 КЗпП. Варто врахувати, що правовий статус відокремлених підрозділів підприємства (філій, представництв, відділень, інших відокремлених підрозділів) визначений Господарським кодексом України та іншими законами¹. Такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством.

Підставою для звільнення є порушення працівником трудових обов'язків, визнане грубим. Оскільки питання про ступінь тяжкості вчиненого проступку, що є підставою для звільнення працівника, це питання факту, то він підлягає оцінці з урахуванням усіх конкретних обставин, за яких був учинений. Така оцінка провадиться особою, правомочною здійснити звільнення, а при виникненні спору — органом з розгляду індивідуальних трудових спорів. Для визначення ступеня тяжкості вчиненого проступку адвокат має з'ясувати ступінь трудового

правопорушення, наслідки, які з ним пов'язані. Адвокату важливо з'ясувати, у чому конкретно полягає грубе порушення трудових обов'язків і чи є у цьому вина працівника.

Розірвання трудового договору за даною підставою є дисциплінарним звільненням і тому при вирішенні питання щодо законності звільнення працівника з роботи адвокат має перевірити додержання порядку накладання на працівника дисциплінарного стягнення.

Звільнення за п. 1-1 ст. 41 КЗпП. У даному випадку трудовий договір теж припиняється зі спеціальним суб'єктом трудового права – керівником підприємства, установи, організації. Звільнення здійснюється за наявності винних дій керівника організації. Не може бути звільнений з роботи керівник організації, якщо перед організацією мають заборгованість державний або місцеві бюджети.

Підставою для звільнення є факт несвоєчасної виплати заробітної плати чи факт виплати заробітної плати у розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати. Строки, періодичність і розмір мінімальної заробітної плати визначені Законом України «Про оплату праці». Керівник організації може бути звільнений за цією підставою незалежно від компенсації громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати. Компенсація громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати провадиться у разі затримки на один і більше календарних місяців виплати доходів². Слід урахувати, що до мінімальної заробітної плати не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати³. Керівник організації не може бути звільнений з роботи при невиконанні працівником норм виробітку з вини працівника, чи при виготовленні продукції, що виявилася браком теж з вини працівника (ст.ст. 111, 112 КЗпП).

Звільнення за п. 2 ст. 41 КЗпП. У даному випадку трудовий договір припиняється теж зі спеціальним суб'єктом трудового права – працівником, що безпосередньо обслуговує грошові чи товарні цінності (працівники, що здійснюють прийом, збереження, транспортування, розподіл цінностей). Для звільнення за цією нормою не має значення межа матеріальної відповідальності працівника, тому це може бути і працівник, з яким і не укладався договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність. Не можуть бути звільнені за цією підставою контролери, рахівники, бухгалтери, обліковці, товарознавці та інші працівники, яким матеріальні цінності безпосередньо не передавалися (не довірялися). Працівник може бути звільнений за цією підставою, якщо вчинив винні дії, що дають роботодавцю підставу для втрати довіри до нього (наприклад, обважування чи обрахування покупців, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями чи використання працівником довірених цінностей в особистих цілях, а також отримання плати за послуги без оформлення необхідних документів).

Втрата довір'я зі сторони роботодавця має бути підтверджена доказами вини працівника (наприклад, відповідними актами, службовими записками, заявами покупців). Факт вчинення винних дій працівником може бути встановлений

відповідними контролюючими органами. Працівник може бути звільнений з роботи і у випадку, коли вказані дії не пов'язані з його основною роботою (наприклад, при встановленні факту вчинення працівником розкрадання, хабарництва чи інших корисливих правопорушень, які встановлені у передбаченому законом порядку). Звільнення працівника за цією підставою можливе і у випадку вчинення винних дій при тимчасовому переведенні працівника на іншу роботу, якщо обслуговування грошових або товарних цінностей не є його трудовою функцією. Роботодавець має обґрунтувати свою недовіру до працівника фактами вини працівника, наявністю підстави для звільнення за недовірою і довести вину працівника.

Звільнення за п. 3 ст. 41 КЗпП. Підставою для звільнення є вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи. За цією підставою можуть бути звільнені тільки працівники, які виконують виховні функції (наприклад, вчитель, викладач, майстер виробничого навчання, вихователь дитячої установи, практичні психологи, соціальні педагоги). Виконання виховної функції таким працівником є змістом його роботи. Тому працівники, основним змістом роботи яких не є виховна функція, не можуть бути звільнені за цією підставою (наприклад, ця підстава звільнення не застосовується до прибиральниць чи сторожів дитячих установ).

Аморальним проступком є винні дії чи бездіяльність, які порушують основні моральні норми суспільства і суперечать змісту виховної функції працівника. Аморальним вважається проступок, що суперечить загальновизнаним нормам моралі (наприклад, застосування заходів, пов'язаних із фізичним чи психічним насильством над учнем, студентом). Оцінка проступку як аморального має оцінювальний характер, тому ступінь тяжкості вчиненого проступку – це питання факту, що підлягає оцінці з урахуванням конкретних обставин особою, яка здійснює звільнення працівника, чи органу, що вирішує трудовий спір. Аморальний проступок може бути вчинений на роботі, в громадських місцях, у побуті, і тому не має значення, пов'язаний аморальний проступок з роботою, чи ні. Факт учинення аморального проступку має бути підтверджений конкретними фактами та зафіксований. Підставою для звільнення є вчинення працівником одного аморального проступку, що не сумісний з продовженням даної роботи. Розірвання трудового договору за цією підставою можливе за аморальну поведінку в громадському місці чи побуті. Але при вирішенні питання про звільнення працівника за цією підставою важливо врахувати ступінь аморального проступку, сумісність цього проступку з продовженням даної роботи та наскільки цей проступок впливає на виконання працівником своїх виховних функцій, а також наступну поведінку працівника.

Припинення трудового договору з ініціативи роботодавця за відсутності винних дій з боку працівника

Ця група підстав припинення трудового договору з ініціативи роботодавця характерна тим, що причини звільнення пов'язані з особистістю працівника, але

звільнення не є наслідком вчинення працівником винних дій.

Звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП. Невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі може бути внаслідок таких причин: недостатня кваліфікація працівника, що перешкоджає продовженню даної роботи; стан здоров'я, який перешкоджає продовженню даної роботи; скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на працівника обов'язків вимагає доступу до державної таємниці. Недостатній рівень кваліфікації працівника може бути підтверджений результатами атестації.

Стан здоров'я працівника має бути підтверджений медичним висновком. Має бути встановлена стійка втрата працездатності, яка перешкоджає належно виконувати трудові обов'язки чи виконання обов'язків за трудовим договором і протипоказана працівнику. Працівник звільняється, якщо стан його здоров'я є небезпечним для колективу працівників чи обслуговуючих громадян. Важливо знати підстави відмови у наданні допуску до державної таємниці, які визначені у Законі України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. Слід звернути увагу на те, виконання яких обов'язків вимагає допуску до державної таємниці.

Звільнення за п. 6. ст. 40 КЗпП. Припинення трудового договору за вказаною підставою може бути тільки щодо працівника, який був прийнятий на роботу на місце незаконно звільненого працівника, і цього працівника поновлено на попередній роботі. Підставою для звільнення може бути рішення суду щодо поновлення на роботі працівника. При звільненні за цією підставою мають бути докази, які підтверджують факт поновлення на роботі працівника, що раніше виконував цю роботу. Важливо знати, що звільнення за цією підставою допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Звільнення за п. 5 ст. 40 КЗпП. Слід звернути увагу на юридичні факти, що є підставою для звільнення працівника у даному випадку, а саме: нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд, і саме внаслідок тимчасової непрацездатності працівника, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади). Наприклад, у зв'язку з захворюванням чи каліцтвом, професійним захворюванням, вагітністю та пологами.

Питання 6

Порядок звільнення працівників. Пільги та компенсації звільненим працівникам

Порядок звільнення працівників

Порядок розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця залежить від особистості працівника та підстав звільнення. Днем звільнення є останній день роботи працівника. Роботодавець зобов'язаний провести розрахунок з працівником і видати йому трудову книжку, довідки про роботу та заробітну плату, інші документи передбачені трудовим законодавством (ст.ст. 47- 49, 116 КЗпП).

Звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – за умовами ч. 6 ст. 179 КЗпП), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли має місце звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язково працевлаштовують зазначених жінок також у випадку 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.

Звільнення працівників молодше вісімнадцяти років допускається, за умови додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби в справах неповнолітніх. При цьому, звільнення з підстав, зазначених в п.п. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП, – лише у виняткових випадках і з працевлаштуванням.

Батьки, усиновителі та 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 загрожувало здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси.

Право на переважне залишення на роботі при скороченні чисельності або штату працівників надається дітям війни. Дитина війни – особа, яка є громадянином України та якій на час закінчення Другої світової війни (2 вересня 1945 року) було менше 18 років.

Пільги та компенсації звільненим працівникам

Порядок звільнення передбачає певні юридичні гарантії права на працю (загальні — для усіх працівників і додаткові – для окремих категорій). Загальні гарантії вказані у нормах, що визначають підстави припинення трудового договору та порядок звільнення працівників (наприклад, ст.ст. 43, 49-4 КЗпП). Залежно від особистості працівника не допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця:

- в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за п. 5 ст. 40 КЗпП). Тимчасова непрацездатність працівника має бути засвідчена у встановленому законом порядку. При вирішенні питання про звільнення працівника роботодавцю важливо з'ясувати, чи не перебуває працівник тимчасово непрацездатним;
- у період перебування працівника у відпустці (це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації). Варто врахувати, що вид відпустки у даному випадку значення не має. За бажанням працівника у разі звільнення йому має бути надано невикористану відпустку з подальшим звільненням, а датою звільнення є останній день відпустки¹.

Додаткові гарантії права на працю при звільненні мають вагітні жінки та жінки, які мають дітей віком до трьох років (до шести років — ч. 6 ст. 179 КЗпП), одинокі матері за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда (крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням) (ст. 184 КЗпП). Трудовим законодавством передбачені обмеження звільнення працівників, молодших від вісімнадцяти років (ст. 198 КЗпП). При звільненні членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган професійної спілки) потрібно отримати попередню згоду вищого виборного органу професійної спілки (об'єднання професійних спілок) (ст. 252 КЗпП).

Адвокат має роз'яснити, що порядок припинення трудового договору за відсутності винних дій з боку працівника, а також внаслідок обставин, що не пов'язані з особистістю працівника, визначений законом і передбачає вчинення роботодавцем певних дій організаційного та матеріального характеру. Зміст цих дій має на меті забезпечити захист інтересів працівника при розірванні трудового договору саме з ініціативи роботодавця. Тому для додержання порядку розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця роботодавець зобов'язаний вчинити такі дії.

Роботодавець зобов'язаний завчасного надати професійним спілкам інформацію з питання ліквідації, реорганізації підприємств, зміни форм власності або часткового зупинення виробництва, що тягнуть за собою скорочення чисельності або штату працівників, погіршення умов праці (ст. 49-4 КЗпП). Варто роз'яснити, що ліквідація, реорганізація підприємств, зміна форм власності або часткове зупинення виробництва, що тягнуть за собою скорочення чисельності або штату працівників, погіршення умов праці, можуть здійснюватися тільки після завчасного надання професійним спілкам інформації з цього питання, включаючи інформацію про причини наступних звільнень, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, про строки проведення звільнення. Роботодавець не пізніше трьох місяців із часу прийняття рішення проводить консультації з професійними спілками про заходи щодо запобігання звільненню чи зведенню їх кількості до мінімуму або пом'якшення несприятливих наслідків будь-якого звільнення.

Роботодавець має персонально попередити працівників не пізніше, ніж за два місяці, про подальше вивільнення та врахувати переважне право залишитися на роботі при вивільненні працівників у випадках змін в організації виробництва і праці (п. 1 ст. 40 КЗпП, ст.ст. 42, 49-2 КЗпП). Важливо роз'яснити, хто саме має переважне право залишитися на роботі при звільненні працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці (ст. 42 КЗпП), і що переважне право на роботі мають працівники з більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці.

Зобов'язання роботодавця – запропонувати працівникові переведення на іншу роботу, тому звільнення з підстав, зазначених у пп. 1, 2, 6 ст. 40 КЗпП, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу. Працівник може бути звільнений з роботи, якщо він відмовиться від запропонованої йому іншої роботи чи іншої роботи в організації немає.

Роботодавець повинен отримати попередню згоду на його звільнення виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник при розірванні трудового договору з підстав, передбачених пп. 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), пп. 2-5, 7 ст. 40 і пп. 2, 3 ст. 41 КЗпП (ст. 43 КЗпП). Варто роз'яснити юридичне значення згоди виборного профспілкового органу на звільнення працівників з ініціативи роботодавця. Слід знати випадки, коли розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця проводиться без згоди профспілкового органу (ст. 43-1 КЗпП).

Важливо врахувати: якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника). Адвокат має знати: якщо розірвання трудового договору з працівником проведене роботодавцем без звернення до виборного органу — первинної профспілкової організації (профспілкового представника), суд зупиняє провадження у справі, запитує згоду виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) і після її одержання або відмови розглядає спір по суті.

Адвокат має роз'яснити, що виплата вихідної допомоги працівнику передбачена при припиненні трудового договору як з ініціативи роботодавця, та і з інших підстав. Важливо наголосити, що розмір вихідної допомоги диференціюється залежно від підстави припинення трудового договору. Так, при припиненні трудового договору з підстав, зазначених п. 6 ст. 36, у п.п. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП, передбачена виплата працівникові вихідної допомоги у розмірі, не меншому від середнього місячного заробітку. У разі призову або вступу на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу (п. 3 ст. 36 КЗпП) передбачена виплата працівникові вихідної допомоги у розмірі, не меншому від двомісячного середнього заробітку.

При порушенні роботодавцем законодавства про працю, колективного чи трудового договору (ст.ст. 38, 39 КЗпП) передбачена виплата працівникові вихідної допомоги у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше

тримісячного середнього заробітку. Допомога в розмірі трикратної середньомісячної заробітної плати виплачується окремим громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, у разі вивільнення працівників у зв'язку з ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, установи, організації, скороченням чисельності або штату працівників.

Питання 7

Робочий час та час відпочинку. Види тривалості 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, протягом якого працівник, відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку організації й умов трудового договору, повинен виконувати трудові обов'язки, а також інші періоди часу, які відповідно до законів і інших нормативно-правових актів належать до робочого часу². Чинний КЗпП не містить легального визначення поняття робочого часу. Вважаються робочим часом (у деяких випадках) періоди, коли працівник фактично не виконує трудові обов'язки, але знаходиться у підпорядкуванні роботодавця. Наприклад, тимчасове переведення працівника на іншу роботу в разі простою чи надання жінкам, що мають дітей віком до півтора року, перерви для годування дитини та інші випадки. Нормування робочого часу здійснюється з урахуванням конкретних умов праці, вікових та інших факторів. Право на відпочинок є конституційним правом кожної особи. Воно забезпечується законодавчим обмеженням тривалості робочого часу, а також регламентацією видів часу відпочинку та порядком їх надання.

Час відпочинку (неробочий час) – це проміжок часу, протягом якого працівник відповідно до закону і правил внутрішнього трудового розпорядку (графіка змінності) звільняється від виконання своїх трудових обов'язків, визначених трудовим договором, і який він може використовувати на власний розсуд. Трудове законодавство забезпечує реалізацію вказаних конституційних гарантій. Закон визначає максимальну тривалість робочого часу, мінімальну тривалість відпочинку та мінімальну тривалість оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови права на відпочинок.

Види тривалості робочого часу, облік робочого часу

Тривалість робочого часу є важливою умовою трудового договору. МОП неодноразово зверталась до питання правового регулювання тривалості робочого

часу працівників. Трудовим законодавством установлені види робочого часу, що розрізняються за його тривалістю (нормальна тривалість робочого часу, скорочена тривалість робочого часу, неповний робочий час).

Нормальна тривалість робочого часу застосовується у тих випадках, якщо робота виконується у звичайних умовах праці, і особи, які її виконують, не потребують спеціальних заходів охорони праці¹. Законом встановлена тривалість робочого дня лише при 6-денному робочому тижні, а напередодні вихідних днів тривалість роботи при шестиденному робочому тижні не може перевищувати 5 годин. Тривалість робочого часу за тиждень є загальною мірою робочого часу на відміну від тривалості робочого дня (зміни), яка залежить від кількості робочих днів на тиждень, графіка змінності.

Скорочена тривалість робочого часу визначається законом для окремих категорій працівників з урахуванням віку, шкідливих умов праці, інтенсивності праці, специфіки трудової функції та інших факторів. Вона встановлена для неповнолітніх працівників, на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, для працівників із зниженою працездатністю, для окремих категорій працівників (викладачів, лікарів), для працівників, які працюють у нічний час, для працівників, що успішно навчаються без відриву від виробництва (ст. 209 КЗпП), а також у передсвяткові дні та в інших випадках (наприклад, за рахунок власних коштів організації).

Скорочена тривалість робочого часу менша від нормальної тривалості, але з оплатою праці як за нормальну його тривалість. Робочий час для неповнолітніх скорочується незалежно від характеру роботи, форми власності, на якій створена організація, галузі господарювання (ст. 209 КЗпП). Правом на зменшення норми робочого часу користуються й інваліди у випадках, установлених законом. Диференціація скороченої тривалості робочого часу залежить від виробництва, професії, посади працівника та інших факторів. Роботодавець має право розширити коло осіб, для яких встановлюється скорочена тривалість робочого часу, за умови їхньої праці за об'єктивними показниками, віднесеними до тяжкої чи шкідливої.

Спеціальний режим правового регулювання робочого часу передбачений при роботі у нічний час, у випадку роботи понад встановлену тривалість робочого часу, у вихідні, святкові та неробочі дні. Законодавством передбачено обмеження роботи в нічний час. Робота в нічний час несприятливо відбивається на здоров'ї людини, тому і установлений спеціальний режим її правового регулювання. Тижнева норма робочого часу для працівників, що працюють протягом тижня у нічну зміну, не може перевищувати 35 годин. У нічний час скорочується тривалість тільки робочої зміни, а тижнева норма годин робочого часу не зменшується, і тому графіки змінності мають забезпечити 40-годинний робочий тиждень.

Слід знати, в яких випадках тривалість нічної роботи зрівнюється з денною (наприклад, нічний сторож), які «інші категорії працівників» забороняється залучати до роботи в нічний час (наприклад, хворих на туберкульоз) і які категорії працівників можуть залучатися до роботи в нічний час тільки лише за їхньої згоди і

за умови, що це не суперечить медичним рекомендаціям (наприклад, інваліди) (ст. ст. 176, 192 КЗпП). Цей вид робочого часу характеризується зменшенням його тривалості, але оплата проводиться пропорційно від часу або залежно від виробітку.

Неповний робочий час. Видами неповного робочого часу є: неповний робочий день; неповний робочий тиждень, поєднання неповного робочого дня та неповного робочого тижня. Цей вид робочого часу, як правило, встановлюється за угодою сторін. У визначених законом випадках роботодавець, за заявою працівника, зобов'язаний встановити працівнику неповний робочий час. Так, на прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікою, 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. Робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників. Наприклад, тривалості щорічної відпустки, порядку обчислення трудового стажу. Неповний робочий час може застосовуватися для студентів, жінок, пенсіонерів. Цей вид робочого часу може бути встановлений як без обмеження строку роботи, так і на певний строк. Тривалість робочого часу для конкретного працівника може бути визначена індивідуальним трудовим договором.

Неповний робочий час встановлюється при роботі за сумісництвом. Тривалість роботи за сумісництвом не може перевищувати чотирьох годин на день і повного робочого дня у вихідний день. Загальна тривалість роботи за сумісництвом протягом місяця не повинна перевищувати половини місячної норми робочого часу. Важливо проаналізувати істотні ознаки, які відрізняють неповний робочий час від скороченої тривалості робочого часу. Роботодавцем може запроваджуватися для працівників неповний робочий час, але з дотриманням правил щодо зміни істотних умов праці.

Режим та облік робочого часу. Трудовим законодавством визначений порядок встановлення режиму робочого часу та елементів режиму робочого часу (кількість робочих днів на тиждень чи інший період, тривалість та правила чергування змін, час початку і закінчення щоденної роботи (зміни), час та тривалість перерв та щотижневого відпочинку). У режим робочого часу входить і структура тижня. Конкретний режим робочого часу для категорій працівників чи окремих працівників встановлюється в організації і фіксується в локальних нормативних актах: колективному договорі, правилах внутрішнього трудового розпорядку, графіках змінності, індивідуальних трудових договорах. Режим робочого часу залежить від типу робочого тижня, що застосовується в організації. Необхідно розрізняти режим роботи організації та режим робочого часу працівників.

Для працівників однієї організації може встановлюватися кілька різних режимів робочого часу. Графіки змінності доводяться до відома працівників, зазвичай, не пізніше, ніж за місяць до введення їх у дію. Працівник може залучатися до роботи протягом доби тільки на одну зміну. За угодою сторін трудового договору можливе

встановлення індивідуального режиму робочого часу працівника.

Облік робочого часу — це фіксація відомостей про явку працівників на роботу і виконання ними трудових обов'язків протягом встановленої тривалості робочого часу. Облік робочого часу ведеться в табелях встановленої форми. **Обліковий період** — відрізок часу, в межах якого повинна бути дотримана в середньому тривалість робочого тижня. Трудове законодавство передбачає такі види обліку робочого часу: поденний, щотижневий, підсумований. Поденний облік робочого часу — встановлена законом норма робочого дня, що є обов'язковою для кожного дня роботи. При поденному обліку робочого часу робота понад норму робочого дня визнається надурочною. Щотижневий облік робочого часу — норма робочого часу, що реалізується в межах одного тижня з певною кількістю робочих днів. Підсумований облік робочого часу — тривалість робочого часу за обліковий період, що не перевищує нормального числа робочих годин. При підсумованому обліку робочого часу норма робочого часу забезпечується не за тиждень, а за інший обліковий період (два тижні, місяць, квартал, півроку, рік). Найчастіше застосовується підсумований помісячний облік робочого часу. Режим робочого часу, заснований на підсумованому обліку, може запроваджуватися там, де за умовами виробництва (роботи) не може бути дотримана встановлена для даної категорії працівників щоденна або щотижнева тривалість робочого часу.

Поділ робочого дня на частини зумовлений особливим характером праці деяких категорій працівників (наприклад, зв'язку, транспорту, театрів тощо). Час перерви при поділі робочого дня на частини в робочий час не включається.

Робота в режимі гнучкого робочого часу. «Гнучкі графіки» роботи — форма організації робочого часу, за якої працівники зобов'язані знаходитися на робочому місці у фіксований час, початок і закінчення роботи може змінюватися. Фіксований час — час обов'язкової присутності на роботі всіх працівників підрозділу організації. Така форма організації праці може бути як індивідуальною, так і колективною.

Вахтовий метод — це особлива форма організації робіт, що ґрунтується на використанні трудових ресурсів поза місцем їхнього постійного проживання за умов, коли щоденна доставка працівників до місця роботи і назад, до місця постійного проживання, неможлива. Адвокату слід врахувати таке: тривалість вахти не може перевищувати один місяць, а в окремих випадках — два місяці; тривалість робочого дня працівників не повинна перевищувати 10 годин; робочий час і час відпочинку працівників регламентується графіком змінності. Адвокату важливо знати, які категорії працівників забороняється залучати до робіт, що виконуються вахтовим методом (наприклад, неповнолітніх, вагітних жінок). Обліковий період охоплює: весь робочий час; час у дорозі та час відпочинку, який припадає на цей календарний період.

Ненормований робочий день — це особливий режим роботи, що встановлюється для певної категорії працівників, які у разі неможливості нормування часу трудового процесу, залучаються до виконання своїх трудових обов'язків за межами нормальної тривалості робочого часу. Термін

«ненормований робочий день» характеризує особливий режим робочого дня для окремих категорій працівників. Міра праці цих працівників визначається не тільки тривалістю робочого часу, але й колом обов'язків, покладених на них, та обсягом виконаних робіт (навантаженням). Тому окремі працівники можуть за розпорядженням роботодавця та за необхідності епізодично залучатися до виконання своїх трудових функцій за межами нормальної тривалості робочого часу.

Перелік посад працівників з ненормованим робочим днем встановлюється колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку чи іншими локальними нормативними актами. Якщо працівник з ненормованим робочим днем виконує роботу, яка не пов'язана з його трудовими обов'язками, то ці роботи оплачуються йому за трудовою угодою як виконання окремих завдань. Тільки в окремих випадках для водіїв, що працюють на легкових автомобілях або на інших автомобілях в експедиціях і розвідувальних партіях, які функціонують на умовах ненормованого робочого дня, може проводитися доплата. Праця працівників з ненормованим робочим днем у дні щотижневого відпочинку, святкові та неробочі дні компенсується на загальних підставах. Працівникам з ненормованим робочим днем надається додаткова відпустка тривалістю до семи календарних днів.

Надурочні роботи. Робота за межами нормальної тривалості робочого часу може здійснюватися як за ініціативою роботодавця (надурочна робота), так і за ініціативою працівника (сумісництво). **Надурочна робота** – робота, що виконується за ініціативою роботодавця понад встановлену для працівника норму тривалості робочого часу протягом робочого дня (зміни) чи облікового періоду.

Надурочний робочий час – час, протягом якого працівник виконує обумовлену трудовим договором роботу за межами нормальної тривалості робочого часу. Якщо застосовується підсумований облік робочого часу, то надурочними визнаються години понад нормальну кількість робочих годин за обліковий період, а не понад зміни за графіком. Чинним трудовим законодавством установлені правові гарантії, що забезпечують обмеження надурочної роботи (встановлення у законі переліку обставин, які можуть бути підставою для застосування надурочної роботи; встановлення порядку дозволу проведення надурочних робіт; обмеження кількості надурочних робіт для одного працівника; встановлення кола осіб, яких забороняється залучати до надурочної роботи та для яких установлені обмеження щодо залучення до надурочної роботи).

Адвокату слід знати виняткові випадки застосування надурочних робіт, перелік яких є **вичерпним**:

- при проведенні робіт, необхідних для оборони країни, а також відвернення громадського або стихійного лиха, виробничої аварії і негайного усунення їх наслідків;
- при проведенні громадських необхідних робіт з водо- та газопостачання, опалення, освітлення, каналізації, транспорту, зв'язку — для усунення випадкових або несподіваних обставин, які порушують правильне їх функціонування;

- за необхідності закінчити почату роботу, яка внаслідок непередбачених обставин чи випадкової затримки з технічних умов виробництва не могла бути закінчена в нормальний робочий час, коли припинення її може призвести до псування або загибелі державного чи громадського майна, а також у разі необхідності невідкладного ремонту машин, верстатів або іншого устаткування, коли їхня несправність викликає зупинення робіт для значної кількості трудящих;
- при необхідності виконання вантажно-розвантажувальних робіт з метою недопущення або усунення простою рухомого складу чи скупчення вантажів у пунктах відправлення і призначення;
- для продовження роботи при нез'явленні працівника, який заступає, коли робота не допускає перерви (в цих випадках роботодавець зобов'язаний негайно вжити заходів щодо заміни того, хто змінюється іншим працівником).

Важливо знати, чому саме не вважається надурочною робота, яка виконується працівником у режимі ненормованого робочого дня чи понад встановлену тривалість неповного робочого дня, але в межах тривалості робочого часу, а також робота на умові сумісництва. Вимога щодо заборони компенсації надурочних робіт шляхом надання іншого дня відпочинку поширюється й на випадки їх виконання у святкові, неробочі та вихідні дні. Надурочні роботи проводяться лише з попереднього дозволу виборного профспілкового органу організації (за винятком виняткових ситуацій). Компенсація надурочних робіт шляхом надання відгулу не допускається, а працівник може вимагати оплати надурочної роботи і в тому разі, коли вона неправильно оформлена чи не врахована.

Граничні норми застосування надурочних робіт не повинні перевищувати чотирьох годин протягом двох днів підряд та 120 годин на рік. Роботодавець має вести облік надурочних робіт кожного працівника. Трудовим законодавством встановлено коло осіб, які не можуть бути залучені до надурочних робіт:

- 1) вагітні жінки і жінки, що мають дітей віком до трьох років;
- 2) працівники молодші вісімнадцяти років;
- 3) працівники, які навчаються без відриву від виробництва в середніх і професійно-технічних навчальних закладах (забороняється залучати в дні занять).

Підставою заборони залучення до надурочних робіт є довідка медичної установи про вагітність жінки. До надурочних робіт забороняється залучати і жінок, що усиновили новонароджених дітей безпосередньо з пологового будинку. Установлені обмеження щодо залучення до надурочної роботи інвалідів, працівників похилого віку, хворих на туберкульоз. Для залучення жінок, що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів, необхідна їхня згода.

Компенсація за роботу у вихідні та святкові дні

Види часу відпочинку розрізняються залежно від тривалості та мети їх надання:

- перерви протягом робочого дня (зміни);
- щоденний відпочинок (міжзмінні перерви);

- вихідні дні (щотижневий відпочинок);
- святкові і неробочі дні;
- відпустки.

Важливо знати види перерв протягом робочого дня (зміни) для відпочинку та харчування (загальні, спеціальні і додаткові).

Перерва для відпочинку і харчування – це проміжок неробочого часу, протягом якого працівник звільняється від виконання своїх трудових обов’язків, використовує цей час на свій розсуд і може відлучатися з місця роботи. Час перерви для відпочинку та харчування не включається до робочого часу. Цей час працівник має використовувати на свій розсуд. Тривалість перерви визначається з урахуванням конкретних умов та специфіки діяльності підрозділів організації. Працівникам можуть надаватися короткочасні перерви та спеціальні перерви, передбачені з метою охорони праці деяких категорій працівників (наприклад, вантажників).

Спеціальні перерви – це короткочасний проміжок робочого часу, що надається працівникам на роботах, де через умови виробництва загальну перерву встановити не можна, та деяким іншим категоріям працівників у випадках, передбачених законодавством, з метою забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці. Такі перерви включаються до робочого часу. Важливо засвоїти правове регулювання спеціальних перерв (перерви для обігріву при роботі на відкритому повітрі у холодну пору року; перерви вантажникам для відпочинку; короткочасні перерви для приймання їжі та відпочинку) та додаткових перерв для годування дитини. Додаткова перерва для годування дитини – це проміжок робочого часу, що надається жінці, яка має дитину віком до півтора року. Ці перерви надаються не рідше ніж через три години, тривалістю не менше тридцяти хвилин кожна. За наявності двох і більше грудних дітей тривалість перерви встановлюється не менше години. Строки і порядок надання цих перерв установлюються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації і з урахуванням бажання матері. Перерви для годування дитини включаються в робочий час і оплачуються за середнім заробітком.

Щоденний відпочинок — час із моменту закінчення роботи до її початку наступного дня. Тривалість цього виду відпочинку визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку чи графіком змінності і залежить від тривалості щоденної роботи та обідньої перерви.

Вихідні дні (щотижневий безперервний відпочинок) — це вільні від роботи дні (день) на тиждень. Вихідними днями є вільні від роботи дні календарного тижня, що надаються працівникові для відпочинку. Тривалість щотижневого безперервного відпочинку обчислюється з моменту закінчення роботи напередодні вихідного дня і до початку роботи (зміни) наступного після вихідного дня. Конкретна тривалість цього виду відпочинку залежить від виду робочого тижня та режиму праці в організації.

Адвокату необхідно знати виняткові випадки залучення працівників до роботи у вихідні дні: для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій і негайного усунення їхніх наслідків; для відвернення нещасних випадків, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, загибелі або псування майна; для виконання невідкладних, наперед не передбачених робіт, від негайного виконання яких залежить надалі нормальна робота підприємства, установи, організації в цілому або їхніх окремих підрозділів; для виконання невідкладних вантажно-розвантажувальних робіт з метою запобігання або усунення простою рухомого складу чи скупчення вантажів у пунктах відправлення і призначення. Залучення працівників до роботи у вихідні дні провадиться за письмовим наказом (розпорядженням) роботодавця. Навіть у виняткових випадках не допускається залучати до робіт у вихідні дні: вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років; працівників, молодших вісімнадцяти років.

***Святкові та неробочі дні** – установлені законом вільні від роботи дні, що присвячені видатним подіям чи пам'ятним традиційним датам.* Роботи у вихідні, святкові та неробочі дні (дні релігійних свят), як правило, не допускаються. Виняткові випадки залучення працівників до роботи у вихідні, святкові та неробочі дні визначені чинним трудовим законодавством. Адвокат має знати відмінність чергування працівників у вихідні, святкові та неробочі дні від роботи змінами¹. Чергування компенсується наданням часу відпочинку тієї самої тривалості, що і чергування, у найближчі 10 днів. До чергування не залучаються особи, що не можуть бути залучені до надурочних робіт.

Правова допомога адвоката у випадках виникнення спорів з цих питань

У разі виникнення трудових спорів з цих питань адвокату потрібно роз'яснити, що трудове законодавство України у сфері регулювання робочого часу виконує охоронну функцію. Ця функція реалізується і шляхом встановлення законом максимальної міри праці, яку роботодавець ні самотійно, а ні за угодою з представницькими органами працівників чи безпосередньо з працівником не може перевищити. Винятки з цього правила можливі, тільки якщо це передбачено чинним КЗпП. Оскільки конкретна норма робочого часу в організації чи галузі визначається у соціально-партнерських угодах, які можуть встановлювати і меншу норму тривалості робочого часу, то адвокат має роз'яснити зміст цих локальних нормативно-правових актів організації.

Адвокату слід роз'яснювати, що визначення міри праці конкретних працівників є функцією колективного та трудового договору, але в межах обмежень, установлених законом в інтересах охорони праці працівників. Надаючи правову допомогу щодо робочого часу, адвокату слід урахувати, що суб'єктами правового регулювання тривалості робочого часу є держава, об'єднання роботодавців та професійні спілки, сторони трудового правовідношення, що діють у межах, установлених законом. Важливо знати, що останнім часом спостерігається

тенденція до колективно-договірного та індивідуального регулювання тривалості робочого часу. Тривалість робочого часу та порядок його використання визначається як на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів, так і в межах колективно-договірного регулювання та індивідуального трудового договору. Норма тривалості робочого часу, встановлена у колективному договорі, не може бути більшою, ніж у законі, але може бути меншою. Норма робочого часу може встановлюватися на різні календарні періоди (тиждень, місяць, квартал, рік). Тривалість роботи в інші календарні періоди (місяць, квартал, рік) визначається, виходячи з величини робочого часу за тиждень. Терміни «робочий тиждень», «робочий день», «робоча зміна» розкривають різні сторони міри робочого часу працівників і є нормами робочого часу.

При вирішенні трудових спорів щодо робочого часу і часу відпочинку важливо правильно визначити предмет доказування (наприклад, право на встановлення скороченої тривалості робочого часу, неповного робочого часу). Можуть виникнути трудові спори щодо видів тривалості робочого часу, обліку робочого часу і компенсації за роботу у вихідні та святкові дні.

Питання 8

Право на відпустку. Види і тривалість відпусток. Участь адвоката у справах, що виникають при порушенні прав, пов'язаних з відпусткою

Право на відпустку

***Відпустка як вид часу відпочинку** — певна кількість вільних від роботи календарних днів, що надається працівникам для безперервного відпочинку та відновлення працездатності із збереженням місця роботи (посади), а у випадках, передбачених законом, заробітної плати чи наданням допомоги.* Щорічні оплачувані відпустки відповідно до чинної Конституції України гарантуються всім особам, що працюють на умовах трудового договору. Працюючі за трудовим договором набувають права на щорічну оплачувану відпустку незалежно від виду організації, в якій вони працюють, їхньої зайнятості (наприклад, з неповним робочим часом), місця виконання трудових обов'язків, форми оплати праці, строку трудового договору та інших обставин. Щорічна відпустка – це вид часу відпочинку і, як правило, є сумою основної і додаткової відпустки, на яку працівник має право і яка може надаватися (за бажанням працівника) у вигляді безперервного проміжку часу чи частинами.

Види і тривалість відпусток

Працівнику може бути надана відпустка із збереженням заробітної плати, а також відпустка без збереження заробітної плати та інші види відпусток. Законом передбачені такі види відпусток:

- щорічні відпустки;
- додаткові відпустки у зв'язку з навчанням;
- творчі відпустки;
- соціальні відпустки;
- інші види оплачуваних відпусток;
- відпустки без збереження заробітної плати.

Роботодавець надає працівникові щорічні оплачувані відпустки двох видів:

1) щорічна додаткова оплачувана відпустка: за особливий характер праці (режим праці); за роботу в шкідливих та важких умовах праці та інші додаткові відпустки, передбачені законодавством;

2) щорічна основна оплачувана відпустка.

Загальна тривалість щорічної оплачуваної відпустки визначається підсумовуванням основної та додаткової оплачуваної відпустки.

Основна щорічна відпустка – це частина щорічної відпустки (якщо у працівника є право на додаткову відпустку). Щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Щорічна основна оплачувана відпустка більшої тривалості називається подовженою. Мета таких подовжених відпусток – гарантувати працівникам більш тривалий відпочинок з урахуванням характеру і специфіки їх трудової діяльності, умов праці, стану здоров'я, віку та інших обставин. Такі відпустки надаються у тих випадках, коли це передбачено законом (наприклад, неповнолітнім, державним службовцям). Усі щорічні оплачувані відпустки обчислюються у календарних днях. Святкові та неробочі дні при визначенні тривалості щорічних відпусток не враховуються. Дні тимчасової непрацездатності працівника, засвідченої у встановленому порядку, а також відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами до щорічних відпусток не включаються.

Щорічні додаткові оплачувані відпустки – це час відпочинку, що надається додатково до щорічної основної відпустки, тривалістю та на умовах, установлених законодавством, галузевими угодами, колективним та трудовим договором. Наданням щорічних додаткових оплачуваних відпусток призначено компенсувати вплив несприятливих факторів на стан здоров'я працівника у процесі трудової діяльності. У певних випадках їх надання має на меті стимулювати тривалу роботу у певній сфері (тривалий стаж роботи). Тривалість додаткових щорічних відпусток залежить від підстав їх надання. Умови та порядок їх надання встановлюються нормативно-правовими актами України.

Право на щорічну основну оплачувану відпустку виникає у працівника з першого дня роботи. Для отримання цієї відпустки необхідний певний стаж роботи

в організації чи роботодавця. Основу стажу для отримання щорічної оплачуваної відпустки та його найбільша частина складає час фактичної роботи (період, протягом якого працівник фактично виконував покладені на нього трудовим договором обов'язки). У стаж для відпустки включається і час вимушеного прогулу при незаконному звільненні працівника з роботи чи відстороненні від роботи і наступного поновлення на роботі.

Час вимушеного прогулу у зв'язку з незаконним переведенням на іншу роботу, якщо працівник був поновлений на попередній роботі, теж включається в стаж роботи, що дає право на щорічну оплачувану відпустку. Необхідно знати періоди часу відсутності на роботі, які не включаються до стажу роботи, що дає право на щорічну основну оплачувану відпустку (наприклад, прогул без поважної причини та інші випадки, визначені законом). При обчисленні стажу роботи, що дає право на щорічну оплачувану відпустку, тривалість робочого дня та робочого тижня значення не мають. Особам, що працюють на умовах неповного робочого часу, надається щорічна відпустка тієї самої тривалості, що й працівникам, які виконують аналогічну роботу з нормальною тривалістю робочого часу.

Щорічна оплачувана відпустка надається працівникам за кожний робочий рік. Робочий рік складається з 12 місяців і, на відміну від календарного року, обраховується не з 1 січня, а з дати прийняття на роботу. Закон передбачає порядок надання відпустки залежно від того, за який робочий рік вона надається – перший чи наступний. За загальним правилом, для тих, хто працює в організації перший рік, щорічна відпустка надається на 7-му місяці роботи.

Стаж для отримання щорічної відпустки має бути безперервним. Важливо знати, що у випадках, передбачених законом, роботодавець зобов'язаний за заявою працівника надати йому відпустку за перший рік роботи до закінчення 6-ти місяців роботи (наприклад, при переведенні працівника, вагітним жінкам).

Черговість надання щорічних відпусток визначається графіком відпусток, що складається роботодавцем. При складанні графіка щорічних відпусток враховується становище працівника та особливості організації виробництва. Щорічна відпустка може надаватися в будь-який час протягом робочого року, але без порушення роботи організації, і не повинна починатися раніше, ніж робочий рік, за який вона надається.

Графік відпусток – локальний нормативно-правовий акт, обов'язковий для виконання як роботодавцем, так і працівником. Конкретний період надання щорічних відпусток у межах, встановлених графіком, узгоджується між працівником і роботодавцем, який зобов'язаний письмово повідомити працівника про дату початку відпустки не пізніше, як за два тижні до встановленого графіком терміну. При складанні графіка відпусток необхідно врахувати, що окремі категорії працівників мають право на щорічну відпустку в зручний для них час року (наприклад, вагітні, неповнолітні, інваліди та інші).

Необхідно знати підстави та порядок перенесення щорічної відпустки на інший період (тимчасової непрацездатності працівника, виконання працівником

державних або громадських обов'язків, настання строку відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, збігу щорічної відпустки з відпусткою у зв'язку з навчанням). В основі перенесення щорічної відпустки на інший період лежать обставини, які перешкоджають працівнику використати щорічну відпустку відповідно до її призначення (наприклад, порушення роботодавцем строку письмового повідомлення працівника про час надання відпустки чи несвоєчасна виплата роботодавцем заробітної плати працівнику за час відпустки).

Щорічна відпустка за ініціативою роботодавця, як *виняток*, може бути перенесена на інший період:

- тільки за письмовою згодою працівника;
- за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником);
- у разі, коли надання щорічної відпустки в раніше обумовлений період може несприятливо відбитися на нормальному ході роботи організації;
- за умови, що частина відпустки (тривалістю не менше 24 календарних днів) буде використана в поточному робочому році.

В основу поділу щорічної оплачуваної відпустки на частини покладені вимоги міжнародних норм праці. Ініціатива такого поділу, зазвичай, виходить від працівника. Щорічну відпустку можна поділити на декілька частин за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів. Питання щодо використання відпусток частинами може вирішуватися як при складанні графіка щорічних відпусток на календарний рік, так і при безпосередньому наданні працівнику щорічної відпустки.

Відкликання з щорічної відпустки допускається за згодою працівника, але законом не визначена форма такої згоди працівника. Не можуть бути відкликані з відпустки неповнолітні, вагітні жінки, якщо вони і дають на це згоду. Відкликання зі щорічної відпустки допускається для відвернення стихійного лиха, виробничої аварії або негайного усунення їхніх наслідків, для відвернення нещасних випадків, простою, загибелі або псування майна підприємства, установи, організації з додержанням вимог частини шостої цієї статті та в інших випадках, передбачених законодавством. Відкликання з відпустки оформляється наказом (розпорядженням) роботодавця, в якому за домовленістю сторін визначається, коли працівнику буде надано невикористану частину відпустки. У разі відкликання працівника з відпустки його працю оплачують з урахуванням тієї суми, що була нарахована на оплату невикористаної частини відпустки.

Необхідно знати випадки виплати грошової *компенсації за невикористані щорічні відпустки*. Слід звернути увагу на особливості виплати грошової компенсації за невикористану щорічну відпустку у разі звільнення керівних, педагогічних, наукових, науково-педагогічних працівників, спеціалістів навчальних закладів, які до звільнення пропрацювали не менше, як 10 місяців. За бажанням працівника замість компенсації йому може бути надана щорічна відпустка з наступним звільненням (за винятком випадків звільнення за винні дії працівника). У

цьому разі днем звільнення буде вважатися останній день відпустки. Останній день відпустки вноситься до трудової книжки як дата звільнення працівника з роботи.

Надання невикористаної відпустки з наступним звільненням із роботи не допускається у випадках, коли працівник звільняється за винні дії (наприклад, за порушення трудової дисципліни). У тому випадку, коли невикористана відпустка з наступним звільненням надається працівнику, що звільняється за власним бажанням, він має право відкликати свою заяву про звільнення, за умови, якщо відпустка ще не почалась і якщо на його місце не запрошений у порядку переведення інший працівник. Працівник, якому невикористана щорічна відпустка надається з наступним звільненням, не має права відізвати свою заяву про звільнення за власним бажанням після початку відпустки. За бажанням працівника частина щорічної відпустки замінюється грошовою компенсацією. При цьому тривалість наданої працівникові щорічної та додаткових відпусток не повинна бути меншою, ніж 24 календарних дні.

Окрім щорічних оплачуваних відпусток, працівникам можуть надаватися відпустки без збереження заробітної плати. ***Відпустка без збереження заробітної плати*** — неоплачувана відпустка, що може надаватися працівнику за сімейними обставинами та з інших причин на термін, обумовлений законом та угодою між працівником та роботодавцем, але не більше 15 календарних днів на рік. Тривалість такої відпустки визначається за угодою сторін трудового договору залежно від обставин, з яких виникла необхідність у такій відпустці.

У заяві щодо надання відпустки без збереження заробітної плати працівник має вказати причини, які зумовлюють надання цієї відпустки. Виділяють відпустки без збереження заробітної плати, що надаються за бажанням працівника в обов'язковому порядку, і відпустки без заробітної плати, що можуть надаватися за бажанням працівника за сімейних обставин, з інших поважних причин на строк, обумовлений угодою сторін, але не більше 15 календарних днів на рік. У всіх випадках надання відпустки без збереження заробітної плати, незалежно від її тривалості та призначення, оформляється наказом (розпорядженням) про відпустку. Працівник, що знаходиться у відпустці без збереження заробітної плати, може у будь-який час перервати її і вийти на роботу, повідомивши про це роботодавця.

Слід знати правове регулювання інших періодів звільнення від роботи працівників (за станом здоров'я, виконання сімейних обов'язків; з метою охорони здоров'я працівника; виконання функції донора; поєднання роботи з навчанням; виконання державних чи громадських обов'язків). Працівнику може надаватися соціальна відпустка.

До соціальних відпусток належать такі: відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; додаткові відпустки працівникам, які мають дітей.

Працівнику може надаватися *творча відпустка* – відпустка, що надається для закінчення дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук тривалістю до трьох місяців та на здобуття наукового ступеня доктора наук — до шести місяців.

Порядок їх надання установлені Кабінетом Міністрів України.

Предметом доказування у трудових спорах з питань надання відпусток є порушення права на відпустку, її тривалості та гарантій права на відпочинок (наприклад, щорічна відпустка, навчальна відпустка, відпустка без збереження заробітної плати).

Участь адвоката у справах, що виникають при порушенні прав, пов'язаних з відпусткою

Надаючи правничу допомогу з цих питань, адвокату необхідно врахувати, що право на щорічну відпустку (основну та додаткову) мають громадяни, які знаходяться у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від їх форми власності, виду діяльності та галузевої належності, а також громадяни, які працюють за трудовим договором у фізичної особи. Іноземні громадяни, що працюють в Україні, і особи без громадянства теж мають право на відпустку.

Працівники, які працюють на умовах неповного робочого часу (ст. 56 КЗпП), мають право на щорічну основну відпустку. Працівники, зайняті на роботі з неповним робочим днем, не мають права на додаткову відпустку за особливий характер праці, що надається працівникам з ненормованим робочим днем. Для працівників, які працюють на умовах неповного робочого тижня, ненормований робочий день може застосовуватись і такі працівники мають право на додаткову відпустку за особливий характер праці. Розмір і форма оплати праці не впливають на реалізацію права на відпустку.

Не можуть скористатися правом на відпустку працівники, які працюють за цивільно-трудовим договором та працівники, які звільняються з роботи за п.п. 3,7 ст. 36 КЗпП, ст. 37 КЗпП та за порушення трудової дисципліни.

Робота на підставі трудового договору протягом встановленого строку є юридичним фактом для права на основну відпустку. Для одержання додаткової відпустки необхідні інші юридичні факти – підстави для права на додаткову відпустку.

Адвокат має роз'яснити, що тривалість щорічної основної відпустки встановлена ст. 75 КЗпП. Для окремих категорій працівників передбачено надання відпустки більшої тривалості (наприклад, неповнолітнім та іншим працівникам відповідно до ст. 6 Закону України «Про відпустки», ст. 35 Закону України «Про державну службу», ст. 49 Закону України «Про прокуратуру» та іншими законами України). При визначенні тривалості щорічної додаткової відпустки важливо правильно визначити назву роботи, професії чи посади працівника, що мають відповідати Класифікатору професій, що затвердженому і введеному в дію наказом Держстандарту України від 27 липня 1995 р. № 257.

Питання 9

Оплата праці, її правове регулювання. Строки виплати заробітної плати. Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні. Правова допомога адвоката при вирішенні спорів з цих питань

Оплата праці, її правове регулювання

Заробітна плата є одним із видів винагороди за працю, що відрізняється від інших як за змістом, так і за правовою формою. При укладанні трудового договору закріплюється міра праці працівника та міра винагороди за працю – розмір заробітної плати. Плата за працю є формою винагороди, види якої розрізняються залежно від того, в силу яких правовідносин і на яких умовах надавалась та використовувалася праця. Стаючи елементом договору про надання праці, заробітна плата набуває правову форму.

Розглядаючи заробітну плату як юридичну категорію, виділять такі аспекти:

- заробітна плата є умовою трудового договору;
- заробітна плата є інститутом галузі трудового права — системи правових норм, що регулюють відносини у сфері організації оплати праці;
- заробітна плата є винагородою за несамостійну працю (найману працю) і є видом трудового доходу.

Окрім заробітної плати, працівники можуть отримувати інші грошові виплати: виплати з прибутку роботодавця (наприклад, винагорода за підсумками роботи за рік); виплати соціального характеру (наприклад, оплата витрат на навчання, лікування, відпочинок); виплати гарантійного та компенсаційного характеру (гарантійні виплати та доплати, а також компенсаційні виплати при відрядженні, переїзді на роботу в іншу місцевість).

Оплата праці – винагорода, що виплачується працівнику за використання його праці¹. Оплата праці – система відносин, пов'язаних із забезпеченням встановлення і здійснення роботодавцем виплат працівникам за їх працю згідно з законами, іншими нормативно-правовими актами, колективними договорами, угодами, локальними нормативними актами та трудовими договорами. Заробітна плата — будь-яка винагорода або заробіток, які можуть бути обчислені в грошах і встановлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець повинен заплатити на підставі письмового або усного договору про наймання послуг працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, котрі надано чи має бути надано.

Заробітна плата (як правова категорія) – обов'язок роботодавця надати працівнику винагороду за працю залежно від кваліфікації працівника, складності, кількості, якості та умов виконання роботи у встановленому трудовим договором розмірі, що виплачується у межах та порядку, визначених законодавством, колективним договором (угодою) і трудовим договором, а також виплати стимулюючого характеру.

Правове регулювання оплати праці здійснюється на підставі Конституції України, міжнародних договорів України у сфері праці, КЗпП, Закону України «Про оплату праці», інших законів, постанов Кабінету Міністрів України та інших нормативно-правових актів, генеральної угоди, галузевих, регіональних угод, колективного договору, трудового договору³.

Функції заробітної плати: регулятивна, стимулююча, відтворювальна, розподільна. Необхідно знати співвідношення термінів «номінальна заробітна плата» та «реальна заробітна плата»⁴. За структурою розрізняють основну заробітну плату, додаткову заробітну плату, заохочувальні та компенсаційні виплати⁵. Методи нормування заробітної плати – нормативний та договірний. За міжнародними трудовими нормами встановлення мінімальної заробітної плати є одним із елементів політики, направленої на боротьбу з бідністю і забезпечення задоволення потреб трудящих та їхніх сімей. Метою встановлення мінімальної заробітної плати має бути надання особам, що працюють за наймом, необхідного соціального захисту щодо мінімально допустимого рівня заробітної плати.

Запровадження, заміни та перегляд норм праці проводяться роботодавцем разом з виборним профспілковим органом організації (профспілковим представником). Роботодавець повинен роз'яснити працівникам причини перегляду норм праці, умови, за яких мають застосовуватися нові норми. Роботодавець повідомляє працівників про зміну норм праці не пізніше, як за 1 місяць до їх запровадження.

Розмір заробітної плати залежить від таких чинників: а) складності та умов виконуваної роботи; б) професійно-ділових якостей працівника; в) результатів праці працівника та господарської діяльності організації. Розмір заробітної плати працівника максимальним розміром не обмежується. Розмір заробітної плати характеризує її вид, якість та кількість. Кількість праці визначається тривалістю праці у часі та її інтенсивністю. Необхідно знати поняття тарифної системи оплати праці та її елементи (тарифні ставки (оклади); тарифна сітка; тарифні коефіцієнти; допоміжні елементи: тарифно-кваліфікаційні довідники робіт і професій робітників; кваліфікаційні довідники посад керівників, спеціалістів і службовців; тарифні надбавки, доплати і районні коефіцієнти).

Кожен з елементів тарифної системи має своє призначення з метою виміру праці та відображення її обсягу в розмірі заробітної плати. Основний принцип тарифного регулювання оплати праці полягає у тому, що розробка усіх умов є компетенцією роботодавця. Державні тарифи зберегли своє імперативне значення тільки в таких випадках: для забезпечення підвищення оплати праці працівникам, зайнятим на роботах з особливими умовами праці (наприклад, використовується такий елемент

тарифної системи, як надбавки та доплати); для територіального регулювання заробітної праці (наприклад, оплата праці працівників на роботах з особливими природно-географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я; районні коефіцієнти та процентні надбавки до заробітної плати); для державного регулювання ставок заробітної плати в бюджетній сфері (наприклад, оплата праці працівників бюджетних установ та організацій та державних службовців).

Слід розрізняти організацію оплати праці працівників бюджетних установ і організацій та державних службовців. Загальні принципи, які визначають організацію оплати праці державних службовців, визначені в Законі України «Про державну службу».

Тарифні надбавки та доплати слід відрізняти від доплат і надбавок, які мають стимулюючий характер. Метою тарифних надбавок і доплат є компенсація факту роботи в особливих умовах. Компенсаційні надбавки та доплати прийнято поділяти на такі групи:

- за особливості режиму праці: за багатозмінний режим роботи; за роботу у нічну зміну; за роботу за графіком з поділом робочого дня на частини; за роз'їзний характер роботи;
- за вплив шкідливих та небезпечних факторів: за роботу на важких роботах, на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці; за інтенсивність праці;
- за особливу кваліфікацію працівника, що не врахована в розмірі тарифної ставки (окладу): за стаж роботи за спеціальністю, за вчене звання, за знання іноземної мови, за професійну майстерність, за високі досягнення в роботі та інші;
- за роботу за межами норми праці: за надурочну роботу; за роботу у вихідні, святкові й неробочі дні; за суміщення професій (посад) і виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника;
- при невиконанні міри праці не з вини працівника: при невиконанні норм виробітку; при виготовленні продукції, що виявилась браком; при простой тощо.

У заробітку конкретного працівника має бути врахована фактична кількість та якість його індивідуальної праці. З цією метою використовуються такі елементи організації оплати праці, як система та форми заробітної плати. Зауважимо, що тарифна система призначена для визначення розміру винагороди за певний вид праці і є загальною мірою винагороди за працю.

Порядок обчислення основної заробітної плати працівника здійснюється на підставі систем заробітної плати. Під *системою заробітної плати* прийнято розуміти спосіб встановлення співвідношення між мірою праці та мірою винагороди за працю, на підставі якого і визначається порядок обчислення основного заробітку працівника. Зауважимо, що цей спосіб базується на встановленні міри праці та тарифній системі. Оплата праці працівників здійснюється за *почасовою, відрядною* або іншими системами оплати праці (ст. 97

КЗпП). Слід знати основні системи оплати праці та їх різновиди (почасова система та її різновиди; відрядна система та її різновиди).

В основу базових систем оплати праці покладена певна одиниця виміру міри праці або відпрацьований час чи кількість виробленої продукції (трудових операцій). Первинною формою оплати праці є відпрацьований час, оскільки робочий час є мірою, яка об'єктивно притаманна самому процесу праці, а праця має часову характеристику. При відрядній системі оплати для визначення відрядної розцінки використовується елемент почасової оплати. Системи оплати праці призначені: забезпечити вимір кількості праці працівників, що необхідно для її грошової оцінки; сформулювати та закріпити систему стимулів до підвищення ефективної праці.

При *почасовій* системі оплати праці враховується відпрацьований час, а оплата здійснюється на підставі тарифної ставки (посадового окладу). Зауважимо, що почасова система оплати праці, зазвичай, встановлюється у вигляді місячної посадової ставки.

Розмір оплати праці при *відрядній* системі оплати праці залежить від того, скільки вироблено одиниць продукції, виконано операцій чи надано послуг¹. Оплата здійснюється на підставі відрядної розцінки². Відрядна система оплати праці поширюється, зазвичай, на робітників і дозволяє найбільш повно враховувати в оплаті праці її кінцевий результат.

Вказані системи оплати праці можуть доповнюватися стимулюючими виплатами, до яких належать: премії, надбавки і доплати до заробітної плати за високу кваліфікацію та майстерність та інші. Розрізняють преміювання, передбачене системою оплати праці, та преміювання як окремий вид заохочення за сумлінну трудову діяльність. Стимулюючі виплати, які входять до системи оплати праці, виплачуються за умови досягнення обумовлених показників. Залежно від мети стимулювання його показники можуть бути кількісними чи якісними. Можуть передбачатися і умови стимулювання – додаткові вимоги, при невиконанні яких стимулюючі виплати не нараховуються чи їх розмір зменшується (наприклад, факти порушення трудової дисципліни). Депреміювання не є засобом дисциплінарного впливу на працівника. Види стимулюючих виплат та умови їх надання визначаються роботодавцем у визначеному законодавством порядку. Як правило, в організаціях приймаються локальні положення про преміювання.

Слід знати тенденції розвитку сучасної організації оплати праці: роботодавець має можливість встановлювати будь-яку систему оплати праці працівників; істотно знижується частка тарифу в загальній сумі заробітної плати і збільшується частка стимулюючих виплат; широко запроваджується «безтарифна» система оплати праці. Поширеними є такі варіанти безтарифної системи оплати праці: на підставі умовного коефіцієнта; у процентному відношенні до заробітної плати керівника; рейтингова система; індивідуальна система оплати.

Винагорода за підсумками господарської діяльності обумовлена обсягом прибутку. Порядок виплати винагороди за підсумками роботи за рік визначається

безпосередньо в організації. Як правило, одним із основних критеріїв диференціації розміру вказаної винагороди є стаж роботи в організації. Іноді в локальних актах організації передбачена виплата винагороди за вислугу років.

Конкретні розміри тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок робітникам, посадових окладів службовцям, а також надбавок, доплат, премій і винагород встановлюються роботодавцем з урахуванням вимог, передбачених ч. 2 ст. 97 КЗпП. Розміри надбавок і доплат для окремих категорій працівників встановлені законодавством.

Спосіб нормування, обліку, нарахування та виплати заробітної плати характеризує форма заробітної плати (грошова та натуральна; індивідуальна та колективна). Основною формою заробітної плати є її виплати у грошовій формі (ст. 23 Закону України «Про оплату праці»). Міжнародні трудові норми допускають виплату заробітної плати і в натуральній формі, але з певними обмеженнями. У трудовому законодавстві такі обмеження теж передбачені (наприклад, обмежується її розмір, види товарів). Перелік товарів, не дозволених для виплати заробітної плати натурою, визначений постановою Кабінету Міністрів України¹.

Оплата може провадитися за результатами індивідуальних і колективних робіт (ст. 97 КЗпП). При індивідуальній формі заробітна плата нараховується і виплачується працівнику за наслідком його особистої праці. При колективній формі заробітна плата нараховується колективу, виходячи зі сукупного результату праці, а розподіляється з урахуванням індивідуального внеску кожного працівника. Колектив бригади може розподіляти колективний заробіток із застосуванням коефіцієнта трудової участі (ст. 252-7 КЗпП). Коефіцієнти членам бригади затверджуються колективом бригади за поданням бригадира (ради бригади). При застосуванні коефіцієнта трудової участі заробітна плата працівника не може бути нижчою від встановленого державою мінімального розміру (ст. 95 КЗпП).

Оскільки досить часто виникають трудові спори щодо оплати праці при відхиленні від нормальних умов праці: у надурочний час, у святкові, неробочі та вихідні дні, заміщення тимчасово відсутнього працівника, при виготовленні бракованої продукції не з вини працівника, за час простою не з вини працівника, працівникам, молодшим від 18-ти років, при виконанні робіт різної кваліфікації, при суміщенні професій, за незакінченим відрядним нарядом, при невиконанні норм виробітку, у нічний час та в інших випадках), то необхідно знати, як оплачується праця у кожному з цих випадків. Наприклад, порядок оплати праці працівників при невиконанні норм виробітку (ст. 111 КЗпП) залежить від наявності чи відсутності вини працівника.

Оплата праці при невиконанні норм виробітку не з вини працівника проводиться за фактично виконану роботу, а місячний заробіток працівника не може бути нижчим від 2/3 тарифної ставки встановленого розряду (окладу). Оплата праці при невиконанні норм виробітку з вини працівника проводиться відповідно до виконаної роботи. Наприклад, при переведенні працівника на іншу постійну нижчеоплачувану роботу за працівником зберігається його попередній середній

заробіток протягом *двох тижнів з дня переведення*, а в тих випадках, коли в результаті переміщення працівника (ч. 2 ст. 32) зменшується заробіток з не залежних від нього причин, провадиться доплата до попереднього середнього заробітку протягом *двох місяців з дня переміщення* (ст. 114 КЗпП). Виникають трудові спори і щодо оплати роботи в нічний час (робота у нічний час оплачується в підвищеному розмірі, встановлюваному генеральною, галузевою (регіональною) угодами та колективним договором, але не нижче 20 відсотків тарифної ставки (окладу) за кожну годину роботи у нічний час).

Строки виплати заробітної плати

Чинним законодавством визначені строки виплати заробітної плати (ст. 115 КЗпП) та строки розрахунку при звільненні (ст. 116 КЗпП), які є формою охорони заробітної плати працівників. Ці строки є обов'язковими для всіх організацій і уточнюються в колективному договорі. Виплата заробітної плати має здійснюватися тільки у робочі дні. Заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. У 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. Порушення строків виплати заробітної плати є порушенням конституційного права працівників на оплату праці, а невивплата заробітної плати працівнику є грубим порушенням трудових прав працівника.

При звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник у день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. У разі спору про розмір сум, належних працівникові при звільненні, роботодавець в будь-якому випадку повинен виплатити не оспорювану ним суму.

Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні

Цей вид юридичної відповідальності роботодавця передбачений у ст. 117 КЗпП. Така юридична відповідальність є матеріальною відповідальністю роботодавця перед працівником. У разі невивплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП, за відсутності спору про їх розмір, роботодавець повинен виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

За наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум роботодавець повинен сплатити зазначене у ст. 117 КЗпП 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

вносить рішення по суті спору. У разі, якщо звільнений працівник до одержання остаточного розрахунку стане на іншу роботу, розмір зазначеної у ст. 117 КЗпП компенсації зменшується на суму заробітної плати, одержаної за новим місцем роботи.

Чинним законодавством передбачена і кримінальна відповідальність за порушення трудових прав громадян і, зокрема, щодо невиплати заробітної плати (ст. 175 КК України).

Правова допомога адвоката при вирішенні спорів з цих питань

Заробітна плата працівників знаходиться під правовою охороною, що обумовлено її значенням як форми винагороди за працю. Використовується нормативний метод регулювання, але у соціально-партнерських угодах можуть бути передбачені відповідні норми щодо договірного регулювання оплати праці працівників. Адвокат має знати основні правничі форми охорони заробітної плати (захист від дискримінації у сфері оплати праці; недопустимість зниження розміру заробітної плати; індексація заробітної плати; обмеження відрахувань із заробітної плати; привілеї виплати заробітної плати; встановлення правил виплати заробітної плати; забезпечення своєчасної виплати заробітної плати).

Наприклад, *не допускається зниження розміру заробітної плати з причин, що не залежать від працівника*. Так, у випадку, коли міра праці не була виконана не з вини працівника, роботодавець має виплатити працівнику заробітну плату в розмірі, не нижчому від встановленого законодавством. Гарантований працівнику розмір оплати залежить від обставин, які були причиною невиконання міри праці (наприклад, оплата часу простою не з вини працівника; оплата праці при виготовленні продукції, що виявилася браком не з вини працівника та інші).

Можуть виникнути трудові спори щодо *індексації заробітної плати*. За допомогою індексації забезпечується підвищення рівня реальної заробітної плати. Індексація є частиною державної системи соціального захисту громадян, спрямована на підтримання купівельної спроможності їхніх грошових доходів. Порядок індексації заробітної праці визначений законодавством. Важливо знати, що іншим способом корегування заробітної плати у зв'язку з інфляцією є перегляд мінімального розміру заробітної плати³.

Іноді виникають трудові спори щодо відрахувань із заробітної плати. Відрахування із заробітної плати можуть проводитися тільки у випадках, передбачених законодавством (ст. 127 КЗпП). Для усіх випадків відрахувань із заробітної плати передбачений їх загальний розмір (ст. 128 КЗпП). За заявою працівника з його заробітної плати можуть здійснюватися будь-які відрахування та перерахунки і без обмеження їх розміром. Предметом доказування по цих трудових спорах є незаконне відрахування із заробітної плати працівника (відрахування із заробітної плати можуть провадитися тільки у випадках, передбачених законодавством України).

Відрахування із заробітної плати працівників для покриття їхньої заборгованості

підприємству, установі і організації, де вони працюють, можуть провадитися за наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу: для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати; для повернення сум, зайво виплачених внаслідок лічиливих помилок; для погашення невитраченого і своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості; на господарські потреби, якщо працівник не оспорує підстав і розміру відрахування. У цих випадках власник або уповноважений ним орган мають право видати наказ (розпорядження) про відрахування не пізніше одного місяця з дня закінчення строку, встановленого для повернення авансу, погашення заборгованості або з дня виплати неправильно обчисленої суми; при звільненні працівника до закінчення того робочого року, в рахунок якого він уже одержав відпустку, за невідпрацьовані дні відпустки. Відрахування за ці дні не провадиться, якщо працівник звільняється з роботи з підстав, зазначених в п.п. 3, 5, 6 ст. 36 і п.п. 1, 2 і 5 ст. 40 КЗпП, а також при направленні на навчання та в зв'язку з переходом на пенсію; при відшкодуванні шкоди, завданої з вини працівника підприємству, установі, організації (ст. 136 КЗпП).

Останнім часом виникають трудові спори щодо оплати праці у випадку неплатоспроможності роботодавця. Україна взяла на себе зобов'язання, які випливають із Конвенції Міжнародної організації праці 1992 року № 173 «Про захист вимог працівників у випадку неплатоспроможності роботодавця», що передбачає захист вимог працівників за допомогою надання привілею. Предметом доказування у цих спорах є право на привілейований характер виплати заборгованості із заробітної плати при банкрутстві, хоча може бути і право на виплату гарантійних виплат (грошової компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, а також інших коштів). Наприклад, предметом доказування за окремим трудовим спором може бути і право на виплату вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових правовідносин.

Черговість задоволення вимог кредиторів визначена Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, кошти, одержані від продажу майна банкрута, за ст. 31 вказаного Закону спрямовуються на задоволення вимог кредиторів. У першу чергу задовольняються:

- 1) вимоги, забезпечені заставою;
- 2) вимоги щодо виплати заборгованості із:
 - заробітної плати за три місяці роботи, що передують порушенню справи про банкрутство чи припиненню трудових відносин у разі звільнення працівника до порушення зазначеної справи;
 - грошової компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, право на які виникло протягом двох років, відпрацьованих до порушення справи про банкрутство чи припинення трудових відносин;

- інших коштів, належних працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються на підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо); право на які виникло протягом трьох останніх місяців до порушення справи про банкрутство чи припинення трудових відносин;
- вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин.

Надаючи правову допомогу з питань оплати працівників, адвокату доцільно ознайомитися з постановою пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці» № 13 від 24 грудня 1999 р. Важливо вміти правильно визначити предмет доказування по трудових спорах щодо оплати праці та необхідні по кожному трудовому спору юридичні факти, що визначені у відповідній статті Закону.

Питання 10

Підстави і умови матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації діями працівника. Надання адвокатом правової допомоги по таких справах

Підстави і умови матеріальної відповідальності працівника

Реалізація взаємних прав та обов'язків сторін трудового договору забезпечується, при їх порушенні, заходами відповідальності. Ця відповідальність настає при заподіянні шкоди одній із сторін трудового договору внаслідок неналежного виконання обов'язків другою стороною цього трудового договору і полягає в обов'язку останньої відшкодувати заподіяну шкоду.

Чинне трудове законодавство України зобов'язує працівників дбайливо, бережливо ставитися до майна роботодавця і вживати заходів до запобігання шкоди майну роботодавця. Але ризик втрати чи зменшення вартості майна роботодавця у процесі його використання покладається, як правило, на роботодавця. Якщо втрати чи зменшення вартості майна роботодавця стали наслідком противоправної поведінки працівників, то вони мають нести відповідальність перед роботодавцем. У свою чергу, роботодавець зобов'язаний створити працівникам умови, необхідні для нормальної роботи і забезпечення повного збереження дорученого їм майна,

забезпечити безпечні та нешкідливі умови праці й понести відповідальність перед працівниками за шкоду, заподіяну їм.

Адвокату слід урахувати, що трудове право містить матеріальні норми, які визначають особливий вид юридичної майнової відповідальності, що здійснюється за іншими, ніж цивільно-правова відповідальність, принципами та правилами. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору характеризується такими загальними ознаками:

- виникнення двосторонньої матеріальної відповідальності, обумовленої існуванням трудового договору;
- суб'єктами відповідальності є тільки сторони трудового договору;
- відповідальність настає внаслідок порушення обов'язків за трудовим договором;
- кожна сторона несе матеріальну відповідальність тільки за винні порушення своїх обов'язків, якщо це спричинило шкоду іншій стороні;
- кожна сторона може відшкодувати заподіяну шкоду добровільно.

Загальні ознаки матеріальної відповідальності сторін трудового договору не виключають їх диференціації та певної самостійності. Адвокату слід знати відмінності матеріальної відповідальності сторін трудового договору: працівник, за загальним правилом, несе *обмежену* матеріальну відповідальність, а роботодавець – *повну* відповідальність; матеріальна відповідальність диференційована.

Важливо знати, що взаємні права та обов'язки сторін трудового договору щодо матеріальної відповідальності реалізуються і після припинення трудового договору. Розірвання трудового договору після заподіяння шкоди не звільняє його сторони від матеріальної відповідальності, якщо підстави для неї виникли у період дії трудового договору.

Призначенням цієї відповідальності є захист майнових прав та інтересів сторін трудового договору. У межах цього виду юридичної відповідальності реалізується охоронна функція трудового права. Так, норми трудового права, з одного боку, стимулюють дбайливе ставлення працівника до майна роботодавця, а з іншого – захищають працівника від необґрунтованого притягнення до відповідальності за втрату чи зниження вартості майна роботодавця. Працівник за негативні майнові наслідки своєї праці, як правило, несе відповідальність у розмірі своєї середньої заробітної плати.

Слід засвоїти поняття матеріальної відповідальності, істотні відмінності матеріальної відповідальності за трудовим правом від інших видів майнової відповідальності (відшкодуванню підлягає тільки пряма дійсна шкода; відшкодування здійснюється із заробітної плати працівника; як правило, рішення про притягнення до відповідальності приймає роботодавець), призначення цього виду юридичної відповідальності.

Адвокату важливо знати, що у трудовому праві розрізняють два види матеріальної відповідальності: за заподіяну шкоду (матеріальна відповідальність працівника за шкоду, заподіяну роботодавцю, та матеріальна відповідальність

роботодавця за шкоду, заподіяну працівнику). Кожний із видів матеріальної відповідальності відрізняється один від одного нормативними актами, що їх регулюють, межею матеріальної відповідальності та порядком відшкодування заподіяної шкоди.

Колективний договір та трудовий договір (контракт) можуть конкретизувати матеріальну відповідальність працівника і роботодавця, але слід врахувати, що договірна відповідальність роботодавця не повинна бути нижчою, а працівника — вищою, чим це передбачено чинним трудовим законодавством України.

Варто знати мету покладання матеріальної відповідальності на працівника (відшкодувати повністю чи частково шкоду, заподіяну майну роботодавця, забезпечення збереження майна роботодавця; виховання у працівників дбайливого ставлення до майна роботодавця) і врахувати, що матеріальна відповідальність працівників є самостійним видом юридичної відповідальності, яка може бути покладена на працівника незалежно від його притягнення до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Матеріальну відповідальність працівників слід відрізнити від заходів матеріального впливу, що можуть застосовуватися до працівника (наприклад, зменшення розміру премії, передбаченої системою оплати праці).

Суб'єктом цього виду відповідальності в трудовому праві можуть бути: тільки працівник, що перебуває у трудових правовідносинах з роботодавцем і заподіяв його майну шкоду внаслідок порушення покладених на нього трудових обов'язків; роботодавець — власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа, майну якого заподіяна шкода працівником чи з вини якого заподіяна шкода працівнику. Неповнолітні, що уклали трудовий договір з роботодавцем, теж несуть матеріальну відповідальність за нормами трудового права.

Слід врахувати, що суб'єктом *майнової відповідальності* за цивільним правом є громадянин чи юридична особа, що заподіяла шкоду. Тому в тих випадках, коли шкода організації, заподіяна особами, які виконують роботу не за трудовим договором, відшкодування заподіяної шкоди здійснюється за нормами цивільного законодавства України. Цей вид юридичної відповідальності працівників урегульований главою IX КЗПП «Гарантії при покладанні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» іншими нормами КЗПП, а також іншими нормативно-правовими актами. Слід звернути увагу на призначення нормативних актів, що регулюють відповідальність працівників за шкоду, заподіяну майну роботодавця (забезпечення збереження майна роботодавця, охорона заробітної плати працівників від незаконних відрахувань, а також забезпечення додержання трудової дисципліни працівниками).

Адвокату необхідно знати загальні підстави матеріальної відповідальності працівників (порушення працівником трудових обов'язків та наявність заподіяної працівником прямої дійсної шкоди майну роботодавця). На працівника не може бути покладена матеріальна відповідальність: за шкоду, яка відноситься до категорії

нормального виробничо-господарського ризику; за неодержанні організацією прибутки; за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності ст. 130 КЗпП.

Важливо засвоїти умови матеріальної відповідальності працівників за шкоду, заподіяну роботодавцю. Підставою матеріальної відповідальності є трудове майнове правопорушення (порушення працівником своїх трудових обов'язків та наявність заподіяної працівником прямої дійсної шкоди майну роботодавця). Умовами матеріальної відповідальності є протиправна дія (бездіяльність) працівника, вина працівника (умисна чи необережна), причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю) працівника та їх наслідком – шкодою.

Матеріальна відповідальність — встановлений законом обов'язок однієї із сторін трудового договору (працівника чи роботодавця) покрити (відшкодувати) у встановлених законом межах та порядку шкоду, заподіяну іншій стороні в результаті винного, протиправного порушення покладених на них обов'язків. Вказані умови є обов'язковими, і за відсутності однієї з них матеріальна відповідальність до працівника не застосовується.

Дії (бездіяльність) працівника, що заподіяли шкоду роботодавцю, мають бути протиправними. Порушення покладених на працівника обов'язків, якщо внаслідок цього заподіяно шкоду майну роботодавця, утворює трудове майнове правопорушення, що є і підставами для його матеріальної відповідальності. Неприсягнення працівника до дисциплінарної відповідальності не свідчить про відсутність порушення покладених на працівника трудових обов'язків і підстав для його матеріальної відповідальності. Не є порушенням покладених на працівників трудових обов'язків дії, які схожі з порушенням покладених на працівників трудових обов'язків із збереження майна, але не визнаються такими внаслідок обставин, за яких були вчинені.

Матеріальна відповідальність працівника настає тільки за наявності *прямої дійсної шкоди* — елементу, який характеризує об'єктивну сторону складу правопорушення, вчиненого працівником. Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що під прямою дійсною шкодою, зокрема, слід розуміти:

- втрату, погіршення або зниження цінності майна;
- необхідність провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей;
- необхідність провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати;
- при самовільному використанні працівником техніки пряма дійсна шкода може включати: амортизацію техніки, витрати електроенергії чи пального, необхідність оренди аналогічної техніки тощо.

Слід урахувати, що якщо в результаті неправомірних дій працівника у роботодавця виник обов'язок відшкодувати шкоду третім особам, то працівник теж притягується до матеріальної відповідальності (за наявності інших умов матеріальної відповідальності працівника).

Важливо знати, що за наявності прямої дійсної шкоди для настання матеріальної відповідальності працівників необхідно ще три умови. Відсутність підстав чи однієї з умов матеріальної відповідальності звільняє працівників від обов'язку відшкодувати роботодавцю заподіяну шкоду. Обов'язок доказування наявності умов для покладення матеріальної відповідальності на працівника залишається на роботодавцеві¹. При вивченні цієї теми важливо засвоїти умови матеріальної відповідальності працівників (протиправна дія (бездіяльність) працівника; вина працівника, що заподіяв шкоду, у формі умислу чи необережності; причинний зв'язок між протиправними діями (бездіяльністю працівника та її наслідком у вигляді шкоди, що настала).

Протиправна дія (бездіяльність) проявляється у поведінці працівника, який не виконує або неналежно виконує трудові обов'язки, встановлені законодавством, правилами внутрішнього трудового розпорядку, трудовим договором, посадовими інструкціями, наказами (розпорядженнями) роботодавця. При вирішенні питання щодо покладення на працівника матеріальної відповідальності слід з'ясовувати таке:

- якими неправомірними діями заподіяно шкоду і чи входили до функцій працівника обов'язки, неналежне виконання яких призвело до неї;
- чи були створені умови, які забезпечували б схоронність матеріальних цінностей і нормальну роботу з ними;
- в якій конкретно обстановці заподіяно шкоду, за яких обставин вона заподіяна.

Якщо шкоду заподіяно кількома працівниками, має бути визначено, які конкретно порушення трудових обов'язків допустив кожен працівник, ступінь його вини та пропорційна їй частка від загальної шкоди, за яку до нього може бути застосовано відповідний вид і межа матеріальної відповідальності. Встановлення дійсної причини шкоди теж дозволяє з'ясувати коло працівників, на яких згідно з чинним трудовим законодавством має бути покладена матеріальна відповідальність за заподіяну шкоду.

Між протиправним порушенням покладених на працівників трудових обов'язків і шкодою, що настала, має бути *причинний зв'язок*. Сутність цієї умови полягає в тому, що враховується лише такий зв'язок, за якого заподіяна шкода є наслідком невиконання чи неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків.

Слід зазначити, що у випадках, вказаних у п. 2 ст. 133 КЗпП, дії (бездіяльність) посадових осіб є лише умовою в розвитку причинно-наслідкового зв'язку, і покласти на вказаних працівників матеріальну відповідальність можливо лише тоді, коли шкода не була відшкодована у повному розмірі працівниками, що безпосередньо її заподіяли. Якщо шкода була відшкодована повністю, до вказаних посадових осіб можна застосувати дисциплінарну відповідальність.

Норми трудового права містять вказівку на необхідність врахування *вини працівника* у заподіянні шкоди роботодавцю. На відміну від цивільно-правової відповідальності, яка встановлює випадки майнової відповідальності без вини,

матеріальна відповідальність на працівників не може бути покладена без їх вини. Так, якщо працівник не передбачав і не міг передбачити, що внаслідок його дій (бездіяльності) буде заподіяна шкода, то він звільняється від відповідальності.

Винним визнається протиправне діяння, вчинене працівником умисно чи з необережності. Розрізняють вину у формі умислу чи необережності. Умисел може бути прямим і побічним, необережність виражається у недбалості і самовпевненості. Важливо знати, що будь-яка форма вини працівника може бути умовою його відповідальності за нормами трудового законодавства. Суд при визначенні розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, враховує ступінь вини працівника.

Визначення розміру шкоди, який підлягає відшкодуванню працівником. Важливо знати, що при диференціації межі матеріальної відповідальності працівників враховується і форма вини працівника. Залежно від форми вини встановлені два види матеріальної відповідальності працівників: обмежена та повна. При умисній формі вини працівника настає відповідальність у повному розмірі шкоди, заподіяної працівником, чи підвищена матеріальна відповідальність.

Види та межі матеріальної відповідальності працівників. Трудовим законодавством встановлено два види відповідальності працівників: індивідуальна та колективна; а також межі відповідальності: обмежена та повна матеріальна відповідальність працівника. Адвокат має врахувати, що, як правило, настає обмежена матеріальна відповідальність працівника. Ця норма заснована на необхідності захисту майнових інтересів як працівника, так і роботодавця. Слід звернути увагу, що роботодавець має можливість застосувати до працівника і дисциплінарну відповідальність, а також право на позбавлення працівника преміальних та інших заохочувальних виплат. Слід звернути увагу, що, захищаючи майнові інтереси як працівників, так і роботодавця, КЗпП визначає перелік випадків відшкодування шкоди працівником у повному розмірі. Необхідно знати випадки повної матеріальної відповідальності працівників залежно від характеру трудової функції, видів робіт, що виконуються працівниками (індивідуальна матеріальна відповідальність працівника та колективна (бригадна) матеріальна відповідальність працівників). Залежно від суб'єктивного складу повна матеріальна відповідальність працівників може бути індивідуальною чи у визначених законом випадках колективною (бригадною) матеріальною відповідальністю працівників.

Необхідно знати, що колективна (бригадна) матеріальна відповідальність працівників запроваджується в таких випадках:

- коли неможливо розмежувати матеріальну відповідальність кожного працівника і укласти з кожним працівником договір про повну індивідуальну матеріальну відповідальність;
- при виконанні окремих видів робіт, пов'язаних із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням або застосуванням у процесі виробництва переданих їм цінностей; при спільному виконанні працівниками робіт, перевезенні або застосуванні у процесі виробництва переданих їм

цінностей.

Адвокат має знати умови матеріальної відповідальності працівника за п. 1 ст. 134 КЗпП: досягнення працівником 18-літнього віку; зайняття працівником посади, що вказана у Переліку; передача працівнику для зберігання, інших цілей майна та цінностей роботодавця; наявність письмового договору про повну матеріальну відповідальність працівника.

Роз'яснюючи порядок притягнення працівника до матеріальної відповідальності, необхідно розтлумачити термін «звернено до виконання» як передачу розпорядження бухгалтеру щодо розрахунків із працівниками, а не реальне відрухування.

Слід звернути увагу на постанови Пленуму Верховного Суду України: «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» № 14 від 29 грудня 1992 р.; «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 6 листопада 1992 р.; «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» та ін.

Надання адвокатом правової допомоги по таких справах

Надаючи правову допомогу з цих питань, адвокат має роз'яснити, що ***матеріальна відповідальність працівників*** полягає у відшкодуванні майнової шкоди, яку він заподіяв роботодавцю внаслідок порушення покладених на нього трудових обов'язків. Матеріальна відповідальність може бути покладена незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 130 КЗпП).

Предмет доказування з цієї категорії трудових спорів: наявність прямої дійсної шкоди та її розмір; якими неправомірними діями її заподіяно і чи входили до функцій працівника обов'язки, неналежне виконання яких призвело до шкоди роботодавцю; в чому полягала вина працівника та її ступінь; форма вини працівника та межі його матеріальної відповідальності; в якій конкретно обстановці заподіяно шкоду; чи були створені умови, які забезпечували б схоронність матеріальних цінностей і нормальну роботу з ними; який майновий стан працівника; наявність причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) працівника та заподіяною шкодою; чи є вина посадових осіб та інших працівників наслідком якої став можливим факт заподіяння шкоди; ким конкретно заподіяна шкода і за яких обставин; день виявлення заподіяної працівником шкоди; обставини, які перешкоджали працівникові виконувати належним чином обов'язки тощо

Адвокат має роз'яснити, що зменшення розміру шкоди, що підлягає покриттю працівником, допустиме лише у виключних випадках за наявності зазначених у ст. 137 КЗпП умов, які мають бути підтверджені ретельно перевіреними в судовому засіданні доказами, з обов'язковим викладенням у рішенні мотивів зниження суми, що стягується. Зменшення розміру шкоди, що підлягає покриттю, не допускається, якщо шкоду заподіяно злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою

метою.

Якщо роботодавцем відмовлено працівникові у поверненні суми, зайво виплаченої ним добровільно на відшкодування шкоди (за відсутності підстав і умов для матеріальної відповідальності, у більшому розмірі, ніж це передбачено законом), вимоги про її стягнення пред'являються безпосередньо у суді та вирішуються на підставі ст.ст.130, 132–134 КЗпП.

Відсутність документів, що підтверджують причини виникнення шкоди та її розмір, позбавляють роботодавця можливості покласти на працівника матеріальну відповідальність за цю шкоду. До матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну приписками і іншими викривленнями даних про виконання робіт, мають притягуватись як працівники, що вчинили ці дії, так і службові особи, через винне невжиття якими заходів до їх запобігання вони вчинені. Підставою відповідальності є незабезпечення збереження матеріальних цінностей, виданих працівникові (їх недостача, псування).

Повна матеріальна відповідальність застосовується лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, трудовим контрактом не може бути повної матеріальної відповідальності працівника, крім випадків, передбачених ст.134 КЗпП. Чинним трудовим законодавством не передбачена повна матеріальна відповідальність при заподіянні шкоди в результаті адміністративного проступку, що встановлений відповідними органами, за розголошення відомостей, які становлять охоронювану законом таємницю.

Підставою відповідальності працівника є незабезпечення збереження переданих йому цінностей. Видача разової довіреності або інших разових документів допускається тільки за згодою працівника, коли це виходить за межі його звичайних трудових функцій. Встановлення цього факту може бути підставою для притягнення працівника тільки до обмеженої матеріальної відповідальності.

Умисне заподіяння шкоди є грубим порушення трудових обов'язків працівника. На практиці довести умисний характер заподіяної шкоди досить складно. Ця підстава матеріальної відповідальності застосовується рідко.

Якщо дії, пов'язані із заподіянням шкоди, виходять за межі трудових правовідносин, настає повна матеріальна відповідальність працівника. Наприклад, зіпсуття обладнання при виконанні «лівої» роботи, пошкодження автомобіля при виконанні «лівого» рейсу.

Важливо враховувати, що шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Для запровадження колективної (бригадної) матеріальної відповідальності необхідна згода цього колективу (бригади), котрий формується на добровільних засадах.

Питання 11

Трудова дисципліна. Стягнення, які застосовуються до працівників, порядок їх застосування і зняття. Правова допомога адвоката по таких спорах

Трудова дисципліна

Дисципліна праці є необхідною умовою будь-якої спільної праці. *Дисципліна праці* – установлений порядок, без дотримання якого неможливо забезпечити погоджену діяльність у процесі спільної праці працівників організації. Поняття дисципліни праці у чинному КЗпП не визначене, але розроблене в науковій літературі з трудового законодавства. Прийнято виділяти виконавчу дисципліну, активну та самодисципліну. Метою управління дисциплінарними правовідносинами є виховання у працівника самодисципліни. За змістом дисциплінарні правовідносини поділяються на види: охоронні; заохочувальні, виховні, організаційні. Змістом дисциплінарних правовідносин є права та обов'язки його сторін та їх відповідальність. Охоронні правовідносини виникають за наявності одного з двох юридичних фактів: невиконання чи неналежне виконання обов'язків; перевищення прав, заподіяння шкоди іншим працівникам. Сторонами цих правовідносин є роботодавець та працівник. Зміст цих правовідносин включає право та обов'язок застосувати до порушника заходи впливу. Заохочувальні відносини сприяють вияву працівником активності у тому вигляді, що визначений у гіпотезі заохочувальної норми. Виховні відносини включають право і обов'язок роботодавця виховувати працівника, використовуючи метод переконання. Організаційні відносини стосуються діяльності, яка направлена на створення дисциплінарних правовідносин. Ці правовідносини включають визначення прав, обов'язків, відповідальності та розподіл їх серед працівників. Роботодавець має право примушувати, заохочувати та переконувати працівників і зобов'язаний організувати ці правовідносини. Об'єктом дисциплінарних правовідносин є поведінка особи. Важливо пригадати, що трудові правовідносини – відносини щодо прав, обов'язків та відповідальності його сторін.

Адвокату важливо засвоїти поняття дисципліни праці і врахувати, що як правнича категорія дисципліна праці розглядається у різних аспектах (один із принципів трудового права; елемент трудового правовідношення, самостійний інститут трудового права; рівень дотримання її тими, хто працює). Дисципліна праці як реалізація принципу трудового права – забезпечення виконання обов'язку працівника сумлінно працювати. Дисципліна праці як елемент трудового правовідношення працівника – обов'язок підпорядкування у процесі праці у період дії трудового договору.

Дисципліна праці як інститут трудового права – система правових норм, що регулює внутрішній трудовий розпорядок, передбачає обов'язки працівника та роботодавця, заходи заохочення за успіхи в роботі, порядок їх застосування, види та заходи відповідальності за порушення дисципліни праці, а також порядок їх застосування. Дисципліна праці як рівень її дотримання – обов'язок роботодавця забезпечити належний рівень дисципліни праці на виробництві, реагувати на її порушення окремими працівниками.

Трудовий розпорядок організації визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку¹. Внутрішній трудовий розпорядок – установлений законодавством і на його основі локальними нормативно-правовими актами порядок поведінки працівника в організації у процесі праці, перерви та знаходження працівника на території організації. Правила внутрішнього трудового розпорядку організації – локальний нормативно-правовий акт організації, що регламентує відповідно до КЗпП та інших законів порядок прийняття на роботу та звільнення з роботи працівників, основні права, обов'язки та відповідальність сторін трудового договору, режим роботи, час відпочинку, заходи заохочення та стягнення до працівників, а також інші питання регулювання трудових відносин в організації.

Внутрішній трудовий розпорядок в організації може регулюватися технічними правилами та інструкціями, посадовими інструкціями тощо. Слід врахувати, що для окремих категорій працівників діють статuti та положення про дисципліну. Обов'язки та права працівників визначені в різних нормативно-правових актах, у тому числі й локальних, що розроблені в організації. Правила внутрішнього трудового розпорядку мають бути в кожній організації і мають бути доведеними до кожного працівника в установленому порядку. В одній організації на одних працівників можуть поширюватися правила внутрішнього розпорядку, а на інших – статuti чи положення про дисципліну. Статuti та положення про дисципліну можуть передбачати додаткові обов'язки працівників та їхніх керівників, а також види дисциплінарних стягнень.

Оскільки права та обов'язки працівника та роботодавця визначають основний зміст трудового договору, то адвокат має знати, як основні обов'язки працівника, визначені різними інститутами трудового права, законодавчими актами, колективним договором, а також трудовим договором, так і обов'язки роботодавця. Обов'язки працівників та роботодавця визначені у правилах внутрішнього трудового розпорядку, функціонально-кваліфікаційних довідниках, положеннях.

Адвокату важливо засвоїти поняття дисциплінарної відповідальності. **Відповідальність за трудовим правом** — окремих вид юридичної відповідальності, яка полягає в передбаченому нормами трудового права обов'язку працівника відповідати за вчинене трудове правопорушення. Дисциплінарна відповідальність — осуд поведінки працівника роботодавцем, що реалізується в застосуванні до нього заходів стягнення за порушення трудової дисципліни. Дисциплінарна відповідальність (як один з видів юридичної відповідальності) — це обов'язок працівника відповісти перед роботодавцем за скоєний ним дисциплінарний

проступок і понести дисциплінарні стягнення, передбачені нормами трудового права.

Трудове законодавство встановлює дисциплінарну і матеріальну відповідальність працівників. Дисциплінарна відповідальність працівників є одним із видів юридичної відповідальності. *Трудове правопорушення* — винне протиправне діяння, яке полягає у невиконанні або неналежному виконанні працівником трудових обов'язків. Порушення правил внутрішнього трудового розпорядку, посадових інструкцій, наказів керівника, технічних правил тощо. Трудовим законодавством не передбачений перелік трудових правопорушень, а також перелік грубих порушень (окрім спеціальних актів щодо спеціальної дисциплінарної відповідальності працівників). Чи є порушення трудової дисципліни, вирішує роботодавець, відповідальність працівників є реакцією роботодавця на дисциплінарний проступок працівника, наслідком невиконання (неналежного виконання) трудових обов'язків працівником) і полягає у застосуванні санкцій за порушення трудової дисципліни та їх реалізації.

Дисциплінарну відповідальність необхідно відрізнити від інших заходів дисциплінарного впливу, що може застосовувати роботодавець (наприклад, депреміювання працівника, усні зауваження працівнику). В основі дисциплінарної відповідальності лежить конкретний дисциплінарний проступок працівника, протиправне порушення працівником дисципліни праці. Дисциплінарним проступком можуть бути визнані тільки такі протиправні дії (бездіяльність) працівника, що безпосередньо пов'язані з виконанням ним трудових обов'язків. Підстава дисциплінарної відповідальності — факт вчинення дисциплінарного проступку працівником. Дисциплінарний проступок — винне невиконання працівником своїх трудових обов'язків.

При застосуванні до працівника дисциплінарного стягнення роботодавець повинен встановити протиправну поведінку працівника у сфері праці та його вину. Суб'єктом дисциплінарного проступку може бути тільки особа, яка перебуває у трудових правовідносинах з роботодавцем і яка порушила трудову дисципліну. Існує два види порушення трудової дисципліни: невиконання обов'язків, у тому числі і неповне виконання обов'язків чи неналежне виконання обов'язків; порушення прав, якщо порушуються права і свободи інших осіб.

Трудовим законодавством передбачено два види дисциплінарної відповідальності: загальну та спеціальну. Загальна дисциплінарна відповідальність поширюється на всіх працівників і передбачена КЗпП та правилами внутрішнього трудового розпорядку. Спеціальна дисциплінарна відповідальність — визначена спеціальним законодавством для деяких категорій працівників. Ці види відповідальності розрізняються за категорією працівників, на яких вона поширюється, за нормативно-правовими актами, якими вона передбачена, та заходами дисциплінарного стягнення, а також порядком проведення дисциплінарного розслідування та накладанням дисциплінарного стягнення за колом осіб та органів, наділених правом накладати дисциплінарні стягнення.

Адвокат має знати, якими нормативно-правовими актами регулюється спеціальна дисциплінарна відповідальність працівників.

Стягнення, які застосовуються до працівників, порядок їх застосування і зняття

Дисциплінарне стягнення – передбачений у нормативно-правовому акті захід примусового впливу, що застосовується посадовою особою відповідно до її компетенції, за вчинення дисциплінарного проступку. Заходи дисциплінарного стягнення визначені трудовим законодавством. У правилах внутрішнього трудового розпорядку не можуть бути визначені інші заходи дисциплінарного стягнення, ніж ті, що визначені законом.

За порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один із таких заходів стягнення: догана чи звільнення. Організації не мають права самостійно встановлювати як види, так і порядок застосування дисциплінарних стягнень. Тільки законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників особливості дисциплінарної відповідальності. Наприклад, до службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу: попередження про неповну службову відповідність; затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду.

Прийнято виділяти дві стадії накладання дисциплінарного стягнення: виявлення дисциплінарного проступку; застосування дисциплінарного стягнення. Порядок накладання і час дії дисциплінарного стягнення визначається законом. До застосування дисциплінарного стягнення роботодавець повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмове пояснення. У поясненні працівнику слід відповісти на такі запитання: наявність факту порушення трудової дисципліни; причини порушення трудової дисципліни працівником; ступінь вини працівника (наявність умислу, необережності, відсутність вини працівника); обставини вчинення дисциплінарного проступку; ставлення працівника до порушення трудової дисципліни. Іноді у поясненні працівника вказується на відсутність дисциплінарного проступку. Якщо працівник відмовився дати пояснення, складається відповідний акт. Відмова працівника надати пояснення не перешкоджає роботодавцю застосувати до працівника дисциплінарне стягнення. Слід врахувати, що роботодавець зобов'язаний зажадати пояснення від працівника, а працівник має право його надати. За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосоване лише одне дисциплінарне стягнення. При обранні виду стягнення роботодавець повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника.

Дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного

працівника. На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також вищестоящими органами. Працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством.

Дисциплінарне стягнення застосовується 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. До відпусток, що переривають строк застосування дисциплінарного стягнення, відносяться усі види відпусток, визначені законодавством про відпустки. Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку у триденний строк з дня його видання. У випадку відмови працівника ознайомитися з наказом (розпорядженням) про застосування дисциплінарного стягнення теж складається відповідний акт.

Якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення працівника не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то він вважається таким, що не мав дисциплінарного стягнення. Протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються. 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.

Оскільки основними рисами дисциплінарної відповідальності працівників є: законність, обґрунтованість та справедливість, то адвокату необхідно звернути увагу на правові гарантії притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. Слід знати правові гарантії для працівників, що обрані до профспілкових органів при їх притягненні до дисциплінарної відповідальності.

Працівник може оскаржити дисциплінарне стягнення до комісії по трудових спрах (крім дисциплінарного звільнення) у тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права. Трудові спори щодо дисциплінарних звільнень розглядаються у судовому порядку. У справах про дисциплінарні звільнення працівник може звернутися до суду — в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки. У разі пропуску з поважних причин установленого строку комісія з трудових спорів чи суд можуть його поновити.

Правова допомога адвоката по таких спрах

Дисциплінарне стягнення може бути оскаржене працівником у порядку, встановленому главою XV КЗпП. Трудові спори про визнання необґрунтованими дисциплінарних стягнень можуть розглядатися в Комісії по трудовим спорам (далі — КТС) (крім трудових спорів щодо дисциплінарних звільнень) та у судовому порядку.

По таких трудових спорах адвокат має правильно визначити предмет і межі доказування. Оскільки є відмінності у здійсненні доказування сторонами, то адвокат має сформулювати предмет доказування залежно від статусу суб'єкта доказування. Правильно визначити предмет доказування по справі (сукупності юридичних фактів, від установлення яких залежить вирішення справи по суті) — означає надати процесу збирання, дослідження та оцінки доказів необхідний напрямок. Наприклад, факт прогулу без поважної причини, факт неналежного виконання працівником трудових обов'язків тощо. Предмет доведення щодо трудового дисциплінарного правопорушення визначається на підставі норм матеріального права, що підлягають застосуванню, а також на підставі тверджень і заперечень сторін трудового договору. До предмета доведення адвокат має включати найбільш важливі для справи юридичні факти.

Із погляду практики доцільно виділити декілька основних фактів, які мають бути доказані у першу чергу, і розглядати їх як предмет доведення. Наприклад, наявність підстави для звільнення працівника з роботи за порушення трудової дисципліни. Усі інші юридичні факти слід включати в межі доказування. Наприклад, порядок застосування дисциплінарних стягнень (ст. 149 КЗпП). Для того, щоб правильно визначити предмет доказування, необхідно з'ясувати характер правовідносин сторін і норму трудового законодавства, якою слід керуватися при вирішенні трудового спору (наприклад, відмінність між звільненням за п. 2 ст. 40 КЗпП та п. 3 ст. 40 КЗпП). Без визначення обставин, що підлягають включенню до предмета доведення, неможливо також встановити і характер правовідносин сторін та необхідну для застосування норму матеріального права. Наприклад, при звільненні працівника за п. 3 ст. 40 КЗпП вина працівника у порушенні трудової дисципліни входить до предмета доведення за дисциплінарними звільненнями. Навпаки, при звільненні працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП вина працівника не включається у предмет доведення даної категорії справ і не підлягає доказуванню адвокатом.

Таким чином, адвокат має виділити з числа суджень, які слід обґрунтувати, найбільш важливі факти, що є предметом доказування у справах щодо дисциплінарних правовідносин. В юридичній літературі називають два джерела формулювання предмета доказування: гіпотезу і диспозицію норми чи норм трудового права щодо дисциплінарних правовідносин, що підлягають застосуванню. Якщо трудовий спір вирішується в судовому порядку, то це підстава позову і заперечення проти позову. Прийнято вважати, що позов має два елементи: предмет та підставу. Під предметом розуміється у даному випадку звернення до відповідача та вимога позивача (наприклад, про поновлення на роботі чи визнання необґрунтованим дисциплінарного стягнення).

Як підстава розглядаються ті юридичні факти, за якими працівник, що звернувся за судовим захистом, обґрунтовує свої вимоги. Предметом позову у цих справах є матеріально-правові вимоги позивача, які розкривають галузеву приналежність спору, його правове регламентування (норми трудового законодавства щодо дисципліни праці). Підстава позову – це обставини, на які посилається позивач. І

предмет, і підстави позову мають бути відображені в позовній заяві. Наприклад, позивач звертається до суду з позовом до організації про поновлення на роботі (це предмет позову). Якщо працівник (роботодавець) звертається за юридичною консультацією до адвоката, він одразу заявляє про свої вимоги до протилежної сторони і ті факти, на яких ці вимоги, на його думку, ґрунтуються. На підставі цих юридичних фактів адвокат формулює предмет доказування по цій категорії трудових спорів.

Оскільки працівник (роботодавець) не завжди може викласти істотні для вирішення справи обставини, то адвокату важливо використати засоби контролю за інформацією, що надається, виходячи з характеру існуючих правовідносин. Такими засобами є норми права щодо дисциплінарної відповідальності працівників. Для адвоката при визначенні й уточненні предмета і межі доведення як юридична норма, що регулює правовідносини дисциплінарної відповідальності працівників має значення і підстава позову. Слід виходити з того, що норма матеріального права визначає підставу позову. Наприклад, у тексті ст. ст. 40, 41 КЗпП міститься перелік обставин, що дають право роботодавцю звільнити працівника за порушення трудової дисципліни, а також які юридичні факти мають бути для кожної підстави звільнення. На підставі цих норм трудового права адвокат має скласти перелік фактів, які слід обґрунтувати, визначити їх юридичну ієрархію та структуру предмета доведення (порядок і послідовність доведення юридичних фактів).

Таким чином, використовуючи два джерела формулювання предмета доказування – підставу позову і норму права, адвокат має можливість не тільки правильно сформулювати предмет доказування, а й ефективно провести доказування з питань оскарження дисциплінарних стягнень. Слід урахувати, що в процесі судового розгляду таких трудових спорів предмет доказування може уточнюватися чи змінюватися (наприклад, якщо позивач змінив свої позовні вимоги).

Питання 12

Правове регулювання праці жінок і молоді. Гарантії при прийомі на роботу і звільненні цієї категорії працівників. Надання адвокатом правової допомоги при порушенні прав цих працівників

Правове регулювання праці жінок і молоді

Правове регулювання праці жінок здійснюється главою XII «Праця жінок» КЗпП, ст. 10 Закону України «Про охорону праці», а також іншими нормативно-правовими актами. Охорона праці жінок є частиною системи охорони материнства та

дитинства, сім'ї. Конвенції МОП визначають необхідність створення особливої системи норм щодо охорони праці жінок. Це – встановлена спеціальними нормами система правових заходів, яка забезпечує з урахуванням фізіологічних особливостей жіночого організму безпечні умови праці для організму жінки та її нащадків. Зміст охорони праці жінок включає такі заходи:

1) *заборона (обмеження) застосування праці жінок* (наприклад, заборона роботи на важких роботах та роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах; визначення граничних норм підймання і переміщення важких речей жінками; заборона звільнення з ініціативи роботодавця у передбачених законом випадках; надання інших гарантій при прийнятті, переведенні та звільненні з роботи); особам, які виховують малолітніх дітей без матері, теж надаються гарантії (ст. 186-1 КЗпП);

2) *обмеження трудового навантаження* з метою охорони материнства (наприклад, переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; надання перерви для годування дитини; надання гарантій жінкам при направленні в службові відрядження, залученні до надурочної роботи, роботі в нічний час, у вихідні, святкові й неробочі дні; зниження норм виробітку; надання додаткових та соціальних відпусток та інші).

Правове регулювання праці молоді базується на нормах Конституції України і складається з Законів України та інших нормативно-правових актів. Молодь, молоді громадяни — громадяни України віком від 14 до 35 років, а неповнолітні — громадяни віком до 18 років. Держава гарантує працездатній молоді рівне з іншими громадянами право на працю. Держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби. Дворічний строк першого робочого місця обчислюється з урахуванням часу роботи молодого громадянина до призову на строкову військову або альтернативну (невійськову) службу.

Молоді громадяни, які звернулися до державної служби зайнятості в пошуках роботи, одержують безплатну інформацію та професійну консультацію з метою вибору виду діяльності, професії, місця роботи, а також, у разі необхідності, проходять професійну підготовку і перепідготовку.

Держава сприяє створенню молодіжних центрів праці, а також молодіжних громадських організацій (агентства, біржі, бюро тощо) для забезпечення працевлаштування молоді, реалізації програм професійного навчання молоді та вдосконалення її професійної майстерності. Типове положення про молодіжні центри праці затверджується Кабінетом Міністрів України. Квота робочих місць для забезпечення працевлаштування молоді для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форми власності та організаційних форм визначається в розмірі, встановленому Законом України «Про зайнятість населення». У разі

відмови в прийомі на роботу молодих громадян у межах встановленої квоти з підприємств, установ та організацій стягується штраф у п'ятдесятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян за кожну таку відмову. Ці кошти спрямовуються до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття і використовуються для надання роботодавцям дотацій на створення додаткових робочих місць для молоді та її професійну підготовку і перепідготовку.

Державна служба зайнятості разом з органами виконавчої влади, центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді надає учням, студентам та аспірантам денної форми навчання допомогу в працевлаштуванні у позанавчальний час. Держава забезпечує умови для вторинної зайнятості молоді. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства можуть встановлювати додаткові пільги щодо прибуткового податку з громадян студентам та учням, що працюють у складі студентських та учнівських трудових загонів на сільськогосподарських роботах чи на інших видах робіт, на підприємствах державної або комунальної форми власності.

Молодіжні центри праці, що діють відповідно до Типового положення, а також громадські молодіжні організації (агентства, біржі, бюро та інші) за наявності в них відповідного дозволу, виданого державною службою зайнятості, сприяють працевлаштуванню молоді, у тому числі учнів, студентів, аспірантів у позанавчальний час, надають послуги, пов'язані з профорієнтацією та підготовкою до роботи за новою професією.

Державна служба зайнятості надає місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, молодіжним центрам праці, центрам соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді інформацію про наявність вільних робочих місць (вакантних посад). Держава гарантує надання роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам – випускникам державних професійно-технічних та вищих навчальних закладів, потреба в яких була визначена державним замовленням.

Держава підтримує і сприяє розвиткові підприємницької ініціативи та діяльності молоді.

Держава сприяє створенню молодіжних бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів для реалізації програми підготовки молоді до підприємницької діяльності, надання інформаційних та консультативних послуг. З цією метою розробляється та реалізується система заходів підтримки підприємництва молоді, включаючи довгострокове пільгове кредитування, забезпечення виробничими приміщеннями, страхування комерційного ризику тощо. Органи місцевого самоврядування можуть встановлювати за рахунок коштів, що надходять до місцевого бюджету, пільгову плату за реєстрацію підприємств, створених молодими громадянами та молодіжними громадськими організаціями.

Гарантії при прийомі на роботу і звільненні цієї категорії працівників

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-інваліда. При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок роботодавець зобов'язаний повідомляти їм причини відмови у письмовій формі.

На прохання вагітної жінки, жінки, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що знаходиться під її опікою, або здійснює догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку, роботодавець зобов'язаний встановлювати їй неповний робочий день або неповний робочий тиждень. Оплата праці в цих випадках провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку.

Звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – ч. 6 ст. 179 КЗпП) та одиноких матерів за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда 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.

Для працюючих жінок передбачені: гарантії щодо неповного робочого часу, заборона залучення вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні і направлення їх у відрядження, 176 (КЗпП), обмеження залучення жінок, що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років або дітей-інвалідів, до надурочних робіт і направлення їх у відрядження, 177 (КЗпП), відпустки у зв'язку з вагітністю, пологами і для догляду за дитиною, частини третя – восьма ст. 179 (КЗпП), Порядок надання відпустки для догляду за дитиною і зарахування її до стажу роботи, 181 (КЗпП), відпустки жінкам, які усиновили дітей, 182 (КЗпП), додаткова відпустка працівникам, які мають дітей 182-1 (КЗпП), гарантії при прийнятті на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей, 184 (КЗпП), надання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до чотирнадцяти років, путівок до санаторіїв та будинків відпочинку і подання їм матеріальної допомоги, 185 (КЗпП), обслуговування матері на підприємствах, в організаціях, 186 (КЗпП), поширюються також на батьків, які виховують дітей без матері (в тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також на опікунів (піклувальників).

Будь-які прямі або непрямі обмеження прав і свобод молоді залежно від віку, крім передбачених законодавством, є протиправними і тягнуть за собою відповідальність, встановлену законами України. Відмову в прийнятті на роботу жінки може бути оскаржено у судовому порядку.

Надання адвокатом правової допомоги при порушенні прав цих працівників

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, самотніми матерями – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда. При відмові у прийнятті на роботу зазначеними категоріями 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.

Надаючи правову допомогу з цих питань, адвокат має роз'яснити, що у судовому порядку розглядаються трудові спори щодо укладання трудового договору вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, а самотніх матерів – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років, а також молодих спеціалістів, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на підприємство, в установу, організацію. Предметом доказування по цих трудових спорах є: необґрунтована відмова в укладанні трудового договору, а також факт закінчення вищого навчального закладу і в установленому порядку направлення на роботу на підприємство як молодого спеціаліста чи факт вагітності жінки чи наявність у жінки дітей віком до трьох років або дитини-інваліда (самотніх матерів – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років) та інші юридичні факти по конкретній трудовій справі.

Надаючи правову допомогу по трудовому спору щодо переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, необхідно роз'яснити:

- вагітним жінкам відповідно до медичного висновку знижуються норми виробітку, норми обслуговування, або вони переводяться на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою;
- до вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок підприємства, установи, організації;
- жінки, які мають дітей віком до трьох років, у разі неможливості виконання попередньої роботи, переводяться на іншу роботу із збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років.

Якщо заробіток вказаних осіб на легшій роботі є вищим, за той, який вони одержували до переведення, їм виплачується фактичний заробіток.

Питання 13

Індивідуальні трудові спори. Досудовий порядок і строки розгляду трудових спорів. Правова допомога адвоката у вирішенні цих спорів

Індивідуальні трудові спори

Порядок розгляду індивідуальних трудових спорів урегульований главою XV КЗпП «Індивідуальні трудові спори». *Індивідуальний трудовий спір* — *неврегульовані розбіжності між роботодавцем і працівником з питань застосування законів та інших нормативно-правових актів про працю, угоди, колективного договору, індивідуального трудового договору (у тому числі про встановлення або зміну індивідуальних умов праці), про які заявлено в орган із розгляду індивідуальних трудових спорів*. Момент виникнення індивідуального трудового спору — звернення працівника із заявою до органу по вирішенню трудового спору. Предметом індивідуального трудового спору є вимога працівника щодо визнання прав чи поновлення тих чи інших трудових прав, які, на думку працівника, повинні йому належати на підставі чинного трудового законодавства чи умов індивідуального трудового договору. Працівник домагається реалізації належних йому суб'єктивних трудових прав.

Вирішення індивідуальних трудових спорів є формою самозахисту працівниками своїх трудових прав. Приводом для виникнення трудового спору, як правило, є правопорушення у сфері праці. Трудовий спір може виникнути і без правопорушення (наприклад, щодо відмови встановити нові умови праці). Трудовий спір виникає, якщо розбіжності між сторонами перенесено для вирішення до юрисдикційного органу. Трудові спори виникають не тільки з трудових правовідносин, але і з пов'язаних з ними правовідносин, у тому числі з правовідносин організаційно-управлінського характеру. Звільнений працівник, якщо він оскаржив звільнення з роботи, є суб'єктом правовідносин по трудовому спору про поновлення на роботі. Особа, яка оскаржує відмову в прийнятті на роботу, є суб'єктом правовідносин по працевлаштуванню.

Трудовий спір – це спір щодо реалізації права, передбаченого трудовим законодавством, індивідуальними чи колективними договорами у сфері праці чи про встановлення нового суб'єктивного чи колективного права (непозовні спори). Усі трудові спори прийнято класифікувати за такими підставами: за сторонами спору; за характером спору; за видом спірного правовідношення; іншими підставами.

За сторонами усі трудові спори поділяються на *індивідуальні* та *колективні*.

За характером усі трудові спори поділяються на два види: *спори про застосування норм трудового законодавства* (захищаються і поновлюються порушені права працівника чи колективу працівників); *спори про встановлення нових чи зміну існуючих соціально-економічних умов праці, побуту*, що не врегульовані законодавством, які можуть виникнути з трудового правовідношення.

За правовідносинами, з яких може виникнути трудовий спір, прийнято виділяти такі трудові спори: спори з трудових правовідносин; спори з правовідносин працевлаштування; спори з правовідносин нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства; спори з правовідносин підготовки персоналу; спори з правовідносин щодо відшкодування матеріальної шкоди працівником роботодавцю; спори з правовідносин щодо відшкодування матеріальної шкоди роботодавцем працівнику; спори щодо соціально-партнерських правовідносин та інші.

Трудові спори за предметом: про застосування трудового законодавства та про встановлення чи зміну умов праці, укладання та виконання колективного та угод.

Правовідносини щодо вирішення трудового спору мають охоронний характер. Процесуальні та процедурні правовідносини щодо розгляду трудового спору прийнято вважати юридичним зв'язком відповідного юрисдикційного органу зі сторонами та іншими учасниками трудового спору. Процесуальні правовідносини передують, як правило, процесуальним (наприклад, вчинення певних дій щодо підготовки трудової справи до її розгляду). Підставою виникнення є факт подачі заяви щодо порушення трудових прав та прийняття трудової справи до розгляду. При вирішенні трудових спорів, залежно від того, який орган розглядає трудовий спір, виникають такі види правовідносин: трудові правовідносини; цивільні процесуальні правовідносини.

Таким чином, змістом правовідносин щодо вирішення трудових спорів є юридичний зв'язок юрисдикційного органу з учасниками трудового спору, у якому суб'єкти цих правовідносин мають певні взаємні права та обов'язки. Саме в реалізації цих прав та обов'язків здійснюється процес вирішення трудового спору, коли юрисдикційний орган застосовує при вирішенні розбіжностей норми матеріального права, здійснює свої повноваження щодо вирішення трудового спору. При вирішенні трудового спору ці правовідносини припиняються, але можуть виникнути процесуальні правовідносини щодо примусового виконання рішення по трудовому спору.

Опанування класифікацією трудових спорів необхідне для того, щоб по кожному трудовому спору визначити його підвідомчість, предмет та межі доказування та необхідні для вирішення трудової справи юридичні факти.

Підвідомчість спору – правомочність прийняти до розгляду підвідомчий даному органу спір, яка визначена законом. Підвідомчість трудового спору та компетенція органу, що розглядає трудовий спір, – нерівнозначні поняття. Підвідомчість трудового спору визначається законом і є правомочністю прийняти до розгляду підвідомчий даному органу трудовий спір.

Вирішення трудового спору неправомочним органом не має юридичної сили,

тому при вирішенні розбіжностей слід з'ясувати:

1) з яких правовідносин вони виникли (з трудових правовідносин чи правовідносин, пов'язаних з трудовими, чи правовідносин іншої галузевої належності);

2) якщо це трудовий спір, то слід визначити його вид за суб'єктивним складом (індивідуальний чи колективний трудовий спір);

3) якщо трудовий спір індивідуальний, то необхідно визначити його вид за характером (спір про застосування трудового законодавства чи спір про встановлення нових умов праці чи зміну існуючих умов праці).

Трудові спори щодо їх підвідомчості прийнято поділяти на такі групи: розглядаються у загальному порядку; розглядаються за вибором працівника (альтернативна підвідомчість); розглядаються безпосередньо у суді; розглядаються у порядку, встановленому законодавством; розглядаються примирною комісією, трудовим арбітражем (колективні трудові спори). Варто звернути увагу на причини та умови виникнення розбіжності і врахувати, що самі умови не викликають трудового спору, має бути причина (об'єктивного та суб'єктивного характеру).

Причинами трудових спорів прийнято вважати негативні фактори, які викликають різну оцінку сторін щодо здійснення суб'єктивного трудового права чи виконання трудових обов'язків. Умови виникнення трудових спорів визнають фактори, які сприяють виникненню великої кількості трудових спорів з однакових питань чи загострюють трудовий спір. Причинами трудових спорів є негативні суб'єктивні фактори сторін трудового спору (їх представників) внаслідок яких фактичні обставини (дії) оцінюються їх сторонами по-різному: відставання індивідуальної свідомості від суспільної (відхилення від норм суспільної моралі); неналежна правова культура персоналу (незнання чи погане знання чинного трудового законодавства).

Умови трудових спорів мають відносно сторін трудового спору об'єктивний характер, відображають недоліки в роботі конкретної організації, галузі чи недоліки трудового законодавства. Тому і виділяють виробничі та правничі види умов трудового спору. Умови виробничого характеру відображають саме недоліки в організації праці в даній організації чи галузі. Умови трудових спорів правничого характеру свідчать про недоліки в правотворчості, у тлумаченні сторонами трудового спору окремих норм трудового законодавства (правозастосуванні).

Перша стадія вирішення розбіжностей між працівником та роботодавцем – безпосередні переговори сторін за участю чи без участі виборних профспілкових органів щодо врегулювання розбіжностей між сторонами трудового договору. *Друга стадія* – вирішення у встановленому законом порядку трудового спору – не врегульованих шляхом безпосередніх переговорів розбіжностей.

Індивідуальними трудовими спорами визнаються спори між роботодавцем та особою, що раніше перебувала у трудових правовідносинах з цим роботодавцем; між роботодавцем та особою з питань укладання трудового договору (прийняття на роботу); між роботодавцем та працівником цієї організації щодо застосування

встановлених умов праці. Розрізняють індивідуальні трудові спори: щодо укладання, зміни та припинення трудового договору; щодо робочого часу і часу відпочинку; щодо оплати праці та надання гарантійних і компенсаційних виплат; щодо охорони праці, матеріальної та дисциплінарної відповідальності працівників.

Юрисдикційним органом, що розглядає індивідуальні трудові спори щодо застосування трудового законодавства, є КТС та суди. 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 (ст. 221 КЗпП). Законодавством встановлюються особливості розгляду трудових спорів суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури, які мають класні чини.

Залежно від органу розрізняють такі види розгляду індивідуальних трудових спорів: у досудовому порядку (в КТС – як обраному органі трудового колективу організації); у судовому порядку; у вищестоящому органі. Кожен з видів розгляду індивідуального трудового спору є самостійним і має свої особливості (мають свій початок, процедуру розгляду, порядок винесення рішення та його виконання). Індивідуальний трудовий спір може пройти послідовно два види розгляду — в КТС і суді. Такий послідовний розгляд індивідуального трудового спору прийнято називати загальним порядком, на відміну від інших випадків, коли спір підлягає безпосередньому розгляду в суді (ст. 232 КЗпП) чи вищестоящим органом (ст. 222 КЗпП).

При вирішенні трудового спору суд застосовує не тільки відповідні норми трудового права, але чинне цивільно-процесуальне законодавство. Порядок розгляду трудового спору – встановлена для даного юрисдикційного органу форма процесу (процедури) розгляду, починаючи з прийняття заяви працівника і закінчуючи прийняттям рішення у трудовій справі. Необхідно розрізнити порядок розгляду індивідуально трудового спору в КТС, суді та вищестоящому органі. Більшість індивідуальних трудових спорів щодо застосування трудового законодавства розглядається в судовому порядку.

Досудовий порядок і строки розгляду трудових спорів

Комісія по трудових спрах (надалі – КТС) – це досудовий орган трудового колективу з розгляду індивідуального трудового спору. Трудовий спір розглядається в КТС, якщо працівник самостійно чи за участю його представників не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з роботодавцем. Важливо знати, що КТС розглядає непідвідомчі трудові спори з правовідносин, які пов'язані з трудовими правовідносинами. КТС не розглядає трудові спори, підвідомчі безпосередньо суду (ст. 232 КЗпП).

КТС не вирішує розбіжності з таких питань:

- встановлення норм виробітку (норм часу), норм обслуговування, норм чисельності працівників;

- обчислення, призначення і виплати допомоги по державному соціальному страхуванню та обчислення трудового стажу;
- визначення розміру заробітної плати, посадових окладів, встановлення посадових окладів і тарифних ставок, зміни штату працівників, поновлення на роботі та деякі інші.

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. Порядок розгляду трудового спору в КТС повинен бути демократичним. Трудовий спір розглядається у неробочий час. Мають бути викликані свідки, здійснені необхідні перевірки, витребувані необхідні документи та зібрані інші докази. У рішенні КТС може бути вказано на негайне його виконання. Рішення КТС, зазвичай, має дві частини: мотивувальну та регулятивну. Регулятивна частина рішення КТС у трудовій справі пишеться у категоричній формі (наприклад, «запропонувати директору підприємства виплатити працівнику»). КТС не має права переглядати своє рішення, але може дати роз'яснення по цьому рішенні (уточнити формулювання) чи винести додаткове рішення (наприклад, якщо у рішенні КТС була вказана неправильна сума середньої заробітної плати працівника).

У разі невиконання роботодавцем рішення КТС у встановлений строк (ст. 229 КЗпП) здійснюється виконання рішення КТС у примусовому порядку. Працівникові видається посвідчення, що має силу виконавчого листа (ст. 230 КЗпП). На підставі посвідчення, пред'явленого не пізніше тримісячного строку до районного, міського (міста обласного значення), районного у місті відділу *державної виконавчої служби*, державний виконавець виконує рішення КТС у примусовому порядку.

Питання 14

Розгляд трудових спорів у судах. Строки звернення до суду і зміст заяв щодо суті трудового спору. Правова допомога адвоката по представництву в суді

Розгляд трудових спорів у судах

Безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються трудові спори за заявами:

- 1) працівників підприємств, установ, організацій, де КТС не обираються;
- 2) працівників про поновлення на роботі незалежно від підстав припинення

трудового договору, зміну дати і формулювання причини звільнення, оплату за час вимушеного прогулу або виконання нижче оплачуваної роботи, за винятком спорів працівників, вказаних у ч. 3 ст. 221 і ст. 222 КЗпП;

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, митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службових осіб державної контрольно-ревізійної служби та органів державного контролю за цінами;

4) керівних працівників, які обираються, затверджуються або призначаються на посади державними органами, органами місцевого та регіонального 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. 221 і ст. 222 КЗпП;

5) роботодавця про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації;

6) працівників у питанні застосування законодавства про працю, яке відповідно до чинного законодавства попередньо було вирішене власником або уповноваженим ним органом і виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації (підрозділу) в межах наданих їм прав.

Безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах розглядаються також спори про відмову у прийнятті на роботу особам, з якими роботодавець відповідно до чинного законодавства зобов'язаний укласти трудовий договір.

Гарантією охорони трудових прав громадян України є їх право на судовий захист. Порядок розгляду трудового спору в суді визначений ЦПК. Суди поновлюють трудові права працівників, виявляють причини і умови правопорушень у сфері праці та здійснюють профілактику правопорушень трудових прав громадян. Вирішуючи трудовий спір, суди керуються нормами трудового та цивільно-процесуального права, рішеннями Конституційного Суду України, постановами Пленуму Верховного Суду України, міжнародними трудовими нормами у сфері праці.

Строки звернення до суду і зміст заяв щодо суті трудового спору

У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи роботодавець можуть оскаржити її рішення до суду. Строки звернення до районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду за вирішенням трудових спорів такі:

- при оскарженні рішення КТС до суду — в десятиденний строк з дня вручення працівнику (роботодавцю) виписки з протоколу засідання комісії чи його

копії;

- загальний строк — в тримісячний строк з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права;
- у справах про звільнення — в місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки;
- у разі порушення законодавства про оплату праці — працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати без обмеження будь-яким строком;
- в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної майну роботодавця, — встановлюється строк в один рік із дня виявлення заподіяної працівником шкоди.

Пропуск установленого строку не є підставою відмови у прийнятті заяви. Питання щодо пропуску строку звернення до суду має вирішувати суд у судовому засіданні при вирішенні трудового спору. Закон не визначає, які причини вважаються поважними для поновлення строку звернення у трудовій справі. Визнавши причини пропуску поважними, суд може поновити цей строк і розглянути спір по суті. У разі, коли пропущений строк не буде поновлено, заява не розглядається, і залишається в силі рішення КТС.

Позов по трудовому спору – звернення до суду за захистом порушеного та оспорюваного права чи охоронюваного трудовим законодавством інтересу. Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється, оформлюється і передається судді в порядку черговості. Позивач має право об'єднати в одній позовній заяві кілька вимог, які пов'язані між собою. Позовна заява подається в письмовій формі. Позовна заява повинна містити:

- найменування суду, до якого подається заява;
- ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий;
- зміст позовних вимог;
- ціну позову щодо вимог майнового характеру;
- виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги;
- зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування;
- перелік документів, що додаються до заяви.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання.

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. Варто

звернути увагу, що подання копій документів не поширюються на позови, які виникають з трудових правовідносин. Зустрічна позовна заява, яка подається з додержанням загальних правил пред'явлення позову, повинна відповідати вимогам ст.ст. 119-120 ЦПК.

Суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, викладених у ст. ст.ст. 119-120 ЦПК, постановляє ухвалу, в якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляє позивача і надає йому строк для усунення недоліків. Якщо позивач відповідно до ухвали суду у встановлений строк виконає вимоги, позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається позивачеві. Позовна заява повертається у випадках, коли: позивач до відкриття провадження у справі подав заяву про повернення йому позову; заяву подано недієздатною особою; заяву від імені позивача подано особою, яка не має повноважень на ведення справи; справа не підсудна цьому суду. Про повернення позовної заяви суддя постановляє ухвалу. Повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

Правова допомога адвоката по представництву в суді

Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із трудових відносин (ст. 15 ЦПК). Не підлягають оплаті при зверненні до суду і покладаються на сторони після розгляду справи судом витрати на інформаційно-технічне забезпечення у справах про: поновлення на роботі; стягнення заробітної плати, компенсацій працівникам, вихідної допомоги, відшкодування за затримку їх виплати; відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (ст. 81 ЦПК).

Особливою формою судового рішення про стягнення з боржника грошових коштів або витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги, є судовий наказ (ст. 95 ЦПК). Судовий наказ підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом. Якщо заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати, може бути видано судовий наказ (ст. 96 ЦПК).

Позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися також за місцем проживання позивача (ст. 110 ЦПК).

Суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більше, як на один місяць (ст. 157 ЦПК).

Важливо знати, що до суду по трудовому спору може звернутися і прокурор, якщо він вважає, що рішення комісії по трудових спорах суперечить чинному

законодавству (ст. 231 КЗпП). Підставою поновлення працівника на роботі є звільнення працівника без законної підстави або незаконне переведення працівника на іншу роботу (ст. 235 КЗпП).

Важливо знати, яке рішення приймає орган, що розглядає трудові спори, у разі неможливості поновлення працівника на роботі (ст. 240-1 КЗпП).

Суд допускає негайне виконання рішень у справах: про присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше, ніж за один місяць (суд, ухвалюючи рішення, може допустити негайне його виконання у разі стягнення всієї суми боргу); про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника (ст. 367 ЦПК).

У справах про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають з трудових правовідносин, поворот виконання не допускається незалежно від того, у якому порядку ухвалено рішення, за винятком випадків, коли рішення було обґрунтоване на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача (ст. 382 ЦПК).

Адвокат має знати інші процесуальні особливості розгляду трудових справ у суді: підсудність трудових справ; сторони та учасники трудових справ; строки вирішення трудового спору у суді; судові витрати по трудових спорах; оформлення позовних заяв по трудових спорах до суду. Ці питання доцільно опрацювати за відповідними статтями ЦПК.

Звертаємо увагу, що тільки працівник може змінити свої позовні вимоги в суді чи відмовитися від позову.

Рішення трудового спору в суді може закінчитися і мировою угодою. Суд має перевірити умови мирової угоди для того, щоб ці умови не порушували трудових прав працівників. Суд може і не затвердити мирову угоду, якщо її умови суперечать трудовому законодавству.

Рішення по трудовому спору *вважається виконаним* тоді, коли реально виконали припис (наприклад, працівник поновлений на роботі). Рішення по трудових спорах, як правило, виконуються добровільно. Законодавством передбачено і примусове виконання рішення суду після вступу його у законну силу.

Трудовим законодавством передбачено негайне виконання рішення по трудовому спору: про поновлення на роботі незаконно звільненого працівника; незаконно переведеного на іншу роботу працівника (ст. 235 КЗпП). Якщо на наступний день після рішення суду про поновлення на роботі роботодавець не допустив працівника до попередньої роботи, то настає його відповідальність за це правопорушення. При затримці виконання рішення про поновлення на роботі працівника здійснюється оплата вимушеного прогулу (ст. 236 КЗпП).

Чинним трудовим законодавством передбачено і обмеження повороту виконання рішень по трудових спорах (ст. 239 КЗпП).

Адвокату важливо знати засоби захисту прав працівників при вирішенні індивідуальних трудових спорів:

- поновлення працівника на попередній роботі;
- грошові виплати відшкодування шкоди, завданої працівником;
- зміна дати та формулювання причини звільнення працівника;
- зміна формулювань записів у трудовій книжці працівника (наприклад, у разі внесення неправильних чи неточних записів у трудову книжку працівника);
- зняття дисциплінарного стягнення, накладеного на працівника з порушенням закону (наприклад, відсутності порушення трудової дисципліни; порядку застосування дисциплінарних стягнень);
- покладання на роботодавця обов'язку надати працівнику трудові пільги, умови праці та відпочинку, встановлені законодавством, колективним чи індивідуальним трудовим договором;
- визнання строкового трудового договору укладеним на невизначений строк;
- відшкодування працівнику моральної шкоди у грошовій формі.

При здійсненні представництва в суді адвокат має правильно визначити предмет доказування у трудовій справі. При звільненні працівника з роботи за порушення трудової дисципліни предметом доказування є звільнення без законної підстави. Предметом доказування по трудовому спору може бути і незаконне переведення працівника на іншу роботу. Можливі випадки, коли предметом доказування у трудовій справі є неправильне формулювання причини звільнення або таке, що не відповідає чинному законодавству. Предметом доказування у трудовому спорі щодо застосування дисциплінарного стягнення є відсутність порушення трудової дисципліни, а також недодержання порядку застосування дисциплінарних стягнень (накладання дисциплінарного стягнення з порушенням закону).

Предметом індивідуального трудового спору може бути: право працівника на пільги, на визначені законом умови праці та відпочинку (наприклад, право на встановлення неповного робочого часу відповідно до ст. 56 КЗпП).

При вирішенні трудових спорів про відмову у прийнятті на роботу (наприклад, працівника, запрошеного на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації; молодим спеціалістам, які закінчили вищий навчальний заклад і в установленому порядку направлені на роботу на це підприємство, в установу, організацію) предметом доказування є право на укладання трудового договору відповідно до закону (незаконна відмова в укладанні трудового договору).

Останнім часом досить часто виникають трудові спори щодо відшкодування роботодавцем моральної шкоди працівнику. Предметом доказування у цій трудовій справі є порушення законних прав працівника, що призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків, і які вимагають від працівника додаткових зусиль для організації свого життя (наприклад, незаконна відмова в прийнятті на роботу, незаконне звільнення з роботи, незаконне переведення на іншу роботу, несвочасна виплата заробітної плати, дискримінація у сфері праці). Основні трудові права працівників визначені у ст. 2 КЗпП.

Оскільки в багатьох випадках постанови Пленуму Верховного Суду України з трудових спорів заповнюють прогалини у трудовому законодавстві, то адвокату при наданні правової допомоги по трудових спорах не завадить взяти до уваги роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, але з оглядом на зміни у трудовому законодавстві України.

Питання 15

Охорона праці та її правове регулювання. Відповідальність власника за шкоду, яка заподіяна з його вини працівникові

Охорона праці та її правове регулювання

За своєю сутністю охорона праці є турботою про людину у процесі її праці, охороною працездатності людини. Працездатність – якість, яка дозволяє працівнику виконувати свою трудову функцію. Працездатність у трудовому праві прийнято розглядати як фактичну основу юридичної здатності фізичної особи бути учасником трудових правовідносин (основа трудової правосуб'єктності). Реалізація працівником його трудових прав та обов'язків, по суті, — юридична форма реалізації його працездатності.

Легальне визначення охорони праці закріплене у ст. 1 Закону України «Про охорону праці» (нова редакція від 21 листопада 2002 р.). Поняття охорони праці розглядається і як один із основних принципів трудового права — забезпечення належних, безпечних здорових умов праці.

Важливо звернути увагу на співвідношення понять охорона праці, охорона здоров'я та соціальний захист працівників. Охорона праці, здоров'я та соціальний захист створюють основу соціальних прав особи.

Охорона праці розглядається і як особлива чи спеціальна система охоронних заходів. Охорона праці забезпечує захист працівника від несприятливого впливу виробничого середовища.

Право на охорону здоров'я є більш широким поняттям: за колом суб'єктів (поширюється на всіх громадян); за оцінкою факторів впливу на здоров'я (наприклад, факторів техногенного характеру); за завданнями регулювання.

Право на соціальний захист включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника та інші права у випадках, передбачених законом.

Зміст охорони праці слід розглядати в загальносоціальному та інших аспектах: технічному, економічному, медико-біологічному, юридичному, галузевому та вузькоспеціальному.

Загальносоціальний аспект охорони праці передбачає захист людини, пріоритету життя і здоров'я працівників у процесі виробничої та трудової діяльності (ст. 4

Закону України «Про охорону праці»).

Юридичний аспект охорони праці полягає в забезпеченні прав працівника на життя, охорону здоров'я. Охорона праці є правовим інститутом, що має міжгалузевий характер. Норми цього інституту захищають інтереси таких суб'єктів:

- роботодавців;
- працівників, які перебувають з роботодавцем у трудових відносинах;
- членів кооперативів, які беруть участь у виробничій діяльності кооперативу;
- студентів освітніх установ, які проходять виробничу практику;
- громадян, які відбувають покарання за вироком суду у період їхньої роботи.

Охорона праці будується на певних принципах (ст. 4 Закону України «Про охорону праці»). До їх числа відносяться: пріоритет життя і здоров'я працівників, повна відповідальність роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці та інші.

Загальним об'єктом охорони праці є працездатність (спеціальна якість працюючої особи). Поняття працездатності визначають як сукупність фізичних, інтелектуальних, духовних можливостей, які дозволяють особі регулярно працювати, виробляючи матеріальні чи духовні блага.

Для трудового права важливе значення має оцінка професійної працездатності людини, яка передбачає визначення виду та міри її реалізації у трудових відносинах (якісну характеристику здатності до певного виду діяльності та кількісну характеристику допустимих обсягів навантаження). Такий підхід дає можливість обмежити для конкретних категорій працівників певні види трудової діяльності чи зменшити трудове навантаження.

Обмеження виконання певних видів трудової діяльності реалізуються при прийнятті на роботу та у процесі здійснення трудової діяльності за наслідками медичних оглядів (ст.ст. 5-6 Закону України «Про охорону праці»).

Обмеження трудового навантаження проявляється у встановленні для працівників полегшених умов праці, пільгового режиму праці та відпочинку, заборони та обмеження щодо залучення працівників до надурочних робіт та нічної роботи, виконання робіт за сумісництвом, направлення у відрядження.

Міжгалузевий інститут охорони праці – цілісна система норм різної галузевої приналежності, регулюючих спеціальні заходи щодо охорони здоров'я зайнятих у сфері праці від надмірного чи несприятливого впливу виробничих факторів на їх працездатність.

Держава здійснює державне управління охороною праці (ст.ст. 31-37 Закону України «Про охорону праці») та організує державний нагляд за охороною праці (ст.ст. 38-42 Закону України «Про охорону праці»), а також обов'язкове та добровільне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. У галузевому аспекті охорона праці розглядається у широкому та вузькому розумінні.

Охорона праці (у широкому розумінні) – трудове право в цілому, тому що його норми захищають головним чином права та інтереси працівників.

Охорона праці (у вузькому розумінні) – норми інституту охорони праці, які містяться в різних джерелах права.

Правові норми з охорони праці як самостійний інститут трудового права складаються з груп норм, що між собою тісно взаємопов'язані:

- норми, що містять вимоги щодо забезпечення здорових та безпечних умов праці, попередження виробничого травматизму, загальних та професійних захворювань;
- норми, що гарантують право працівника на працю в умовах, які відповідають вимогам безпеки та гігієни, а також захист працівника у випадку його каліцтва чи захворювання у період роботи, а також його каліцтва та захворювання, які пов'язані з виконанням трудових обов'язків;
- норми, що забезпечують участь працівників та професійних спілок у встановленні умов праці;
- норми, що забезпечують здійснення нагляду та контролю за реалізацією вимог у сфері охорони праці;
- норми, що визначають відповідальність за порушення у сфері охорони праці.

Охорона праці має соціальне, економічне та правове значення. Правове значення полягає у тому, що:

- сприяє роботі за працездатністю, враховуючи особливості жіночого організму, особливості праці підлітків, осіб зі зниженою працездатністю, інвалідів;
- реалізує суб'єктивне право працівників на всебічну охорону праці та обов'язок роботодавця щодо забезпечення цього права;
- є елементом трудового правовідношення, а прийняття на роботу здійснюється з урахуванням умов праці.

Підсистема **джерел права з охорони праці** відповідає структурі та характеру усієї системи джерел трудового права, але має й певні особливості (ст.ст. 27-30 Закону України «Про охорону праці»). Охорона праці регулюється великою кількістю підзаконних нормативно-правових актів, в нормативно-правових актах соціального партнерства, у державних міжгалузевих та галузевих нормативно-правових актах про охорону праці (ст. 157 КЗпП).

Централізовані норми трудового законодавства, які визначають мінімум правничих заходів щодо охорони праці, конкретизуються у соціально-партнерських угодах, колективних договорах та трудовому договорі. Так, Генеральною угодою між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004-2005 рр. передбачені певні напрямки діяльності щодо охорони праці.

Колективні договори теж містять розділи щодо охорони праці, які передбачають конкретні заходи щодо удосконалення охорони праці.

Нормативно-правові акти з охорони праці — це правила, норми, регламенти, положення, стандарти, інструкції та інші документи, обов'язкові для виконання.

Однією із особливостей норм, що становлять інститут охорони праці, є включення до їх змісту вимог технічного характеру.

До підзаконних актів, які регулюють безпеку праці, віднесено норми та правила пожежної безпеки.

Статутні права, гарантії та обов'язки працівників щодо охорони праці містяться в Конституції України, міжнародних трудових нормах, КЗпП, Законі України «Про охорону праці» та інших нормативно-правових актах.

Змістом статутних прав наповнені окремі норми та глави КЗпП: трудового договору; робочого часу і часу відпочинку; нормування й оплати праці та охорони праці. Слід звернути увагу, що законодавець зобов'язує роботодавця вчиняти певні дії, за допомогою яких забезпечуються права працівників у сфері охорони праці та забороняє дії (бездіяльність), які можуть порушити ці права.

Право на охорону праці – це право працівника, що реалізується у процесі його праці. Забезпечити право на охорону праці має роботодавець. Слід урахувати, що правовими гарантіями права працівника на охорону праці є всі норми інституту охорони праці.

Загальне *правове становище працівників у сфері охорони праці* формується на підставі прав та обов'язків, їх гарантій та заходів відповідальності.

Необхідно знати критерії диференціації правового становища працівника, а саме:

- за умовами праці на робочому місці;
- за оцінкою працездатності окремих категорій працівників.

Важливо приділити увагу гарантіям прав на охорону праці, які визначені у ст.ст. 5–12 Закону України «Про охорону праці». Розрізняють дві групи гарантій прав на охорону праці:

- 1) гарантії при укладанні трудового договору;
- 2) гарантії під час виконання трудової функції в організації як роботодавця-фізичної особи.

Слід звернути увагу, що при реалізації права на працю особа реалізує і право на охорону праці. Важливо знати напрямки регламентації гарантій у сфері охорони праці: зниження загальних норм праці; встановлення заборон та обмежень для виконання окремих видів трудової діяльності.

Передбачені гарантії прав на охорону праці працівників, які працюють у важких, шкідливих та небезпечних умовах праці (спеціальний одяг та інші засоби індивідуального захисту тощо).

Варто врахувати, що працівник має право на пільги і компенсації за важкі, шкідливі та небезпечні умови праці. До правових гарантій прав працівника у сфері праці належить і збереження місця роботи (посади) та середнього заробітку, на відшкодування моральної шкоди у визначеному законодавством порядку.

Права працівників у сфері охорони праці забезпечуються і в порядку загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату

працездатності.

***Організація охорони праці** включає державне управління, органи охорони праці, її планування та фінансування, розслідування нещасних випадків на виробництві та їх облік, а також державний нагляд та громадський контроль.*

Державне управління охороною праці реалізується у трьох напрямках, які визначають:

- органи державного управління охороною праці;
- компетенцію державних органів у сфері охорони праці;
- організацію наукових досліджень у сфері охорони праці.

Адвокату слід знати види органів державного управління охороною праці. Важливо знати компетенцію Кабінету Міністрів України у сфері охорони праці, а також повноваження інших органів державного управління охороною праці. Ці питання слід розглянути відповідно до ст.ст. 31-32 Закону України «Про охорону праці».

Відповідальність власника за шкоду, яка заподіяна з його вини працівникові

Забезпечити охорону праці усіх працівників зобов'язаний роботодавець. Обов'язки працівників щодо додержання вимог нормативно-правових актів з охорони праці встановлені у ст. 14 Закону України «Про охорону праці». Правам працівників у сфері охорони їхньої праці кореспондують обов'язки роботодавця. Слід проаналізувати обов'язки роботодавця щодо охорони праці, які встановлені у ст. 13 Закону України «Про охорону праці».

Обов'язки роботодавця залежно від їх направленості у сфері забезпечення охорони праці поділяють на такі групи: попередження несприятливого впливу виробничих факторів на організм працівника та нормалізація умов праці; підбір працівників для виконання конкретних видів робіт з урахуванням стану їх здоров'я та вікових особливостей і обов'язкові медичні огляди працівників певних категорій; навчання та інструктаж працівників щодо методів безпечного виконання робіт; контроль за виконанням вимог з охорони праці; організація та участь у розслідуванні нещасних випадків; компенсація шкоди здоров'ю працівника, заподіяного внаслідок впливу виробничих факторів; обов'язкове страхування працівників від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; організація контролю рівня виробничих факторів, надання працівнику інформації про умови праці, ризику пошкодження здоров'я та розміру компенсації за несприятливі умови праці; забезпечення режиму праці та відпочинку працівників відповідно до законодавства.

Реалізація правового забезпечення охорони праці в організації здійснюється службою охорони праці, яку створює роботодавець. Необхідно ознайомитися з правовим положенням служби охорони праці та комісії з питань охорони праці за вказаним нормативним матеріалом.

Слід приділити увагу правовому регулюванню проведення медичного огляду працівників і знати основні нормативні акти з цього питання. Виділяють обов'язкові

та необов'язкові медичні огляди. Необхідно знати мету проведення кожного із медичних оглядів працівників. Розрізняють і три види медичних оглядів:

- попередній медичний огляд (при прийнятті на роботу);
- періодичний медичний огляд;
- позачерговий медичний огляд.

Важливо ознайомитися з нормативними матеріалами щодо проведення медичного огляду працівників та знати їхні особливості:

- обов'язок роботодавця за свої кошти провести медичний огляд працівників;
- обов'язковість проведення певних медичних оглядів працівників;
- визначення переліку професій, працівники яких проходять медичний огляд та порядок його проведення;
- надання гарантій на час проходження працівником медичного огляду.

Важливо приділити увагу правовому регулюванню навчання з питань охорони праці працюючих в організації. Інструктажі з питань охорони праці мають свою специфіку і поділяться на такі види: вступний; первинний; повторний; позаплановий; цільовий.

За порушення законодавства про охорону праці, невиконання розпоряджень посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці юридичні та фізичні особи, які відповідно до законодавства використовують найману працю, притягаються органами державного нагляду за охороною праці до сплати штрафу у порядку, встановленому законом.

За порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їх організацій та об'єднань винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом.

Питання 16

Обов'язкове державне страхування від нещасного випадку на виробництві і професійного захворювання, що спричинило втрату працездатності. Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів

Обов'язкове державне страхування від нещасного випадку на виробництві і професійного захворювання, що спричинило втрату працездатності

Відповідно до ст.ст. 1, 3, 21, 43, 46 Конституції України, Україна як соціальна держава, зміст і спрямованість діяльності якої визначають права і свободи людини

та їх гарантії, проголосила право громадян на належні, безпечні і здорові умови праці, соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника тощо. Право на соціальний захист гарантується, зокрема, загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення (ч. 2 ст. 46 Конституції України). Окремим видом загальнообов'язкового державного соціального страхування, згідно зі ст. 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі — Основи), є страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності.

Основами передбачено відшкодування збитків, заподіяних працівникові каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним своїх трудових обов'язків (п. 4 ч. 1 ст. 25). Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про охорону праці» в редакції від 21 листопада 2002 р. державна політика в галузі охорони праці базується, зокрема, на принципах пріоритету життя і здоров'я працівників, повної відповідальності роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці, соціального захисту працівників, повного відшкодування шкоди особам, які потерпіли від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Згідно з ч. 1 ст. 9 цього Закону відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника, здійснюється Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України (далі – Фонд) відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності». Преамбулою цього Закону передбачено, що він визначає правову основу, економічний механізм та організаційну структуру загальнообов'язкового державного соціального страхування громадян від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які призвели до втрати працездатності або загибелі застрахованих на виробництві.

Зазначені закони України, по-перше, спрямовані на соціальний захист працівників, які внаслідок нещасного випадку чи професійного захворювання отримали ушкодження, що призвели до втрати професійної працездатності, і по-друге, передбачають відшкодування Фондом шкоди шляхом надання потерпілим соціальних послуг та виплат, у тому числі відшкодування моральної (немайнової) шкоди. З урахуванням конституційної значущості здоров'я як невідчужуваного та непорушного блага, що належить людині від народження і охороняється державою, законодавець урегулював обсяг та характер відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я у разі нещасного випадку чи професійним захворюванням, і передбачив комплекс заходів, спрямованих на відшкодування матеріальної та моральної шкоди застрахованим і членам їхніх сімей, своєчасне та повне відшкодування потерпілому або особам, які перебували

на його утриманні, матеріальної шкоди.

Відшкодуванню підлягають:

- втрачений заробіток (або відповідна його частина) залежно від ступеня втрати потерпілим професійної працездатності;
- страхова виплата в установлених випадках одноразової допомоги потерпілому (членам його сім'ї та особам, які перебували на утриманні померлого);
- страхова виплата пенсії по інвалідності потерпілому тощо.

Також відшкодовуються додатково понесені витрати на медичну та соціальну допомогу, в тому числі на додаткове харчування, придбання ліків, спеціальний медичний, постійний сторонній догляд, побутове обслуговування, протезування, санаторно-курортне лікування, придбання спеціальних засобів пересування тощо, якщо потребу в них визначено висновками медико-соціальної експертної комісії.

Враховуючи особливості захисту здоров'я потерпілого, поряд із відшкодуванням майнової шкоди компенсується і моральна шкода за наявності факту заподіяння цієї шкоди потерпілому (п.п. «е» п. 1 ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 28 Закону).

За змістом ст. 6 Закону об'єктом страхування є життя застрахованого, його здоров'я та працездатність. Для страхування від нещасного випадку на виробництві не потрібно згоди або заяви працівника. Страхування здійснюється в безособовій формі. Дія зазначеного Закону поширюється на осіб, які працюють на умовах трудового договору (контракту), та на інших осіб, зазначених у ст. 8, що підлягають обов'язковому страхуванню від нещасного випадку. Усі ці особи вважаються застрахованими з моменту набрання чинності Законом незалежно від фактичного виконання страхувальником своїх зобов'язань щодо сплати страхових внесків (ч. 1 ст. 10). Добровільно, за письмовою заявою, від нещасного випадку у Фонді можуть застраховуватися особи, зазначені у ст. 11 цього Закону.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди застрахованим особам незалежно від відшкодування майнової шкоди передбачене ст. 1 Закону і є одним із способів захисту особистих немайнових прав працівника. Одним із основних принципів страхування від нещасного випадку відповідно є своєчасне та повне відшкодування шкоди страховиком. Згідно з ч. 1 ст. 25 Закону всі види страхових виплат і соціальних послуг застрахованим та особам, які перебувають на їхньому утриманні, а також усі види профілактичних заходів провадяться Фондом за рахунок його коштів.

Укладаючи з роботодавцем угоду про обов'язкове страхування від нещасного випадку, страховик (Фонд) тим самим бере на себе зобов'язання надати застрахованим особам передбачені Законом (ст. 21) соціальні послуги та виплати. Надаючи соціальні послуги застрахованим та здійснюючи страхові виплати грошових сум, Фонд здійснює забезпечення соціального захисту громадян у разі тимчасової, стійкої часткової або повної втрати працездатності. До страхових виплат належить, зокрема, грошова сума, яка виплачується застрахованому за моральну шкоду за наявності факту заподіяння цієї шкоди потерпілому (пп. «е» п. 1 ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 28 Закону).

Відповідно до ст.ст. 23, 1167 Цивільного кодексу України моральна шкода потерпілого від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання полягає, зокрема, у фізичному болі, фізичних та душевних стражданнях, яких він зазнає у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Як наслідок, моральна шкода, заподіяна умовами виробництва, спричинює порушення таких особистих немайнових прав, як право на життя, право на охорону здоров'я тощо. Ушкодження здоров'я, заподіяні потерпілому під час виконання трудових обов'язків, незалежно від ступеня втрати професійної працездатності спричинюють йому моральні та фізичні страждання. У випадку каліцтва потерпілий втрачає працездатність і зазнає значно більшої моральної шкоди, ніж заподіяна працівникові, який не втратив професійної працездатності. Відмова потерпілому у праві на отримання грошової суми за моральну шкоду від Фонду залежно від ступеня втрати професійної працездатності має обмежувальний характер.

Встановлення Законом обов'язку Фонду відшкодувати моральну шкоду є засобом реалізації потерпілим гарантованого державою усім застрахованим громадянам забезпечення прав у страхуванні від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання (ст. 3 Закону).

До професійного захворювання належить захворювання, що виникло внаслідок професійної діяльності застрахованого та зумовлюється виключно або переважно впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних з роботою (ст. 14 Закону). До набрання чинності Законом відшкодування моральної шкоди потерпілим від нещасного випадку і професійного захворювання передбачалося ст. 12 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. і було можливим без втрати потерпілим працездатності.

Відповідно до абзацу 3 п. 3 розділу XI «Прикінцеві положення» Закону, зокрема, на Фонд покладено виплату заборгованості потерпілим на виробництві та членам їхніх сімей, яким до набрання чинності цим Законом не відшкодували матеріальної і моральної (немайнової) шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я, ліквідовані без правонаступника підприємства, установи та організації. Відшкодування Фондом моральної шкоди, заподіяної умовами виробництва, лише потерпілим, які не втратили професійної працездатності, означало б звуження сфери соціального захисту за станом здоров'я.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що правова норма, викладена у ч. 3 ст. 34 Закону, яка передбачає обов'язок Фонду відшкодувати працівникам моральну (немайнову) шкоду, заподіяну умовами виробництва, яка не спричинила втрати потерпілим професійної працездатності, за своїм характером є спеціальною і стосується окремого випадку. Зазначене положення ст. 34 Закону не позбавляє застрахованого працівника, який втратив професійну працездатність, права на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної умовами виробництва, і не виключає обов'язку Фонду відшкодувати моральну шкоду, заподіяну умовами виробництва, у випадках тимчасової чи стійкої втрати потерпілим професійної працездатності (ст.ст. 1, 5, ч. 5 ст. 6, ч. 2 ст. 13, пп. «є» п. 1 ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 28).

Передбачене ст. 237-1 КЗпП України і ст. 1167 Цивільного кодексу України відшкодування моральної шкоди як один зі способів захисту особистих немайнових прав громадян, що відшкодовується особою, яка заподіяла шкоду, або власником чи уповноваженим ним органом, не застосовується до осіб, що підлягають обов'язковому соціальному страхуванню відповідно до Закону. Зазначені норми регламентують відшкодування моральної шкоди всім іншим особам, які не є суб'єктами страхування від нещасного випадку і на яких не поширюється дія Закону, в тому числі працівникам, що виконують роботу не на основі трудового договору (контракту), а на інших підставах.

Втрата потерпілим професійної працездатності завжди пов'язана з неможливістю виконувати роботу за своєю професією (фахом), про що зазначається у висновку медичного органу, який видається потерпілому відповідно до вимог ч. 3 ст. 34 Закону. У нормативно-правових актах дається визначення понять «працездатність», «загальна працездатність», «професійна працездатність», «повна загальна працездатність», «часткова працездатність». Ці поняття відтворюються, зокрема, у Додатку до «Правил проведення комісійних судово-медичних експертиз в бюро судово-медичної експертизи», затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6.

Відповідно до п. 3 названого Додатка професійна працездатність — здатність даного працівника до роботи за своєю професією (фахом) і кваліфікацією чи за іншою адекватною їй професією (фахом). Положення ст.ст. 30, 34 Закону дає підстави віднести до осіб, що втратили працездатність, як потерпілих, які відповідно до ст. 34 мають стійку втрату професійної працездатності, так і тих, які відповідно до абзаців 2, 3 ч. 4 ст. 34 Закону тимчасово втратили працездатність. Тимчасова втрата працездатності в сенсі абзаців 2, 3 ч. 4 ст. 34 Закону означає втрату працездатності лише на певний час — до відновлення працездатності у потерпілого (період лікування, реабілітації).

Положення ч. 3 ст. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» треба розуміти як визначення порядку, процедури та розмірів відшкодування Фондом моральної (немайнової) шкоди, заподіяної умовами виробництва, в окремому випадку — лише у разі відсутності втрати потерпілим професійної працездатності. Зазначене положення не виключає обов'язку Фонду відшкодовувати моральну шкоду, заподіяну умовами виробництва, в інших випадках, коли здійснення права застрахованих на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної умовами виробництва, має забезпечуватися Фондом на підставі ст.ст. 1, 5, 6, 13, 21 та ч. 3 ст. 28 Закону всім потерпілим, у тому числі в разі тимчасової, стійкої часткової чи повної втрати професійної працездатності. Під шкодою, яка не спричинила втрати потерпілим професійної працездатності, треба розуміти таку шкоду, за якої не втрачається здатність працівника до роботи за своєю професією (фахом) і кваліфікацією або за іншою адекватною їй професією (фахом)¹.

Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів

На виробництві завжди наявний ризик виникнення каліцтва, захворювання чи смерті працівника. Умови праці — сукупність факторів трудового процесу і виробничого середовища, в якому здійснюється діяльність людини. У зв'язку з цим розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій покладається на роботодавця (ст. 22 Закону України «Про охорону праці»). Адвокат має знати поняття нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання¹. Зміст процедури розслідування, оформлення та обліку його результату визначено «Положенням про порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві», яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2001 р. № 1094. Основою нещасного випадку є подія, яка привела до каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я працівника, що викликало втрату ним професійної працездатності чи смерть². У зв'язку з цим адвокат має вміти розкрити зміст термінів «працездатність» та «роботоздатність». ***Працездатність** — стан людини, при якому сукупність фізичних, розумових і емоційних можливостей дозволяє працюючому виконувати роботу визначеного змісту, обсягу і якості. **Роботоздатність** — стан людини, визначений можливістю фізіологічних і психічних функцій організму, що характеризує його здатність виконувати конкретну кількість роботи заданої якості за необхідний інтервал часу.*

Для визнання зв'язку даної події з виробництвом необхідно, щоб вона сталася або при виконанні працівником своїх трудових обов'язків за вказівкою роботодавця чи в інших випадках, що передбачені у вказаному Положенні. При вивченні теми слід звернути увагу на стадії процедури розслідування нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві. Правове оформлення розслідування здійснюється складанням акта за формою Н-1. Не враховуються як нещасний випадок на виробництві самогубство, каліцтво внаслідок злочинних дій працівника.

Охорона праці, з одного боку, пов'язана з охороною здоров'я громадян, а з іншого — є соціальним захистом. Стимулюючі заходи дотримання норм з охорони праці поділяють на такі групи: правові норми економічного стимулювання охорони праці; норми щодо відшкодування шкоди та застосування штрафних санкцій за порушення законодавства про охорону праці. Страхування від нещасного випадку є самостійним видом загальнообов'язкового державного соціального страхування. Соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань — форма соціального захисту. Важливо знати перелік обставин, за яких настає страховий випадок державного соціального страхування громадян від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.

Адвокат має роз'яснити, що за потерпілим, тимчасово переведеним на легшу нижчеоплачувану роботу, зберігається його середньомісячний заробіток на строк, визначений ЛКК, або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності.

Стійкою втратою професійної працездатності вважається будь-яка втрата професійної працездатності, визначена МСЕК. Необхідність переведення потерпілого на іншу роботу, її тривалість та характер установлюють ЛКК або МСЕК. За згодою потерпілого роботодавець зобов'язаний надати йому рекомендовану ЛКК або МСЕК роботу за наявності відповідних вакансій, якщо у встановлений строк роботодавець не забезпечує потерпілого відповідною роботою, Фонд сплачує потерпілому страхову виплату у розмірі його середньомісячного заробітку.

Питання 17

Застосування праці неповнолітніх. Трудові спори з участю неповнолітніх. Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав неповнолітніх

Застосування праці неповнолітніх

Особливості застосування праці неповнолітніх врегульовано главою XIII «Праця молоді» КЗпП, ст. 11 Закону України «Про охорону праці» та іншими нормативно-правовими актами. Неповнолітні 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 охорони праці неповнолітніх спрямовані на реальне здійснення права на працю, підвищення кваліфікації, поєднання роботи з навчанням тощо). Особлива охорона праці неповнолітніх – система спеціальних норм, які надають неповнолітнім трудові пільги, що враховують їх спеціальну трудову правосуб'єктність. Зміст охорони праці неповнолітніх включає такі заходи:

- заборона (обмеження) застосування праці неповнолітніх (наприклад, заборона застосування праці неповнолітніх на важких роботах і роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці та на підземних роботах, також інших роботах, які можуть заподіяти шкоду їхньому професійному розвитку; встановлені граничні норми підіймання і переміщення важких речей неповнолітніми; забороняється залучати неповнолітніх до робіт вахтовим методом);
- залучення неповнолітніх до праці з певними обмеженнями (наприклад, встановлення віку прийняття на роботу; медичні огляди; надання першого робочого місця; броня для прийняття на роботу; квота робочих місць; професійне навчання на виробництві; надання пільг щодо умов праці; обмеження звільнення з ініціативи роботодавця);
- обмеження трудового навантаження неповнолітніх (наприклад, скорочена тривалість робочого часу; подовжена щорічна основна оплачувана відпустка;

заборона направлення в службові відрядження, притягнення до надурочної роботи, роботи в нічний час, у вихідні, святкові й неробочі дні; зниження норми виробітку; пільги для працівників, які поєднують роботу з навчанням; обмеження щодо укладання договору про повну індивідуальну матеріальну відповідальність).

Трудові спори з участю неповнолітніх

Трудові спори з участю неповнолітніх підлягають розгляду в КТС, а у випадках, визначених законом, підлягають безпосередньому розглядові у судовому порядку (ст. 232 КЗпП).

Предметом доказування по цих трудових спорах є порушення трудових прав неповнолітнього. Наприклад, права на відпочинок при залученні працівників, молодших від вісімнадцяти років, до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні (ст. 192 КЗпП); права на розмір оплати праці при скороченій тривалості щоденної роботи (ст. 194 КЗпП); права на надання відпустки у зручний для них час, та її тривалості (ст. 195 КЗпП, ст. 75 КЗпП); права на пільги при поєднанні роботи з навчанням та інші.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з правовідносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи (ст. 29 ЦПК). Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть захищати в суді, відповідно, їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу (ст. 39 ЦПК). Не підлягають приводу в суд малолітні та неповнолітні особи (ст. 94 ЦПК). Допит неповнолітніх свідків урегульований ст. 182 ЦПК. Так, допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності педагога або батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі. Свідкам, які не досягли шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність дати правдиві показання, не попереджуючи про відповідальність за відмову від давання показань і завідомо неправдиві показання, і не приводить до присяги. Ці свідки можуть з дозволу суду задавати свідкові питання, а також висловлювати свою думку стосовно особи свідка, змісту його показань.

У виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із зали судового засідання за ухвалою суду може бути видалена та чи інша особа, яка бере участь у справі. Після повернення цієї особи до зали судового засідання головуєчий повідомляє її про показання цього свідка і надає можливість задати йому питання. Свідок, який не досяг шістнадцятирічного віку, після закінчення його допиту видаляється із зали судового засідання, крім випадків, коли суд визнав необхідною присутність цього свідка в залі судового засідання.

Правова допомога адвоката у випадках порушення трудових прав неповнолітніх

На кожному підприємстві, в установі, організації має вестися спеціальний облік працівників, які не досягли вісімнадцяти років, із зазначенням дати їх народження. Не допускається прийняття на роботу осіб, молодших від шістнадцяти років. Як виняток, можуть прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років, за згодою одного з батьків або особи, що його замінює. 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.

На важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах забороняється застосування праці осіб, молодших від вісімнадцяти років, до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, а також граничні норми підіймання і переміщення важких речей особами, молодшими від вісімнадцяти років, затверджуються Міністерством охорони здоров'я України за погодженням із Державним комітетом України із нагляду за охороною праці.

Усі особи, молодші від вісімнадцяти років, приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і надалі, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові.

При укладанні трудового договору з неповнолітнім адвокат має роз'яснити, що для всіх підприємств і організацій встановлюється броня щодо прийняття на роботу і професійне навчання на виробництві молоді, яка закінчила загальноосвітні школи та професійні навчально-виховні заклади, а також інших осіб, молодших від вісімнадцяти років. Органи місцевого самоврядування затверджують програми влаштування на роботу випускників загальноосвітніх шкіл, квоти робочих місць для працевлаштування молоді та забезпечують їх виконання всіма підприємствами, установами, організаціями. Відмова у прийнятті на роботу і професійне навчання на виробництві зазначеним особам, направленим в рахунок броні, забороняється. Така відмова може бути оскаржена ними до суду.

У разі порушення трудових прав неповнолітніх при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця адвокат має роз'яснювати, що звільнення працівників, молодших від вісімнадцяти років, з ініціативи роботодавця допускається, крім додержання загального порядку звільнення, тільки за згодою районної (міської) служби в справах неповнолітніх. При цьому звільнення з підстав, зазначених у пп. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП, провадиться лише у виняткових випадках і не допускається без працевлаштування. Коли продовження чинності трудового договору загрожує здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси, 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.

У випадку порушення трудових прав неповнолітніх щодо робочого часу та часу відпочинку адвокату слід роз'яснити, що працівників, молодших від вісімнадцяти років, забороняється залучати до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні. Щорічні відпустки працівникам віком до вісімнадцяти років надаються у зручний для них час. Щорічні відпустки повної тривалості працівникам віком до вісімнадцяти років у перший рік роботи надаються за їх заявою до настання шестимісячного строку безперервної роботи на даному підприємстві, в установі, організації. Особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день.

У випадку порушення трудових прав неповнолітніх щодо оплати праці необхідно розтлумачити, що заробітна плата працівникам, молодшим від вісімнадцяти років, при скороченій тривалості щоденної роботи виплачується в такому самому розмірі, як працівникам відповідних категорій при повній тривалості щоденної роботи. Праця працівників, молодших від вісімнадцяти років, допущених до відрядних робіт, оплачується за відрядними розцінками, встановленими для дорослих працівників, з доплатою за тарифною ставкою за час, на який тривалість їхньої 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. Для неповнолітніх можуть затверджуватися знижені норми виробітку. Ці норми затверджуються роботодавцем за погодженням з первинною профспілковою організацією.

Питання 18

Гарантії і компенсації у трудових правовідносинах. Спори, що можуть виникнути з цих питань. Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів

Гарантії і компенсації у трудових правовідносинах

Суб'єктивні права працівника невід'ємні від його гарантій. Більшість гарантій і компенсацій відноситься до інституту заробітної плати, інші — до інститутів трудового договору, робочого часу та часу відпочинку, матеріальної відповідальності сторін трудового договору. Гарантії, установлені законодавством,

забезпечують реалізацію наданих працівникам прав, можуть мати нематеріальний характер (наприклад, збереження місця роботи) чи матеріальний характер (наприклад, збереження за працівником заробітної плати).

Надання працівнику іншої роботи є *засобом* забезпечення працевлаштування працівника (наприклад, при скороченні чисельності або штату працівників). Гарантії, встановлені при укладанні трудового договору (наприклад, можливість оскаржити до суду відмову в укладанні трудового договору) є *способом* захисту прав працівника. Реалізація працівником наданого права на відпочинок забезпечується за *умови* збереження за працівником місця роботи (посади) та середнього заробітку. Трудовим законодавством передбачена і грошова компенсація моральної шкоди, заподіяної працівнику (ст. 237-1). У колективному чи трудовому договорі можуть бути передбачені інші випадки отримання працівником гарантійних компенсаційних виплат та їх розмір.

Окрім загальних гарантій та компенсацій при прийнятті на роботу, зміні трудового договору, обмеження відрахувань із заробітної плати та їх розміру, працівнику надаються гарантійні компенсаційні виплати у випадку, коли він з об'єктивних причин звільнявся від виконання трудової функції, з вини роботодавця не мав можливості працювати чи за дорученням роботодавця виконував трудові обов'язки поза місцем розташування організації та в інших випадках.

Таким чином, законодавством установлені спеціальні охоронні засоби (гарантійні компенсаційні виплати), коли за працівником зберігається місце роботи (посада) і виплачуються гарантійні виплати (середня заробітна плата за час, коли працівник не працював з поважних причин). Гарантійні виплати та доплати за своєю юридичною природою не є заробітною платою, але їх виплата обумовлена охороною заробітної плати. Сам термін «гарантійні виплати до доплати» вже вказує на їхній характер – забезпечити збереження заробітної плати за певний період відсутності працівника на роботі з поважних причин та в інших випадках, передбачених законодавством. **Гарантійні виплати** — це грошові суми, що зберігають працівнику середню заробітну плату (повністю або частково) за час, коли працівник з поважних причин, визначених законодавством, був звільнений від виконання своїх трудових обов'язків, але за ним зберігається місце роботи. Метою призначення гарантійних виплат є збереження працівнику його рівня життя, коли працівник відволікається від роботи для виконання державних чи громадських обов'язків чи в інших визначених законом випадках.

Гарантійні виплати, на відміну від заробітної плати, виплачуються не за наслідки праці працівника, його трудовий вклад, а за час відсутності на роботі у передбачених законом випадках. Гарантійні доплати виплачуються з тією ж метою, що і гарантійні виплати, але є доплатою у визначених у законі випадках¹. До гарантійних доплат слід віднести і випадки збереження середньої заробітної плати за працівниками, які навчаються без відриву від виробництва (ст.ст. 208, 209 КЗпП). Слід урахувати, що у випадках, передбачених законодавством, роботодавець надає працівникові гарантії та компенсації (ст. 121 КЗпП «Гарантії і компенсації при

службових відрядженнях») чи тільки гарантії (ст. 124 КЗпП «Гарантії для донорів») або тільки компенсації (ст. 125 КЗпП «Компенсація за зношування інструментів, належних працівникам»), виплати гарантійних виплат і доплат та компенсацій.

Спори, що можуть виникнути з цих питань

Можуть виникнути трудові спори щодо надання як гарантій, так і компенсацій. Виникають трудові спори з питань гарантійних виплат, що стосуються виробництва чи дій керівника організації:

- гарантійні виплати працівникам при переїзді на роботу в іншу місцевість (ст. 120 КЗпП);
- гарантійні виплати для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, установлені ст. 122 КЗпП;
- гарантійні виплати для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу (ст. 123 КЗпП);
- гарантійні виплати для працівників — авторів винаходів, корисних моделей, промислових зразків і раціоналізаторських пропозицій (ч. 1 ст. 126 КЗпП);
- гарантійні виплати вагітним жінкам. Важливо звернути увагу, що до вирішення питання про надання вагітній жінці відповідно до медичного висновку іншої роботи, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, вона підлягає звільненню від роботи із збереженням середнього заробітку за всі пропущені внаслідок цього робочі дні за рахунок організації (ст. 178 КЗпП);
- виплата вихідної допомоги (ст. 44 КЗпП);
- гарантійні виплати при поновленні на роботі та зміні формулювання причин звільнення, передбачені у ст. 235 КЗпП.

Можуть виникнути трудові спори з виплат та доплати щодо реалізації права працівника на відпочинок (обмеження тривалості робочого часу) з метою охорони здоров'я працівника:

- гарантійні виплати за час щорічних основних та оплачуваних додаткових відпусток, у тому числі соціальних та навчальних відпусток у визначеному законодавством порядку та розмірі (наприклад, ст.ст. 179, 182-1 та інші);
- гарантійні доплати при переведенні на іншу постійну нижче оплачувану роботу і переміщенні, передбачені у ст. 114 КЗпП;
- гарантійні доплати при переведенні на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, встановлені у ст. 178 КЗпП;
- гарантійні доплати у разі надання перерви для годування дитини, передбачені у ст. 183 КЗпП та інших випадках;
- гарантійні доплати неповнолітнім, передбачені ст. 194 КЗпП;
- гарантійні виплати за час спеціальних і додаткових перерв (наприклад, працівникам, що працюють у холодну пору року на відкритому повітрі чи у закритих неопалюваних приміщеннях, вантажникам).

Можуть виникнути трудові спори з виплати, що не залежать від виробництва, але необхідні для держави та суспільства:

- гарантії виплати для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків (ст. 119 КЗпП);
- гарантійні виплати донорам (ст. 124 КЗпП);
- гарантійні виплати за участі в колективних переговорах, вирішенні трудових спорів та виконання інших державних чи громадських обов'язків. Так, ст. 252 КЗпП передбачає надання гарантійних виплат членам виборних профспілкових органів. Гарантійні виплати передбачені й іншими Законами України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» (ст.ст. 13,21), «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст.ст. 49, 51), «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 32) та іншими нормативно-правовими актами. Гарантії та компенсації на період переговорів передбачені ст. 12 Закону України «Про колективні договори і угоди». Передбачені гарантії та компенсації незалежним посередникам, членам примирних комісій і трудових арбітражів (ст. 14 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». За час проходження медичного огляду за працівниками зберігаються місце роботи (посада) і середній заробіток (ст. 17 Закону України «Про охорону праці»). Слід пригадати порядок надання компенсації державним службовцям у разі їх відсторонення від роботи (тривалість відсторонення від виконання повноважень за посадою не повинна перевищувати часу службового розслідування. Службове розслідування проводиться у строк до двох місяців у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, і за державним службовцем зберігається заробітна плата).

Правова допомога адвоката при розв'язанні таких спорів

Надаючи правову допомогу з цих питань, адвокат має правильно визначити предмет доказування по цим категоріям трудових спорів. Наприклад, право на надання гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків; право на компенсаційні виплати при службових відрядженнях; право на надання гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації; право на надання гарантії, передбачених для донорів; право на виплату гарантійних виплат працівнику, що направляється на обстеження до медичного закладу.

Гарантійні виплати здійснюються з метою збереження доходу працівника. Їх розмір визначається, як правило, виходячи із середньої заробітної плати працівника. Предметом доказування по цих трудових спорах може бути: наявність підстави надання грошових виплат (мають бути визначені законом, соціально-партнерською угодою, колективним договором чи трудовим договором); чи розмір грошових виплат за період, коли працівник не працював; розмір грошових виплат за час відпустки; строк виплати заробітної плати за весь час щорічної відпустки; розмір грошових виплат за невикористану відпустку або її частини; розмір гарантійних виплат за період навчальної відпустки; розмір вихідної допомоги; розмір

гарантійних виплат, що передбачений колективним договором чи трудовим договором; додержання строку виплати гарантійних виплат тощо.

Адвокату важливо враховувати, що **компенсаційні виплати** – це грошові виплати, встановлені з метою відшкодування працівникові витрат, пов'язаних з виконанням ними трудових та інших передбачених законом та іншими нормативно-правовими актами і колективним договором обов'язків.

Скажімо, надаючи правову допомогу по трудових спорах щодо виплати грошової компенсації за невикористану відпустку слід мати на увазі, що згідно зі ст. 83 КЗпП компенсацію може бути стягнуто на вимогу працівника за всі дні невикористаної ним основної й додаткової щорічної відпустки та додаткової відпустки для працівників, які мають дітей, тільки в разі їх звільнення, а під час роботи – лише за частину цих відпусток за умови, що тривалість наданих при цьому щорічної й додаткової відпусток становить не менше 24 календарних днів, працівник не є особою віком до 18 років. Керівним, педагогічним, науковим, науково-педагогічним працівникам, спеціалістам закладів освіти, які до звільнення пропрацювали не менше 10 місяців, грошова компенсація за невикористані дні щорічних відпусток виплачується з розрахунку повної тривалості останніх. Інші, крім зазначених, відпустки надаються лише за призначенням і грошовою компенсацією замінюватись не можуть.

Якщо працівник з незалежних від нього причин (не з його вини) не використав щорічну відпустку за роки, що передували звільненню, суд на підставі ст. 238 КЗпП має право стягнути грошову компенсацію за всі дні невикористаної відпустки. Не виключається можливість розв'язання цього питання так само у разі часткової компенсації невикористаної відпустки працівникові, який продовжує роботу. При цьому слід мати на увазі, що тривалість визначеної в робочих днях щорічної відпустки (основної й додаткової), яка не була використана працівником за попередні роки, зберігається такою, якою вона була до набрання чинності Законом «Про відпустки» (до 1 січня 1997 р.). Розмір грошової компенсації за невикористану відпустку за попередні роки визначається відповідно до середнього заробітку, який працівник має на час її проведення.

Питання 19

Відрядження і його правове регулювання. Компенсація витрат працівників по відрядженню. Документи, що надаються працівником на підтвердження витрат по службовому відрядженню

Відрядження і його правове регулювання

Службовим відрядженням вважається поїздка працівника за розпорядженням керівника підприємства, об'єднання, установи, організації на певний строк до іншого населеного пункту для виконання службового доручення поза місцем його постійної роботи. Службові поїздки працівників, постійна робота яких проходить в дорозі або має роз'їзний (пересувний) характер, не вважаються відрядженнями, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором, трудовим договором (контрактом) між працівником і власником (або уповноваженою ним особою). У тих випадках, коли філії, дільниці та інші підрозділи підприємства знаходяться в іншій місцевості, місцем постійної роботи вважається той підрозділ, робота в якому обумовлена трудовим договором (контрактом).

Працівникам, які направляються у відрядження, виплачуються: добові за час перебування у відрядженні, вартість проїзду до місця призначення і назад та витрати з найму житлового приміщення в порядку і розмірах, установлюваних законодавством. За відрядженими працівниками зберігаються протягом усього часу відрядження місце роботи (посада) і середній заробіток¹. Варто ознайомитися з чинними норми відшкодування витрат на відрядження в межах України та за кордон та проаналізувати інші рекомендовані нормативно-правові акти щодо службових відряджень. Слід знати гарантії при направленні працівника у службові відрядження: збереження місця роботи, (посади); збереження середнього заробітку; відшкодування витрат, пов'язаних з відрядженням. Довготермінове відрядження — перебування працівників дипломатичної служби за принципом ротації в закордонних дипломатичних установах України у строки, передбачені законами України².

Компенсація витрат працівників по відрядженню

Працівники мають право на відшкодування витрат та одержання інших компенсацій у зв'язку зі службовими відрядженнями. Компенсації — грошові виплати, встановлені з метою відшкодування працівникам витрат, пов'язаних із виконанням ними трудових чи інших, передбачених законом, обов'язків. Компенсаційні виплати слід відрізняти від інших компенсацій (наприклад, при індексації заробітної плати, за невикористану щорічну відпустку). Слід урахувати, що додатковий розмір

компенсаційних виплат може бути встановлений у колективному та трудовому договорі. Необхідно знати правове регулювання різних видів компенсаційних виплат працівникам (у разі службового відрядження; при переїзді на роботу в іншу місцевість; за амортизацію інструментів, належних працівнику; за роботу у польових умовах; за використання особистих легкових автомобілів для службових поїздок; виплати на проїзд у пасажирському транспорті для службових поїздок).

Витрати на відрядження особи, яка перебуває в трудових відносинах з платником податку, включаються до складу валових витрат платника податку лише за наявності документів, що підтверджують зв'язок такого відрядження з основною діяльністю підприємства, а саме: запрошень сторони, яка приймає і діяльність якої збігається з діяльністю підприємства, що направляє у відрядження; укладеного договору (контракту) та інших документів, які регулюють або засвідчують бажання встановити цивільно-правові правовідносини; документів, що засвідчують участь відрядженої особи в переговорах, конференціях або симпозиумах, які проводяться за тематикою, що стосується основної діяльності підприємства, яке відряджає працівника.

Підприємство, що відряджає працівника, зобов'язане забезпечити його грошовими коштами (авансом) у розмірах, установлених нормативно-правовими актами про службові відрядження. Аванс відрядженому працівникові може видаватися готівкою або перераховуватися у безготівковій формі на відповідний рахунок для використання із застосуванням платіжних карток. У зв'язку зі службовим відрядженням працівнику відшкодовуються: витрати на проїзд; витрати по найму житлового приміщення; добові та інші витрати. Добові витрати — видатки на харчування та фінансування інших особистих потреб фізичної особи, норми яких встановлені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України. Компенсація проїзду та добові виплачуються і при направленні працівника в інший населений пункт для перепідготовки (підвищення кваліфікації).

Державним службовцям відшкодовуються витрати на службові відрядження та виплачуються інші компенсації відповідно до законодавства про працю України. Під час відрядження державні службовці користуються правом бронювання місць у готелях і на всі види транспорту, а також першочергового придбання проїзних документів. Державним службовцям за місцем відрядження надається місце для роботи, можливість користуватися зв'язком, транспортом, розмножувальною технікою, іншими послугами технічного характеру.

Документи, що надаються працівником на підтвердження витрат по службовому відрядженню

Підтверджуючими документами є розрахункові документи відповідно до Законів України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та «Про оподаткування прибутку підприємств».

Розрахунковий документ — документ встановленої форми та змісту (касовий

чек, товарний чек, розрахункова квитанція, проїзний документ тощо), що підтверджує факт продажу (повернення) товарів, надання послуг, отримання (повернення) коштів, купівлі-продажу іноземної валюти, надрукований у випадках, передбачених вказаним Законом, і зареєстрований у встановленому порядку реєстратором розрахункових операцій або заповнений вручну.

Окремим видом витрат, що не потребують спеціального документального підтвердження, є добові витрати (видатки на харчування та фінансування інших особистих потреб фізичної особи), норми яких встановлені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23 квітня 1999 р. № 663 «Про норми відшкодування витрат на відрядження в межах України та за кордон». Добові витрати відшкодовуються в єдиній сумі незалежно від статусу населеного пункту. Днем вибуття у відрядження вважається день відправлення поїзда, літака, автобуса або іншого транспортного засобу з місця постійної роботи відрядженого працівника, а днем прибуття із відрядження — день прибуття транспортного засобу до місця постійної роботи відрядженого працівника. При відправленні транспортного засобу до 24-ї години включно днем вибуття у відрядження вважається поточна доба, а з 0-ї години і пізніше — наступна доба. Якщо станція, пристань, аеропорт розташовані за межами населеного пункту, де працює відряджений, у строк відрядження зараховується час, який потрібний для проїзду до станції, пристані, аеропорту. Аналогічно визначається день прибуття відрядженого працівника до місця постійної роботи.

Відшкодування витрат при переїзді в іншу місцевість здійснюється за рахунок роботодавця нового місця роботи. При переїзді на роботу в іншу місцевість відшкодовуються витрати на переїзд працівника, членів його родини та перевезення майна, а також витрати по влаштуванню на новому місці роботи. Виплата компенсацій при переїзді на роботу в іншу місцевість передбачена ст. 120 КЗпП, а порядок надання гарантій та компенсації — спеціальною постановою Кабінету Міністрів України, з якою не завадить ознайомитися. Витрати щодо переїзду працівника та членів його родини здійснюються в порядку та розмірах, передбачених для службових відряджень. За угодою сторін, компенсаційні виплати можуть бути виплачені у підвищеному розмірі.

Компенсації у разі роботи в польових умовах. Працівникам, направленим для виконання монтажних, налагоджувальних, ремонтних і будівельних робіт, та працівникам, робота яких виконується вахтовим методом, постійно проводиться в дорозі або має роз'їзний (пересувний) характер надбавки (польове забезпечення) до тарифних ставок і посадових окладів встановлюють у розмірах, передбачених колективними договорами або за погодженням із замовником¹. Важливо знати порядок надання надбавок (польове забезпечення) до тарифних ставок і посадових окладів працівникам, направленим для виконання монтажних, налагоджувальних, ремонтних і будівельних робіт, та працівникам, робота яких виконується вахтовим методом, постійно проводиться в дорозі або має роз'їзний (пересувний) характер. Підприємства та організації самостійно встановлюють надбавки (польове

забезпечення) до тарифних ставок і посадових окладів працівників у вказаних випадках.

Питання 20

Професійні спілки. Їх участь по захисту прав працівників при виникненні спорів у правовідносинах між власником підприємства, установи, організації і працівником. Межі втручання по розв'язанню трудових спорів

Професійні спілки. Їх участь по захисту прав працівників при виникненні спорів у правовідносинах між власником підприємства, установи, організації і працівником

Відповідно до Конвенції МОП № 87 «Про свободу асоціації та захист права на організацію» трудящі мають право створювати за своїм вибором організації, вступати до таких організацій для вираження та захисту своїх інтересів. Згідно з чинною Конституцією України громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів.

Правовий статус профспілок як суб'єктів трудового права визначається у главі XVI КЗпП «Професійні спілки». Участь працівників в управлінні підприємствами, установами, організаціями» КЗпП, Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та інших нормативно-правових актах. Законом визначені правничі основи організації та діяльності професійних спілок, норми, що зобов'язують органи державної влади та управління, роботодавців сприяти діяльності профспілок та надавати їм ряд соціально-трудова прав, а також визначення основних понять щодо їх діяльності. Особливості правового статусу професійних спілок обумовлені метою їх створення як представницьких органів працівників, а їхнім основним завданням є представництво та захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. Захисна функція профспілок – це цілеспрямована правова діяльність щодо захисту соціально-трудова прав працівників на всіх етапах правового регулювання праці. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їхніх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства в професійних спілках встановлюються виключно Конституцією України і законами України (ч. 3 ст. 36 Конституції України). Професійні спілки набувають правосуб'єктність за фактом легалізації, яка здійснюється шляхом їх реєстрації відповідними органами Міністерства юстиції України.

Профспілки розглядають індивідуальні трудові спори членів профспілки з роботодавцем і приймають щодо них постанови відповідно до законодавства, а

також беруть участь у розгляді колективних трудових спорів у питаннях, пов'язаних з порушенням чинного законодавства про працю, умов колективного договору, встановленням нових або зміною існуючих соціально-економічних умов праці й побуту.

Первинні профспілкові організації на підприємствах, в установах, організаціях та їх структурних підрозділах представляють інтереси своїх членів і захищають їх трудові, соціально-економічні права, та здійснюють свої повноваження через утворені відповідно до статуту (положення) виборні органи, а в організаціях, де виборні органи не утворюються, – через профспілкового представника, уповноваженого на представництво інтересів членів професійної спілки, який діє в межах прав, наданих Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та статутом професійної спілки. У разі якщо на підприємстві, в установі, організації діє кілька первинних профспілкових організацій, представництво колективних інтересів працівників підприємства, установи, організації щодо укладення колективного договору здійснюється об'єднаним представницьким органом.

Роботодавець зобов'язаний сприяти створенню належних умов для діяльності первинних профспілкових організацій, що діють на підприємстві, в установі, організації. Спори, пов'язані з невиконанням роботодавцем цих обов'язків, розглядаються у судовому порядку.

На запити профспілок роботодавець зобов'язаний в тиждневий строк надавати інформацію щодо умов та оплати праці працівників, соціально-економічного розвитку підприємства, установи, організації та виконання колективних договорів і угод. У разі затримки виплати заробітної плати роботодавець зобов'язаний на вимогу виборних профспілкових органів надати письмовий дозвіл на отримання в банках інформації про наявність коштів на рахунках підприємства, установи, організації чи отримати таку інформацію в банках і надати її профспілковому органу. У разі відмови роботодавця надати таку інформацію чи дозвіл на отримання інформації, його дії або бездіяльність можуть бути оскаржені до суду.

Працівникам підприємств, установ, організацій, обраним до складу виборних профспілкових органів, гарантуються можливості для здійснення їх повноважень. Зміна умов трудового договору, оплати праці, притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників, які є членами виборних профспілкових органів, допускається лише за попередньою згодою виборного профспілкового органу, членами якого вони є. Звільнення членів виборного профспілкового органу підприємства, установи, організації (у тому числі структурних підрозділів), його керівників, профспілкового представника (там, де не обирається виборний орган професійної спілки), крім випадків додержання загального порядку, допускається за наявності попередньої згоди виборного органу, членами якого вони є, а також вищого виборного органу цієї професійної спілки (об'єднання професійних спілок). Звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу працівників, які обиралися до складу профспілкових органів підприємства, установи, організації, не

допускається протягом року після закінчення строку, на який обирався цей склад (крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі у зв'язку із станом здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи, або вчинення працівником дій, за які законом передбачена можливість звільнення з роботи чи служби).

Така гарантія не надається працівникам у разі дострокового припинення повноважень у цих органах у зв'язку з неналежним виконанням своїх обов'язків або за власним бажанням, за винятком випадків, якщо це пов'язано із станом здоров'я. Працівникам, звільненим у зв'язку з обранням їх до складу виборних профспілкових органів, після закінчення строку їх повноважень надається попередня робота (посада) або за згодою працівника інша рівноцінна робота (посада).

Межі втручання по розв'язанню трудових спорів

Профспілки здійснюють представництво та захист соціально-трудова прав і інтересів працівників незалежно від їх членства в профспілках. Під захисною функцією профспілок прийнято розуміти цілеспрямовану правову діяльність щодо захисту соціально-трудова прав на всіх етапах правового регулювання праці (при створенні норм трудового права, при застосуванні норм роботодавцем, при профілактиці трудових правопорушень, при здійсненні профспілкового контролю за додержанням трудового законодавства, а також при поновленні порушених трудових прав та притягненні до відповідальності порушників). Адвокат має знати, що в організації може бути створено кілька профспілкових організацій і що на законодавчому рівні передбачена можливість існування й інших уповноважених працівниками органів для представництва їхніх інтересів (ст.ст. 12, 19 КЗпП).

Права профспілок прийнято класифікувати за сферою їхньої діяльності (представництво працівників для здійснення своїх захисних функцій; участь у нормотворчій і правозастосовчій діяльності; захист права на працю, у тому числі захист від необгрунтованої відмови у прийнятті на роботу, незаконних переведень та звільнення; профспілкового контролю за охороною праці, додержання трудового законодавства; участь у соціально-партнерських відносинах та вирішення колективних трудових спорів; соціального захисту, охорони праці та оплати праці та інші) та обсягу компетенції в правах (права самостійного характеру та права спільного характеру і погоджувальні права). Як уже зазначалося, трудовим законодавством передбачені гарантії основних прав профспілок, матеріальні та юридичні гарантії прав діяльності профспілок, додаткові гарантії захисту права на працю виборних профспілкових працівників.

Адвокат має знати, що якщо власник або уповноважений ним орган (особа) порушив умови колективного договору, профспілки, що представляли інтереси працівників при його укладанні, мають право надсилати власнику або уповноваженому ним органу (особі) подання про усунення цих порушень, яке

розглядається у тижневий строк. У разі відмови усунути порушення або недосягнення згоди у зазначений строк профспілки мають право оскаржити неправомірні дії або бездіяльність посадових осіб до суду.

Варто враховувати, що сторонами колективного трудового спору (конфлікту) є:

- *на виробничому рівні* – наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів або первинна профспілкова чи інша уповноважена найманими працівниками організація та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи представник;
- *на галузевому, територіальному рівнях* – наймані працівники підприємств, установ, організацій однієї або декількох галузей (професій) або адміністративно-територіальних одиниць чи профспілки, їх об'єднання або інші уповноважені цими найманими працівниками органи та власники, об'єднання власників або уповноважені ними органи чи представники;
- *на національному рівні* – наймані працівники однієї або декількох галузей (професій) чи профспілки або їх об'єднання чи інші уповноважені найманими працівниками органи та власники, об'єднання власників або уповноважені ними органи (представники) на території більшості адміністративно-територіальних одиниць України, передбачених частиною другою ст. 133 Конституції України.

Власник або уповноважений ним орган (представник) зобов'язаний розглянути вимоги профспілки щодо колективного трудового спору та повідомити їх представників про своє рішення у триденний строк з дня одержання вимог. Колективний трудовий спір (конфлікт) виникає з моменту, коли уповноважений представницький орган найманих працівників одержав від власника чи уповноваженого ним органу повідомлення про повну або часткову відмову у задоволенні колективних вимог і прийняв рішення про незгоду з рішенням власника чи уповноваженого ним органу (представника) або коли строки розгляду вимог, передбачені цим Законом, закінчилися, а відповіді від власника не надійшло. Про виникнення колективного трудового спору (конфлікту) орган, який представляє інтереси найманих працівників або профспілки, зобов'язаний у триденний строк письмово поінформувати власника чи уповноважений ним орган (представника), місцевий орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням підприємства та Національну службу посередництва і примирення.

Питання 21

Пільги ветеранам війни і праці, інвалідам. Правове регулювання надання пільг і переваг для цих категорій працівників.

Розв'язання спорів по наданню пільг та участь адвоката у таких спорах

Пільги ветеранам війни і праці, інвалідам

Особи зі зниженою працездатністю (ветерани війни та праці, інваліди, пенсіонери) є спеціальними суб'єктами трудового права. Особливості змісту їхньої праці врегульовано відповідними статтями КЗпП, ст. 12 Закону України «Про охорону праці» та іншими нормативно-правовими актами. Зміст охорони праці осіб зі зниженою працездатністю включає такі заходи:

1) заборона (обмеження) застосування праці (наприклад, заборона залучення до окремих видів робіт; медичний огляд у передбачених законом випадках);

2) залучення до праці (наприклад, навчання та перекваліфікація, створення робочого місця інваліда; працевлаштування інвалідів; інші гарантії у сфері охорони праці інвалідів);

3) обмеження трудового навантаження (наприклад, надання роботи у формі посиленої для них праці; скорочення тривалості робочого часу у визначених законом випадках; надомна праця; неповний робочий час; певна особливість залучення до робіт у нічний час та до надурочної роботи).

Відповідно до ст. 9-1 КЗпП підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть встановлювати додаткові, порівняно із законодавством, трудові та соціально-побутові пільги для працівників, у тому числі ветеранам війни і праці та інвалідам. Колективний договір може передбачати додаткові, порівняно з чинним законодавством і угодами, гарантії, соціально-побутові пільги (ст. 13 КЗпП).

До початку роботи за укладеним трудовим договором власник або уповноважений ним орган зобов'язаний роз'яснити працівникові його права на пільги і компенсації за наявності на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їхнього впливу на здоров'я, відповідно до чинного законодавства і колективного договору. Працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» і «Про альтернативну (невійськову) службу», надаються гарантії та пільги відповідно до цих законів. Працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, надаються, в першу чергу, переваги та пільги в галузі соціально-культурного і житлово-побутового обслуговування (путівки до санаторіїв та

будинків відпочинку, поліпшення житлових умов і т. ін.). Таким працівникам надається також перевага при просуванні по роботі.

Правове регулювання надання пільг і переваг для цих категорій працівників

Ветеранами війни є особи, які брали участь у захисті Батьківщини чи в бойових діях на території інших держав. До ветеранів війни належать: учасники бойових дій, інваліди війни, учасники війни¹. Учасникам бойових дій надаються такі пільги: 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.

Інвалідам війни та прирівняним до них особам надаються такі пільги: позачергове працевлаштування за спеціальністю відповідно до підготовки та висновків медико-соціальної експертизи. Праця інвалідів війни регулюється відповідними нормами законодавства України про працю і соціальний захист інвалідів; 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 підприємств, установ, організацій; використання чергової щорічної відпустки у зручний для них час, а також одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати строком до двох тижнів на рік. Пільги для учасників війни — використання чергової відпустки у зручний для них час; одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати строком до двох тижнів на рік.

Ветеранами праці визнаються громадяни, які сумлінно працювали в народному господарстві, державних установах, організаціях та об'єднаннях громадян, мають трудовий стаж (35 років — жінки і 40 років — чоловіки) і вийшли на пенсію². Ветеранами праці визнаються також: громадяни, яким призначені пенсії на пільгових умовах: за Списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, зайнятість в яких повний робочий день дає право на пенсію за віком на пільгових умовах — за наявності загального трудового стажу у жінок — 25 років і у чоловіків — 30 років; за Списком № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників з шкідливими та важкими умовами праці, зайнятість в яких повний робочий день дає право на пенсію за віком на пільгових умовах — за наявності загального трудового стажу у жінок — 30 років і у чоловіків — 35 років; відповідно до пунктів «в» — «з» ст. 13 та ст. 52 Закону України «Про пенсійне забезпечення» — за наявності загального трудового стажу у жінок — 30 років і у чоловіків — 35 років; відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про пенсійне забезпечення» — за наявності загального трудового стажу у жінок — 25 років і у чоловіків — 30 років; а також пенсіонери, нагороджені медаллю «Ветеран праці» за законодавством колишнього Союзу РСР, та інваліди I і II груп, які одержують пенсії по інвалідності, якщо вони мають загальний трудовий стаж не менше 15 років.

Ветеранам праці надаються такі пільги: використання чергової щорічної

відпустки у зручний для них час, а також одержання додаткової відпустки без збереження заробітної плати строком до двох тижнів на рік.

Громадяни похилого віку мають право на працю нарівні з іншими громадянами, яке додатково гарантується державними програмами зайнятості населення. Забороняється відмова у прийнятті на роботу і звільнення працівника за ініціативою роботодавця з мотивів досягнення пенсійного віку. Переведення працівника похилого віку і працівника передпенсійного віку з одного робочого місця на інше не допускається без його згоди, якщо при цьому змінюються істотні умови праці. Умови договорів про працю (контрактів, угод) з громадянами похилого віку, включаючи також і їхню працю в період проживання в установах соціального забезпечення, не можуть погіршувати становище або обмежувати їхні права, передбачені Законом і законодавством про працю. Такі умови є недійсними. Для працівників похилого віку застосовується загальновстановлена тривалість робочого часу. На прохання працівників похилого віку роботодавець може встановити неповний робочий день або неповний робочий тиждень. Оплата праці в цих випадках здійснюється пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Залучення громадян похилого віку до роботи в нічний час, а також до надурочної роботи та до роботи у вихідні дні допускається тільки за їхньою згодою і за умови, коли це не протипоказано їм за станом здоров'я.

Роботодавець зобов'язаний постійно поліпшувати умови праці і виробничого середовища громадян похилого віку. Робоче місце громадянина похилого віку має бути обладнане відповідними технічними та іншими засобами, що сприяють збереженню його здоров'я і працездатності. З метою забезпечення поступового переходу від трудової діяльності до її припинення на підприємствах, в установах, організаціях розробляються і реалізуються програми підготовки до виходу на пенсію за віком. Вони можуть передбачати посилені умови праці, поступове скорочення (за бажанням працівника) робочого часу, а також заходи, що розширюють можливості громадян похилого віку в подальшій освіті, веденні здорового способу життя, у задоволенні інтересів, опануванні ремесел, та інші заходи, що сприяють адаптації громадян похилого віку до нового способу життя. Програми підготовки до виходу на пенсію за віком можуть включатися в колективні договори і угоди. За рішенням трудових колективів для поліпшення умов життя громадян похилого віку в колективному договорі чи угоді за рахунок власних коштів підприємств можуть передбачатися пільги щодо пенсійного забезпечення, надання і оплати житла, торговельно-побутового, медичного і санаторно-курортного обслуговування, а також надання безоплатної допомоги в погашенні заборгованості за банківським кредитом.

Одноразові грошові виплати громадянам похилого віку у зв'язку з виходом на пенсію, що здійснюються за рішенням трудового колективу за рахунок коштів підприємств, оподаткуванням не підлягають. У необхідних випадках забезпечуються професійна переорієнтація і перепідготовка працівників передпенсійного і похилого віку, включаючи навчання за їх бажанням нових професій з урахуванням

адаптаційних і вікових можливостей цих осіб. За особами передпенсійного віку в період професійної перепідготовки зберігається їхній середній місячний заробіток.

Основи соціальної захищеності інвалідів в Україні визначені законом, що гарантує їм рівні з усіма іншими громадянами можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними здібностями та інтересами¹. Дискримінація інвалідів забороняється і переслідується за законом. Інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті. Інвалідність як міра втрати здоров'я визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи Міністерства охорони здоров'я України.

З метою реалізації творчих і виробничих здібностей інвалідів та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації інвалідам забезпечується право працювати на підприємствах (об'єднаннях), в установах і організаціях із звичайними умовами праці, в цехах і на дільницях, де застосовується праця інвалідів, а також займатися індивідуальною та іншою трудовою діяльністю, яка не заборонена законом. Відмова в укладенні трудового договору або в просуванні по службі, звільнення за ініціативою роботодавця, переведення інваліда 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 інвалідів.

Працевлаштування інвалідів здійснюється центральним органом виконавчої влади з питань праці та соціальної політики, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями інвалідів. Підбір робочого місця здійснюється переважно на підприємстві, де настала інвалідність, з урахуванням побажань інваліда, наявних у нього професійних навичок і знань, а також рекомендацій медико-соціальної експертизи. Підприємства (об'єднання), установи і організації (незалежно від форм власності і господарювання), які використовують працю інвалідів, зобов'язані створювати для них умови праці з урахуванням індивідуальних програм реабілітації і забезпечувати інші соціально-економічні гарантії, передбачені чинним законодавством.

Для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форми власності і господарювання встановлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків від середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 чоловік — у кількості одного робочого місця. Норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів визначається виключно вказаним Законом. Керівники підприємств (об'єднань), установ і

організацій незалежно від форми власності і господарювання у разі незабезпечення зазначених нормативів несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

Підприємства (об'єднання), установи і організації, крім тих, що повністю утримуються за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів, незалежно від форми власності і господарювання, де кількість працюючих інвалідів менша, ніж встановлено нормативом, передбаченим ч. 1 ст. 9 вказаного Закону, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів штрафні санкції, сума яких визначається у розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві (в об'єднанні), в установі, організації за кожне робоче місце, не зайняте інвалідом. Для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форми власності та господарювання, на яких працює від 8 до 15 осіб, розмір штрафних санкцій за робоче місце, не зайняте інвалідом, визначається в розмірі половини середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві (об'єднанні), у відповідній установі, організації. Порушення термінів сплати штрафних санкцій тягне за собою нарахування пені на суму заборгованості по сплаті штрафних санкцій в розмірі 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України за кожний календарний день її прострочення, включаючи день сплати.

Сплату штрафних санкцій підприємства (об'єднання), установи і організації провадять відповідно до закону за рахунок прибутку, який залишається в їхньому розпорядженні після сплати всіх податків і зборів (обов'язкових платежів). У разі відсутності коштів штрафні санкції можуть бути застосовані шляхом звернення стягнення на майно підприємства (об'єднання), установи і організації в порядку, передбаченому законом.

Розв'язання спорів по наданню пільг та участь адвоката у таких спорах

Ветерани війни та особи, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», звільняються від плати за оформлення документів, юридичні консультації, а також від судових витрат, пов'язаних з розглядом питань щодо їхнього соціального захисту.

Якщо виникає трудовий спір, то необхідно визначити предмет цього трудового спору та з'ясувати юридичні факти, які підтверджують чи спростовують вимоги цієї категорії суб'єктів трудового права. Можливі спори при укладанні трудового договору, його зміні та припиненні. При вирішенні цих трудових спорів слід з'ясувати, чи має працівник пільги, передбачені законодавством для ветеранів війни і праці, інвалідів. Може виникнути трудовий спір щодо відшкодування витрати на проїзд інваліда. Наприклад, при відмові у прийнятті на роботу, ненаданні роботи за спеціальністю інваліда, направленому за розподілом після закінчення навчального закладу, або при недодержанні інших умов трудового договору і законодавства про працю роботодавець відшкодовує витрати на його проїзд до місця роботи і назад до місця постійного проживання, а також витрати на

проїзд супровідника, якщо він є необхідним. Може виникнути трудовий спір щодо збереження середнього заробітку за попереднім місцем роботи.

Адвокату слід знати, що за інвалідами внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, які проходять професійну реабілітацію, в 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 (об'єднанням), установою і організацією, у період роботи на яких настанала інвалідність.

Питання 22

Нагляд за дотриманням законодавства про працю.

Органи, що здійснюють такий нагляд, їх компетенція. Можливості адвоката у використанні контролюючих органів при наданні правової допомоги працівникам у трудових правовідносинах

Нагляд за дотриманням законодавства про працю

Одним із способів захисту трудових прав працівників є нагляд та контроль за додержанням трудового законодавства¹. У процесі діяльності в сфері нагляду та контролю попереджаються та виявляються порушення трудового законодавства з боку роботодавців, поновлюються трудові права працівників, а винні в порушенні трудових прав притягаються до юридичної відповідальності. Нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю присвячені глава XVIII КЗпП та інші нормативно-правові акти. Норми трудового права, які регулюють відносини нагляду та контролю, є охоронними і складають правовий інститут особливої частини трудового права. Ці правовідносини є самостійним видом суспільних відносин, які тісно пов'язані з трудовими правовідносинами (передують та існують поряд з трудовими правовідносинами). Сфера здійснення нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю поширюється на всі правовідносини щодо застосування праці.

Прийнято виділяти державний нагляд і контроль та громадський контроль. Відносини державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю мають і публічно-правовий характер, а повноваження наглядових органів теж мають публічно-правовий характер і визначені у нормативно-правових актах. За наслідками нагляду приймаються правоохоронні акти індивідуального призначення,

що містять вимогу усунути правопорушення, а, можливо, і передбачають міру покарання.

Контроль за додержанням трудового законодавства здійснюється як державними органами, так і громадськими організаціями, уповноваженими трудових колективів. Акти органів контролю мають попереджувальний та рекомендаційний характер і можуть прийматися і за відсутності правопорушення.

Значення нагляду та контролю у сфері встановлення умов праці зростає у зв'язку з розширенням індивідуально-договірною регулювання трудових відносин. У зв'язку з цим необхідно знати правило про недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників (ст. 9 КЗпП). Нагляд та контроль у сфері застосування умов праці передбачає перевірку відповідності правозастосовчих документів чинному трудовому законодавству. Метою нагляду та контролю є:

1) попередження порушення трудового законодавства (перевіряється законність та доцільність рішення роботодавця);

2) виявлення допущених порушень трудового законодавства;

3) поновлення трудових прав працівників.

При здійсненні державного нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства застосовуються різні види перевірок: оперативні; цільові; комбіновані.

Органи, що здійснюють такий нагляд, їхня компетенція

Система нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю передбачена у ст. 259 КЗпП України. До *державних органів* нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю належить Державний департамент нагляду за додержанням законодавства про працю (Держнаглядпраці), що є урядовим органом державного управління, який діє у складі Мінпраці України і підпорядковується йому¹. Основними завданнями Держнаглядпраці є: забезпечення захисту прав працівників шляхом здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю (крім питань охорони праці) та загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням, на випадок безробіття в організаціях усіх форм власності та у фізичних осіб, які використовують найману працю; надання працівникам і роботодавцям рекомендацій та пропозицій з питань застосування законодавства про працю і загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Держнаглядпраці відповідно до покладених на нього завдань: здійснює контроль за додержанням законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині забезпечення реалізації прав і гарантій працівників шляхом проведення перевірок роботодавців та робочих органів виконавчих дирекцій фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування; співпрацює з організаціями працівників і роботодавців з метою застосування законодавства про

працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування; забезпечує інформування населення щодо стану додержання законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування; подає методичну допомогу роботодавцям, проводить роз'яснювальну та консультативну роботу з питань, що належать до його компетенції; виконує інші функції.

Держнаглядпраці має право: утворювати експертні й робочі групи, залучати спеціалістів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, представників об'єднань громадян (за погодженням з їхніми керівниками), а також громадських інспекторів праці для проведення перевірок і розгляду питань, що належать до його компетенції, та громадян (на їхню вимогу) у разі проведення перевірки за їхніми зверненнями; одержувати в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, робочих органів виконавчих дирекцій фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на нього завдань та інші права.

Посадові особи Держнаглядпраці (головні державні інспектори праці, їхні заступники, державні інспектори праці) мають право: безперешкодно в будь-який час без попереднього інформування з пред'явленням службового посвідчення відвідувати для перевірки додержання законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування адміністративні й виробничі приміщення роботодавців, робочі органи виконавчих дирекцій фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування; ознайомлюватися з інформацією, документами і матеріалами та одержувати від роботодавців, робочих органів виконавчих дирекцій фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування копії або витяги з документів, ведення яких передбачене законодавством про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування, необхідних для виконання їхніх повноважень, вимагати від роботодавців або працівників необхідні пояснення.

Для проведення перевірки роботодавцем надається робоче місце з можливістю ведення конфіденційної розмови з працівниками, створюються з цією метою інші належні умови. Вказані посадові особи мають право: давати приписи щодо усунення порушень законодавства про працю та загальнообов'язкового державного соціального страхування в частині забезпечення реалізації прав і гарантій працівників, які підлягають обов'язковому виконанню з письмовим повідомленням про вжиті заходи у місячний або в інший, зазначений у приписі строк; складати у випадках, передбачених законом, протоколи про адміністративні правопорушення, а також розглядати справи про такі правопорушення та накладати адміністративні стягнення згідно із законодавством; вносити роботодавцям пропозиції про накладення дисциплінарних стягнень на посадових осіб, винних у порушенні законодавства про працю, та загальнообов'язкове державне соціальне страхування, передавати матеріали про порушення до правоохоронних органів.

Посадові особи Держнаглядпраці мають службові посвідчення встановленого зразка, персональні круглі номерні печатки. Посадові особи Держнаглядпраці не можуть виступати посередниками, арбітрами чи експертами під час розгляду трудових спорів.

Судовий нагляд здійснюється з метою захисту конституційних прав і свобод працівників (громадян) та поновлення порушених прав.

Повноваження Генерального прокурора України і підпорядкованих йому прокурорів у здійсненні вищого нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів про працю визначені в ст.ст. 4, 19 Закону України «Про прокуратуру».

Система органів державного нагляду за охороною праці визначена у ст. 260 КЗпП та ст. 38 Закону України «Про охорону праці». Органи державного нагляду за охороною праці не залежать від будь-яких господарських органів, суб'єктів підприємництва, об'єднань громадян, політичних формувань, місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, їм не підзвітні і не підконтрольні. Права і відповідальність посадових осіб спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з нагляду за охороною праці передбачені у ст. 39 Закону України «Про охорону праці». Діяльність органів державного нагляду за охороною праці регулюється й іншими Законами України: «Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку»; «Про пожежну безпеку»; «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»; іншими нормативно-правовими актами та положеннями про ці органи, що затверджуються Президентом України або Кабінетом Міністрів України.

Громадський контроль за додержанням трудового законодавства (про охорону праці) здійснюють професійні спілки, їхні об'єднання в особі своїх виборних органів і представників, трудові колективи через обраних ними уповноважених трудових колективів з питань охорони праці, комісії з питань охорони праці підприємства, громадські інспектори праці та пожежні громадські об'єднання. Повноваження професійних спілок та їхніх об'єднань щодо захисту трудових прав працівників визначені у КЗпП, Законі України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», ст. 41 Закону України «Про охорону праці».

Основні функції професійних спілок зі здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про охорону праці такі: контроль за додержанням законодавства про охорону праці; контроль за забезпеченням працівників засобами індивідуального та колективного захисту; контроль за створенням безпечних і нешкідливих умов праці; право вимагати від роботодавця припинення робіт на робочих місцях, у підрозділах, на підприємстві; проведення незалежних експертиз умов праці, об'єктів виробничого призначення; участь у розслідуванні причин нещасних випадків і професійних захворювань на виробництві; вносити подання до органів управління та нагляду з питань охорони праці та одержувати відповідь, а також інші відповідно до Закону України «Про охорону праці». У разі відсутності професійної спілки на підприємстві громадський контроль за додержанням

законодавства про охорону праці здійснює уповноважена найманими працівниками особа.

Трудові колективи через обраних ними уповноважених теж *контролюють* додержання всіма працівниками нормативних актів про охорону праці на підприємствах, в установах, організаціях (ст. 160 КЗпП). Напрямки діяльності уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці визначені у ст. 42 Закону України «Про охорону праці».

Права та обов'язки уповноважених трудових колективів з питань охорони праці визначені у Типовому положенні про роботу уповноважених трудових колективів з питань охорони праці. За рішенням трудового колективу підприємства може створюватися комісія з питань охорони праці. Комісія є постійно діючим консультативно-дорадчим органом трудового колективу та роботодавця, що створюється з метою залучення представників власника та трудового колективу (безпосередніх виконавців робіт, представників профспілок) до співробітництва в галузі управління охороною праці на підприємстві, узгодженого вирішення питань, що виникають у цій сфері. Конвенцією МОП № 81 1947 р. «Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі» визначені функції інспекцій праці (превентивна функція, функція поточного контролю, функція наступного контролю, що застосовується при вирішенні трудових спорів щодо забезпечення умов праці).

Громадські інспектори праці проводять перевірки додержання трудового законодавства на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності в порядку громадського доручення без звільнення від основної роботи і додаткової оплати. Правове становище громадських інспекторів праці визначено Положенням про громадських інспекторів праці. Держнаглядохоронпраці може залучати на громадських засадах позаштатних державних інспекторів із нагляду за охороною праці. Позаштатним інспектором може бути фахівець, який має вищу освіту, стаж роботи у відповідній галузі економіки не менше 3 років та бажання здійснювати нагляд за станом охорони праці на громадських засадах. Основні завдання позаштатного інспектора, його права та обов'язки визначені у Положенні про позаштатного державного інспектора із нагляду за охороною праці. Громадський контроль за додержанням вимог з питань пожежної охорони здійснюють протипожежні об'єднання громадян та добровільна пожежна команда (дружина) у межах їхньої компетенції (ст. 32 Закону України «Про пожежну безпеку»).

Можливості адвоката у використанні контролюючих органів при наданні правової допомоги працівникам у трудових правовідносинах

Адвокат має роз'яснювати, що нагляд та контроль за додержанням законодавства про охорону є одним із способів забезпечення права людини на належні, безпечні і здорові умови праці. За порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їхніх організацій та об'єднань винні особи притягуються до дисциплінарної, адміністративної, мате-

ріальної та кримінальної відповідальності згідно із законом.

За порушення трудового законодавства передбачена юридична відповідальність роботодавця, посадових осіб, уповноважених здійснювати виконавчо-розпорядчу діяльність у сфері праці. Посадові особи організацій, які винні у порушенні чи невиконанні трудового законодавства, притягуються до різних видів юридичної відповідальності. Розрізняють юридичну відповідальність за трудовим правом (дисциплінарна та матеріальна) та юридичну відповідальність іншої галузевої належності (адміністративна, кримінальна та цивільно-правова).

В аспекті відповідальності за порушення законодавства про охорону праці адвокат має роз'яснювати порядок притягнення працівників до дисциплінарної та матеріальної відповідальності працівників підприємств, установ, організацій, дії яких призвели до порушення санітарного законодавства, невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби підлягають дисциплінарній відповідальності згідно із законодавством (ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

Кодексом України про адміністративні правопорушення встановлена відповідальність:

- за порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці (ст. 41 КпАП);
- за ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст. 41-1 КпАП);
- за порушення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41-2 КпАП);
- за ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41-3 КпАП);
- за порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів з безпечного ведення робіт у галузях промисловості (ст. 93 КпАП). Держнаглядпраці здійснює державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю (крім питань охорони праці). Тому накладення штрафів за порушення у сфері охорони праці не входить до компетенції Держнаглядпраці. Ця функція покладена на Держнагляддохоронпраці.

Передбачена адміністративна відповідальність за порушення вимог пожежної безпеки (ст. 35 Закону України «Про пожежну безпеку»). На підприємства, установи і організації, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення норм, правил і стандартів з безпеки або умов дозволів на ведення робіт, якщо ці порушення завдали або могли завдати шкоди здоров'ю людей чи навколишньому природному середовищу, органами державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки може бути накладено штрафи (ст. 82 Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»). Передбачена адміністративна відповідальність та фінансові санкції за порушення санітарного законодавства (ст. 46 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»).

Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення (ст.ст. 188-6, 230-1, 255, 268 КпАП). Варто врахувати, що КпАП встановлено і право на оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення (ст. 287) та порядок її оскарження. Застосування штрафних санкцій до посадових осіб і працівників за порушення законів та інших нормативно-правових актів з охорони праці здійснюється відповідно до КпАП. Особи, на яких накладено штраф, вносять його в касу підприємства за місцем роботи.

За вчинення злочинів у сфері трудового законодавства та охорони праці Кримінальним кодексом України передбачені різні види покарань: штраф, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, виправні роботи, арешт, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. Кримінальна відповідальність осіб, винних у порушенні трудового законодавства, передбачена за:

- 1) грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК);
- 2) грубе порушення угоди про працю (ст. 173 КК);
- 3) примушування до участі в страйку або перешкоджання участі в страйку (ст. 174 КК);
- 4) не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК);
- 5) злочини проти безпеки виробництва (ст.ст. 271-275 КК).
- 6) порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК);
- 7) порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК);
- 8) порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273 КК);
- 9) порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК);
- 10) порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275 КК).

Питання 1

Конституційне право на житло

Основним нормативно-правовим актом, що має найвищу юридичну силу та займає центральне місце в системі законодавства, є Конституція України. Норми Конституції – норми прямої дії.

Ст. 3 Конституції України визначає пріоритетну спрямованість соціальної політики держави, визнаючи людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Тому право людини на житло є однією із найважливіших соціальних цінностей, невід'ємним правом кожного громадянина, оскільки наявність у людини придатного до проживання житла є однією з умов її існування. З боку держави право на житло забезпечується розвитком і охороною всіх видів державного житлового фонду, удосконаленням ринкової системи житлового забезпечення громадян.

Це право громадян України закріплене у ст. 47 Конституції України, де зазначено, що «кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких 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».

Указана стаття встановлює три засоби реалізації права громадян на житло: по-перше, можливість побудувати житло, по-друге, придбати у власність, по-третє, взяти в оренду. Для окремих верств населення, які визнані у встановленому законом порядку такими, що потребують соціального захисту, Конституцією встановлюються два засоби реалізації права на житло: отримання безоплатно або за доступну для них плату.

Набуте у встановленому законом порядку житло охороняється законом. Позбавлення житла можливе лише за умов, якщо даний випадок передбачений законом та на підставі рішення суду.

Відповідно до Конституції, житло визнане окремим об'єктом охорони закону, оскільки, як уже зазначалося вище, воно є однією з найважливіших соціальних цінностей.

Житло ж, яке знаходиться у приватній власності, тобто належить до приватного житлового фонду, згідно з Конституцією України користується дворівневим захистом: захистом внаслідок об'єктивно притаманного йому статусу «житла» як окремого об'єкта охорони закону та захистом права власності. Стаття 41

Конституції України: «...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 виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом».

Правознавці 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.

Підбиваючи підсумки, треба сказати, що Конституція України закріплює основні напрями розвитку держави, встановлює головні засади в галузі житлового законодавства, визначає права та обов'язки громадян і створює умови для їх реалізації.

Питання 2

Житлові приміщення та житлові фонди. Органи управління житловим фондом. Форма участі громадян в управлінні житловим фондом

Житлові приміщення та житлові фонди

Вся сукупність житлових приміщень і житлових будинків, визнаних такими у встановленому законом порядку та розташованих на території України, складає її житловий фонд. Дана сукупність складається з житлових приміщень та житлових будинків усіх форм власності.

У Житловому кодексі України серед складових, які утворюють житловий фонд, законодавець розрізняє житлові будинки та житлові приміщення в інших будівлях; до житлових приміщень в інших будівлях відносяться квартири та частини квартир.

Згідно з проектом Житлового кодексу України (від 10 листопада 2005 р.), житловим приміщенням є призначене для постійного і переважного проживання громадян ізольоване приміщення (квартира, кімната).

До житлового фонду України входять.

1. Житловий будинок – це будинок, придатний для проживання людей, який має в своєму складі одну (одноквартирні будинки) або більше квартир (багатоквартирні будинки), а також допоміжні приміщення. Для житлових будинків характерним є наявність сукупності таких ознак:

- придатність до постійного проживання в них громадян, що підтверджується відповідністю житлових будівель архітектурно-будівельним, протипожежним, санітарно-гігієнічним та іншим нормам і стандартам;
- житлові будинки приймаються в експлуатацію спеціальною комісією спеціалістів та фахівців, що підтверджує відповідність згаданим нормам і стандартам;
- обов'язкова реєстрація будинку в органах місцевого самоврядування як житлового.

Надання приміщень у житлових будинках для потреб промислового характеру забороняється.

2. Квартира – це частина житлового будинку з жилими кімнатами, підсобними приміщеннями та окремим виходом на сходову клітку, коридор або на вулицю.

3. Частина квартири (одноквартирного будинку) – це жила кімната (або кімнати) з підсобними приміщеннями у квартирі (одноквартирному будинку), придатна для постійного в ній проживання.

Необхідно відрізнити допоміжні приміщення від підсобних приміщень. Допоміжні приміщення – це приміщення, призначені для обслуговування та утримання будинку (підвали, горища, колясочна, міжквартирний коридор тощо). Підсобні приміщення – це додаткові приміщення квартир або частин квартир: кухні, санвузол, ванна кімната, коридор. Допоміжні та підсобні приміщення не є жилими, тому не можуть виступати предметом окремого договору оренди (найму).

Як вже зазначалося вище, згідно з ЖК УРСР, житлові будинки, а також житлові приміщення в інших будівлях, що знаходяться на території України, утворюють житловий фонд.

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).

До житлового фонду не належать нежитлові приміщення в житлових будинках,

тобто частини будинку з окремими входами, призначені для торговельних, побутових та інших потреб непромислового характеру. Не належать до житлового фонду вбудовані нежитлові приміщення.

Відносно проекту ЖК України. Автори проекту також виходять з того, що житловий фонд — сукупність усіх видів та категорій житла. Згідно зі ст. 8 проекту, за формою власності житловий фонд поділяється на:

1) *приватний житловий фонд*. До нього відносять збудовані житлові будинки, приватизовані у встановленому законом порядку квартири та будинки, що знаходяться на праві приватної власності, придатні для проживання людей та призначені для задоволення житлових потреб власників. Питома вага приватного сектора на ринку житла зростає все більше. В Україні в 2004 р. у власність населення перейшло 222,3 тисячі квартир (одноквартирних будинків) загальною площею 11,5 мільйона квадратних метрів, що на 13,8 тисячі квартир, або на 6,6% більше, ніж у 2003 р. Про це свідчать дані Державного комітету статистики;

2) *державний житловий фонд*, який складається з об'єктів житлового фонду, що належать державним підприємствам, установам, організаціям на праві господарського відання або оперативного управління;

3) *комунальний житловий фонд*, який належить на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст.

У попередній редакції проекту як окремий вид житлового фонду (за формою власності) було визначено житлові будинки та приміщення, які перебувають у спільній власності різних суб'єктів приватної, державної та комунальної форм власності. Однак, Президентом України були внесені зауваження щодо даного пункту, суть яких полягає в тому, що виокремлення як окремої форми власності сукупності житлових будинків, що перебувають у спільній власності різних суб'єктів, суперечить ст.ст. 324-327 Цивільного кодексу України, які визначають тільки такі форми власності, як власність Українського народу, приватна власність, державна та комунальна власність. Зауваження Президента було враховано та пункт четвертий вилучено. При цьому виділено окремим положенням частини другої можливість спільної власності на житлові будинки різними суб'єктами приватної, державної та комунальної форм власності.

У ст. 8 проекту ЖК України виділено окрему його класифікацію за функціональним призначенням:

1) житловий фонд загального призначення, що складається з житла всіх форм власності, яке використовується громадянами на загальних підставах;

2) житловий фонд соціального призначення, що складається з житла всіх форм власності, яке надається на певний строк органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну плату громадянам України, які потребують соціального захисту відповідно до закону;

3) житловий фонд спеціального призначення, що складається з житла всіх форм власності, яке надається працівникам підприємств, установ, організацій на підставі відповідного договору — службове житло, а також окремим категоріям громадян —

гуртожитки, місця в будинках-інтернатах. Також до житлового фонду спеціального призначення відноситься маневрений житловий фонд – житло, призначене для тимчасового проживання переселених громадян. Для громадян, потерпілих від стихійного лиха, для біженців, безпритульних і вимушених переселенців утворюються готелі-притулки, користування якими проводиться безоплатно.

Побудувавши концепцію подвійної класифікації житлових фондів (за формами власності і за призначенням), автори цієї конструкції не вказали в проекті ЖК України, як первинно формуватимуться ці фонди (чи, точніше, переформовуватимуться існуючі); чи будуть вони організаційно оформлені за кожною з класифікацій, чи тільки за формою власності; ким і в якому порядку ці фонди управлятимуться; хто вирішуватиме спори про перерозподіл житла існуючих фондів на новостворювані і т. ін.

Згадана подвійна класифікація негативно вплинула на структуру кодексу, призвела до порушення послідовності в підходах до розмежування предметів правового регулювання в главах і розділах.

Загальновідомо, що правова невизначеність – це благодатний ґрунт для зловживань владними повноваженнями і беззахисності громадян від зловживань.

Органи управління житловим фондом

Розглядаючи зазначене питання, слід пам'ятати, що в Україні житловий фонд є складовою житлово-комунального господарства, яке, окрім житлового господарства, включає в себе газове господарство, санітарно-технічне та ін. Своєю діяльністю житлово-комунальне господарство має реалізувати житлово-комунальні потреби громадян.

Головні засади управління житловим фондом визначені в другому розділі ЖК УРСР. Однак проблемним залишається те, що в чинному ЖК до цього часу передбачена компетенція у галузі регулювання житлових відносин ще органів колишнього СРСР. Тому для висвітлення цього питання необхідно користуватися положеннями чинного ЖК, узгоджуючи їх з нормами актів, прийнятих пізніше.

Управління житловим фондом покладено на органи виконавчої влади місцевих рад, державні комітети і відомства та спеціально уповноважений орган, що здійснює державне управління в галузі використання і забезпечення схоронності житлового фонду. Також, згідно зі ст. 18 ЖК УРСР управління житловим фондом здійснюється власником або уповноваженим ним органом у межах, визначених власником. Управління житловим фондом здійснюється всіма даними органами в сукупності, але кожним у межах своєї компетенції.

Враховуючи те, що Кабінет Міністрів України, згідно з Конституцією України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, то саме на нього покладений обов'язок регулювання державної політики в сфері житлових відносин.

Органом спеціальної компетенції є Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України (далі за текстом – Держбуд України), який діє

відповідно до Положення про Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України, затвердженого Указом Президента України від 20 серпня 2002 р. № 725/2002.

Основними завданнями **Держбуду України** є:

1) участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної житлової політики, державної науково-технічної, економічної політики у сферах будівництва, промисловості будівельних матеріалів, архітектури і містобудування;

2) здійснення управління, міжгалузевої координації та функціонального регулювання у зазначених сферах.

Враховуючи це, Держбуд України відповідно до покладених на нього завдань:

- готує пропозиції щодо формування державної політики з питань, що належать до його компетенції, та забезпечує їх реалізацію;
- бере участь у розробленні проектів Державного бюджету України, Державної програми економічного та соціального розвитку України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України;
- здійснює відповідно до законодавства функції з технічного регулювання у сферах будівництва, промисловості будівельних матеріалів, містобудування;
- забезпечує розроблення та затверджує державні будівельні норми і правила щодо планування, забудови та іншого використання територій, проектування і будівництва об'єктів містобудування, а також затверджує державні норми та правила щодо розроблення і затвердження проектної документації на виконання робіт з консервації, реабілітації, реставрації пам'яток архітектури і містобудування;
- аналізує стан планування територій, вживає заходи для формування повноцінного життєвого середовища, підвищення архітектурно-планувального та інженерно-технічного рівня забудови і благоустрою населених пунктів, розвитку їх інженерно-транспортної інфраструктури;
- здійснює відповідно до законодавства заходи щодо реалізації Генеральної схеми планування території України;
- здійснює нормативно-методичне забезпечення ведення містобудівного кадастру населених пунктів, бере участь у здійсненні державного контролю за плануванням, забудовою та іншим використанням територій, грошової оцінки земель населених пунктів;
- визначає методологію проектування житлово-цивільних та промислових об'єктів, інженерних споруд, систем інженерного обладнання будинків і споруд, а також реконструкції та пристосування об'єктів для інших цілей, установлює порядок розроблення і затвердження проектної документації на будівництво об'єктів містобудування;
- забезпечує створення нормативно-методичної бази для проектування, будівництва та експлуатації об'єктів у складних інженерно-геологічних умовах, а також розроблення нових та вдосконалення існуючих методів і засобів інженерного захисту територій, будівель та споруд від небезпечних

техногенних та природних процесів тощо.

Діяльність комітету спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Також у межах своїх повноважень управління житловим фондом здійснюють **виконавчі органи обласних, районних, міських, селищних, сільських рад**, які:

- здійснюють державний контроль за використанням і збереженням житлового фонду;
- керують житловим господарством, забезпечують комплексний розвиток житлового господарства;
- здійснюють управління житловим фондом місцевих рад і забезпечують його збереження, правильну експлуатацію, капітальний і поточний ремонт;
- здійснюють державний контроль за використанням і збереженням житлового фонду;
- здійснюють облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов та ін.

Ще однією ланкою органів управління житловим фондом є обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Так, керуючись Типовими положеннями, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1996 р. №707, при міських державних адміністраціях м. Києва та Севастополя діють управління житлового та комунального господарства.

Управління житлового господарства відповідно до покладених на нього завдань:

- готує пропозиції щодо комплексного розвитку житлово-комунального господарства міста з метою задоволення потреб населення і народного господарства в усіх видах житлових і комунальних послуг;
- розробляє систему заходів для забезпечення сталої роботи житлового господарства міста в умовах стихійного лиха, аварій, катастроф і подолання їх наслідків;
- розглядає пропозиції щодо вдосконалення структури управління житловим господарством міста, розміщення, спеціалізації та розвитку підприємств, організацій і об'єктів житлового господарства незалежно від форм власності, перевіряє хід виконання рішень органів державної виконавчої влади з цих питань;
- здійснює в межах своєї компетенції контроль за станом експлуатації, утримання та використання житлового фонду незалежно від форм власності;
- вживає заходи щодо оснащення наявного житлового фонду засобами обліку та регулювання споживання води і теплової енергії згідно з державними і міськими програмами та ін.

Управління комунального господарства здійснює керівництво у сфері комунального господарства міст та відповідно до покладених на нього завдань:

- готує пропозиції щодо комплексного розвитку житлово-комунального господарства міста з метою задоволення потреб населення і народного

- господарства в усіх видах житлових і комунальних послуг;
- розробляє систему заходів для забезпечення сталої роботи комунального господарства міста в умовах стихійного лиха, аварій, катастроф і подолання їх наслідків;
- розглядає пропозиції щодо вдосконалення структури управління комунальним господарством міста, розміщення, спеціалізації та розвитку підприємств, організацій і об'єктів комунального господарства незалежно від форм власності, перевіряє хід виконання рішень органів державної виконавчої влади з цих питань;
- здійснює в межах своєї компетенції контроль за станом експлуатації та утримання об'єктів комунального господарства незалежно від форм власності;
- вживає заходи щодо оснащення наявного житлового фонду засобами обліку та регулювання споживання води і теплової енергії згідно з державними і міськими програмами;
- розробляє пропозиції до проектів місцевих програм приватизації майна підприємств комунального господарства, що перебуває в комунальній власності.

Форма участі громадян в управлінні житловим фондом

Громадяни відповідно до законодавства України та концепції державної житлової політики можуть брати участь в управлінні житловим фондом. Вони можуть самостійно сприяти поліпшенню використання і забезпеченню схоронності житлового фонду, здійснювати контроль за якістю і строками виконання заходів з управління житловим фондом, а також вносити державним органам, підприємствам, установам та організаціям пропозиції з питань експлуатації та схоронності житлового фонду та ін.

Крім того, громадяни можуть створювати об'єднання співвласників багатоквартирного будинку та вступати до них. Дані об'єднання діють відповідно до Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 р. № 2866/III та створюються для забезпечення і захисту прав його членів та дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання неподільного і загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами.

Основна діяльність об'єднання полягає у здійсненні функцій, що забезпечують реалізацію прав власників приміщень на володіння та користування спільним майном членів об'єднання, належне утримання будинку та прибудинкової території, сприяння членам об'єднання в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами та виконання ними своїх зобов'язань, пов'язаних з діяльністю об'єднання.

Об'єднання може здійснювати господарську діяльність для забезпечення

власних потреб безпосередньо або шляхом укладення договорів з фізичними чи юридичними особами.

Щодо **проекту ЖК України**, то з чітко визначеним Президентом України одним з головних напрямків житлово-комунальної політики – «запровадження механізмів громадського контролю» – різко контрастує відсутність у Проекті норм щодо права громадськості (у будь-яких формах) брати участь в основних життєво-важливих напрямках і процесах житлової політики та прийнятті рішень, що безпосередньо впливають на реалізацію житлових прав громадян – ціноутворення, формування та переформування житлових фондів, передачу житла з житлового фонду у нежитловий, вилучення житла у зв'язку з відведенням земельної ділянки, на якій розташований житловий будинок (будинки), що підлягають знесенню, для державних, громадських потреб, реконструкції будинків, капітального ремонту будинків з відселенням жильців у інше «упоряджене житло». Ці питання згідно з проектом ЖК опиняються поза межами громадського контролю, що значно зменшує можливості участі громадян в управлінні житловим фондом.

Питання № 3

Реалізація права громадян України на житло. Порядок реалізації. Віковий ценз на придбання в особисту власність та отримання житла в наймання та оренду

Згідно з чинним законодавством, можна виділити три форми (способи) реалізації громадянами свого конституційного права на житло:

- 1) одержання у безстрокове користування у встановленому порядку житлового приміщення в будинках державного чи громадського житлового фонду;
- 2) одержання у безстрокове користування у встановленому порядку житлового приміщення в будинках житлово-будівельних кооперативів;
- 3) 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.

Згідно зі ст. 32 чинного ЖК, 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 жилого приміщення за згодою батьків або піклувальників.

Громадяни України самостійно здійснюють право на найм житла після набуття повної цивільної дієздатності відповідно до закону (ст. 17 проекту ЖК).

Питання № 4

Підстави для визнання громадян, які потребують поліпшення житлових умов. Порядок обліку, надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної і колективної власності

Підстави для визнання громадян, які потребують поліпшення житлових умов

На сьогодні одним із головних засобів реалізації прав громадян на житло залишається надання житлових приміщень у будинках державного та громадського житлового фондів. Одержати у безстрокове користування житлове приміщення в будинках державного чи громадського житлових фондів мають право громадяни, які потребують поліпшення житлових умов.

Такими, що потребують поліпшення житлових умов, визнаються громадяни:

- забезпечені житловою площею нижче за рівень, що визначається виконавчими комітетами обласних, Київської і Севастопольської міських рад. Цей рівень періодично переглядається вказаними органами;
- які проживають у приміщенні, що не відповідає встановленим санітарним і технічним вимогам;
- які 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;
- які проживають за договором піднайму житлового приміщення в будинках державного або громадського житлового фонду чи за договором найму житлового приміщення в будинках житлово-будівельних кооперативів;
- які проживають не менше 5 років за договором найму (оренди) в будинках (квартирах), що належать громадянам на праві приватної власності;
- які проживають у гуртожитках;
- 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 займане ними житлове приміщення складається більш як з однієї кімнати).

Такими, що потребують поліпшення житлових умов, визнаються також громадяни, які проживають у комунальних чи невідпорядкованих стосовно умов даного населеного пункту квартирах; інваліди війни; особи, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (ст. 10); Герої Радянського Союзу, Герої Соціалістичної Праці, особи, нагороджені орденами Слави, Трудової Слави, «За службу Батьківщині у Збройних Силах СРСР» усіх трьох ступенів; учасники бойових дій та учасники війни; працівники, які тривалий час сумлінно пропрацювали на одному підприємстві, в установі, організації.

На практиці часто виникають випадки навмисного погіршення житлових умов. Громадяни, які навмисно погіршили житлові умови шляхом обміну займаного житлового приміщення, його псування або руйнування, відчуження придатного і достатнього за розміром для проживання житлового будинку (частини будинку), квартири, а також громадяни, у яких потреба в поліпшенні житлових умов виникла внаслідок вилучення житлового приміщення, використовуваного для одержання нетрудових доходів, не беруться на квартирний облік протягом п'яти років з моменту погіршення житлових умов.

Порядок обліку, надання житлових приміщень у будинках державної, комунальної і колективної власності

Розглядаючи це питання, необхідно зазначити, що згідно зі ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання визнається те місце, де громадянин постійно, переважно або тимчасово проживає, а місцем проживання неповнолітніх, що не досягли 14-річного віку, або громадян, що перебувають під опікою, є місце проживання їхніх батьків (усиновителів) або опікунів. Стаття 33 Конституції гарантує кожному вільний вибір місця проживання.

У ст. 31 ЖК Української РСР 1983 р. зазначено, що громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, мають право на одержання у користування житлового приміщення в будинках державного або громадського житлового фонду. Житлові приміщення надаються зазначеним громадянам, які постійно проживають у даному населеному пункті, як правило, у вигляді окремої квартири на сім'ю.

Для того, щоб отримати житлове приміщення, громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, стають на квартирний облік.

Питання, пов'язані з обліком громадян, які потребують поліпшення житлових умов, із наданням їм житлових приміщень, регулюються Постановою Ради Міністрів Української РСР і Української республіканської ради професійних спілок від 11 грудня 1984 р. № 470 «Про затвердження правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР». Ці правила регулюють облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм у безстрокове користування житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду, призначених

для постійного проживання.

Квартирний облік – це облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов. Він здійснюється, як правило, за місцем проживання громадян у виконавчому комітеті відповідної місцевої ради. Облік 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 за їх бажанням – також і у виконавчому комітеті відповідної ради за місцем їхнього проживання. Громадян може бути взято на облік і не за місцем їхнього проживання.

У виконавчих комітетах відповідних місцевих рад ведення квартирної обліку покладається на відділи з обліку і розподілу житлової площі, а там, де таких відділів немає, – на службових осіб, призначених рішенням виконавчого комітету. На підприємствах, в установах, організаціях облік ведеться житлово-побутовими (житлово-комунальними) відділами, а в разі їх відсутності – працівниками, призначеними адміністрацією підприємства, установи, організації чи органом кооперативної або іншої громадської організації за погодженням з профспілковим комітетом.

На квартирний облік беруться потребуючі поліпшення житлових умов громадяни, які постійно проживають, а також прописані у даному населеному пункті. Виконавчі комітети обласних, Київської і Севастопольської міських рад разом з радами профспілок можуть установлювати тривалість часу постійного проживання громадян у даному населеному пункті, необхідну для взяття на квартирний облік. При визначенні потреби громадян у поліпшенні житлових умов беруться до розрахунку члени їхніх сімей, які прожили і прописані у відповідному населеному пункті не менше встановленого строку (крім подружжя, неповнолітніх дітей і непрацездатних батьків).

Необхідно зазначити, що громадяни, які залишили роботу на підприємствах, в установах, організаціях, що здійснюють квартирний облік, у зв'язку з виходом на пенсію, беруться на облік нарівні з робітниками і службовцями даного підприємства, установи, організації.

У такому ж порядку беруться на облік працівники медичних, культурно-освітніх, торговельних та інших установ і організацій, які безпосередньо обслуговують трудовий колектив підприємства, установи, організації.

Законодавством передбачені випадки, коли за громадянами може зберігатися право перебувати на квартирному обліку за місцем попередньої роботи. Так, громадяни продовжують перебувати на квартирному обліку у разі призову на строкову військову службу або направлення на альтернативну службу, а також призову офіцерів із запасу на військову службу на строк до 3 років; направлення підприємством, організацією на навчання; виходу на пенсію, в разі, коли на тому ж самому підприємстві, установі, організації, працює член його сім'ї, який перебуває разом з ним на обліку.

Громадяни, які перебували на квартирному обліку за місцем роботи і перейшли на інше підприємство, в установу, організацію у тому ж населеному пункті, беруться на облік за новим місцем роботи, а якщо там не ведеться облік, то у виконавчому комітеті місцевої ради за місцем проживання, із збереженням попереднього часу перебування на обліку та у списках осіб, які користуються правом першочергового одержання житлових приміщень, у випадках:

1) переведення на інше підприємство, в установу, організацію за розпорядженням вищестоящих органів влади;

2) звільнення у зв'язку з ліквідацією підприємства, установи, організації, скороченням чисельності або штату працівників;

3) звільнення у зв'язку зі станом здоров'я, що перешкоджає продовженню даної роботи;

4) звільнення у зв'язку з неявкою на роботу внаслідок тривалої тимчасової непрацездатності.

Зазначені правила застосовуються також у випадках, коли громадяни працювали на підприємствах, в установах, організаціях, які не ведуть квартирний облік, і перебували на обліку у виконавчому комітеті місцевої ради, а потім перейшли на роботу на розташовані в тому ж населеному пункті підприємства, в установи, організації, які ведуть квартирний облік, за згаданими підставами, і висловили бажання перейти на облік за місцем роботи.

Для взяття на квартирний облік громадяни мають подати заяву про взяття на квартирний облік до виконавчого комітету місцевої ради за місцем проживання громадян та адміністрації підприємства, установи, організації за місцем їхньої роботи. Заява підписується членами сім'ї, які разом проживають, мають самостійне право на одержання житлового приміщення і бажають разом стати на облік.

До заяви додаються:

- довідка з місця проживання про склад сім'ї та прописку, видана організацією, яка здійснює експлуатацію житлового будинку, або громадянином, який має у приватній власності житловий будинок (частину будинку), квартиру;
- довідки про те, чи перебувають члени сім'ї на квартирному обліку за місцем роботи (у виконавчому комітеті місцевої ради).

У необхідних випадках до заяви додаються також медичний висновок, довідка (виписки з рішення виконавчого комітету місцевої ради) про невідповідність житлового приміщення встановленим санітарним і технічним вимогам, копія договору піднайму житлового приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду чи договору найму житлового приміщення в будинку житлово-будівельного кооперативу або в будинку (частині будинку), квартирі, що належить громадянину на праві приватної власності.

Громадяни, які беруться на облік на пільгових підставах або користуються правом першочергового одержання житлових приміщень, вказують про це у заяві й подають відповідні документи.

Інші документи за необхідності запитуються виконавчим комітетом місцевої ради або адміністрацією підприємства, установи, організації.

Подана заява реєструється у книзі реєстрації заяв про взяття на квартирний облік. Книга повинна бути пронумерована, прошнурована, підписана секретарем виконавчого комітету місцевої ради і скріплена печаткою виконавчого комітету. Книга зберігається як документ суворої звітності.

Рішення щодо взяття на квартирний облік повинно бути винесене у місячний строк із дня подання громадянином необхідних документів.

Якщо на розгляд виконавчого комітету місцевої ради або адміністрації підприємства, установи, організації чи органу кооперативної або іншої громадської організації й профспілкового комітету буде внесено пропозицію про відмову у взятті на облік, на засідання вказаних органів запрошується заявник.

У рішенні виконавчого комітету місцевої ради або у спільному рішенні адміністрації підприємства, установи, організації чи органу кооперативної або іншої громадської організації та профспілкового комітету, які розглядали заяви громадян, вказуються дата взяття на облік, склад сім'ї, підстава для взяття на облік, вид черговості надання житлових приміщень (загальна черга, в першу чергу), а при відмові у взятті на облік – підстава відмови.

Рішення про взяття громадян на квартирний облік за місцем роботи затверджується виконавчим комітетом місцевої ради, на території якої знаходиться відповідне підприємство, установа, організація.

Про прийняте рішення виконавчий комітет місцевої ради, адміністрація підприємства, установи, організації направляють заявникові письмову відповідь з повідомленням відповідно дати взяття на облік, виду і номера черги або підстави відмови у задоволенні заяви.

Громадяни вважаються взятими на квартирний облік: у виконавчому комітеті місцевої ради – із дня винесення рішення виконавчого комітету, за місцем роботи – із дня винесення спільного рішення адміністрації підприємства, установи, організації чи органу кооперативної або іншої громадської організації та відповідного профспілкового комітету, затвердженого виконавчим комітетом місцевої ради.

Громадяни, взяті на квартирний облік, вносяться до книги обліку осіб, які перебувають у черзі на одержання житлових приміщень. Книга повинна бути пронумерована, прошнурована, підписана секретарем виконавчого комітету місцевої ради і скріплена печаткою виконавчого комітету. Книга зберігається як документ суворої звітності. Також на кожного громадянина (сім'ю), взятого на квартирний облік, заводиться облікова справа, у якій містяться необхідні документи. Обліковій справі дається номер, відповідний номеру в книзі обліку осіб, які перебувають у черзі на одержання житлового приміщення.

Облікові справи є документами суворої звітності. Громадяни перебувають на

квартирному обліку до одержання житлового приміщення, окрім випадків зняття з квартирної обліку. Житлові приміщення надаються в порядку черговості, яка визначається за часом взяття на облік.

Громадянам, які перебувають на квартирному обліку, житлові приміщення надаються в порядку загальної черги, крім осіб, що мають право першочергового одержання житлових приміщень, осіб, які користуються перевагою у строках одержання житлових приміщень. Тобто, іншими словами, існує три черги: загальна черга, першочергове отримання житлового приміщення та отримання житлового приміщення поза чергою.

Громадянам, які перебувають на квартирному обліку на підприємстві, в установі, організації та у виконавчому комітеті місцевої ради, житлові приміщення надаються там, де раніше настала черговість на їх одержання. Органи, що надали житлові приміщення, повідомляють про це за іншим місцем перебування громадян на обліку.

Згідно з проектом ЖК України, правом прийняття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов (далі – квартирний облік), користуються громадяни України, які відповідно до закону:

- мають право на одержання соціального житла;
- забезпечуються житлом за рахунок державного та комунального житлових фондів;
- мають право на одержання кредитів, іншої фінансової допомоги на будівництво чи придбання житла.

Квартирний облік громадян, згідно з проектом, може здійснюватися за місцем їхнього постійного проживання – органами місцевого самоврядування та за місцем роботи – підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності за рішенням їх органів управління.

Умови взяття на квартирний облік громадян, які залишили роботу на підприємствах, в установах, організаціях у зв'язку з виходом на пенсію або в разі захворювання, що перешкоджає подальшій роботі, визначаються колективним договором. Це положення значно зменшує права вказаних груп населення на житло, що є упущенням проекту ЖК України.

Також проектом передбачено три черги надання житлових приміщень. Підстави визначення права позачергового отримання житлових приміщень розрізняються залежно від суб'єкта (інвалідами війни та особами, прирівняними до них, особами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, категорії 1, дітьми-інвалідами, що не мають батьків або батьки яких позбавлені батьківських прав і проживають в установах соціального захисту населення та ін.) та стану житла (непридатність для проживання внаслідок надзвичайної ситуації, підлягає знесенню через аварійний стан та ін.).

Питання 5

Ордер на житлове приміщення і його правове значення. Підстави та порядок визнання ордера недійсним. Правові наслідки визнання ордера недійсним

На підставі рішення про надання житлового приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду виконавчий комітет районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради видає громадянину ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане житлове приміщення. Його може бути видано лише на вільне, як фактично, так і юридично, житлове приміщення.

Тобто це є правовстановлюючий документ індивідуального характеру, що видається виконавчим органом місцевої ради, компетентним приймати рішення про надання житлової площі, та є підставою для вселення громадян у надане житлове приміщення в будинках державного чи громадського житлового фонду або фонду житлово-будівельного кооперативу. Ордер породжує два види правовідносин: з одного боку, це адміністративно-правові відносини між виконавчим органом ради і житлово-експлуатаційною організацією, куди він здається, а з другого – це цивільно-правові відносини між громадянином та зазначеною житлово-експлуатаційною організацією, яка зобов'язана укласти з ним договір найму житлового приміщення. Дані правовідносини породжує сам ордер, а не рішення про надання громадянину житла. Окрім того, на підставі лише самого рішення громадянин не має права вимагати здійснення будь-яких дій щодо надання йому приміщення, вказаного в рішенні.

Ордер безпосередньо пов'язаний з особою, якій він виданий, і не може передаватися іншим. Ордер дійсний протягом 30 днів. У деяких випадках, за наявності поважних причин, цей термін може бути продовженим.

Вручається ордер 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. При вселенні громадянин здає ордер до житлово-експлуатаційної організації, а за її відсутності – відповідному підприємству, установі, організації, отримуючи одночасно при цьому паспорти всіх членів сім'ї з відміткою про виселення з попереднього місця проживання.

У надане житлове приміщення переселяються члени сім'ї, які включені в ордер. Підставою виникнення в члена сім'ї наймача, включеного до ордера, права користування житловим приміщенням є сам факт включення до ордера, а не вселення в приміщення.

Ордер на житлове приміщення може бути визнано *недійсним* у судовому порядку в таких випадках:

1) подання громадянами відомостей про потребу в поліпшенні житлових умов, що не відповідають дійсності (неправдиві відомості відносно членів сім'ї, котрі включені в ордер, відносно розміру раніше займаної житлової площі, що послужило підставою для взяття на квартирний облік та ін.);

2) порушення прав інших громадян або організацій на зазначене в ордері житлове приміщення (видача ордера на житлове приміщення, право на яке зберігає інший громадянин, порушення порядку заселення та ін.);

3) неправомірні дії службових осіб при вирішенні питання про надання житлового приміщення (порушення встановленого порядку розгляду і вирішення питань про взяття громадян на квартирний облік і надання житлових приміщень та ін.);

4) інші випадки порушення порядку й умов надання житлових приміщень (видача ордера на нежитлове приміщення, на частину кімнати чи суміжну кімнату, на житлове приміщення, що не відповідає санітарним і технічним вимогам та ін.).

Вимогу про визнання ордера недійсним може бути заявлено протягом трьох років з дня його видачі. У разі визнання ордера недійсним громадяни, на ім'я яких був виданий ордер, позбавляються права на займання житлової площі, вказаної в ордері.

У проекті ЖК України поняття «ордер» взагалі немає.

Згідно з проектом, надання громадянам житла з житлового фонду загального призначення здійснюється на підставі рішення власника цього житла або уповноваженого ним органу. Підставою для заселення житла є укладений договір найму житла. Власник державного та комунального житлового фонду надає наймачеві житло у строкове користування для проживання відповідно до договору найму житла. Тобто, в даному випадку, підставою укладення договору найму є рішення власника житла, а підставою для вселення – сам договір найму житла.

Надання громадянам житла з житлового фонду соціального призначення здійснюється за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування. Таке рішення є підставою для укладення відповідного договору найму соціального житла на термін, визначений зазначеним рішенням.

Питання 6

Договір наймання та оренди житлового приміщення. Предмет договору, форма та порядок його укладення. Використання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності

Договір наймання та оренди житлового приміщення

Ст. 47 Конституції України встановлює, 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.

В Основному Законі держави пріоритет віддається розвитку приватного житлового фонду. Основні засади державної житлової політики, закріплені в Конституції України, різко контрастують із тими, що визначені в ЖК Української РСР 1983 р.

Слід урахувати, що в Цивільному кодексі терміни «оренда» та «найм» є тотожними, законодавець поставив між цими двома поняттями знак рівності, назвавши відповідну главу та розкриваючи загальне поняття найм (оренда) через дужки. Тому виникає закономірне питання, чи є тотожними договір найму в контексті Житлового кодексу та цивільний договір оренди?

Відповідно до ст. 61 ЖК Української РСР користування житловим приміщенням у будинках державного і громадського житлового фонду здійснюється відповідно до договору *найму* житлового приміщення.

Проте між поняттями «оренди» та «найму» є кілька відмінностей:

1) слід визначитися щодо сфери дії договору: в державному чи недержавному житлових фондах. У недержавному житловому фонді договір оренди згідно з принципом свободи договору, який діє в цивільному праві, є добровільною угодою двох рівноправних сторін, жодна з яких не може бути зобов'язана укладати цей договір, а договір найму у державному житловому фонді – це документ, що визначає обов'язки державних органів, які не мають права відмовитися від укладання договору з особою, котра відповідає всім вимогам, за яких укладається договір найму житла;

2) необхідно також визначитися із суб'єктним складом. Наймачами, відповідно до договору найму, можуть бути не будь-які фізичні особи, а лише громадяни України;

3) орендарам, відповідно до договору оренди, на відміну від договору найму, житлове приміщення надається без надання всього комплексу житлових прав. Орендарі не мають права на бронювання, обмін житлового приміщення та збереження його за тимчасово відсутнім;

4) договір найму – це договір, метою якого є задоволення потреб громадян у житлі, тобто він є «некомерційним» договором; водночас договір оренди – це оплатний договір, який може здійснюватися з метою отримання прибутку (доходу) орендодавця.

Таким чином, ці два договори відрізняються за своєю природою та сферою застосування. Тому в законодавстві мають бути відокремлені договір найму від договору оренди житла. Необхідно законодавчо закріпити те, що квартири в житлових будинках, які перебувають у колективній та державній власності, можуть надаватися громадянам у найм чи оренду, а в будинках, що перебувають у приватній власності, – лише в оренду. Отже, для більшої ясності ми будемо використовувати термін «оренда», коли матимемо на увазі цивільно-правові договори відносно приватної власності, та «найм» – у тому значенні, в якому він вживається в Житловому кодексі відносно договорів, предметом яких є житлові приміщення, що перебувають у колективній та державній власності.

Предмет договору, форма та порядок його укладення

Предметом як договору оренди, так і договору найму є житлове приміщення. Вказані договори є договорами, за якими одна сторона – орендодавець (наймодавець) передає житло іншій стороні – орендарю (наймачу) житла.

Згідно з ЦК України, предметом договору найму (оренди) житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Помешкання має бути придатним для постійного проживання в ньому.

У договорах оренди коло житлових приміщень, які можуть здаватися в оренду, значно ширше, ніж у договорах найму житла державного чи громадського житлового фонду. Предметом договору оренди можуть бути кімнати, зв'язані з іншою кімнатою спільним входом (суміжні кімнати), частина кімнати. Також здавання житлових приміщень у цих випадках не обмежується нормами житлової площі.

Предметом договору найму житлового приміщення державного чи комунального майна є житлове приміщення, яке надається в користування наймачу і членам його сім'ї. Предметом договору найму житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду можуть бути:

- окрема квартира, яка складається з однієї чи більше кімнат, призначена для проживання однієї сім'ї, функціонально пов'язаних з місцями загального користування (кухнею, коридором та ін.);
- ізольована кімната або декілька ізольованих кімнат у квартирі;
- одноквартирний житловий будинок.

Квартира має загальну (корисну) площу, яка складається з площі житлової (площі житлових кімнат) і допоміжної площі (площі допоміжних кімнат), визначається вона в квадратних метрах.

Необхідно вказати, що не може бути предметом договору найму:

- житлове приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше від встановленого для надання одній особі;
- частина кімнати або кімната, зв'язана з іншою кімнатою спільним входом;
- підсобні приміщення (кухня, коридор тощо).

Сторонами в договорі оренди (найму), згідно з ЦК України, можуть бути фізичні та юридичні особи. Якщо орендарем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб.

Сторонами в договорі найму житлового приміщення державного чи комунального майна є наймодавець – орган місцевого самоврядування, який уповноважує житлово-експлуатаційні організації, а у разі їх відсутності – відповідні підприємства, установи, організації, та наймач – лише громадяни України, оскільки головним призначенням договору найму є задоволення житлових потреб громадян. Цей договір є двостороннім, оскільки права та обов'язки наймодавця кореспондують правам та обов'язкам наймача.

Договір оренди (найму) житла, відповідно до ЦК України, має укладатися в **письмовій формі**.

Договір найму житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду укладається в письмовій формі на підставі ордеру на житлове приміщення (ст. 61 ЖК Української РСР 1983 р.). Письмова форма визначає перелік прав та обов'язків сторін, що дозволяє уникнути спорів.

Згідно з ч. 2 ст. 793 ЦК України договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на один рік і більше підлягає нотаріальному посвідченню.

Укладення договору найму житлового приміщення здійснюється відповідно до Типового договору найму житла в будинках державного і комунального житлового фонду. Але за бажанням сторони мають право доповнити типові умови договору умовами, які не містяться в Типовому договорі, не суперечать чинному законодавству та не обмежують права наймача.

Використання житлових приміщень у будинках державної, комунальної та колективної власності

Згідно зі ст. 6 ЖК, житлові будинки і приміщення призначаються для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових житлових приміщень і гуртожитків. Надання приміщень у житлових будинках для потреб промислового характеру забороняється.

Для експлуатації державного і громадського житлового фонду створюються житлово-експлуатаційні організації, діяльність яких здійснюється на основі

господарського розрахунку.

Житлово-експлуатаційні організації забезпечують схоронність житлового фонду і належне його використання, високий рівень обслуговування громадян, а також контролюють додержання громадянами правил користування житловими приміщеннями, утримання житлового будинку і прибудинкової території.

Житловий будинок може експлуатуватися тільки однією житлово-експлуатаційною організацією. Якщо для експлуатації будинків відомчого або громадського житлового фонду не може бути створено житлово-експлуатаційну організацію, експлуатація будинків здійснюється безпосередньо відповідним підприємством, установою, організацією.

Питання 7

Норма житлової площі при наданні громадянину житлового приміщення. Право на додаткову житлову площу окремих категорій громадян

Житлове приміщення надається громадянам у межах норми житлової площі, але не менше розміру, який визначається Кабінетом Міністрів України і Федерацією професійних спілок України. Норма житлової площі в Україні, згідно зі ст. 47 ЖК 1983р., встановлюється в розмірі 13,65 м² на одну особу. Норма житлової площі – це інститут житлового права, який має важливе значення, оскільки саме ця цифра «призначена» задовольнити житлові потреби громадян. Положення ст. 47 ЖК 1983 р. було закріплено також у п. 53 Правил обліку громадян, де передбачено, що житлове приміщення надається громадянам у межах 13,65 м² житлової площі на одну особу, але не менше рівня середньої забезпеченості громадян житловою площею в даному населеному пункті.

При трактуванні даного пункту зрозуміло, що норма житлової площі, встановлена ЖК 1983 р., не є нормою для надання житлового приміщення саме у розмірі 13,65 м² – вона є максимальним розміром житлової площі на одну людину, а мінімальним розміром – є саме рівень середньої забезпеченості громадян житловою площею в даному населеному пункті. Цей рівень визначається і періодично переглядається виконавчими органами відповідних рад (обласною державною адміністрацією) разом з радами профспілки, виходячи з даних статистичної звітності.

Норма житлової площі визначена без урахування розміру підсобних приміщень, тобто 13,65 м² – це розмір саме житлової площі.

Норма житлової площі є розрахунковим нормативом забезпеченості житловою

площею. Даний розмір не збігається з рівнем фактичної забезпеченості, який може бути вищим або нижчим від фактичного.

Норма житлової площі має практичне значення в таких випадках:

- дійсності визначення максимального розміру житлових приміщень, що надаються громадянам;
- реалізація прав наймача на вселення інших осіб у займане ним житлове приміщення;
- вселення в житлове приміщення наймача піднаймачів і тимчасових жильців;
- надання житлового приміщення у зв'язку зі знесенням будинку або переобладнанням будинку (житлового приміщення) у нежитловий і т. ін.

В окремих випадках на прохання громадян, що перебувають на квартирному обліку (в першу чергу тих, у яких настала черговість на одержання житлових приміщень), та громадян, що користуються правом позачергового одержання житлових приміщень, у порядку тимчасового поліпшення житлових умов їм може бути надане житлове приміщення, яке не відповідає вимогам, передбаченим чинним законодавством, або за розміром менше від рівня середньої забезпеченості громадян житловою площею в даному населеному пункті зі збереженням відповідно права перебування на обліку та в списках першочерговиків чи в списку позачерговиків.

Законодавство України розрізняє два випадки, коли житлове приміщення може бути більшим за встановлену норму житлової площі: коли приміщення надається з перевищенням норми житлової площі та коли громадянам може бути надана додаткова житлова площа.

Житлове приміщення може бути надано громадянам з перевищенням вказаного максимального розміру, якщо воно становить одну кімнату (однокімнатну квартиру), або у разі 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.

Відповідно до ст. 49 ЖК 1983 р. понад норму житлової площі окремим категоріям громадян додаткова житлова площа надається у вигляді кімнати або в розмірі десяти квадратних метрів. Додаткова житлова площа – це норма житлової площі, на яку додатково (понад основну норму житлової площі), мають право окремі категорії громадян і яка не вважається зайвою. До категорії громадян, які мають право на додаткову житлову площу, відносяться громадяни у зв'язку зі своєю професійною чи службовою діяльністю, у зв'язку з хронічними захворюваннями, а також за особливі заслуги перед державою та суспільством. Щодо порядку та умов надання додаткової житлової площі, то він окремо визначається законодавством України.

Наприклад, порядок та умови надання додаткової житлової площі громадянам,

постраждалим внаслідок катастрофи на ЧАЕС, регулюється Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та постановою Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1996 р. № 1589 «Про порядок надання додаткової житлової площі особам, які внаслідок Чорнобильської катастрофи перенесли променеву хворобу будь-якого ступеня або стали інвалідами, дітям-інвалідам, які потребують особливого догляду, та сім'ям, що втратили годувальника з числа осіб, віднесених до категорії 1».

Право на додаткову житлову площу також, згідно з ч. 7 ст. 35 Закону України «Про статус народного депутата України», у вигляді окремої кімнати має народний депутат. Згідно зі ст.18 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. право на додаткову житлову площу мають члени всеукраїнських професійних творчих об'єднань журналістів.

За проектом ЖК України, житлове приміщення в державному та комунальному житлових фондах загального призначення надається громадянам у межах норми загальної площі, яка встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Загальна площа квартири визначається як сумарна площа житлових кімнат і підсобних приміщень з урахуванням площі лоджій, балконів і терас, веранд та холодних комор.

З перевищенням встановленої норми загальної площі житлове приміщення може бути надано а) якщо це однокімнатна квартира; б) особам, які мають право на додаткову житлову площу відповідно до законодавства.

Норма житлової площі соціального житла встановлюється також Кабінетом Міністрів. Житло, що будується чи придбавається повністю за власні кошти, за площею не обмежується. Площа житла, яке збудоване або придбавається на умовах кредиту, отриманого у відповідному державному фонді, визначається положенням про цей фонд.

Питання 8

Плата за користування житловим приміщенням і комунальними послугами. Житлові субсидії.

Плата за користування житловим приміщенням і комунальними послугами

Розглядаючи це питання, необхідно враховувати, що договір найму є двостороннім та оплатним: наймодавець передає або зобов'язується передати в користування наймачеві придатне для проживання житлове приміщення, а наймач зобов'язується користуватися приміщенням належним чином відповідно до умов договору,

зокрема, періодично вносити плату за користування. Тобто одним з головних обов'язків наймача є плата за користування житловим приміщенням (квартирна плата) та за комунальні послуги. Розмір та порядок оплати встановлюється або органами державної влади в централізованому порядку, або органами місцевого самоврядування відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV, Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР та інших нормативно-правових актів. У приватному житловому фонді розмір та порядок оплати може встановлюватися за домовленістю сторін.

Розглянемо ці два поняття окремо.

Квартирна плата – це плата за користування житловим приміщенням, що є предметом договору найму, яка обчислюється, виходячи із загальної площі квартири (одноквартирного) будинку. Оплата за користування житловим приміщенням у будинках державного і громадського житлового фонду обчислюється, виходячи із загальної площі квартири, одноквартирного будинку. Норма загальної площі встановлюється у розмірі 21 м² на одну особу. Розмір плати встановлюється з розрахунку на 1 м² загальної площі, а в гуртожитках – за ліжко-місце.

Квартирна плата повинна сплачуватися щомісяця. Зміна розміру квартирної плати залежить від переліку та якості послуг, що надаються підприємствами житлового господарства, та може мати місце лише за умови її економічного обґрунтування. Розмір плати може також залежати від витрат підприємства житлового господарства, пов'язаних з утриманням будинків і прибудинкових територій: на експлуатацію будинкового господарства (прибирання будинкової території, вивезення та знешкодження сміття й відходів, здійснення протипожежних заходів), на амортизацію будинку, споруд, обладнання, інвентарю, на капітальний ремонт будівель тощо. Також ураховуються роботи, направлені на забезпечення схоронності житлового фонду: профілактичний ремонт, технічні огляди будівель, споруд та елементів зовнішнього благоустрою, витрати на підготовку житлового фонду до роботи в осінньо-зимовий період тощо.

Комунальні послуги – це послуги, які надаються водо-, тепло-, газо-, електропостачальниками та іншими організаціями наймачам житлових приміщень за встановлену уповноваженими державними органами плату.

Плата за комунальні послуги власниками квартир, наймачами, орендарями сплачується відповідно до затверджених цін, тарифів та подань засобів обліку або за нормами, затвердженими в установленому порядку. Вноситься плата за комунальні послуги понад плату за користування житловим приміщенням щомісячно не пізніше 10 числа кожного наступного місяця, якщо інше не встановлено договором.

До 1996 р. за прострочення оплати за комунальні послуги з платників стягувалася пеня в розмірі 1% від заборгованості за кожний день прострочення, але не більше 100 % загальної суми боргу. Але згідно зі ст. 1 Закону України «Про

тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги» від 13 листопада 1996 р. № 486/96-ВР у зв'язку з невиконанням державою зобов'язань із виплати заробітної плати, пенсій, стипендій, інших грошових виплат населенню тимчасово забороняється нараховувати за розрахунками з 1 жовтня 1996 р. та стягувати з громадян України пеню за несвоєчасне внесення квартирної плати та за житлово-комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична енергія, теплова енергія, водовідведення, утримання і експлуатація житла та прибудинкових територій, сміттєзбирання, ліфтове господарство).

Кошти, стягнені з громадян України у вигляді пені по розрахунках за житлово-комунальні послуги за період з 1 жовтня 1995 р., зараховуються в майбутні платежі за житлово-комунальні послуги.

Дія цього Закону поширюється на час до усунення Кабінетом Міністрів України причин уведення даної заборони і прийняття відповідного рішення Верховною Радою України.

20 лютого 2003 р. було прийнято Закон України «Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожиті газ та електроенергію», який набрав чинності 1 липня 2003 р. Згідно зі ст. 1 Закону, заборгованість з квартирної плати (плати за утримання житла) та плати за комунальні послуги (водо-, тепло-, газопостачання, послуги водовідведення, електроенергія, вивезення побутового сміття та рідких нечистот) (далі – житлово-комунальні послуги) наймачів житлових приміщень та власників житлових будинків або квартир (далі – громадяни), яка склалася на дату набрання чинності цим Законом перед надавачами житлово-комунальних послуг, реструктуризується на термін до 60 місяців залежно від суми боргу та рівня доходів громадян на дату реструктуризації.

Для реструктуризації заборгованості громадяни укладають з підприємствами – надавачами житлово-комунальних послуг договори про щомісячне рівномірне погашення реструктуризованої заборгованості та своєчасну сплату поточних платежів за житлово-комунальні послуги (далі – договір про реструктуризацію заборгованості).

Пеня за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги в розмірі, визначеному в договорі про реструктуризацію заборгованості, нараховується за кожний день прострочення, але не більше 100 відсотків загальної суми боргу, за умови відсутності заборгованості з виплати заробітної плати, пенсії, стипендії тощо. Цей порядок не поширюється на громадян, які уклали договір про реструктуризацію заборгованості відповідно до ст. 1 цього Закону та вчасно здійснюють її погашення і оплату поточних платежів.

27 жовтня 1997 р. був підписаний спільний наказ Міністерства освіти України, Міністерства фінансів України та Міністерства економіки України № 383/239/131 «Про затвердження Порядку надання платних послуг державними навчальними

зкладами». Розмір плати за проживання в гуртожитках встановлюється адміністрацією вищого навчального закладу та розраховується відповідно до вказаного Порядку надання платних послуг державними навчальними закладами, виходячи з нормативу 6 м² житлової площі, розрахункового коефіцієнта загальної площі, що припадає на одну особу, яка проживає в гуртожитку, та обов'язкових послуг: комунальні послуги, поточний ремонт будівель гуртожитку, прання та поновлення білизни та ін.

Слід вказати, що розмір плати за проживання в гуртожитках вищих навчальних закладів для студентів, які навчаються за державним замовленням, не повинен перевищувати мінімальний розмір стипендії студента вищого навчального закладу відповідного рівня акредитації.

Проект ЖК України передбачає, що плата за житло включає плату:

- за найм житла;
- за утримання житлових будинків та прибудинкових територій;
- за комунальні послуги (централізоване постачання холодної та гарячої води, постачання привізної води для господарсько-побутових потреб, централізоване опалення; водовідведення; газо- та електропостачання, а також вивезення твердих та рідких побутових відходів від житлових будинків);
- на капітальний ремонт.

Плата за найм житла, згідно з проектом — це плата за користування відповідно до Цивільного кодексу України житлом у житловому фонді.

Розмір оплати населенням житла встановлюється з урахуванням його площі, рівня його комфортності та облаштування, місця розташування будинку та кількості осіб, які в ньому проживають.

При визначенні органом місцевого самоврядування розміру плати за житло з житлового фонду соціального призначення враховується середньомісячний сукупний дохід з розрахунку на одну особу, вартість майна, що є у власності громадянина та членів його сім'ї, інші обставини, що безпосередньо впливають на майновий стан громадянина.

Житлові субсидії

Для відшкодування наймачам та членам їхніх сімей витрат на оплату житла та комунальних послуг в Україні діє Програма житлових субсидій.

Субсидія (від лат. subsidium – допомога) – це один із методів бюджетного регулювання, який передбачає виділення певної грошової суми на фінансування певних заходів. **Житлова субсидія** – це безготівкова допомога, яка надається державою малозабезпеченим сім'ям з метою відшкодування витрат на оплату житла та комунальних послуг, субсидія є безповоротною і її отримання не пов'язане і не тягне за собою зміни форми власності житла.

Ці відносини регулюються Положенням про порядок призначення та надання

населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 1995 р. № 848.

Положення визначає умови призначення та порядок надання громадянам щомісячної адресної безготівкової субсидії для відшкодування витрат на оплату користування житлом або його утримання та комунальних послуг (водо-, тепло-, газопостачання, водовідведення, електроенергія, вивезення побутового сміття та рідких нечистот), а також один раз на рік субсидії готівкою на придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива.

Право на отримання субсидії поширюється на громадян, які проживають у житлових приміщеннях (будинках) державного та громадського житлового фонду, в тому числі у гуртожитках, – на оплату користування житлом; приватного житлового фонду та фонду житлово-будівельних (житлових) кооперативів – на оплату утримання житла; житлового фонду незалежно від форм власності – на оплату комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива.

Призначення субсидій та контроль за їх цільовим використанням здійснюється відділами (управліннями) субсидій районних, районних у містах Києві і Севастополі державних адміністрацій та виконавчих органів міських і районних рад.

У сільській місцевості приймання заяв з необхідними документами для призначення субсидій та передачу їх відповідним відділам (управлінням) субсидій здійснюють уповноважені особи, які визначаються виконавчими органами сільських і селищних рад.

Субсидії призначаються за наявності різниці між розміром плати за житлово-комунальні послуги, скраплений газ, тверде та рідке пічне побутове паливо у межах норм споживання з урахуванням пільг, які надаються відповідно до чинного законодавства і обсягом визначеного Кабінетом Міністрів України обов'язкового відсотка платежу. При цьому норма володіння чи користування загальною площею житла та нормативи користування комунальними послугами встановлюються, виходячи з 21 м² на наймача і кожного зареєстрованого у житловому приміщенні (будинку) та додатково 10,5 м² на всіх тут зареєстрованих, а для громадян, які проживають в однокімнатній квартирі, – на загальну площу незалежно від розміру квартири.

В окремих випадках за рахунок коштів, передбачених для надання субсидій, виходячи з конкретних обставин, субсидії можуть призначатися відділами (управліннями) субсидій незалежно від розміру загальної площі житла за рішеннями районних, районних у містах Києві і Севастополі державних адміністрацій та виконавчих органів міських і районних рад або комісій, які ними утворюються. Положення про комісії затверджують органи, які їх утворили.

Ст. 5 Положення закріплює перелік підстав, за наявності яких субсидія не

призначається, зокрема:

- якщо у житлових приміщеннях (будинках) зареєстровані працездатні громадяни працездатного віку, які не працювали і не навчалися за денною формою у вищих навчальних закладах I-IV рівнів акредитації та професійно-технічних навчальних закладах протягом трьох місяців, що передують місяцю звернення за призначенням субсидії, та не були зареєстровані у службі зайнятості населення як такі, що шукають роботу;
- якщо уповноважений власник (співвласник) житла, наймач житла у державному та громадському житловому фонді, член житлово-будівельного кооперативу, власник (співвласник) житлового приміщення, на якого відкрито особовий рахунок, або будь-яка особа, що зареєстрована разом з ним у житловому приміщенні (будинку), здає за договором у найм або в оренду житлове приміщення (будинку) та ін.

Субсидія призначається уповноваженому власнику (співвласнику) житла, наймачу державного та громадського житлового фонду, членові житлово-будівельного (житлового) кооперативу, власнику (співвласнику) житлового приміщення, на якого відкрито особовий рахунок за місцем реєстрації.

Субсидія розраховується, виходячи з кількості зареєстрованих у житловому приміщенні (будинку) осіб, яким нараховується плата за житлово-комунальні послуги, у тому числі осіб, призваних на строкову військову службу. Кількість осіб визначається на початок місяця, в якому надійшло звернення за призначенням субсидії.

Для призначення субсидій громадянин, особа якого посвідчується паспортом або іншим документом, подає до відділу (управління) субсидій заяву, довідку про зареєстрованих у житловому приміщенні (будинку) осіб, довідки про доходи кожного із зареєстрованих та декларацію про їх доходи і майновий стан згідно з формами, затвердженими Мінпраці, та відомості про забезпеченість житловою площею та комунальними послугами згідно з формами, затвердженими Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською і Севастопольською міськими державними адміністраціями.

Субсидії призначаються за умови пред'явлення розрахункових книжок, квитанцій або аналогічних документів про фактичну оплату житлово-комунальних послуг за попередній період. У разі наявності заборгованості з платежів за житлово-комунальні послуги субсидії призначаються за умови укладення угоди між наймачем (власником) і відділом (управлінням) субсидій або надавачем послуг про погашення цієї заборгованості.

Термін погашення заборгованості визначається за угодою сторін, виходячи з розміру боргу та середньомісячного доходу на кожного зареєстрованого у житловому приміщенні (будинку) громадянина.

На кожного одержувача субсидії відділи (управління) субсидій і організації, що надають населенню житлово-комунальні послуги, заводять справу, в якій

зберігаються матеріали, необхідні для призначення субсидії, та розрахунки її розміру.

Питання 9

Зміна договору наймання житлового приміщення

Під час дії договору найму житлового приміщення, за наявності підстав, передбачених законом, або з інших причин сторони мають право змінювати його умови.

Договір найму житлового приміщення може бути змінено тільки за згодою наймача, членів його сім'ї і наймодавця. Треба вказати, що законодавство виходить з визнання рівності прав і обов'язків усіх членів сім'ї та закріплення можливості використання членом сім'ї наймача права на зміну договору найму.

Стаття 651 ЦК України встановлює загальне правило: зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір може бути також змінено за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Першопричини, що викликають у наймача намір здійснити зміни в договорі найму, в ЖК 1983 р. не визначені, але, враховуючи практику, серед таких причин можна назвати: розлучення подружжя, створення повнолітніми дітьми окремих сімей, припинення спільного проживання тощо. Обмін житлового приміщення на інше, продаж приміщення тягне за собою зміну договору найму.

ЖК 1983 р. передбачає такі підстави для зміни договору найму житлового приміщення:

- 1) на вимогу члена сім'ї наймача;
- 2) на вимогу наймачів, які об'єдналися в одну сім'ю;
- 3) внаслідок визнання наймачем іншого члена сім'ї.

Зміна договору найму житлового приміщення на вимогу члена сім'ї наймача (ст. 104 ЖК України). Член сім'ї наймача може вимагати, за згодою інших членів сім'ї, які проживають разом з ним, укладення з ним окремого договору найму. У цьому випадку зміна договору найму житлового приміщення можлива лише за умови, якщо житлова площа, яка припадає на особу, що вимагає укладення з нею окремого договору найму, може бути виділена у вигляді приміщення, яке відповідає вимогам ст. 63 ЖК 1983 р.

Вимагати укладення окремого договору найму житлового приміщення має право член сім'ї наймача, при цьому це може бути як повнолітня особа, так і

неповнолітня. У випадках, передбачених законом, від імені неповнолітньої особи та в її інтересах з вимогою мають право звертатися її законні представники або органи опіки та піклування. Звертатися з вимогою про укладення окремого договору найму особа має можливість лише за наявності згоди інших членів сім'ї, що проживають разом з нею.

За необхідності отримання згоди неповнолітнього члена сім'ї згоду мають дати його законні представники або органи опіки та піклування. У разі відмови членів сім'ї дати згоду на укладення окремого договору найму спір може бути вирішено в судовому порядку. Відмову в укладенні окремого договору найму з боку наймодавця також може бути оскаржено в судовому порядку.

У цьому разі зміна житлових відносин стосується як суб'єктного складу, так і предмету договору.

При поділі слід урахувати п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12 квітня 1985 р. за № 2, згідно з яким суд може задовольнити вимоги члена сім'ї наймача про поділ житлового приміщення, якщо житлову площу, яка припадає на нього, може бути виділено у вигляді ізольованого приміщення (одна або кілька кімнат), розмір якого не менший за встановлений для надання одній особі.

Тобто житлова площа, на яку претендує член сім'ї наймача, має бути виділена у вигляді ізольованої кімнати та відповідати встановленому мінімальному розміру. Розмір частки житлової площі, що припадає на одного члена сім'ї, який проживає разом з наймачем, визначається шляхом поділу загальної житлової площі на число всіх членів сім'ї, які мають право на житлову площу.

У деяких випадках можливий поділ житлової площі і за невідповідності частки житлової площі, що належить члену сім'ї наймача, розміру житла, на яке він претендує, за умови, що відхилення є незначним, і за згодою інших членів сім'ї наймача та наймодавця. Можливе прийняття такого рішення і судом, якщо буде встановлено, що житлові права інших членів сім'ї не будуть порушені.

Слід вказати, що не може бути самостійним предметом договору найму житлове приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше від встановленого для надання одній особі. Згідно зі ст. 48 ЖК житлове приміщення надається громадянам у межах норми житлової площі (13,65 кв. м), але не менше норми середньої забезпеченості, яка визначається Кабінетом Міністрів України і Федерацією професійних спілок України. Не можна укласти окремих договір на частину кімнати або кімнату, пов'язану з іншою кімнатою спільним входом, а також на підсобні приміщення (кухню, коридор, комору тощо).

При вирішенні питання про зміну договору найму житлового приміщення на вимогу члена сім'ї наймача необхідно з'ясувати, чи можливо з урахуванням санітарних і технічних умов укласти два договори найму, чи не призведе зміна договору найму до погіршення житлових умов і чи не спричинить необхідність взяття громадянина на облік як такого, що потребує поліпшення житлових умов.

Виділення житлового приміщення, яке за розміром менше від належної йому частки житлової площі, не допускається тільки через те, що внаслідок зазначеної зміни договору найму він стане таким, що потребує поліпшення житлових умов.

Не дозволяється поділ житлових приміщень, які знаходяться в будинках підприємств, установ, організацій найважливіших галузей народного господарства, крім випадків, коли наймач одержав приміщення не у зв'язку з трудовими відносинами або коли наймодавець втратив право на його виселення.

Зміна договору найму житла на вимогу наймачів, які об'єдналися в одну сім'ю (ст. 105 ЖК України). Громадяни, які проживають в одній квартирі і користуються в ній житловими приміщеннями за окремими договорами найму, в разі об'єднання в одну сім'ю можуть вимагати укладення з будь-ким із них одного договору найму на все займане приміщення.

До членів сім'ї наймача згідно зі ст. 64 ЖК належать дружина наймача, їхні батьки і діти. За житловим законодавством визначальним є те, що зазначені особи мають проживати разом з наймачем, а спільного ведення господарства цими особами закон не передбачає.

Членами сім'ї наймача можуть бути визнані й інші особи, але за наявності двох підстав: якщо вони постійно проживають разом з наймачем та ведуть із ним спільне господарство.

У разі відмови наймодавця в укладенні одного договору найму спір може бути вирішений в судовому порядку.

У даному випадку змінюється предмет договору, оскільки в разі об'єднання в одну сім'ю кількох наймачів за окремими договорами найму укладається один договір та, відповідно, змінюється розмір вказаної в договорі житлової площі в бік збільшення. Також може змінюватися й суб'єктний склад, оскільки в одному випадку наймачем може залишитися попередній наймач, а в іншому – може бути визнано іншу особу – попереднього наймача за іншим договором найму.

Зміна договору найму житлового приміщення внаслідок визнання наймачем іншого члена сім'ї (ст. 105 ЖК України). Повнолітній член сім'ї наймача має право за згодою наймача та інших членів сім'ї, які проживають разом із ним, вимагати визнання його наймачем за раніше укладеним договором найму житлового приміщення замість попереднього наймача.

У даному випадку відбувається зміна суб'єктного складу договору, тому необхідною умовою є отримання згоди наймодавця.

Вимагати визнання наймачем за раніше укладеним договором найму житлового приміщення замість попереднього наймача мають право й інші члени сім'ї у разі смерті наймача або втрати ним права на житлове приміщення.

У разі відмови наймодавця у визнанні члена сім'ї наймачем за договором найму спір може бути вирішено в судовому порядку.

Цей перелік підстав, передбачений ЖК України, не є закритим, зміна договору найму житлового приміщення можлива й з інших підстав, передбачених

законодавством, з будь-яких підстав, які не протирічать чинному законодавству, за згодою наймача, членів його сім'ї і наймодавця.

Проект ЖК України лише встановлює загальне правило порядку зміни умов договору – умови найму житла, визначені договором, можуть бути змінені за спільною письмовою згодою наймача, повнолітніх членів його сім'ї, інших осіб, включених до договору, та наймодавця. У разі відсутності спільної згоди умови найму житла, визначені договором, може бути змінено в судовому порядку.

Також указано, що вселення в наймане житло членів сім'ї наймача, не включених до договору найму житла, проводиться за письмовою згодою інших повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з ним, і наймодавця, та супроводжується внесенням відповідних змін до договору найму житла.

Питання 10

Підстави розірвання договору наймання житлового приміщення

Підставою встановлення, зміни та припинення будь-яких правовідносин є певні юридичні факти, які поділяються на події і дії.

Події — це такі юридичні факти, які відбуваються незалежно від волі їх учасників. Це може бути будь-який природний катаклізм, стихійне лихо, війна, терористичні акти, смерть наймача тощо. Таким чином, дію договору найму житлового приміщення може бути припинено внаслідок подій, які, як було вже вказано, не залежать від волі людини. Наприклад, землетрус призвів до зруйнування будинку, внаслідок чого приміщення, у якому проживав наймач, зникло, а разом із цим припинився і договір.

Дії — це результат цілеспрямованого волевиявлення осіб. Однією з таких дій є ініціювання припинення договірних житлових відносин. Ініціювати їх припинення можуть: наймач, треті особи, органи державної влади чи місцевого самоврядування та інші уповноважені органи. Якщо учасники житлових правовідносин не можуть дійти згоди щодо припинення договору найму житла, спір між ними вирішує суд.

Договір найму може припинятися як з виселенням, так і без виселення наймача та осіб, які проживають у найнятому приміщенні.

Розірвання договору може відбуватися на вимогу наймача або наймодавця.

Розірвання договору найму житла наймачем.

За загальним правилом наймач житлового приміщення має право за згодою членів сім'ї в будь-який час розірвати договір найму.

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 вважається розірваним з дня вибуття. Якщо з житлового приміщення вибуває не вся сім'я, то договір найму не розривається, а член сім'ї, який вибув, втрачає право користування цим житловим приміщенням з дня вибуття. У даному разі, якщо вибуває наймач, відбувається зміна договору найму житлового приміщення.

Розірвання договору найму житла на вимогу наймодавця.

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.

Таким чином, законодавець встановив обов'язкове правило: наймодавець може вимагати розірвання договору найму житла лише на підставах, установлених законом та лише в судовому порядку.

Договір найму житла може бути розірваний з ініціативи наймодавця як з наданням, так і без надання іншого помешкання. Розірвання договору найму житла з ініціативи наймодавця з наданням іншого помешкання найчастіше відбувається у тих випадках, коли житлове приміщення — об'єкт договору належить до державного чи комунального житлового фонду. Також розірвання договору може відбутись і з ініціативи третіх осіб, наприклад, у зв'язку з вилученням земельної ділянки для державних або громадських потреб.

Житлові приміщення, які надаються наймачеві при розірванні договору найму житла з ініціативи наймодавця, законодавець поділяє на:

- упоряджені житлові приміщення;
- інші житлові приміщення.

Упоряджене житлове приміщення повинне знаходитися у межах даного населеного пункту, має бути упорядженим стосовно умов цього населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам, а також відповідати іншим вимогам, зазначеним у ст. 50 ЖК. Громадянам, які займали окрему квартиру, повинна бути надана окрема квартира. За розміром житлове приміщення має відповідати або 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, що виселяється, надається житлове приміщення відповідно до встановленого розміру (ст. 113 ЖК).

Інше житлове приміщення має знаходитися в межах цього населеного пункту і відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам. Воно може бути меншим за те, яке наймач займав до розірвання договору, з меншим числом кімнат і менш благоустроєним, але за умови, що особи, які поселилися в ньому, не

вважатимуться такими, що потребують поліпшення житлових умов.

Проект ЖК України встановлює такі підстави припинення договору найму житла:

- 1) закінчення строку договору;
- 2) за згодою сторін і повнолітніх членів сім'ї наймача, включених до договору найму житла;
- 3) у разі приватизації наймачем займаного житла;
- 4) у разі викупу наймачем займаного житла;
- 5) у разі смерті одинокого наймача, оголошення його судом померлим або визнання безвісно відсутнім;
- 6) за рішенням суду.

Питання 11-12

Порядок і підстави виселення із житлових приміщень. Виселення з наданням іншого житлового приміщення, виселення без надання іншого житлового приміщення. Виселення у випадку визнання ордеру недійсним

Згідно зі ст. 109 ЖК України виселення із займаного житлового приміщення допускається лише з підстав, установлених законом. Житлове законодавство передбачає виселення добровільне або в судовому порядку. Це положення є суттєвою гарантією дотримання конституційних прав громадян.

Раніше допускалося виселення в адміністративному порядку лише для осіб, які самоправно зайняли житлове приміщення, тобто не мають жодних підстав для його заняття, або осіб, які проживають у будинках, що загрожують обвалом. Однак, ст. 47 Конституції України встановлено, що ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше, як на підставі закону за рішенням суду, тому зазначені положення ст. 109 відносно адміністративного виселення втратили силу як такі, що прийняті до набуття чинності Конституцією України. Також Генеральна прокуратура у листі «Про розгляд звернень відносно виселення громадян» від 23 листопада 1996 р. вказала, що в Конституції чітко визначено: виселити громадян можна тільки в судовому порядку.

У розділі XV «Перехідні положення» Конституції України передбачено, що закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України. Таким, що суперечить Конституції України, є положення ст. 109 Житлового кодексу України щодо виселення в адміністративному порядку з санкції прокурора осіб, які самоправно

зайняли житлове приміщення або проживають у будинках, що загрожують обвалом.

Підстави і порядок виселення з житлового приміщення встановлюються Житловим кодексом, відповідно до якого виселення може бути:

- з наданням іншого упорядженого житлового приміщення;
- з наданням іншого житлового приміщення;
- без надання житлового приміщення.

Виселення з наданням іншого упорядженого житлового приміщення

Згідно зі ст. 110 ЖК наймачі та члени їх сімей, які проживають в житлових будинках державного і громадського житлового фонду, можуть бути виселені з наданням іншого упорядженого житлового приміщення, якщо:

- 1) будинок, у якому знаходиться житлове приміщення, підлягає знесенню;
- 2) будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом;
- 3) будинок (житлове приміщення) підлягає переобладнанню на нежитловий.

Офіцерів, прапорщиків і мічманів, військовослужбовців надстрокової служби Збройних Сил України і прирівняних до них осіб, звільнених з дійсної військової служби у відставку або в запас, а також осіб, які проживають разом із ними, може бути виселено із займаних ними житлових приміщень у військових містечках з наданням іншого упорядженого житлового приміщення. У такому ж порядку підлягають виселенню з військових містечок інші особи, які втратили зв'язок із Збройними Силами України.

Законом можуть бути передбачені й інші випадки виселення з наданням іншого упорядженого житлового приміщення.

Першою підставою для виселення, передбаченою ст.ст. 110, 111 ЖК, є знесення будинку. Воно може мати місце у зв'язку з вилученням земельної ділянки, на якій розташований будинок, для державних і громадських потреб.

Необхідність вилучення житлового будинку для державних або громадських потреб виникає для потреб міст у зв'язку з розширенням житлових кварталів, існуючих підприємств, реконструкцією вулиць, майданів, будівництвом шкіл, лікарень та інших об'єктів соціально-побутового призначення. Обґрунтоване рішення про знесення має бути винесено виконкомом або державною адміністрацією незалежно від належності будинку.

Громадянам, яких виселяють з будинку, надається інше благоустроєне житлове приміщення виконавчим комітетом відповідної ради чи державною адміністрацією, а у випадках, коли земельна ділянка відводиться державній, кооперативній чи іншій громадській організації, — цією організацією.

У разі знесення житлових будинків, що є у приватній власності громадян, у зв'язку з вилученням земельних ділянок для державних або громадських потреб, громадянам, членам їх сімей, а також іншим громадянам, які постійно проживають у цих будинках, надаються за встановленими нормами упоряджені квартири в будинках державного або громадського житлового фонду. Крім того, власникам

житлових будинків надається право вибору: або отримати відшкодування вартості будинків (квартир), будівель та пристроїв, що зносяться, або право використати матеріали від розбирання цих будинків, будівель та пристроїв на свій розсуд.

Альтернативою надання квартир за бажанням громадян може бути забезпечення виконавчими комітетами місцевих рад можливості позачергового вступу до ЖБК і одержання в них квартир.

Друга підстава, передбачена ст.ст. 110, 112 ЖК — це загроза обвалом будинку або житлового приміщення, що розміщується в ньому.

Висновок про технічний стан житлового будинку (житлового приміщення), залежно від відомчої приналежності, складається спеціально створеною виконавчим комітетом місцевої ради або державної, кооперативної чи іншої громадської організації, у віданні яких знаходиться житловий будинок (житлове приміщення), комісією з числа відповідних спеціалістів. Висновок комісії про загрозу обвалом житлового будинку (житлового приміщення) затверджується виконавчим комітетом місцевої ради незалежно від того, в чийй приналежності знаходиться будинок (житлове приміщення), одночасно з наданням для осіб, які підлягають виселенню, іншого упорядженого житлового приміщення.

Згідно зі ст. 112 ЖК інше упоряджене житлове приміщення залежно від належності будинку, надається виконавчим комітетом місцевої ради чи державною, кооперативною або іншою громадською організацією, а в разі неможливості надання житлового приміщення цією організацією — виконавчим комітетом місцевої ради.

Третя підстава, передбачена ст. 110, 111 ЖК, переобладнання житлових будинків або житлових приміщень у нежилі. Якщо будинок, в якому розміщується житлове приміщення, у зв'язку з непридатністю для проживання підлягає знесенню або переобладнанню у нежилый, інше упоряджене житлове приміщення надається особам, які виселяються, державною, кооперативною чи іншою громадською організацією, якій належить будинок, що підлягає знесенню, або якій призначається будинок, що підлягає переобладнанню, а в разі відсутності цієї організації чи неможливості надання нею житлового приміщення — виконавчим комітетом чи державною адміністрацією відповідної ради.

Переведення придатних для проживання житлових будинків і житлових приміщень у будинках державного і громадського житлового фонду в нежитлові, як правило, не допускається (ст. 8 ЖК). У виняткових випадках таке переведення може здійснюватися за рішенням виконавчого комітету обласної, міської (міста обласного значення) ради (ч. 2 ст. 7 ЖК).

Правовою підставою для розірвання договору найму і виселення наймача із зайнятого ним приміщення є зміна цільового призначення будинку (квартири), який у зв'язку з переведенням у нежитловий виключається зі складу житлового фонду.

Виселення з наданням іншого житлового приміщення

Виселення з наданням іншого житлового приміщення передбачене ст.ст. 114, 114-1, 117, 125, 132 ЖК України.

Із наданням іншого житлового приміщення може бути виселено:

- працівників та осіб, що проживають з ними, які припинили трудові відносини з підприємствами, установами, організаціями найважливіших галузей народного господарства, які надали житлове приміщення, у зв'язку зі звільненням за власним бажанням без поважних причин або за порушення трудової дисципліни, або за вчинення злочину;
- громадян, позбавлених батьківських прав, якщо вони проживають спільно з дітьми, стосовно яких позбавлені батьківських прав;
- батьків-вихователів, усунених від подальшого виховання дітей (ст. 114-1 ЖК);
- осіб, зазначених у ст. 125 та ч. 2 ст. 132 ЖК при виселенні зі службового житлового приміщення та гуртожитку.

Виселення з наданням іншого житлового приміщення може відбуватися тільки в судовому порядку.

Інше житлове приміщення, що надається громадянам у зв'язку з виселенням, повинне знаходитися в межах даного населеного пункту і відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12 квітня 1985 р. за № 2 (п. 22-1) зазначено, що позови про виселення з наданням іншого житлового приміщення (ст.ст. 114, 114-1, 117, 125, ч. 3 ст. 132 ЖК) не можуть бути задоволені, якщо надане приміщення не відповідає санітарним і технічним вимогам.

Відповідне санітарним і технічним вимогам інше житлове приміщення може бути меншим, ніж звільнюване, і менш впорядкованим, але водночас воно має відповідати вимогам, які виключають визнання особи, яка поселилася в ньому, як такої, що потребує поліпшення житлових умов, у тому числі у зв'язку з проживанням в одній кімнаті осіб різної статі, старших за дев'ять років, крім подружжя.

Виселення без надання іншого житлового приміщення

Житлове законодавство передбачає випадки виселення громадян без надання іншого житлового приміщення:

- відповідно до ст. 116 Житлового кодексу наймач та члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують житлове приміщення, або використовують його не за призначенням, або систематичним порушенням правил співжиття роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі чи в одному будинку, а заходи запобігання і громадського впливу виявилися безрезультатними, виселення

винних на вимогу наймодавця або інших заінтересованих осіб провадиться без надання іншого житлового приміщення;

- без надання іншого житлового приміщення виселяють також осіб, які самоправно зайняли житлове приміщення. Самоправно зайнятим вважається приміщення, в якому мешкає особа без відповідного рішення про надання їй цього приміщення та відповідно ордеру на житлове приміщення. Проте необхідно зазначити, що вселення в будинок, квартиру без ордеру, але з відома органів, які винесли рішення про надання житлового приміщення, чи з дозволу відповідних посадових осіб, не повинне вважатися самоправним.

Питання щодо виселення із службових приміщень регулюється Положенням «Про порядок та надання службових житлових приміщень і користування ними в Україні», затверджене постановою Ради Міністрів від 4 лютого 1988 р. № 37, де зазначено, що робітників і службовців, що припинили трудові відносини з підприємством, установою, організацією, а також громадяни, які виключені з господарських товариств або вийшли з них за власним бажанням, підлягають виселенню зі службового приміщення з усіма особами, які з ними проживають, без надання іншого житлового приміщення, за винятком осіб, які пропрацювали на підприємстві, в установі, організації, що надали їм службове житлове приміщення, не менш як 10 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 за віком та інших осіб відповідно до житлового законодавства.

Із гуртожитку підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення сезонні, тимчасові працівники і особи, що працювали за строковим трудовим договором, які припинили роботу, а також особи, що вчилися у навчальних закладах і вибули з них, та інші. Тим часом існує і категорія осіб, передбачена «Примірним положенням про гуртожитки», затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 03 червня 1986 р. № 208, яких не може бути виселено з гуртожитку без надання іншого житла, наприклад, осіб, які працювали на підприємстві, установі, організації, що надали їм житлову площу в гуртожитку, не менш як 10 років.

Потрібно звернути увагу на те, що громадяни можуть бути виселені й у зв'язку з визнанням ордеру на житлове приміщення недійсним.

Так, у разі визнання ордеру на житлове приміщення недійсним внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер (такими діями можуть бути надання неправомірних відомостей про членів сім'ї, що включені в ордер, про розміри раніше займаної площі, яка послужила підставою для взяття на квартирний облік), 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 разі визнання ордеру на житлове приміщення недійсним з інших підстав (наприклад, внаслідок неправомірних дій службових осіб, таких, як порушення ними черговості отримання житла, порушення встановленого порядку розгляду і вирішення питань про взяття громадян на квартирний облік, видачу ордеру на житлове приміщення, право на яке зберігає інший громадянин, тощо) громадяни, зазначені в ордері, підлягають виселенню з наданням іншого житлового приміщення або приміщення, яке вони раніше займали.

Якщо ордер визнано недійсним у зв'язку з видачею його на житлове приміщення, на яке мають право інші особи, особам, що одержали цей ордер, має надаватися інше житлове приміщення, яке повинне відповідати за розміром і благоустроєм житловому приміщенню, зазначеному в ордері.

Проект ЖК України встановлює, що виселення із займаного житлового приміщення допускається також лише з підстав, установлених законом. Виселення проводиться добровільно або в судовому порядку.

Виселення наймача, членів його сім'ї та інших осіб, які проживають разом з ним, із житлового будинку, квартири (їх частин) здійснюється внаслідок припинення дії договору найму житла. У разі відмови наймач і члени його сім'ї підлягають виселенню в судовому порядку.

У разі визнання в судовому порядку договору найму житла недійсним наймач та члени його сім'ї підлягають виселенню. Наймачу повинно бути повернуто житло, яке він раніше займав, або надано інше упоряджене житло.

Громадянам, які виселяються із житла, що належить до державного та комунального житлових фондів, надається інше упоряджене житло.

Якщо у квартирі, в якій проживало два і більше наймачів, наймач займав частину квартири, йому надається окрема квартира в межах норми загальної площі.

У разі виселення з житла, що за розміром менше, ніж це передбачено нормою надання загальної площі, надається квартира чи одноквартирний будинок у межах норми загальної площі.

Стягнення на передане в іпотеку житлове приміщення є підставою для виселення всіх громадян, які мешкають у ньому, за винятками, встановленими законом. Після прийняття кредитором рішення про звернення стягнення на передане в іпотеку житлове приміщення всі громадяни, які мешкають у ньому, зобов'язані на письмову вимогу кредитора або нового власника цього житлового приміщення добровільно звільнити його протягом одного місяця з дня отримання цієї вимоги. Якщо громадяни не звільняють житлове приміщення у встановлений або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

Виселення громадян при зверненні стягнення на житлові приміщення, що були

придбані ними за рахунок кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечено іпотекою відповідного житлового приміщення, є підставою для надання цим громадянам житлових приміщень для тимчасового проживання. Відсутність житлових приміщень для тимчасового проживання не тягне припинення виселення громадянина з житлового приміщення, яке є предметом іпотеки.

Виселення без надання іншого житла:

- громадяни, які самовільно зайняли житло, підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого житла;
- якщо наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом з ним, систематично руйнують чи псують елементи будинку або об'єкти спільного користування чи використовують житло не за призначенням та своєю поведінкою створюють для інших мешканців умови, за яких спільне проживання з ними в будинку, квартирі (їх частині) є неможливим, а попереджувальні заходи виявилися безрезультатними, власником подається позов до суду щодо дострокового розірвання договору найму. У разі задоволення позову наймач, члени його сім'ї або інші особи, які проживають разом із ним, підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення;
- осіб, позбавлених батьківських прав, може бути виселено за рішенням суду без надання іншого житла, якщо спільне проживання цих осіб із дітьми, стосовно яких вони позбавлені батьківських прав, визнано неможливим;
- особи, які створили умови, за яких спільне з ними проживання є неможливим, за рішенням суду можуть бути виселені без надання іншого житла або зобов'язані здійснити примусовий обмін займаного житла на умовах, запропонованих іншою стороною.

Підлягають виселенню з житлового фонду *спеціального призначення*:

- сезонні, тимчасові працівники і особи, що працювали за строковим трудовим договором, які припинили роботу, а також особи, які навчалися у навчальних закладах, аспірантурах, докторантурах і вибули з них, підлягають виселенню з гуртожитку, який їм було надано у зв'язку з роботою чи навчанням, без надання іншого житлового приміщення;
- працівники підприємств, установ, організацій, які поселилися в гуртожитку у зв'язку з роботою, можуть бути виселені без надання іншого житлового приміщення в разі припинення трудових відносин;
- наймач або члени його сім'ї, якщо після закінчення строку дії договору найму службового житла або припинення трудових та інших передбачених законодавством відносин з підприємством, установою, організацією вони відмовляються його звільнити. Виселення здійснюється в судовому порядку без надання іншого житла.

Не можуть бути виселеними із службового житла державного чи комунального житлових фондів без надання іншого житла, зокрема:

- інваліди I і II груп;
- ветерани Великої Вітчизняної війни та інші особи, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;
- батьки-вихователі в разі ліквідації дитячого будинку сімейного типу, за винятком випадку, коли ліквідація здійснюється за рішенням суду, яким встановлено факт протиправних дій батьків-вихователів;
- особи, які пропрацювали на підприємстві, в установі чи організації, що надали їм це житло, не менш як десять років.

Підставами для виселення із *соціального житла* без надання іншого житла є:

- 1) надання наймачу або придбання ним іншого житлового приміщення;
- 2) підвищення доходів наймача до рівня, який дозволяє укласти договір найму іншого житлового приміщення;
- 3) подання наймачем недостовірних даних щодо середньомісячного сукупного доходу за попередній рік, приховування реальних доходів;
- 4) порушення правил користування житловим приміщенням;
- 5) систематичне порушення умов договору найму соціального житла;
- 6) інші підстави, встановлені законом.

Питання 13

Обмін житлових приміщень. Примусовий обмін житлових приміщень

Обмін житлових приміщень

З виникненням права на користування житловим приміщенням, тобто з моменту вселення громадянина в житлове приміщення в наймача виникає право на обмін житлового приміщення.

Право на обмін – це один із способів поліпшення житлових умов. Оскільки з моменту отримання житла потреба сім'ї в житлі може змінюватися (збільшення або зменшення кількості членів сім'ї, виникнення нової сім'ї у складі старої тощо) обмін дозволяє врахувати ці важливі обставини.

Відносини щодо обміну житловими приміщеннями регулюються ЖК України та затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР «Правилами обміну житлових приміщень в Українській РСР» від 31 січня 1986 р. № 31.

Наймач житлового приміщення має право за письмовою згодою членів сім'ї, що

проживають разом із ним, включаючи тимчасово відсутніх, провести обмін займаного приміщення з іншим наймачем або членом житлово-будівельного кооперативу, в тому числі з проживаючими в іншому населеному пункті.

Обмін житлового приміщення є угодою між наймачами цих приміщень про взаємну передачу прав та обов'язків, пов'язаних із користуванням цим приміщенням. Зрозуміло, що право на обмін житлового приміщення надано лише особам, яким належить самостійне і постійне право користування житловим приміщенням, яке відповідає вимогам ст. 63 ЖК.

Договір про обмін житловими приміщеннями може бути як двостороннім, так і багатостороннім, оскільки кількість учасників обміну не обмежується. Дозволяється обмін у межах як одного населеного пункту, так і декількох.

Предметом договору обміну житлових приміщень можуть бути:

- окрема кімната 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 ЖБК;
- частина житлового приміщення, що припадає на частку наймача або члена його сім'ї, у тому числі суміжна кімната або частина кімнати.

Обмін частини одного житлового приміщення на частину іншого не допускається. Наймач або член його сім'ї мають право обміняти частину житлової площі, що припадає на його частку, лише за умови, що в'їжджаючий є членом сім'ї тих осіб, які залишаються проживати в цьому приміщенні. Як члени сім'ї можуть вселятися: дружина, діти, батьки, дід, баба, онуки, рідні брати і сестри.

Згідно з чинними правилами обмін можливий лише стосовно конкретних житлових приміщень, тобто предметом договору обміну може бути лише реальне житлове приміщення, а не право на нього.

Обмін житловими приміщеннями, що знаходяться в межах одного населеного пункту, оформляється рішенням виконавчого комітету міської, селищної, сільської ради, а за наявності бюро з обміну житловими приміщеннями – рішенням цього бюро. У місті з районним поділом оформлення обміну житловими приміщеннями, що знаходяться в межах одного району, виконавчим комітетом міської ради може бути покладено на виконавчі комітети районних у місті рад.

Якщо житлові приміщення знаходяться в різних населених пунктах, обмін оформляється виконавчим комітетом міської, селищної, сільської ради (бюро із обміну житловими приміщеннями) в одному з населених пунктів за вибором учасників обміну.

При міжміському обміні на житлове приміщення в м. Києві обмін оформляється виконавчим комітетом Київської міської ради, а на житлове приміщення в курортній місцевості – виконавчим комітетом відповідної ради (бюро із обміну житловими приміщеннями) у даній місцевості.

Для обміну бажаючі провести обмін займаних житлових приміщень, окрім заяви встановленого зразка, подають виконавчому комітетові відповідної ради такі

документи:

- згоду на обмін підприємства, установи, організації, якщо житлове приміщення знаходиться в їхньому віданні – при обміні житлового приміщення в будинку підприємства, установи, організації;
- виписку з рішення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу про прийом даної 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;
- виписку з рішення загальних зборів членів житлово-будівельного кооперативу 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 із кимось із осіб, які залишилися проживати у приміщенні, частина якого обмінюється, – при обміні на частину житлового приміщення;
- довідку лікувально-профілактичної установи за місцем проживання заявника про відсутність у нього і членів його сім'ї захворювання, яке перешкоджає проживанню в комунальній квартирі, – при обміні на житлове приміщення в квартирі, в якій проживає два або більше наймачів (членів житлово-будівельного кооперативу);
- письмову згоду осіб, які проживають у суміжному (зв'язаному загальним входом) житловому приміщенні, – при обміні неізолюваного житлового приміщення;
- згоду 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.

Примусовий обмін житлових приміщень

ЖК допускає можливість примусового обміну, тобто за відсутності згоди членів сім'ї, в судовому порядку. Якщо між членами сім'ї відсутня єдність щодо обміну житлового приміщення, будь-який із членів сім'ї має право звернутися до суду і вимагати примусового обміну житлового приміщення.

Обмін житловими приміщеннями не допускається якщо:

- 1) до наймача пред'явлено позов про розірвання чи зміну договору найму житлового приміщення або про визнання ордеру недійсним;
- 2) одним із учасників обміну є член житлово-будівельного кооперативу, щодо якого розглядається питання про виключення з кооперативу;

3) обмін має корисливий або фіктивний характер;

4) будинок, в якому знаходиться обмінюване житлове приміщення, підлягає знесенню або будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом чи підлягає переобладнанню для інших цілей;

5) будинок підлягає капітальному ремонту з переобладнанням або переплануванням обмінюваного житлового приміщення;

6) житлове приміщення є службовим або знаходиться в гуртожитку;

7) одне з обмінюваних приміщень знаходиться в будинку підприємства, установи, організації, зазначених у частині першій ст. 114 Житлового кодексу 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) у зв'язку з обміном у квартиру, в якій проживає два і більше наймачі, вселяється особа, яка хворіє на тяжку форму хронічного захворювання, у зв'язку з чим не може проживати в такій квартирі;

9) 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 від 13,65 м². Виконавчі комітети обласних, Київської і Севастопольської міських рад народних депутатів мають право, як виняток, за наявності поважних причин дозволяти обмін на житлові приміщення в зазначених місцевостях і містах при меншому розмірі житлової площі.

Обмін житлових приміщень зумовлює припинення одних правовідносин і виникнення інших. Ордер діє протягом 30 днів, а при міжміському обміні — протягом 60 днів.

Якщо після набрання чинності угоди про обмін житловими приміщеннями сторони відмовляються від обміну, обмін за їх спільною заявою за умови повернення обмінних ордерів анулюється відповідною держадміністрацією, яка видала ордери. Якщо ж від обміну відмовляється одна зі сторін, питання щодо примусового виконання обміну може бути вирішене в суді на загальних підставах.

Обмін житлових приміщень оформлюється шляхом отримання наймачами обмінних ордерів. Угода щодо обміну житловими приміщеннями набирає чинності з моменту отримання ордеру. Вселення в житлове приміщення без ордеру не дозволяється. Будь-яка домовленість громадян між собою про проживання в житлових приміщеннях не відповідно до ордеру, без належно оформленого обміну житловими приміщеннями є недійсною.

Обмін житлових приміщень, здійснений з порушенням встановлених вимог, визнається недійсним в судовому порядку. У тих випадках, коли є рішення суду про визнання обміну житловими приміщеннями недійсним, сторони підлягають переселенню в ті житлові приміщення, які вони займали до обміну.

Договір обміну житлових приміщень є різновидом цивільно-правового правочину, відповідно, до нього застосовуються норми щодо визнання правочину недійсним (ст.ст. 215—236 ЦК України).

Обмін житловими приміщеннями може бути визнаний недійсним судом, якщо він проведений з порушенням вимог, передбачених житловим законодавством, а також на підставах, встановлених цивільним законодавством для визнання правочинів недійсними.

Відповідно до проекту ЖК України предметом обміну житла може бути:

- одноквартирний житловий будинок;
- квартира;
- житло, що складається з однієї чи кількох кімнат у квартирі.

Обмін житла може здійснюватися між громадянами, які проживають в одному чи в різних населених пунктах України, та без обмеження кількості його учасників.

У разі недосагнення згоди стосовно обміну житла заінтересована особа може вимагати здійснення обміну займаного житла в судовому порядку – це є примусовий обмін.

Член житлового кооперативу, який не викупив квартиру, має право за письмовою згодою членів сім'ї, які проживають разом з ним, включаючи тимчасово відсутніх, здійснити обмін займаного житлового приміщення з власником приватного житлового приміщення чи з іншим членом житлового кооперативу, в тому числі з тими, хто проживає в іншому населеному пункті. Обов'язковою умовою є наявність згоди кооперативу та кредитора.

Наймач житла з житлового фонду соціального призначення має право за письмовою згодою повнолітніх членів сім'ї, включаючи тимчасово відсутніх, здійснити обмін займаного житла з іншим наймачем житла з житлового фонду соціального призначення за згодою власників цього житла.

Громадяни, яким надано житлове приміщення для тимчасового проживання, не мають права його обмінювати.

Наймач житла в будинках житлового фонду загального призначення має право за письмовою згодою членів сім'ї, які проживають разом із ним, у тому числі тимчасово відсутніх, здійснити обмін займаного житла з іншим наймачем житла з житлового фонду загального призначення або з власником приватного житла за письмовою згодою наймодавця.

Власник житла приватного житлового фонду має право здійснити обмін житла з іншим власником житла приватного житлового фонду або з наймачем житла державного чи комунального житлового фонду за письмовою згодою наймодавця відповідно до закону.

Обмін житла не допускається, зокрема, якщо:

- 1) право володіння, користування чи розпоряджання житлом, що підлягає обміну, оскаржується в судовому порядку;
- 2) житло є предметом іпотеки за відсутності згоди іпотекодержателя на обмін;

3) на житло, що перебуває у приватній власності, накладено в установленому порядку арешт;

4) проти наймача подано позов щодо розірвання чи зміни умов договору найму житла;

5) в обмінюваному житлі виникли обставини, що загрожують здоров'ю або безпеці громадян, або житло визнане таким, що перебуває в аварійному стані.

Питання 14

Бронювання житлового приміщення.

Підстави та порядок оформлення бронювання

Бронювання житлового приміщення — це спосіб збереження житлового приміщення за тимчасово відсутнім наймачем. Його особливість полягає в тому, що особи, зацікавлені в збереженні за ними житлового приміщення, мають отримати спеціальний документ — охоронне свідоцтво (броню) на житлове приміщення, яке ними займається.

Порядок та умови бронювання житлових приміщень регулюються статтями 73-78 ЖК УРСР, «Правилами бронювання житлових приміщень», затвердженими постановою Ради Міністрів Української РСР від 9 вересня 1985 р. № 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 січня 1997 р. № 44-р.

Однак останнім часом потреба в цьому інституті житлового права стає все меншою, оскільки наймач житлового приміщення має право приватизувати його, після чого на приватизоване житлове приміщення розповсюджується дія захисту права власності.

Житлові приміщення бронюються за наймачами та членами їхніх 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;
- при виїзді на роботу в праценодостатню сільську місцевість – на обумовлений договором строк.

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 усі виїжджають разом. В останньому випадку житлове приміщення бронюється й за членами сім'ї, що виїжджають.

Особи, які перестали бути членами сім'ї наймача але продовжують проживати в займаному житловому приміщенні, мають таке саме право на бронювання цього приміщення, як наймач та члени його сім'ї.

У разі бронювання житлового приміщення виконавчий комітет відповідної місцевої ради за місцем знаходження приміщення, що бронюється, видає наймачеві або членові його сім'ї охоронне свідоцтво (броню) за встановленою формою

Для одержання охоронного свідоцтва (броні) наймачем (членом його сім'ї) подається заява, до якої 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 квартирного обліку.

Охоронне свідоцтво (броня) видається громадянину в двох примірниках, з яких перший він здає житлово-експлуатаційній організації під розписку на другому примірнику, що залишається у нього.

Охоронне свідоцтво (броня) зберігається в житлово-експлуатаційній організації як документ суворої звітності.

Бронювання житлового приміщення не допускається, якщо до наймача пред'явлено позов про розірвання чи зміну договору найму житлового приміщення або про визнання ордеру недійсним. Службові житлові приміщення та житлова площа в гуртожитках бронюванню не підлягають.

Охоронне свідоцтво втрачає силу в таких випадках:

- 1) після закінчення строку, на який воно видане;
- 2) при вибутті на постійне місце проживання в інше житлове приміщення;
- 3) при вибутті громадянина на постійне місце проживання в інший населений пункт;
- 4) якщо суд визнав його недійсним або анулював достроково.

Якщо наймач і члени його сім'ї протягом шести місяців після закінчення строку дії охоронного свідоцтва не повернуться в житлове приміщення, наймодавець має право вимагати в судовому порядку розірвання договору найму житлового приміщення.

Згідно з проектом ЖК України житло з житлового фонду соціального призначення не підлягає бронюванню.

Житлове приміщення, яке займають наймач та члени його сім'ї, бронюється при направленні на роботу за кордон – на весь час перебування за кордоном.

Охоронне свідоцтво (броня) є документом, що підтверджує збереження права на користування житлом за тимчасово відсутнім громадянином та видається органами місцевого самоврядування на житло, яке наймається в державному і комунальному житлових фондах.

Громадяни для одержання охоронного свідоцтва (броні) на житло до виїзду з найманого житла подають до органу місцевого самоврядування відповідну заяву. До заяви про видачу охоронного свідоцтва (броні) додаються:

- копія договору найму житла, засвідчена в установленому порядку;
- довідка про кількість осіб, які проживають у найманому житловому приміщенні;
- довідка про відсутність у наймача заборгованості з оплати за житло та одержані комунальні послуги;
- документ, який підтверджує наявність обставин, що дають право на бронювання житла.

Охоронне свідоцтво (броня) на житло видається громадянину в одному примірнику протягом десяти днів від дня подання заяви та всіх необхідних документів.

Охоронне свідоцтво (броня) на житло може бути визнане недійсним у судовому порядку в разі виявлення в поданих громадянином документах неправдивих відомостей про причину тимчасової відсутності, а також неправомірних дій посадових осіб під час вирішення питання про видачу охоронного свідоцтва (броні).

Також передбачена норма, відповідно до якої, якщо наймач та члени його сім'ї не повернулись у заброньоване житлове приміщення протягом шести місяців після закінчення строку дії охоронного свідоцтва (броні), договір найму житлового приміщення за позовом наймодавця може бути розірвано в судовому порядку.

Питання 15

Визнання особи, яка втратила право на використання житлового приміщення

Втрата права користування житловим приміщенням здійснюється відповідно до ЖК УРСР і може мати місце у декількох випадках, які пов'язуються з настанням певних обставин.

1. Згідно зі ст. 72 ЖК УРСР визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням внаслідок відсутності цієї особи понад встановлені строки, провадиться в судовому порядку.

Таким чином, однією із підстав втрати права користування житловим приміщенням є відсутність особи понад строки, встановлені ст. 71 ЖК:

- за загальним правилом житло зберігається при тимчасовій відсутності наймача або членів його сім'ї протягом шести місяців;
- вказаний строк може бути продовжений наймодавцем або судом за наявності

поважних причин;

- встановлені випадки, коли житло обов'язково зберігається за відсутнім наймачем у строк понад шість місяців (призов на військову строкову службу, тимчасовий виїзд з місця проживання у зв'язку з навчанням тощо).

У разі порушення наймачем строків, встановлених у ст. 71 ЖК, судом його може бути визнано таким, що втратив право користування житловим приміщенням.

2. Відповідно до ст. 107 ЖК 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.

3. Ст. 148 ЖК 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 п.п. 1, 2, 4, 6, 7 ст. 147 цього кодексу, 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 самого кооперативу, а займане ним житлове приміщення не закріплене 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.

Згідно з п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12 квітня 1985 р. за № 2, у справах про визнання наймача або члена його сім'ї таким, що втратив право користування житловим приміщенням (ст.71 ЖК), необхідно з'ясовувати причини відсутності відповідача понад установлені 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 може 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 може з цих мотивів відмовити в позові про захист порушеного права (вселення, обмін, поділ житлового приміщення тощо).

Проект Житлового кодексу України містить норму, щодо якої визнання наймача або членів його сім'ї такими, що втратили право користування житлом у зв'язку з відсутністю понад строки, встановлені цим Кодексом, провадиться в судовому порядку.

Питання 16

Приватизація державного житлового фонду.

Поняття приватизації. Об'єкти приватизації. Порядок надання квартир (будинків) у власність громадянам

На сьогодні однією з найважливіших підстав виникнення права власності громадян на житло є приватизація державного житла.

19 червня 1992 р. було прийнято Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду», згідно зі ст. 1 якого приватизація державного житлового фонду — це відчуження квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та приналежних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв та ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. Тому не можна говорити про приватизацію громадського чи кооперативного житлового фонду, для цих правовідносин повинні застосовуватися терміни «паювання», «відчуження», «продаж житлових приміщень». Приватизація як процес надання у власність громадян житлових приміщень можлива лише у державному житловому фонді. Стаття 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» встановлює, що державний житловий фонд — це житловий фонд місцевих рад та житловий фонд, який перебуває у повному господарському віданні чи оперативному управлінні державних підприємств, організацій, установ.

Приватизація житла – безкоштовна передача житлових приміщень із державної власності у приватну власність громадян, які проживають у цих приміщеннях на підставі договору найму.

Метою приватизації державного житлового фонду є створення умов для здійснення права громадян на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, залучення громадян до участі в утриманні і збереженні існуючого житла та формування ринкових відносин.

До об'єктів приватизації належать:

- квартири багатоквартирних будинків;
- одноквартирні будинки;
- кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів.

Вказані житлові приміщення мають використовуватися громадянами на умовах найму.

Не підлягають приватизації: квартири-музеї; квартири (будинки), 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-заповідників; кімнати в гуртожитках; квартири (будинки), які перебувають в аварійному стані (в яких неможливо забезпечити безпечне проживання людей); квартири (кімнати, будинки), віднесені у встановленому порядку до числа службових, а також квартири (будинки), розташовані в зоні безумовного (обов'язкового) відселення, забрудненій внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС.

Законодавець встановлює, що приватизація може здійснюватися шляхом:

1) безоплатної передачі громадянам квартир (будинків) з розрахунку санітарної норми 21 м² загальної площі на наймача і кожного члена його сім'ї та додатково 10 м² на сім'ю;

2) продажу надлишків загальної площі квартир (будинків) громадянам України, що мешкають в них або перебувають в черзі тих, хто потребує поліпшення житлових умов.

Незалежно від розміру загальної площі безплатно 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 Законом 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 Великої Вітчизняної 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 Законом 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).

У разі, якщо загальна площа квартири менша від 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 відповідної вартості одного квадратного метра. Якщо ж загальна площа квартири (будинку) перевищує площу, яку має право отримати сім'я наймача безплатно, наймач здійснює доплату.

До органу, що здійснює приватизацію, разом із заявою подається довідка про склад сім'ї та займані приміщення, яку видає підприємство, що обслуговує житловий будинок. За наявності у наймача або членів його сім'ї пільг на безоплатне одержання займаного житла незалежно від розміру загальної площі до заяви додається відповідний документ, що підтверджує право на пільгові умови приватизації.

Передача квартир (будинків) у власність громадян здійснюється на підставі рішень відповідних органів приватизації, що приймаються не пізніше місяця з дня одержання заяви громадянина. Органи приватизації не мають права відмовити мешканцям квартир (будинків) у приватизації займаного ними житла, за винятком, якщо в заяві буде вказано приміщення, що не підлягає приватизації.

Передача квартир (будинків) у власність громадян оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинок), яке не потребує нотаріального посвідчення, але підлягає реєстрації в органах технічної інвентаризації.

Власник приватизованого житла має право розпорядитися квартирою (будинком) на свій розсуд: продати, подарувати, заповісти, здати в оренду, обміняти, закласти, укладати інші угоди, не заборонені законом.

Згідно з проектом ЖК України громадяни України, які користуються на умовах договору найму житлом державного та комунального житлових фондів загального призначення, мають право на приватизацію займаного житла.

Житло з житлового фонду загального призначення за рахунок коштів місцевого бюджету може бути передане у власність наймача шляхом безоплатної приватизації або шляхом викупу.

Питання 17

Користування службовими житловими приміщеннями. Поняття службового житлового приміщення. Порядок надання квартир у службових житлових приміщеннях та оплата за їх використання. Порядок зупинення користування службовим житловим приміщенням

Це питання регулюється нормами глави 3 розділу III ЖК УРСР, а також постановою Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. № 37 «Про службові житлові приміщення», якою затверджений Перелік категорій працівників, яким можуть бути надані службові житлові приміщення.

Відносини, що виникають у зв'язку з наданням та користуванням службовими житловими приміщеннями, мають **ряд особливостей**.

1) *Спеціальний суб'єкт*. Право на службове житло мають фізичні особи лише окремих професій, тобто ті, які належать до офіційно встановленого переліку категорій працівників, яким можуть бути надані службові житлові приміщення. Під службові житлові приміщення виділяються, як правило, окремі квартири, розташовані, переважно, на першому поверсі. Чинний на сьогодні Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові житлові приміщення, передбачає можливість надання службових приміщень особам, робота яких пов'язана із забезпеченням життєдіяльності й обслуговуванням об'єктів, що мають державне значення, забезпеченням нормальної діяльності окремих підприємств, установ, організацій. До них, зокрема, належать:

- певні категорії працівників житлово-комунального господарства (слюсар-сантехнік, слюсар-електрик, електромеханік по ліфтах, майстер озеленення тощо);
- працівники інспекції державного пожежного нагляду (начальник загону, заступник начальника загону, начальник караулу, командир відділення, водій пожежного автомобіля пожежної охорони тощо);
- працівники шкіл, професійно-технічних училищ у сільському населеному пункті (директор, заступник директора з навчально-виховної роботи, завідувач навчальною частиною, викладач, майстер тощо);
- медичні працівники в сільському населеному пункті (фельдшер, акушер фельдшерсько-акушерського пункту, лікар (терапевт, педіатр, стоматолог) лікарської амбулаторії, лікар (терапевт, педіатр) дільничної лікарні,

завідуючий аптекою);

- оперативний склад вогнепальної зброї та грізних частин;
- працівники міських і районних відділів внутрішніх справ (дільничний інспектор міліції, оперуповноважений карного розшуку, експерт-криміналіст, слідчий) та інші особи.

2) *Спеціальний об'єкт*. Об'єктом таких правовідносин є службове житлове приміщення, до того ж воно має бути визнане таким уповноваженим на це органом. Житлове приміщення включається до числа службових рішенням органу відповідної ради за клопотанням адміністрації підприємства, установи, організації. Рішення органу відповідної ради в цьому разі є обов'язковим для того, щоб житлове приміщення вважати службовим житлом. У випадках, коли підприємство, установа або організація розташовані на території одного населеного пункту (району в місті), а житлове приміщення — на території іншого, рішення про його включення до числа службових приймається виконавчим органом ради за місцезнаходженням приміщення.

3) Користувач службовим житловим приміщенням має відносно нього *обмежені права* (наприклад, наймач службового приміщення не має права бронювати чи обмінювати його).

Службові житлові приміщення призначаються для заселення громадянами, які у зв'язку з характером їхніх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу від нього. Тому ці приміщення мають розміщуватися у безпосередній близькості від робочого місця особи.

Будь-яке житлове приміщення має бути упоряджене відповідно до умов цього населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам. Службове житлове приміщення не є винятком з цього правила. Службові житлові приміщення надаються у межах 13,65 м² житлової площі на одну особу, але не менше від рівня середньої забезпеченості громадян житловою площею в даному населеному пункті, визначеному в установленому порядку.

Службове житлове приміщення може бути надане з перевищенням указанного вище максимального розміру, якщо воно становить одну кімнату (однокімнатну квартиру).

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.

Службове житлове приміщення надається працівникові на всіх членів сім'ї, які проживають разом з ним (а також на дружину (чоловіка) і неповнолітніх дітей, які проживають окремо від заявника в цьому або в іншому населеному пункті).

Надаються службові житлові приміщення за рішенням адміністрації

підприємства, установи, організації, у віданні якої ці приміщення знаходяться, затвердженим виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті ради, на території якої знаходиться відповідне підприємство, установа, організація. У рішенні зазначається, яку займає посаду або виконує роботу особа, якій надається службове житлове приміщення, склад її сім'ї, розмір приміщення, що надається, кількість кімнат у ньому та адреса.

На підставі рішення про надання службового житлового приміщення виконавчий комітет районної, міської, районної в місті ради видає громадянину спеціальний ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане службове житлове приміщення. 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.

На підставі ордера між наймодавцем (житлово-експлуатаційною організацією, а в разі її відсутності – відповідним підприємством, установою, організацією) і наймачем – громадянином, на ім'я якого виданий ордер, укладається договір найму службового житлового приміщення.

Наймач службового житлового приміщення і члени його сім'ї зобов'язані бережливо ставитися до наданого приміщення і його обладнання, провадити на умовах і в порядку, що визначаються законодавством України, за свій рахунок поточний його ремонт, а при звільненні приміщення – здати його в належному стані. Наймач 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. Зазначені платежі вносяться щомісяця.

ЖК УРСР та Положенням про порядок надання службових житлових приміщень і користування ними в Українській РСР встановлено загальне правило, коли припиняється право користування службовим житловим приміщенням: працівники, які припинили трудові відносини з підприємством, установою, організацією, а також громадяни, виключені з членів господарського товариства, або ті, що вийшли з господарського товариства за власним бажанням, підлягають виселенню зі службового житлового приміщення з усіма особами, які з ними проживають, без надання іншого житлового приміщення. Рішення про примусове виселення приймається тільки в судовому порядку.

Також 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, якщо вони систематично руйнують чи псують житлове приміщення, використовують його не за призначенням або систематично порушують правила співжиття, роблять неможливим для інших проживання з ними в одній квартирі, а заходи запобігання і громадського впливу на них виявилися безрезультатними. Без надання іншого житлового приміщення виселяють також

осіб, які самоправно зайняли житлове приміщення (ст. 116 ЖК).

Особи підлягають виселенню без надання іншого житлового приміщення також у разі визнання ордеру на службове житлове приміщення недійсним.

Слід пам'ятати, що виселення — це примусове припинення права користування певним житловим приміщенням, яке допускається тільки з підстав, установлених законом.

Згідно зі ст. 77 **проекту ЖК України** службове житло належить до складу житлового фонду спеціального призначення. *Службове житло* – це житло, що надається в користування особам, які перебувають у трудових або інших передбачених законодавством відносинах з особою, яка надає житло, або уповноваженим нею органом.

Органи, якими надається службове житло, відрізняються приналежністю до того чи іншого житлового фонду:

1) у приватному житловому фонді – власником житла або уповноваженим ним органом на підставі договору найму службового житла;

2) у комунальному житловому фонді – за рішенням органів місцевого самоврядування та на підставі договору найму службового житла;

3) у державному житловому фонді – за рішенням адміністрації підприємства, установи, організації та на підставі договору найму службового житла.

Підставою для користування службовим житлом є договір найму службового житла. Цей договір найму службового житла укладається власником або уповноваженою ним особою і громадянином, якому надається в користування службове житло.

Питання 18

Використання житлових приміщень у гуртожитках. Порядок надання в користування приміщень у гуртожитках. Оплата за мешкання в гуртожитку

Ці правовідносини регулюється нормами чинного ЖК (гл. 4) та «Примірним положенням про гуртожитки», затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 3 червня 1986 р. № 208. Виходячи зі ст. 127 ЖК УРСР, *гуртожитки* – це спеціально споруджені або переобладнані житлові будинки, які використовуються для проживання робітників, службовців, студентів, учнів, а також інших громадян у період роботи або навчання. Гуртожитки також можуть надаватися для проживання сімей. Визначальним є те, що призначаються гуртожитки для використання в період роботи або навчання.

У гуртожитках повинні забезпечуватися необхідні умови для проживання,

занять, відпочинку мешканців, гуртожитки оснащуються меблями, іншими предметами культурно-побутового призначення, необхідними для вказаних цілей.

Не допускається розміщення гуртожитків у підвалах і на цокольних поверхах, а також використання під гуртожитки приміщень у житлових будинках, призначених для постійного проживання громадян.

Гуртожитки поділяються на два види:

1) для проживання одиноких громадян (житлові приміщення знаходяться у спільному користуванні кількох осіб, які не перебувають у сімейних стосунках);

2) для проживання сімей (житлові приміщення, що складаються з однієї чи кількох кімнат, перебувають у відособленому користуванні сім'єю).

Житлова площа у гуртожитку надається за рішенням адміністрації підприємства, установи, організації. На підставі рішення про надання житлової площі в гуртожитку адміністрація підприємства, установи, організації видає громадянину спеціальний ордер, який є єдиною підставою для вселення та може бути виданий лише на вільну житлову площу.

Житлова площа в гуртожитках надається в порядку черговості, що визначається адміністрацією підприємства, установи, організації.

Норма житлової площі в гуртожитку визначається чинним житловим законодавством у розмірі, не меншому від 6 м² на одну особу.

Вселення в гуртожиток робітників, службовців, студентів, учнів та інших громадян провадиться в установленому порядку завідувачим (директором) гуртожитку на підставі виданого адміністрацією підприємства, установи, організації ордера.

Тому, хто вселяється в гуртожиток, вказується надана площа, видаються необхідний інвентар, постільні речі, перепустка на право входу в гуртожиток. Він повинен бути ознайомлений з правилами внутрішнього розпорядку, правами й обов'язками мешканців.

Користувачі гуртожитками сплачують відповідну суму за проживання. Наказ Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства фінансів України від 21 грудня 1998 р. № 453/362/260 «Про встановлення граничного розміру плати за проживання в студентських гуртожитках» визначає оплату для студентів не вищою від ставки квартирної плати, встановленої для будинків державного житлового фонду.

Розмір плати за проживання в гуртожитках вищих навчальних закладів для студентів, які навчаються за державним замовленням, не повинен перевищувати мінімального розміру стипендії студента вищого навчального закладу відповідного рівня акредитації.

Сезонні, тимчасові працівники й особи, що працювали за строковим трудовим договором і припинили роботу, а також особи, що навчалися в 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 вселилися в гуртожиток у зв'язку з роботою, може бути виселено без надання іншого житлового приміщення у разі звільнення за власним бажанням без поважних причин, за порушення трудової дисципліни або вчинення злочину. Особи, які припинили роботу з інших підстав, можуть бути виселені лише з наданням їм іншого житлового приміщення.

Осіб, які проживають у гуртожитках, виселяють також у разі знесення будинку або переобладнання будинку (житлового приміщення) в нежилий, а також якщо будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом. При цьому виселюваним надається інша житлова площа в гуртожитку або інше приміщення.

Згідно з проектом ЖК України гуртожитки створюються для проживання робітників, службовців, аспірантів, докторантів, слухачів, студентів, учнів, а також інших категорій громадян на період виконання роботи або навчання.

Вселення до гуртожитку провадиться за рішенням адміністрації підприємства, установи, організації.

Виселення ж відбувається в добровільному порядку. У разі, якщо громадянин, який підлягає виселенню з гуртожитку, відмовляється від виселення або не виселяється у встановлений для цього термін, він підлягає примусовому виселенню за рішенням суду.

Громадяни, які припинили трудові або інші передбачені законодавством відносини з підприємством, установою, організацією, що надали їм житло для проживання в гуртожитку, в тому числі аспіранти, докторанти, слухачі, студенти, учні, а також інші категорії громадян, які закінчили навчання (стажування), підлягають виселенню з гуртожитку без надання іншого житла.

Питання 19

Правове становище житлово-будівельних кооперативів. Право громадян на вступ у ЖБК і отримання в ньому житлового приміщення. Права і обов'язки члена ЖБК та членів його сім'ї. Виселення із будинків ЖБК

Отримання житла для проживання в будинках ЖБК є одним із способів реалізації конституційного права на житло.

Регулювання відносини у сфері отримання житла в ЖБК здійснюється ЖК, Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу, затвердженим постановою

Ради Міністрів УРСР від 30 квітня 1985 р. № 186, «Правилами обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу», затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 5 липня 1985р. № 228, постановою Верховної Ради України від 26 листопада 1993 р. «Про державну дотацію на утримання квартир у будинках житлово-будівельних (житлових) кооперативів і молодіжних житлових комплексів» та іншими нормативно-правовими актами.

На облік тих, хто бажає вступити до ЖБК, беруть громадян, які постійно проживають у цьому населеному пункті, якщо інше не встановлено законодавством, і потребують поліпшення житлових умов.

Такими, що 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), а також громадяни, забезпечені житловою площею нижче за рівень, що визначається законодавством.

Громадяни, які перебувають на обліку тих, хто бажає вступити до житлово-будівельного кооперативу, приймаються до членів організованого кооперативу в порядку черговості.

Черговість прийому до членів кооперативу визначається за часом взяття на облік тих, хто бажає вступити до житлово-будівельного кооперативу (внесення 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, які мають право на першочергове отримання житлових приміщень згідно зі ст. 45 ЖК.

Поза чергою до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які користуються правом позачергового одержання житлових приміщень у будинках державного або громадського житлового фонду, а також громадяни, будинки яких підлягають знесенню у зв'язку з вилученням земельної ділянки.

Громадянин може отримати житлове приміщення в будинку ЖБК, якщо він є членом цього кооперативу і вніс всю суму пайових внесків за житлове приміщення до здачі будинку в експлуатацію. Порядок внесення членом кооперативу пайових внесків визначається статутом цього кооперативу.

Рішення про надання окремої квартири з однієї або декількох кімнат приймається загальними зборами членів ЖБК відповідно до суми пайового внеску і кількості членів сім'ї члена ЖБК.

Заселення квартир у будинках ЖБК відбувається на підставі ордера, який видається виконавчим органом районної, міської, районної в місті ради. Відмова у видачі ордера може бути оскаржена в судовому порядку.

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 ЖБК, зокрема, **має право:**

- обирати й бути обраним до органів управління та ревізійної комісії кооперативу;
- у встановленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом із ним, вселити у займане ним житлове приміщення свою дружину (чоловіка), дітей, батьків, а також інших осіб. На вселення до батьків їх неповнолітніх дітей зазначеної згоди не потрібно;
- на збереження житлового приміщення за тимчасової відсутності незалежно від причин і строку відсутності. Тимчасово відсутній член кооперативу зберігає права і несе обов'язки, передбачені статутом кооперативу;
- стягнути з кооперативу вартість проведеного ремонту або зарахувати її до внесків на експлуатацію і ремонт будинку у випадках, коли ремонт займаного приміщення викликаний невідкладною необхідністю, а кооператив не виконав обов'язків із ремонту;
- вийти з кооперативу.

Член ЖБК має право у разі повної виплати пайового внеску за квартиру і в разі вибуття з кооперативу передати квартиру своїм родичам або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на одержання житлового приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду або на вступ до кооперативу і беруть на себе зобов'язання дотримуватися статуту кооперативу. Зазначена передача допускається за умови, що при цьому не обмежуються права членів сім'ї, які проживають разом із членом кооперативу, що вибуває.

Член житлово-будівельного кооперативу 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, що вселяється у зв'язку з обміном у будинок житлово-будівельного кооперативу. Обмін житловими приміщеннями між членами того ж самого кооперативу провадиться за рішенням загальних зборів членів кооперативу.

Член ЖБК **зобов'язаний:**

- виконувати вимоги статуту ЖБК і рішення загальних зборів членів кооперативу (зборів уповноважених);
- у встановлений термін внести вступний і пайовий внески;
- своєчасно вносити платежі на погашення банківського кредиту і покриття витрат кооперативу на експлуатацію й капітальний ремонт житлового будинку (будинків) та утримання прибудинкової території, внески до спеціальних фондів та плату за комунальні послуги;

- використовувати житлове приміщення відповідно до його призначення, забезпечувати схоронність приміщення, дбайливо ставитися до санітарно-технічного та іншого обладнання та об'єктів благоустрою;
- дотримуватися 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;
- проводити за свій рахунок поточний ремонт житлового приміщення, а в разі вибуття з кооперативу зі звільненням приміщення — здати його у належному стані;
- при одержанні іншого житлового приміщення — звільнити з відповідними членами сім'ї та іншими особами займану квартиру.

Члена житлово-будівельного кооперативу може бути **виключено** з кооперативу зокрема у таких випадках:

1) 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;

2) встановлення вироком суду, що пайовий внесок складається з коштів, добутих злочинним шляхом;

3) 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 виявилися безрезультатними;

4) систематичного здавання житлового приміщення в найм з метою одержання нетрудових доходів;

5) виїзду на інше постійне місце проживання;

6) несплати пайового внеску.

Рішення про виключення з житлово-будівельного кооперативу може бути оскаржене в судовому порядку.

Член житлово-будівельного кооперативу, виключений з кооперативу, втрачає право користування квартирою в будинку кооперативу і в разі відмови звільнити її підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення.

Якщо член житлово-будівельного кооперативу вибув з кооперативу або переселився в іншу квартиру в будинку того самого кооперативу, аzymanе ним житлове приміщення не закріплене 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.

Членів сім'ї члена житлово-будівельного кооперативу та інших осіб, які проживають разом з ним, може бути виселено в судовому порядку без надання

іншого житлового приміщення. Також на членів житлово-будівельних кооперативів розповсюджуються підстави виселення без надання громадянам іншого житлового приміщення, передбачені ст. 116 ЖК УРСР.

Житлово-будівельний кооператив, відповідно до **проекту ЖК України** — юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства з метою задоволення житлових потреб шляхом будівництва або реконструкції житлового будинку (будинків). Громадяни мають право вступити до житлово-будівельного кооперативу і одержати в ньому квартиру.

Рішення про створення житлово-будівельного кооперативу приймається його установчими зборами. Умови прийняття громадян до членів житлово-будівельного кооперативу визначаються статутом кооперативу.

Квартира членові житлово-будівельного кооперативу надається відповідно до умов, визначених статутом цього кооперативу, або рішенням загальних зборів. Розмір пайового внеску члена житлово-будівельного кооперативу залежить від розміру квартири, терміну та умов кредитування, поверху, рівня облаштування та інших умов, визначених статутом кооперативу.

Треба зазначити, що вирішення значної кількості питань здійснюється ЖБК самостійно.

Питання 20

Використання житлових приміщень у квартирах (будинках) приватного житлового фонду. Виселення членів сім'ї власника квартири (будинку)

Суб'єктами права приватної власності на житло є громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які набули право власності на законних підставах.

Ці відносини регулюються Цивільним кодексом України. Цивільне законодавство передбачає передачу житлових приміщень у будинках (квартирах) приватного житлового фонду в користування на підставі договору найму (оренди) житлового приміщення.

Визначення договору оренди (найму) житла наведене у ст. 810 ЦК України: за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання в ньому на певний строк за плату.

Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, договір оренди (найму) житла є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов

договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Із визначення договору оренди (найму) житла можна зрозуміти, що істотними умовами договору в даному випадку є умови про предмет, строк та суму договору.

Предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема, квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Помешкання має бути придатним для постійного проживання у ньому. Наймач житла у багато-квартирному житловому будинку має право користування майном, що обслуговує будинок.

Договір найму житла укладається на строк, установлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років.

Розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі наймання житла. 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. 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.

Договір найму житла укладається в письмовій формі.

Договір найму (оренди) є двостороннім, тобто цивільні права та обов'язки виникають як у наймача, так і у наймодавця. За правовою визначеністю договір найму (оренди) належить до консенсуальних, тобто вважається укладеним з моменту досягнення взаємної згоди сторін (наймодавця та наймача).

Згідно зі ст. 157 ЖК, членів сім'ї власника житлового будинку (квартири) може бути **виселено** у випадках, передбачених частиною першою ст. 116 цього кодексу. Виселення провадиться у судовому порядку без надання іншого житлового приміщення.

Детально порядок виселення розглянуто в питаннях 11-12.

Питання 21

Практика застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадянина на житлове приміщення

Лист Верховного Суду України від 26 травня 2001 р. «Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій судових справ (Житлове право)»

Правила ч. 3 ст. 168 ЖК про можливість розірвання за вимогою наймодавця укладеного на невизначений строк договору найму житлового приміщення в будинку, що належить громадянину, лише за умови, що займає наймачем приміщення необхідне для проживання наймодавця та членів його сім'ї (з попередженням про розірвання договору за три місяці) не суперечать положенням Закону «Про власність» щодо здійснення громадянином права приватної власності. В даному разі йдеться не про встановлення обмежень власнику розпоряджатися своїм майном, а про виконання зобов'язань, котрі виникли внаслідок розпорядження власником своїм майном.

Правила ст. 80 ЖК щодо примусового обміну житлового приміщення в судовому порядку в разі відсутності згоди між членами сім'ї не поширюються на обмін житлового приміщення, що належить їм на праві приватної власності. Вони регулюють тільки правовідносини між членами сім'ї наймача житлових приміщень у державному або громадському житловому фонді.

Питання 22

Відповідальність за порушення житлового законодавства

Згідно зі ст. 189 ЖК УРСР особи, винні:

- у порушенні порядку взяття на облік громадян, що потребують 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 самовільному переобладнанні та переплануванні житлових будинків і

житлових приміщень та 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 – несуть кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність згідно з законодавством України.

Конкретні види та склад правопорушень містяться в нормах цивільного, адміністративного та кримінального законодавства.

Кримінальна відповідальність за порушення житлового законодавства настає в разі наявності складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Зокрема, кримінальна відповідальність настає за зловживання опікунськими правами, що полягає у використанні опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо) — ст. 167 КК.

У ст. 162 КК передбачена відповідальність за незаконне проникнення до житла, незаконне проведення в ньому обшуку, незаконне виселення або інші дії, що порушують недоторканність житла громадян.

Кримінальна відповідальність також передбачена за злочинні посягання на приватну, колективну, державну власність. Проникнення до житла при крадіжці, грабежі, розбої є кваліфікуючою ознакою, що обтяжує відповідальність.

Адміністративна відповідальність настає за дії, що полягають у такому:

- порушення посадовими особами порядку взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, зняття з обліку та надання громадянам житлових приміщень, недодержання строків заселення житлових будинків і житлових приміщень;
- порушення правил користування житловими приміщеннями, санітарного утримання місць загального користування, сходових кліток, ліфтів, під'їздів, прибудинкових територій, порушення правил експлуатації житлових будинків, житлових приміщень та інженерного обладнання, безгосподарне їх утримання, а також самовільне переобладнання та перепланування житлових будинків і житлових приміщень, використання їх не за призначенням, псування житлових будинків, житлових приміщень, їх обладнання та об'єктів благоустрою;
- самоправне зайняття житлового приміщення у будинках державного чи громадського житлового фонду або фонду ЖБК;
- порушення правил благоустрою територій міст та інших населених пунктів, а також недодержання правил щодо забезпечення чистоти й порядку в містах та інших населених пунктах (ст. 152 КпАП);
- тримання собак і котів у місцях, де це заборонено відповідними правилами, чи понад установлену кількість, чи незареєстрованих собак, або їх приведення в громадські місця, або вигулювання собак без поводків і

намордників (крім собак, у реєстраційних свідоцтвах, на яких зроблено спеціальну відмітку) чи в невідведених для цього місцях (ст. 154 КпАП).

Цивільно-правова відповідальність. Розрізняють 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).

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).

Переобладнання і перепланування житлового приміщення допускається за згодою наймача, членів сім'ї, які проживають разом з ним, і наймодавця з дозволу виконавчого органу місцевої ради. У разі відмови наймодавця, наймача або членів його сім'ї дати згоду на переобладнання чи перепланування житлового приміщення спір може бути вирішений у судовому порядку, якщо на переобладнання чи перепланування є дозвіл виконавчого органу місцевої ради.

Наймач, який допустив самовільне переобладнання чи перепланування житлового або підсобного приміщення, зобов'язаний за свій рахунок привести приміщення у попередній стан.

Громадянин, який збудував або будує житловий будинок, здійснив чи здійснює його перебудову чи прибудову без установленого дозволу, без належно затвердженого проекту або з істотними відхиленнями від проекту, з грубим порушенням основних будівельних норм і правил, не може розпоряджатися цим будинком або його частиною (продавати, дарувати, здавати в найм тощо).

У ст. 190 ЖК 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 передбачає також можливість відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину або організації діями 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.

Проектом ЖК України передбачено, що особи, винні у:

- 1) порушенні прав власника житла;
- 2) порушенні порядку взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, у тому числі громадян, які мають право на отримання соціального

житла, зняття з обліку і надання громадянам житла та відведення земельних ділянок для житлового будівництва;

3) прийнятті рішень, які порушують установлений порядок проведення реконструкції житлових будинків;

4) створенні умов, що призвели до порушення термінів реконструкції житлових будинків;

5) порушенні правил утримання житлових будинків;

6) несвоєчасному ремонті житлових будинків;

7) самовільному переобладнанні житлових будинків, квартир (їх частин) та використанні їх не за призначенням, крім випадків, передбачених ст.ст. 11, 75 цього Кодексу;

8) безгосподарному утриманні житлових будинків, квартир (їх частин) і прибудинкових територій;

9) псуванні житлових будинків, квартир (їх частин), елементів будинків та об'єктів упорядження прибудинкових територій;

10) порушенні умов договору найму житла;

11) створенні несприятливих умов для спільного проживання інших мешканців у житлових будинках, квартирах (їх частинах);

12) порушенні встановленого порядку оплати житла і комунальних послуг;

13) порушенні вимог цього Кодексу щодо пристосування житлових будинків і житла, де мешкають інваліди або сім'ї, в яких є інваліди та/або діти-інваліди, до потреб інвалідів, дітей-інвалідів відповідно до законодавства;

14) порушенні інших передбачених законодавством прав та обов'язків, пов'язаних з житловими правовідносинами, притягаються до відповідальності відповідно до закону.

Передбачено також відшкодування збитків: підприємства, установи, організації, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, а також громадяни, дії яких призвели до псування житлових будинків, квартир (їх частин), елементів будинків, об'єктів упорядження і зелених насаджень на прибудинкових територіях, зобов'язані відшкодувати власникам житла завдані збитки.

Питання 1

Завдання Сімейного кодексу України

Сімейний кодекс України, підготовлений доктором юридичних наук, професором Ромовською Зориславою Василівною і прийнятий Верховною Радою України 10 січня 2002 р., є основним джерелом сімейного права України.

Завдання СК полягає у врегулюванні сімейних відносин. Ч. 1 ст. 1 цього законодавчого акта вказує на коло тих питань, які входять до предмета регулювання його норм: Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і 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.

СК України складається з таких розділів:

Розділ 1 «Загальні положення» визначає завдання СК та засади регулювання сімейних відносин, містить визначення основних термінів, які застосовуються у тексті закону (наприклад, «сім'я», «дитина»), регулює питання здійснення сімейних прав, виконання сімейних обов'язків та захисту сімейних прав.

Розділ 2 «Шлюб. Права і обов'язки подружжя» встановлює умови вступу до шлюбу, порядок його укладення, припинення і визнання недійсним, регулює особисті немайнові та майнові відносини подружжя.

Розділ 3 «Права та обов'язки матері, батька і дитини» встановлює порядок визначення походження дитини, регулює особисті немайнові та майнові відносини між дитиною та її батьками.

Розділ 4 «Влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування» закріплює норми, що стосуються усиновлення, опіки, піклування, патронату. Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про внесення змін до Сімейного кодексу України» цей розділ доповнено також главою 201 «Прийомна сім'я» та главою 202 «Дитячий будинок сімейного типу». Раніше ці дві форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, регулювалися окремими підзаконними нормативними актами.

Розділ 5 «Права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів» спрямований на врегулювання особистих немайнових та майнових відносин між бабою, дідом, онуками, правнуками, братами, сестрами, мачухою, вітчимою, пасинком і падчеркою.

Розділ 6 «Застосування Сімейного кодексу України до іноземців та осіб без громадянства» врегульовує питання, пов'язані з усиновленням іноземцями дитини, яка є громадянином України, та з усиновленням дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні. Всі інші види сімейних відносин за участю іноземців регулюються розділом 9 «Колізійні норми сімейного права» Закону України від 23 червня 2005 р. «Про міжнародне приватне право», який набув чинності з 1 вересня 2005 р.

Питання 2

Загальні принципи регулювання сімейних відносин

Загальні принципи (засади) регулювання сімейних відносин сформульовані у ст. 7 СК. До них належать:

1. Врегулювання сімейних відносин Сімейним кодексом та іншими нормативно-правовими актами.
2. Можливість урегулювання сімейних відносин за **домовленістю (договором) між їх учасниками**. Ця новела сімейного законодавства України зумовлена тим, що регулювання сімейних відносин за допомогою закону має свою межу, за якою лежить сфера особистих, інтимних відносин, які не можуть бути предметом законодавчої регламентації. Так, СК надає можливість укласти шлюбний договір, аліментний договір, договір про місце проживання їхньої спільної дитини та форми участі кожного із батьків у її вихованні.
3. Регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням конституційного права жінки, чоловіка, інших членів сім'ї на таємницю їхнього особистого життя, на свободу, на **недопустимість свавільного втручання у сімейне життя**.
4. Учасник сімейних відносин **не може мати привілеїв чи обмежень**, зокрема за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.
5. В Сімейному кодексі упроваджено **повну рівність у правах та обов'язках жінки та чоловіка**, виключено законодавчі привілеї, які мала жінка як дружина та матір. Наприклад, передбачений ч. 2 ст. 110 СК мораторій на розірвання шлюбу стосується не лише чоловіка, але й жінки; ст. 86 СК вперше надано чоловікові право на аліменти у зв'язку із проживанням з ним малолітньої дитини.
6. Норми Сімейного кодексу утверджують своєрідне **верховенство прав дитини**. Дитині надана ціла низка нових прав, зокрема право на протест, право на повагу, право на самостійне звернення до суду по досягненні 14-річного віку.
7. Втілений у ч. 9 ст. 7 СК конституційний принцип верховенства права передбачає регулювання сімейних відносин на засадах **справедливості, добросовісності та розумності**. Це означає, що дія норми закону чи договору, яка є, наприклад, несправедливою до конкретної життєвої ситуації, може бути паралізована.
8. Кожен учасник сімейних відносин, права чи інтереси якого порушено, не визнано чи оспорено, має право на **судовий захист**. В окремих випадках спір може бути вирішений органом опіки та піклування, але використання цієї несудової процедури не є обов'язковою передумовою звернення до суду.

Питання 3

Здійснення сімейних прав і виконання сімейних обов'язків. Захист сімейних прав та інтересів. Провадження адвокатом справ, що впливають із сімейних відносин

Здійснення сімейних прав і виконання сімейних обов'язків

Здійснення сімейних прав — це реалізація учасниками сімейних правовідносин тих можливостей, які закладено у належних їм суб'єктивних сімейних правах. У цілому сімейні права здійснюються на тих самих засадах, що й інші суб'єктивні цивільні права і обов'язки, але мають низку особливостей, які виявляються у тому числі і в процесі їх здійснення та виконання.

Деякі права учасників сімейних правовідносин є одночасно і їхніми обов'язками. Ця ознака є найбільш характерною для батьківського правовідношення: батьки не лише мають право на особисте виховання дитини (ст. 151 СК), але й зобов'язані виховувати дитину з врахуванням інтересів дитини, поважаючи права дитини та її людську гідність (ст. 155 СК).

Порядок здійснення сімейних прав залежить від характеру суб'єктивного права. Одні права, зокрема право на усиновлення дитини, здійснюються шляхом вчинення управомоченою особою активних дій; інші права, наприклад, право на одержання аліментів, реалізуються шляхом пред'явлення відповідних вимог до зобов'язаних осіб; деякі права (наприклад право батьків на виховання своєї дитини) передбачають і можливість вчинення активних дій, і пред'явлення вимог до самої дитини та до третіх осіб, і утримання від певних дій.

Більшість сімейних прав та обов'язків нерозривно пов'язані з особою їх носія. Як наслідок, такі сімейні права та обов'язки не можуть бути передані іншим особам. Приміром, неможливо передати іншій особі право на одержання аліментів або покласти на іншу особу обов'язок з їх виплати.

Загальне правило про те, що учасник сімейних правовідносин здійснює свої права і виконує сімейні обов'язки самостійно, має певні винятки. Зокрема, сімейні права дитини чи особи, дієздатність якої обмежено, можуть здійснювати батьки, опікун, піклувальник (ч. 1 ст. 14 СК). Сімейні обов'язки особистого немайнового характеру недієздатної особи припиняються у зв'язку з неможливістю виконання, а майновий обов'язок за її рахунок виконує опікун (ч. 2 ст. 15 СК). Якщо в результаті психічного розладу, тяжкої хвороби або іншої поважної причини особа не може виконувати сімейний обов'язок, вона не вважається такою, що ухиляється від його виконання.

Низка сімейних прав та обов'язків здійснюється та виконується під контролем органу опіки та піклування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 177 СК 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.

Учасники сімейних правовідносин можуть домовитися між собою про порядок здійснення належних їм прав та обов'язків. Наприклад, на відміну від попереднього, нове сімейне законодавство передбачає можливість батьків укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК).

Невиконання або ухилення від виконання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, встановлених сімейним законодавством або договором сторін. Скажімо, у разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором про сплату аліментів на дитину, аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса (ч. 2 ст. 189 СК). Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини може бути підставою для позбавлення їх судом батьківських прав (ст. 164 СК).

Захист сімейних прав та інтересів

Захист сімейних прав має місце тоді, коли суб'єктивні сімейні права порушуються, не визнаються або оспорюються. Суб'єктами права на захист сімейних прав та інтересів є самі учасники сімейних відносин. Водночас, учасниками цих відносин можуть бути й такі особи, які визнані судом недієздатними або мають обмежений обсяг дієздатності. Сімейне законодавство покладає обов'язок щодо захисту сімейних прав та інтересів таких осіб на інших громадян. Так, відповідно до ст. 154 СК, захист прав та інтересів дитини здійснюють її батьки. Якщо ж суб'єктивні права дитини порушують її законні представники, в т.ч. її батьки, то дитина може самостійно звернутися за захистом своїх прав до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, а по досягненні 14 років — до суду (ст. 18, ст. 152 СК).

На захист порушених прав учасників сімейних правовідносин у передбачених законом випадках можуть виступати органи опіки та піклування і прокурор. Наприклад, орган опіки та піклування і прокурор мають право звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежено (ст. 42 СК).

У межах юрисдикційної форми захисту сімейних прав існує адміністративний порядок (шляхом звернення із заявою до органу опіки та піклування) і судовий порядок.

Адміністративний порядок захисту сімейних прав означає вирішення сімейно-правових спорів органом опіки та піклування на підставі заяви учасника сімейних відносин. Наприклад, за заявою матері, батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкування з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Загальні засади участі цього органу в захисті сімейних

прав визначені у ст. 19 СК. Звернення за захистом до органу опіки та піклування не позбавляє особу права на звернення до суду. 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 до суду. Виняток з цього правила передбачений ч. 2 ст. 170 СК: 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 з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення батьківських прав.

Важливою новелою сімейного законодавства України є ч. 1 ст. 18 СК, яка встановлює, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу.

Засобом судового захисту сімейного права (інтересу) в більшості випадків є позов. Проте деякі суб'єктивні сімейні права захищаються в порядку окремого провадження, де засобом захисту є заява. Так, заява про встановлення факту батьківства померлого чоловіка, який за життя визнавав себе батьком дитини, проте не перебував у шлюбі з матір'ю дитини, може бути подана особами, зазначеними у ч. 3 ст. 128 СК, і буде розглядатися за правилами глави 6 розділу 4 ЦПК України.

Особливістю судового захисту сімейних прав є те, що багато категорій сімейно-правових спорів вирішуються за участю органів опіки та піклування. Відповідно до ч. 4 ст. 19 СК, участь цього органу є обов'язковою при розгляді судом усіх справ, пов'язаних із вихованням дитини, спорів щодо визначення місця проживання дитини, справ про позбавлення батьківських прав і поновлення у батьківських правах.

Способи захисту сімейних прав та інтересів визначено у ч. 2 ст. 18 СК:

- встановлення правовідношення;
- примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку;
- припинення правовідношення, а також його анулювання;
- припинення дій, які порушують сімейні права;
- відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права;
- відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено СК або договором;
- зміна правовідношення;
- визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

До вимог, які впливають із сімейних правовідносин, позовна давність застосовується лише у випадках, встановлених законом. СК передбачає 4 випадки застосування інституту позовної давності:

- 1) до вимоги про поділ спільного майна подружжя, заявленої після розірвання

шлюбу, — 3 роки з дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК);

2) до вимоги про визнання батьківства — 1 рік від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство (ч. 2 ст. 129 СК);

3) до вимоги матері про внесення змін до актового запису про народження дитини — 1 рік від дня реєстрації народження дитини (ч. 3 ст. 138 СК);

4) до вимоги про визнання материнства — 1 рік від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини (ч. 3 ст. 139 СК).

У всіх цих випадках позовна давність застосовується судом згідно з правилами ЦК України.

Провадження адвокатом справ, що впливають із сімейних відносин

Значна кількість справ, які сьогодні розглядаються українськими судами, так чи інакше пов'язана із сімейними правовідносинами. Більшість із них — це справи про поділ спільного майна подружжя, стягнення аліментів на користь дітей або, навпаки, непрацездатними батьками з дітей, поділ житлової площі між членами сім'ї, розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним, встановлення над дитиною опіки чи піклування, усиновлення дитини. Сучасна судово практика ставить перед адвокатом завдання вирішення низки нових актуальних питань сімейних спорів, наприклад: яким чином поділити не лише побутове майно, але й акції, паї чи частки в капіталі, або які особливості має шлюб, поділ майна, стягнення аліментів з іноземця. У відповідях на наступні питання цього посібника відображені основні особливості провадження з окремих категорій справ, що впливають із сімейних відносин, та висловлена думка щодо того, яку правову позицію по кожній із цих справ бажано обрати адвокатіві.

Питання 4

Шлюб, його укладення і розірвання. Права та обов'язки подружжя. Провадження справ, пов'язаних з розірванням шлюбу

Шлюб є домінуючою, основною формою сімейного життя. Легальне визначення шлюбу сформульоване у ч. 1 ст. 21 СК: ***шлюбом є сімейний союз жінки і чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.***

Умови вступу до шлюбу можуть бути поділені на позитивні і негативні. Позитивними умовами шлюбу є вільна взаємна згода жінки і чоловіка на укладення шлюбу та досягнення ними шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. Негативні умови шлюбу — перешкоди до укладення шлюбу — перераховані у ст. 25 і ст. 26 СК. Правове значення сукупності позитивних і негативних умов укладення шлюбу полягає в тому, що для дійсності шлюбу є необхідною як наявність позитивних, так і відсутність негативних умов.

Шлюб вважається укладеним з часу його державної реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану.

Шлюб породжує статус подружжя, комплекс особистих немайнових та майнових прав і обов'язків подружжя.

Кожен з подружжя має право на звернення до уповноваженого державного органу (РАЦСу чи суду) із заявою про розірвання шлюбу.

СК передбачає два випадки, коли розірвання шлюбу є можливим у спрощеному порядку, тобто через орган РАЦСу. Перший випадок (ст. 106 СК): за спільною заявою дружини та чоловіка, які не мають дітей (малолітніх, неповнолітніх). Другий випадок (107 СК): за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя визнаний безвісно відсутнім або визнаний недієздатним, або засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менше 3 років.

У Сімейному кодексі містяться істотні зміни норм, що стосуються розірвання шлюбу судом. Кодекс поділяє судові справи про розірвання шлюбу на дві категорії, які відрізняються одна від одної порядком відкриття провадження у справі і порядком розгляду справи. Перша категорія справ — це справи про розірвання шлюбу за взаємною згодою подружжя, яке має неповнолітніх дітей (ст. 109 СК). Новелою вітчизняного сімейного законодавства є те, що таке подружжя разом із спільною заявою про розірвання шлюбу можуть подати суду проект договору про виховання дитини і договору про утримання дитини. Друга категорія справ — це справи про розірвання шлюбу за відсутності взаємної згоди подружжя (ст. 110 СК). Процесуальним документом, який порушує провадження такої справи, є позов одного з подружжя про розірвання шлюбу.

Процесуальні аспекти судового провадження у справах про розірвання шлюбу:

— позов про розірвання шлюбу може бути поданий за місцем проживання відповідача або за місцем проживання позивача, якщо при ньому є неповнолітні діти або йому за станом здоров'я чи з інших причин важко виїхати до місця проживання відповідача;

— позов про розірвання шлюбу може бути поданий одним із подружжя; в інтересах того з подружжя, який визнаний судом недієздатним, позов може подати його опікун або прокурор.

Важливим є питання про момент припинення шлюбу у разі його розірвання: у разі розірвання шлюбу судом шлюб вважається припиненим у день набрання чинності рішенням суду про його розірвання; у разі розірвання шлюбу державним органом РАЦСу шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови (ст. 114 СК).

У справах, пов'язаних із розірванням шлюбу, місія адвоката є багатогранною. Адвокат повинен, насамперед, вислухати того, хто звернувся за правовою допомогою, допомогти йому розібратися у складній системі відносин з дружиною, чоловіком, постаратися переконати його у потребі вжиття певних заходів до примирення, якщо збереження шлюбу ще є можливим.

Адвокат повинен допомогти своєму клієнту з'ясувати його дійсні наміри, їх

мотивацію, застерегти його від поспішних висновків та вчинків. На прохання клієнта адвокат складає позовну заяву про розірвання шлюбу, виступає його представником у суді.

Разом з вимогою про розірвання шлюбу у позовній заяві можуть міститися вимоги про поділ майна, про присудження аліментів на дітей або на дружину (чоловіка), а також про визначення місця подальшого проживання дитини. Адвокат може використовувати всі доступні заходи для примирення, в тому числі брати участь у залагодженні сімейного конфлікту, але не може здійснювати заходи щодо примирення, якщо його клієнт наполягає на розірванні шлюбу. У суді адвокат має право просити суд призначити строк для примирення.

Ефективність роботи адвоката, який спеціалізується на справах про розірвання шлюбу, має визначитися не за кількістю розірваних за його участю шлюбів, а за кількістю збережених.

Питання 5

Визнання шлюбу недійсним: підстави, порядок та правові наслідки. Спори, пов'язані з цими питаннями, юридична допомога адвоката

Визнання шлюбу недійсним: підстави, порядок та правові наслідки

***Недійсність шлюбу** — це правова санкція, яка застосовується до подружжя внаслідок порушення ними встановлених законом умов укладення шлюбу і яка передбачає втрату таким шлюбом правової сили.*

Конкретний перелік підстав недійсності шлюбу визначений у законодавстві й має вичерпний характер.

СК поділяє всі шлюби, укладені з порушенням вимог закону, на три категорії.

Перша категорія — це так звані абсолютно недійсні шлюби (ст. 39 СК). До цієї категорії відносяться шлюби, які порушують 3 засади шлюбу: одношлюбність, дієздатність осіб, які бажають укласти шлюб, і відсутність між ними близького споріднення. Такі «шлюби» є недійсними з моменту їх реєстрації, без рішення суду, на підставі документального підтвердження зазначених порушень. Для повного завершення абсолютної недійсності шлюбу потрібно анулювання актового запису про нього, яке здійснюється відповідно до ч. 4 ст. 38 СК.

Друга категорія — шлюби, які визнаються недійсними судом (ст. 40 СК) на тій підставі, що шлюб є фіктивним або шлюб було зареєстровано без вільної взаємної згоди жінки чи чоловіка.

Третя категорія — шлюби, які можуть бути визнані судом недійсними за наявності порушень, перерахованих у ч. 1 ст. 41 СК.

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 (наприклад, у разі укладення шлюбу з порушенням вимоги щодо шлюбного віку), опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена.

На позов про визнання шлюбу недійсним не поширюється строк позовної давності. Отже, ці позови можуть подаватися до суду у будь-який час упродовж існування «шлюбу». Згідно зі ст. 43 СК, шлюб може бути визнаний недійсним і після його розірвання, а також у разі смерті дружини або чоловіка (наприклад, у поданні такого позову можуть бути зацікавлені треті особи — спадкоємці, дружина чи чоловік за попереднім шлюбом).

Визнання шлюбу недійсним тягне за собою припинення всіх майнових та особистих немайнових прав і обов'язків, що виникли раніше під дією презумпції правозгідності шлюбу й передбачені законом для осіб, які перебувають у шлюбі. Тому не можна стверджувати, що недійсність шлюбу разом із розірванням шлюбу є способом припинення шлюбу, адже припинитися на майбутнє може лише те правове явище, котре виникло законно.

Визнання шлюбу недійсним не впливає на обсяг взаємних прав і обов'язків матері та батька, які перебували у такому шлюбі, та їхніх дітей.

В Сімейному кодексі визначені загальні та спеціальні наслідки недійсності шлюбу. Спеціальні наслідки стосуються добросовісного подружжя — того, хто не був винен в реєстрації недійсного шлюбу. За своїм змістом вони тотожні наслідкам розірвання шлюбу.

Спори, пов'язані з цими питаннями, юридична допомога адвоката

У справах про визнання шлюбу недійсним місія адвоката полягає у перешкодженні надходженню до суду позовів про визнання шлюбу недійсним з підстав, не передбачених Сімейним кодексом.

Адвокат повинен надати допомогу у визначенні допустимих доказів та у їх збиранні, але в даному разі адвокат не може схилити сторони до примирення, оскільки мова йде про вчинення ними обома або одним із них протиправної поведінки, яка зачіпає суспільний інтерес.

З недійсністю шлюбу може бути пов'язана вимога щодо виселення з житла (квартири, будинку) того, з вини кого цей шлюб було зареєстровано. Так, якщо той, хто перебував уже у шлюбі, одружився з жінкою і поселився у її квартирі як член сім'ї, за рішенням суду він може бути визнаний таким, що заволодів цим правом незаконно, і виселений з квартири.

Той, хто не винен у реєстрації шлюбу з порушенням вимог закону, може пред'явити до винного позов про стягнення аліментів на своє утримання чи про поділ спільно нажитого майна як спільної сумісної власності відповідно до Сімейного кодексу.

Питання 6

Особисті немайнові права і обов'язки подружжя

Відносини між подружжям, які врегульовані нормами права, можуть бути двох видів: *особистими немайновими та майновими*.

У буденному житті головну роль відіграють особисті немайнові відносини, проте далеко не всі такі відносини можуть бути врегульовані правом. Тому серед відносин подружжя, які регулюються нормами права, особистим немайновим відносинам відведено менше місця, ніж майновим.

Глава 5 КпШС 1969 р., яка мала назву «Особисті права та обов'язки подружжя», складалася лише із 3 статей. У новому Сімейному кодексі України цьому питанню приділено значно більше уваги — кодекс містить Главу 6 «Особисті немайнові права та обов'язки подружжя», яка визначає наведені нижче права подружжя.

1. **Право на материнство і право на батьківство.** Право дружини на материнство означає як право народити дитину, так і право утриматися від цього. Закріплене Конституцією право на особисту свободу виключає примушування до інтимних відносин, материнства чи аборту. Оскільки право жінки на материнство може бути реалізовано, за нормальних обставин, завдяки статевим стосункам з її чоловіком, то небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 49 СК). З іншого боку, відмова жінки від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу за ініціативою чоловіка (ч. 2 ст. 50 СК). Сьогодні право на материнство і право на батьківство можуть бути реалізовані жінкою та чоловіком також за допомогою застосування методів штучної репродукції людини згідно ст. 123 СК.

У разі, якщо жінку або чоловіка було позбавлено можливості реалізувати свою репродуктивну функцію у зв'язку з виконанням нею/ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки іншої особи щодо неї/нього, то кожен із них має право на компенсацію моральної шкоди (ч. 3 ст. 49, ч. 3 ст. 50 СК).

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

3. **Право дружини, чоловіка на фізичний і духовний розвиток, прояв своїх здібностей, на створення умов для праці і відпочинку.**

4. **Право дружини та чоловіка на зміну прізвища.** Якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до державного органу РАЦСу, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як спільного прізвища або про приєднання до свого прізвища прізвища другого з

подружжя. У разі зміни прізвища державний орган РАЦСу видає нове Свідectво про шлюб.

5. *Право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї.* Усі найважливіші питання сімейного життя (зокрема, питання материнства, батьківства, виховання, освіти дітей) мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності (ч. 2 ст. 54 СК). Відповідно до ч. 1 ст. 51 Конституції України кожен із подружжя має рівні права та обов'язки у шлюбі та сім'ї. Спільне вирішення передбачає врахування волі обох з подружжя при прийнятті рішення. При цьому не обов'язково, щоб дружина і чоловік з будь-якого приводу укладали між собою договір. За наявності взаємної довіри дружина і чоловік мають право розподілити між собою вирішення питань життя сім'ї таким чином, що кожен з них відповідатиме за певну сферу. Головне — щоб жоден із подружжя не вирішував проблеми сімейного життя всупереч волі іншого, оскільки це призведе до порушення принципу рівності.

6. *Право на особисту свободу.* Дружина та чоловік мають право на вибір місця свого проживання. Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується вільний вибір місця проживання. Порядок реалізації цього права визначено Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. Відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦК місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому, у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Фізична особа вправі вільно обирати собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Сімейне законодавство не скасовує і не змінює цих правил. Отже, дружина і чоловік можуть проживати як спільно, так і окремо, водночас їх роздільне проживання тягне за собою відповідні правові наслідки. Наприклад, 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 (ч. 6 ст. 57 СК). Як свідчить судова практика, роздільне (окреме) проживання подружжя є одним із доказів фіктивності укладеного шлюбу.

Право дружини і чоловіка на особисту свободу передбачає також право припинити шлюбні відносини шляхом ініціювання розірвання шлюбу. Ч. 4 ст. 56 СК встановлює, що 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. Вчинення цих дій може бути підставою для кримінальної відповідальності і для відшкодування матеріальної та моральної шкоди згідно ЦК.

Крім особистих прав СК закріплює обов'язок дружини та чоловіка спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на

почуттях взаємної любові, поваги, дружби та взаємодопомоги. Чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері, дружина зобов'язана утверджувати в сім'ї повагу до батька. Цей обов'язок є скоріше моральною, а не правовою нормою. Законодавець таким чином вказує подружжю на оптимальний варіант побудови сімейних відносин.

Порушення особистих немайнових прав і обов'язків подружжя є підставою для застосування до порушника певних санкцій. Серед тих заходів, які безпосередньо передбачені сімейним законодавством України, — розірвання шлюбу та сепарація (встановлений рішенням суду режим окремого проживання подружжя). Порушення особистих немайнових прав і обов'язків подружжя може призводити також до застосування засобів захисту і відповідальності, передбачених конституційним і адміністративним правом. При вирішенні питання про захист особистого немайнового права слід також керуватися положеннями ст. 275 і ст. 3 ЦК.

Питання 7

Право особистої власності подружжя. Загальна сумісна власність подружжя. Проведення адвокатом справ по питаннях розподілу загального майна та інші майнові спори

Право особистої приватної власності подружжя

Майно подружжя поділяється на майно, яке є його спільною сумісною власністю, та майно, яке закон називає особистою приватною власністю кожного з них. Приналежність майна до тієї чи іншої категорії визначає його правовий статус.

Відносини власності подружжя регулюються не тільки сімейним, але й цивільним законодавством, зокрема нормами книги 3 ЦК «Право власності та інші речові права».

Особиста приватна власність кожного з подружжя — це те майно, яке належить лише одному з подружжя і на яке не поширюється сімейно-правовий принцип спільності майна подружжя. По суті, мова йде про роздільне майно на протигагу спільному майну. Щодо цього майна кожен з подружжя має право самостійно здійснювати правомочності власника.

Об'єктний склад майна, що є особистою приватною власністю дружини або чоловіка, визначений ст. 57 СК:

- майно, яке належало кожному з подружжя до одруження;
- майно, одержане дружиною/чоловіком під час шлюбу на підставі договору дарування або в порядку спадкування;
- речі індивідуального користування;
- спеціальні цільові грошові виплати (премії, нагороди), які вона/він одержали за

особливі заслуги;

— кошти, одержані одним із подружжя як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй/йому належала, а також як відшкодування завданої їй/йому моральної шкоди;

— 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;

— майно, визнане судом особистою приватною власністю дружини/чоловіка як таке, що було набуто нею/ним у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин.

Важливою новелою Сімейного кодексу є зміна правового статусу коштовностей: вони вважаються особистою приватною власністю того з подружжя, для кого були придбані, навіть якщо їх було придбано за рахунок спільних коштів подружжя.

Спільна сумісна власність подружжя

Спільною сумісною власністю подружжя є майно, набуто подружжям за час шлюбу. Закон не розкриває поняття набутого майна. Судовою практикою вироблено такий критерій: спільним майном подружжя вважається будь-яке майно, нажите, набуто, створене, накопичене і т. п. в період шлюбу працею обох із подружжя і кожного з них. Воно є спільним, незалежно від того, на чие ім'я було придбане.

СК у ч. 1 ст. 60 СК, подібно до ст. 22 КпШС, встановлює правило, відповідно до якого подружжя мають рівні права на майно, набуто ними за час шлюбу, і в тому випадку, коли один із них не мав самостійного заробітку (доходу) з поважних причин (наприклад, був зайнятий веденням домашнього господарства, навчанням, доглядом за дітьми).

У сімейному праві існує презумпція спільності майна подружжя (ч. 2 ст. 60 СК): вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності.

Спільна сумісна власність подружжя є особливим різновидом спільної власності з т. з. її: 1) суб'єктного складу; 2) об'єктного складу; 3) порядку володіння, користування, розпорядження; 4) порядку поділу.

Суб'єктний склад спільної сумісної власності подружжя обмежений. Співвласниками можуть бути, по-перше, подружжя, по-друге, колишнє подружжя, і, по-третє, фактичне подружжя, оскільки згідно із ч. 1 ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуто ними за час спільного проживання належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

Об'єктний склад спільної сумісної власності подружжя спеціально визначений у ст.ст. 61 і 62 СК:

- 1) доходи кожного з подружжя від трудової діяльності (заробітна плата, пенсія, стипендія), одержані одним із подружжя;
- 2) «інші» доходи кожного з подружжя, в т.ч. доходи від підприємницької

- діяльності або доходи від результатів інтелектуальної діяльності;
- 3) майно, одержане в результаті укладення одним із подружжя договору в інтересах сім'ї;
 - 4) речі для професійних занять, придбані за час шлюбу для одного із подружжя;
 - 5) майно, яке трансформується у спільну сумісну власність з приватної власності одного з подружжя, — якщо майно дружини або чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат чи затрат другого з подружжя, то воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя;
 - 6) дохід (приплид, дивіденди), одержані від майна, що належить одному з подружжя, — якщо другий з подружжя своєю працею і (або) коштами брав участь в утриманні цього майна, в управлінні цим майном чи догляді за ним, — у разі спору також може бути визнано за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Дружина і чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження спільним майном, а, отже, здійснюють ці правомочності за взаємною згодою. Подружжя можуть укласти між собою договір, у якому визначають порядок здійснення своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження спільним майном. Так, ч. 2 ст. 66 СК надає подружжю право укласти договір про порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою, земельною ділянкою, і якщо такий договір нотаріально посвідчений, то він зобов'язуватиме також правонаступника дружини чи чоловіка.

Особливу увагу сімейне законодавство приділяє регламентуванню порядку розпорядження спільним майном подружжя, адже в результаті здійснення права розпорядження майно, як правило, відчужується, і це може призвести до порушення інтересів одного з подружжя. Тому ст. 65 СК встановлює детальні правила щодо реалізації права подружжя на розпорядження спільним майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя (ч. 2 ст. 65 СК). Однак, ця презумпція наявності згоди другого з подружжя може бути спростована. Так, дружина, чоловік мають право звернутися до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

Для того, щоб суд задовольнив позов, позивач має, зокрема, довести, що угода істотно порушує його/її інтереси і що його дружина чи чоловік діяли недобросовісно, тобто знали або завідомо повинні були знати про відсутність згоди другого з подружжя на укладення такої угоди. Ще одна особливість визнання таких угод недійсними в порядку ч. 2 ст. 65 СК: така угода має виходити за межі дрібної побутової угоди. Такий непростий порядок визнання недійсним договору, укладеного одним із подружжя стосовно об'єкта спільної власності подружжя, введено в інтересах зручності цивільного обігу і для уникнення можливих зловживань.

Інший підхід щодо вирішення цього питання дозволив би подружжю оспорювати будь-яку вчинену одним із них угоду, а їх контрагенти були б вимушені одержувати згоду другого з подружжя в кожному випадку.

Щодо розпорядження особливо важливими та цінними об'єктами спільного майна подружжя законодавець встановив додаткові правила. Так, відповідно до ч. 3 ст. 65 СК, для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Провадження адвокатом справ із питань поділу спільного майна та інші майнові спори

Поділ спільного майна подружжя є найпоширенішою підставою припинення права спільної сумісної власності подружжя. Закон не пов'язує можливість поділу спільного майна подружжя з обов'язковим попереднім розірванням шлюбу. Проте, як показує практика, у більшості випадків поділ є результатом фактичного розпаду сім'ї і пов'язаний із розірванням шлюбу.

Поділ спільного майна подружжя здійснюється добровільно або в судовому порядку. Добровільний порядок передбачає укладення подружжям відповідної цивільно-правової угоди. Відповідно до ч. 2 ст. 69 СК та ч. 4 ст. 372 ЦК, договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню. Звичайно, при поділі подружжям спільного майна може виникнути питання про межі їх свободи у визначенні розміру часток у цьому майні та порядку здійснення такого поділу. Чинним законодавством України не встановлено конкретних вимог щодо поділу спільного майна подружжя за їх обоюдною згодою. У юридичній літературі переважає та точка зору, що подружжя мають право на свій розсуд визначити розмір часток, порядок та спосіб поділу спільного майна. Чоловік і дружина, як і будь-які інші суб'єкти цивільних відносин, мають право на свободу договору. Однак, це не означає, що укладений подружжям або колишнім подружжям договір про поділ спільного майна не може бути оспорений. Як і будь-який інший цивільно-правовий договір, цей договір може бути визнаний недійсним з підстав, установлених ЦК.

Адвокат, який надає правову допомогу при укладенні подружжям (колишнім подружжям) договору про поділ майна, що є об'єктом права їхньої спільної сумісної власності, повинен роз'яснити їм таке. Оскільки сімейне законодавство не забороняє подружжю ділити належне їм спільне майно на власний розсуд, то встановлення договором нерівних часток саме як таке ще не може бути підставою для визнання його недійсним. Водночас, якщо договір укладено внаслідок обману, насильства, погрози або з порушенням інших вимог, передбачених законодавством,

він може бути визнаний недійсним. Наприклад, якщо поділ спільного майна було здійснено у нерівних частках для того, щоб уникнути звернення стягнення на майно одного з подружжя його кредиторами, то останні мають право оспорити таку угоду про поділ майна.

Судовий порядок здійснення поділу здійснюється за позовом одного з подружжя або за вимогою третіх осіб (наприклад, за позовом кредиторів одного з подружжя, які хочуть звернути стягнення на його частку в спільному майні).

При вирішенні питань, пов'язаних із спільною сумісною власністю подружжя, адвокату необхідно, перш за все, відповідно до встановлених правил ЦПК визначити юридично вагомі обставини: зокрема, час шлюбу, підстави та момент виникнення спільної власності, її склад, вид, вартість, місцезнаходження, підстави для відступу від принципу рівності часток, наявність чи відсутність обтяжень майна правами третіх осіб, строк позовної давності (якщо однією із сторін зроблено заяву про застосування позовної давності), перелік майна, яке передається кожному із подружжя (колишнього подружжя).

Адвокату, який бере участь у судовому провадженні справи про поділ майна подружжя, слід мати на увазі існування цілої системи рівноваг, які мають згладити індивідуальний егоїзм одного з подружжя: наприклад, речі, придбані за свою заробітну платню одним із подружжя для всієї сім'ї, є спільною власністю; у разі внесення заробітної платні, пенсії чи стипендії на особистий рахунок у банку одного з подружжя право вимоги до банку належить також і другому з подружжя. Відповідно до презумпції спільності майна подружжя, кожна річ, якою володіє сім'я, вважається об'єктом спільної сумісної власності. У разі спору заінтересована особа змушена доводити, що майно було придбане нею до шлюбу або за її особисті кошти.

Заробітна плата, пенсія, стипендія вважаються спільною сумісною власністю лише за умови передачі цих коштів до сімейного бюджету. Ця обставина також може бути предметом доказування в суді.

Кожен із подружжя як співвласник може заявити вимогу про поділ усього спільного майна або про поділ лише частини спільного майна, наприклад, будинку.

Адвокат разом із своїм клієнтом має, насамперед, чітко визначити зміст його майнового інтересу: мова йде про визначення частки в натурі чи про грошову компенсацію.

Якщо обрано грошову компенсацію, її розмір має бути визначений з урахуванням ринкової ціни об'єкта. Якщо обрано реальне виділення частки, адвокат може допомогти клієнтові визначитися щодо того, на яку саме частку претендувати.

Якщо клієнтом адвоката є той з подружжя, з ким залишаються проживати діти, адвокат має роз'яснити його право претендувати на більшу частку, а не лише половину (ч. 3 ст. 70 СК).

Адвокат має допомогти своєму клієнтові зібрати докази, які доводять наявність інших підстав для збільшення його частки у спільній власності (ухилення від роботи, зловживання алкоголем другим з подружжя і т. п.).

За певних умов єдиним способом урегулювання конфлікту між співвласниками

може бути визначення судом режиму користування спільним майном. Адвокат може взяти участь у визначенні цього режиму.

Адвокат може заявити в суді клопотання про проведення експертизи, наприклад, щодо визначення технічної можливості поділу будинку, можливості облаштування індивідуального входу чи визначення вартості предмета спору.

При вирішенні питання про поділ майна, правовий режим якого визначений шлюбним договором, слід керуватися положеннями цього договору.

Питання 8

Права та обов'язки подружжя з утримання один одного. Провадження адвокатом справ зі стягнення аліментів на утримання одного із подружжя

У Сімейному кодексі, як і в КпШС 1969 р., закріплено загальне правило про те, що подружжя повинне матеріально підтримувати одне одного. Це є морально-етичною нормою поведінки.

Особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, можуть формалізувати свої зобов'язання щодо взаємного утримання шляхом укладення аліментного договору. Відповідно до ст. 78 СК, такий договір може визначати умови, розмір та строк виплати аліментів. Договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. Відповідні положення про зобов'язання подружжя утримувати один одного можуть бути передбачені також у шлюбному договорі (ст. 99 СК). У разі невиконання одним із подружжя свого обов'язку за договором аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса.

За відсутності аліментного договору (або положень про аліментне зобов'язання в шлюбному договорі) той із подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріального утримання, має право вимагати виплати аліментів через суд від другого з подружжя, за умови, що останній може надавати матеріальну допомогу.

Дружина чи чоловік можуть звернутися до адвоката з різними проханнями, які впливають із аліментних правовідносин. Йдеться про складання таких позовних заяв:

- 1) про стягнення аліментів під час вагітності дружини;
- 2) про стягнення аліментів тому з подружжя, з ким проживає дитина до досягнення нею 3-х років. Ця та попередня позовна вимога можуть бути об'єднані в одну: дружина під час вагітності має право вимагати відразу стягнення аліментів аж до досягнення дитиною, котра має народитися, трьох років;
- 3) про стягнення аліментів тому з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід. Право

на утримання існуватиме протягом усього часу проживання з дитиною-інвалідом та опікування нею;

- 4) про стягнення аліментів на користь того з подружжя, хто є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги. У цьому разі стягнення аліментів може тривати навіть довічно;
- 5) про стягнення аліментів тому з подружжя, хто став непрацездатним протягом 1 року після розірвання шлюбу. Аліменти на колишню дружину чи колишнього чоловіка можуть стягуватися протягом усього часу існування визначених у законі підстав, навіть довічно;
- 6) про стягнення аліментів тому з подружжя, хто є працездатним, але потребує соціальної реабілітації у зв'язку з розірванням шлюбу. У цьому разі право на аліменти може існувати лише протягом 3-х років з часу розірвання шлюбу;
- 7) про збільшення або зменшення розміру аліментів, присуджених судом за попереднім рішенням, якщо матеріальний та (або) сімейний стан стягувача чи платника аліментів змінився.

Розмір аліментів може бути визначений судом у частці від заробітку відповідача та (або) у твердій грошовій сумі.

Допомагаючи визначити позивачеві зміст (суму) позовної вимоги, адвокат має брати до уваги реальні матеріальні можливості відповідача, враховуючи наявність інших осіб, яких він зобов'язаний утримувати відповідно до закону, та враховуючи можливість одержання утримання на користь позивача від повнолітніх дочки, сина і батьків.

Питання 9

Шлюбний договір: його зміст, порядок укладення, правове значення, внесення змін до умов договору, розірвання. Визнання шлюбного договору недійсним. Використання адвокатом шлюбного договору при розірванні шлюбу

Шлюбний договір: його зміст, порядок укладення, правове значення, внесення змін до умов договору, розірвання

Вперше право подружжя на укладення шлюбного контракту було передбачене в КпШС 1969 р. (Законом від 23 червня 1992 р. цей нормативний акт було доповнено ст. 27-1). Але мета, яка була поставлена при запровадженні цього інституту, не була досягнута, оскільки, відповідно до положень ч. 2 ст. 27-1, умови шлюбного контракту не могли погіршувати становище будь-кого з подружжя порівняно із законодавством України.

Сімейний кодекс (глава 10) забезпечив детальне регулювання умов шлюбного

договору. Зміст запроваджених у ньому новел полягає у:

- можливості укладення шлюбного договору не лише нареченими, а й тими, хто уже тривалий час перебуває в шлюбі;
- обмеженні змісту шлюбного договору виключно майновою сферою відносин;
- праві визначення частки кожного із подружжя з відхиленням від принципу рівності часток;
- праві врегулювання підстав виникнення аліментних зобов'язань;
- праві визначення права на проживання в квартирі (будинку) у разі розірвання шлюбу;
- можливості внесення до шлюбного договору змін на вимогу однієї із сторін, за рішенням суду;
- можливості визнання його недійсним відповідно до загальних підстав, визначених щодо правочинів Цивільним кодексом, зокрема тоді, коли він був укладений внаслідок обману чи використання скрутного становища, в якому перебувала одна із сторін договору.

Основне значення шлюбного договору полягає в тому, що він урегульовує майнові відносини подружжя відповідно до їх волі, з урахуванням їхніх особистих поглядів на взаємовідносини в сім'ї. Шлюбний договір змінює законний режим майна подружжя і встановлює договірний режим їхнього майна. Цей договірний режим є допоміжним регулятором: він діє лише за бажанням подружжя і лише щодо визначеного у ньому кола відносин.

Шлюбний договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується (ст. 94). Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям. Відповідно до ч. 2 ст. 92 СК, на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріально. До набрання чинності СК така згода батьків неповнолітньої особи або інших її законних представників могла бути виражена в окремій заяві або шляхом запису такої згоди на зворотному боці екземпляру шлюбного договору, який залишався у нотаріуса. Згідно із новим законодавством такий порядок змінено, адже згода має бути нотаріально засвідчена.

Із точки зору правової природи шлюбний договір є різновидом цивільного договору. Специфіка цього договору полягає в тому, що його суб'єктний склад визначається СК, а предмет регулювання має переважно цивілістичні риси. Ще одна особливість шлюбного договору пов'язана з його комплексним характером: за своїм змістом цей договір не є однорідним, оскільки може містити положення про створення і зміну правового режиму майна подружжя, регулювати права та обов'язки подружжя щодо взаємного утримання, закріплювати правила поділу майна. Шлюбний договір є консенсуальним договором: якщо шлюбний договір укладено подружжям, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення; якщо шлюбний договір укладається сторонами, які лише мають намір одружитися (є нареченими), то він вважається правочином з відкладальною умовою

і почне діяти лише з моменту реєстрації шлюбу. Шлюбний договір є двостороннім договором. Ця ознака впливає безпосередньо з ч. 4 ст. 93 СК, відповідно до якої шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невідне становище. Отже, шлюбний договір не може покладати на одного з подружжя лише обов'язки, а іншому — надавати лише права.

СК вперше передбачено можливість зміни умов шлюбного договору і встановлено вимоги щодо форми угоди про це: угода подружжя про зміну умов шлюбного договору нотаріально посвідчується (ч. 2 ст. 100 СК). Крім цього, шлюбний договір може бути змінений на вимогу одного з подружжя за рішенням суду, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси непрацездатних дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення (ч. 3 ст. 100 СК).

Дія шлюбного договору, як і будь-якого іншого договору, може бути припинена. Чинне сімейне законодавство передбачає дві підстави його припинення: відмова подружжя від шлюбного договору шляхом подання до нотаріуса заяви про це (ст. 101 СК) і розірвання шлюбного договору на вимогу одного з подружжя за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання (ст. 102 СК).

Визнання шлюбного договору недійсним

Шлюбний договір, як і будь-який інший правочин, може бути визнаний недійсним. Визнання його недійсним відбувається у тому самому порядку і з тих самих підстав, встановлених ЦК для визнання недійсними правочинів (параграф 2 Гл. 16 — «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону»).

Шлюбний договір може бути **нікчемним** (таким, недійсність якого встановлена законом) і оспорюваним (таким, недійсність якого прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, і він може бути визнаний недійсним судом).

Отже, шлюбний договір визнається нікчемним, зокрема, якщо:

- він є **фіктивним**, тобто його було укладено без наміру створити ті правові наслідки, які обумовлюються цим договором (наприклад, подружжя підписали шлюбний договір для того, щоб уникнути звернення стягнення на певне майно);
- він є **удаваним** правочином, тобто укладається подружжям для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили (приміром, укладають договір купівлі-продажу майна у формі шлюбного договору для того, щоб уникнути сплати податку);
- шлюбний договір укладено недієздатною особою;
- шлюбний договір вчинено під впливом насильства (одна із сторін уклала шлюбний договір всупереч своїй справжній волі внаслідок застосування щодо неї фізичного або психічного тиску з боку другої сторони договору або з боку іншої особи);

- шлюбний договір вчинено під впливом обману (одна із сторін договору умисно ввела в оману другу сторону щодо обставин, які мають істотне значення — зокрема, щодо його правової природи та істотних умов).

Шлюбний договір може бути *оспорюваним* правочином, якщо:

- один з подружжя уклав цей договір у момент, коли не усвідомлював значення своїх дій та (або) не міг керувати ними;
- одна із сторін договору при його укладенні помилилася щодо обставин, які мають істотне значення. Відповідно до ч. 1 ст. 229 ЦК для цього випадку істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом;
- одна із сторін договору уклала його під впливом тяжкої для неї обставини і на край не вигідних умовах. Прикладом може бути ситуація, коли жінка, яка є вагітною або народила дитину, вимушена укласти шлюбний договір, який передбачає умову про її відмову від усього майна, яке буде набуто за час шлюбу, для того, щоб батько дитини зареєстрував з нею шлюб.

Питання щодо недійсності шлюбного договору може виникнути також у разі порушення положень ч. 4 ст. 93 СК, згідно з якими шлюбний договір не може зменшувати обсягу прав дитини, встановлених СК, а також ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Тлумачення і застосування цієї норми ускладнено тим, що Сімейним кодексом не встановлено хоча б орієнтовного переліку ситуацій, які свідчать про те, що умови шлюбного договору ставлять одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Не вирішено це питання і у проекті Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про розірвання шлюбу та поділ спільного майна подружжя». У юридичній літературі як приклад таких умов шлюбного договору називають умови про позбавлення одного з подружжя права на щонайменшу частки в майні, набутому за час шлюбу, про відмову дружини чи чоловіка від права брати участь у розпорядженні своєї майбутньої заробітної плати, про позбавлення права на аліменти дитини або того з подружжя, хто є непрацездатним.

Використання адвокатом шлюбного договору при розірванні шлюбу

Введення інституту шлюбного договору в сімейне законодавство України спрямоване в тому числі і на зменшення кількості судових спорів між подружжям. Застосування саме цього інституту дозволяє вирішувати низку питань сімейного життя за домовленістю сторін, без звернення до суду.

Якщо укладено шлюбний договір, то судді і адвокати необхідно керуватися його умовами при розгляді будь-якого майнового спору. Адвокат має детально ознайомитися зі змістом шлюбного договору, якщо судом разом із позовною заявою про розірвання шлюбу розглядається вимога про поділ спільного майна подружжя,

про встановлення режиму користування ним або про виселення одного з подружжя.

Адвокат на боці позивача може порекомендувати йому відмовитися від позову про розірвання шлюбу, якщо у зв'язку з розірванням шлюбу для нього відповідно до шлюбного договору можуть настати наслідки, до яких він у даний момент не готовий.

Відповідачеві у справі про розірвання шлюбу і поділ майна адвокат може порадити звернутися до суду із зустрічною позовною заявою про внесення змін до шлюбного договору чи про визначення його недійсним.

Питання 10

Права та обов'язки матері, батька і дитини. Визначення походження дитини

Права та обов'язки матері, батька і дитини

Юридичним фактом, на основі якого виникають права і обов'язки батьків та дітей, є встановлене у законному порядку походження дитини від батьків.

В Сімейному кодексі міститься цілий комплекс норм, які визначають насамперед обов'язки батьків щодо дітей. Серед них — обов'язок забрати дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження дитини в державному органі РАЦСу, обов'язок поважати дитину, виховувати та утримувати її.

Батьки мають право на визначення імені дитини, на особисте виховання, на вибір форм виховання, на відбирання дитини у кожного, хто незаконно тримає її в себе.

Батьки як суб'єкти батьківського правовідношення мають низку майнових та немайнових прав і обов'язків. Виходячи з аналізу норм сімейного законодавства України, можна визначити найбільш специфічні ознаки батьківських прав та обов'язків:

- 1) вони мають строковий характер, оскільки належать батькам до повноліття дитини;
- 2) при здійсненні своїх батьківських прав та обов'язків батьки не повинні заподіювати шкоду фізичному та психічному здоров'ю дитини;
- 3) серед усіх батьківських обов'язків у примусовому порядку може бути здійснено лише обов'язок щодо утримання дитини; примусити виконувати особисті батьківські обов'язки неможливо, тому у разі їх невиконання застосовується така санкція, як позбавлення батьківських прав або відбирання дитини без позбавлення батьківських прав;
- 4) мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того,

чи перебувають вони у шлюбі між собою; розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини (ст. 18 Конвенції ООН про права дитини, ст. 141 СК).

Основними актами, які визначають в Україні зміст прав дитини, крім Сімейного Кодексу, є Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифікована постановою Верховної Ради УРСР від 27 листопада 1991 р.) та Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. Згідно з цими актами, дитина, зокрема, має такі права:

- право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я;
- право на охорону здоров'я, безоплатну кваліфіковану медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я;
- право на ім'я та громадянство, право знати своїх батьків та право на їх піклування;
- право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного розвитку;
- право на вільне висловлення особистої думки та отримання інформації, що відповідає її вікові, право бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства;
- право на свободу совісті та релігії;
- право на захист від усіх форм насильства;
- право на житло;
- право на освіту.

Міжнародні акти та акти внутрішнього законодавства України приділяють особливу увагу дітям, які мають статус дитини-біженця, дитини-інваліда, дитини, позбавленої батьківського піклування.

Так, дитина-біженець має право на допомогу з боку держави у пошуку її батьків та інших членів сім'ї, на одержання інформації, необхідної для її возз'єднання зі своєю сім'єю. Відповідно до ст. 31 Закону України «Про охорону дитинства» держава через органи опіки та піклування за місцем перебування дитини сприяє розшуку її батьків, інших членів сім'ї та родичів, наданню матеріальної, медичної та іншої допомоги, а в разі потреби її влаштуванню до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, закладів охорони здоров'я.

Дитина, яка є неповноцінною в розумовому або фізичному відношенні, має право на особливе піклування, на ефективний доступ до послуг у галузі освіти, професійної підготовки, медичного обслуговування, підготовки до трудової діяльності таким чином, який призводить до найбільш повного, по можливості, втягнення дитини в соціальне життя і досягнення розвитку її особи. Ст. 26 Закону України «Про охорону дитинства» передбачає, що дітям-інвалідам та дітям з вадами розумового або фізичного розвитку надається безоплатна спеціалізована медична і

психологічна допомога, можливість отримати базову, професійно-технічну та вищу освіту, в тому числі в домашніх умовах.

Дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайвищих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою. Ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» встановлено, що діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, повинні бути передані під опіку чи піклування, на усиновлення або влаштовані на виховання в сім'ї громадян (прийомні сім'ї), в будинки дитини, дитячі будинки, дитячі будинки сімейного типу.

Дитина може самостійно реалізувати свої права лише у тих випадках, які передбачені законодавством. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 152 СК дитина, яка досягла 14 років, має право звернутися за захистом своїх прав безпосередньо до суду; відповідно до ч. 2 ст. 148 СК дитина, яка досягла семи років, має право брати участь у вирішенні питання щодо зміни її прізвища у разі зміни прізвища обома батьками. Дитина, яка досягла 14 років, має право вільно обирати собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлені законом (ч. 2 ст. 29 ЦК). Дитина, яка досягла 16 років, має право змінити своє прізвище та ім'я у порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 295 ЦК).

На відміну від повнолітніх осіб, реалізація прав дитини найчастіше пов'язана з поведінкою її законних представників — батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, патронатних вихователів, установ, на яких закон покладає обов'язок з охорони прав дітей. Законний представник дитини має діяти виключно в її інтересах.

Ступінь та межі участі законних представників у здійсненні прав дитини визначені законом і залежать від таких обставин:

- 1) *віку та обсягу дієздатності дитини*. Слід мати на увазі, що неповнолітня особа, якій надано повну цивільну дієздатність на підставі ст. 35 ЦК, однаково не може реалізувати весь комплекс сімейних прав. Приміром, ця особа не може бути призначена опікуном, піклувальником чи усиновлювачем;
- 2) *виду зв'язку між дитиною та її законним представником*. Звичайно, найбільші можливості щодо реалізації прав дитини мають її батьки та усиновлювачі (винятком є так зване «неповне» усиновлення, коли відповідно до ч. 1 ст. 232 СК при усиновленні дитини однією особою особисті немайнові права і обов'язки щодо дитини можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка, та відповідно до ч. 2 ст. 232 СК, коли дитина не втрачає правового зв'язку з бабою, дідом, братами та сестрами). Права опікуна, піклувальника, вихователя дитини обмежені часовими рамками.

На дітей покладено обов'язок піклуватися про батьків та надавати батькам матеріальну допомогу. Зокрема, повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. Батьки вважаються непрацездатними, якщо вони досягли пенсійного віку або є інвалідами 1, 2 чи 3 групи. Потреба батьків у матеріальній допомозі визначається залежно від

наявності чи відсутності у них коштів для забезпечення прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Повнолітні діти мають утримувати своїх батьків, незалежно від того, чи мають вони достатні кошти. Це аліментне зобов'язання виникає навіть тоді, коли діти самі перебувають у скрутному матеріальному становищі, що, звичайно, враховується судом при визначенні розміру аліментів. Діти звільняються від обов'язку утримувати матір, батька, які були позбавлені батьківських прав щодо них і ці права не були поновлені (ч. 2 ст. 202 СК). Крім цього, дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько свого часу ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків. У виняткових випадках суд може присудити з дочки, сина аліменти на строк не більш як три роки (ст. 204 СК).

Визначення походження дитини

Визначення походження дитини від матері здійснюється на підставі лікарського документа про народження дитини певною жінкою.

Визначення походження дитини від батька залежить від наявності чи відсутності шлюбу між її матір'ю та батьком.

Походження дитини від батька може встановлюватися таким чином, якщо дитина народилася у зареєстрованому шлюбі, то діє презумпція батьківства чоловіка матері дитини. Реєстрація народження провадиться при пред'явленні медичного Свідоцтва про народження, паспорта або паспортних документів, що посвідчують особи батьків (одного з них) та Свідоцтва про одруження батька і матері дитини. Презумпція батьківства чоловіка матері дитини зберігається також упродовж 10 місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним (ч. 2 ст. 122 СК). Виняток з цього правила передбачений ст. 124 СК: якщо дитина народилася до спливання 10 місяців від дня припинення шлюбу або визнання його недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі і батьківство попереднього чоловіка може бути визначене на підставі його спільної заяви з чоловіком у повторному шлюбі або за рішенням суду.

Якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, то походження дитини від батька визначається:

- 1) за заявою батька та матері дитини;
- 2) за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини, мати якої померла або оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав, або якщо мати дитини не проживає з нею не менш як шість місяців і не виявляє до неї материнської турботи та піклування;
- 3) за рішенням суду.

Судова процедура встановлення батьківства відбувається за правилами позовного або окремого провадження.

Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК, позов про визнання батьківства може бути

поданий матір'ю дитини, особою, яка вважає себе батьком дитини, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття.

За загальним правилом, на позови про визнання батьківства не поширюється строк позовної давності — ці позови можуть бути подані у будь-який момент після народження дитини. Виняток з цього правила передбачено ст. 129 СК: до вимоги про визнання батьківства, заявленої особою, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття чи народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, застосовується позовна давність в один рік від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство.

Важливим є питання про те, які докази суд має брати до уваги при встановленні батьківства. Нагадаємо, що КпШС встановлював три групи обставин, якими могло бути підтверджено батьківство: спільне проживання і ведення спільного господарства матір'ю дитини і відповідачем до народження дитини; спільне виховання чи утримання ними дитини; докази, які з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства. Новий СК не містить конкретного переліку обставин, які повинні бути прийняті судом до відома при встановленні батьківства. Згідно із ч. 2 ст. 128 СК, підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК України.

Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 15 травня 2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного Кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» звернув увагу на те, що оскільки підстави для визнання батьківства за рішенням суду, зазначені у ст. 128 СК, істотно відрізняються від підстав його встановлення, передбачених у ст. 53 КпШС, суди, вирішуючи питання про те, якою нормою слід керуватися при розгляді справ цієї категорії, повинні виходити з **дати народження дитини**. Так, при розгляді справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилася до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати відповідні норми КпШС, беручи до уваги всі докази, що достовірно підтверджують визнання відповідачем батьківства, в їх сукупності, зокрема, спільне проживання й ведення спільного господарства відповідачем та матір'ю дитини до її народження, спільне виховання або утримання ними дитини. Справи про визнання батьківства щодо дитини, яка народилася не раніше 1 січня 2004 р., суд має вирішувати відповідно до норм СК, зокрема ч. 2 ст. 128. Відповідно до ст.ст. 213, 215 ЦПК рішення щодо визнання батьківства (материнства) має ґрунтуватися на всебічно перевірених судом даних, що підтверджують або спростовують заявлені вимоги чи заперечення проти них, а його резолютивна частина — містити всі відомості, необхідні для реєстрації батьківства (материнства) в органах РАЦС (прізвище, ім'я та по батькові матері й батька, число, місяць і рік їх народження, громадянство, а також номер актового запису про народження дитини, коли та яким органом його вчинено).

Питання щодо походження дитини суд вирішує на підставі **будь-яких доказів**

про це. Висновки експертизи, у тому числі судово-генетичної, необхідно оцінювати з урахуванням положень ст. 212 ЦПК, згідно з якою жоден доказ не має для суду наперед установленого значення, він оцінює докази в їх сукупності, а результати оцінки відображає в рішенні з наведенням мотивів їх прийняття чи відхилення. У разі, коли ухилення сторони у справі зазначеної категорії від участі в експертизі або від подання необхідних матеріалів, документів тощо унеможливує її проведення, суд відповідно до ст. 146 ЦПК може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі у проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд вправі постановити ухвалу про його примусовий привід.

Оскільки умови та порядок визнання батьківства визначено законом, то в справах цієї категорії суд не може визнавати мирові угоди. Якщо відповідач виявить бажання добровільно подати заяву до органу РАЦС про реєстрацію свого батьківства, суд має відкласти розгляд справи або оголосити перерву на строк, необхідний для вирішення питання в такому порядку, а в разі надання нового Свідоцтва про народження дитини — закрити провадження у справі за відсутністю підстав для її судового розгляду (п. 1 ст. 205 ЦПК).

Ст. 130 СК допускає встановлення факту батьківства у разі смерті чоловіка, який визнавав себе батьком дитини. На відміну від справ позовного провадження, в яких факт походження дитини від конкретного відповідача є умовою виникнення батьківського правовідношення і дана категорія справ називається визнанням батьківства, факт батьківства, встановлений в окремому провадженні, не може породжувати батьківського правовідношення, оскільки вірогідний батько вже помер і процесуальної фігури відповідача як такої немає. Встановлення факту батьківства має інші правові наслідки — виникнення спадкових чи пенсійних правовідносин.

Заявниками у даній категорії справ можуть бути дитина, яка досягла повноліття, а також особи, які за законом уповноважені звертатися до суду за захистом суб'єктивних прав дитини.

Походження дитини засвідчується Свідоцтвом про народження, яке видається органом РАЦСу.

У разі народження дитини жінкою, яка не перебуває у шлюбі, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька про визнання батьківства або рішення суду, запис про прізвище батька проводиться за прізвищем матері, а його ім'я та по батькові записуються за її вказівкою. Закон не допускає можливості прочерку у графі «батько» у Свідоцтві про народження дитини.

Конституція України у ст. 52 проголосила рівність дітей у правах незалежно від походження і того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. У ст. 142 СК ця норма викладена більш коректно: діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків, незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою.

Питання 11

Провадження адвокатом справ, пов'язаних зі спорами про визнання батьківства чи про його оспорування

20% дітей народжуються жінками, які не перебувають у шлюбі. Якщо батько і мати дитини не перебувають у зареєстрованому шлюбі і батько дитини відмовляється подати заяву про реєстрацію батьківства, має місце визнання батьківства в судовому порядку.

При наданні юридичних послуг особам, які бажають звернутися до суду з позовом про визнання батьківства, слід мати на увазі низку важливих обставин.

1. В СК змінено термінологію: не «встановлення», а «визнання» батьківства.
2. Судова процедура визнання батьківства відбувається за правилами позовного або окремого провадження.
3. Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК позов про визнання батьківства може бути поданий матір'ю дитини, тією особою, яка вважає себе батьком дитини (наприклад, коли мати дитини перешкоджає поданню спільної заяви про визнання батьківства), самою дитиною, яка досягла повноліття, опікуном, піклувальником дитини.
4. СК набув чинності з 1 січня 2004 року. Це означає, що він поширюється на дітей, котрі народилися не раніше цієї дати. Якщо дитина народилася раніше, має застосовуватися КпІШС 1969 р.
5. Суд може визнати батьківство у будь-який час після народження дитини. Це пов'язано з тим, що на позови про визнання батьківства не встановлюється строк позовної давності. Винятком є ситуація, передбачена у ст. 129 СК: особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття чи народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право упродовж 1 року від дня, коли вона дізналася або могла дізнатися про своє батьківство, пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства. Ця стаття вперше допускає можливість розгляду спору про батьківство між чоловіком (колишнім чоловіком) матері дитини та особою, яка вважає себе батьком цієї дитини. У зв'язку з тим, що батьківство чоловіка матері дитини презюмується, він не зобов'язаний доводити своє батьківство. Тому тягар доказування свого батьківства, тобто спростування презумпції шлюбного батьківства, лежить на позивачеві. Мати дитини має право брати участь у справі як третя особа на боці відповідача.
6. За винятком тих випадків, коли позов про визнання батьківства подає сама особа, яка вважає себе батьком дитини, відповідачем у справах про визнання батьківства є вірогідний батько дитини. Позов про визнання батьківства може бути поданий і до недієздатної чи неповнолітньої особи. За таких умов встановлення батьківства є,

перш за все, метою зобов'язати батька утримувати дитину.

7. КпШС передбачав три групи обставин, якими могло підтверджуватися батьківство. Це: спільне проживання і ведення спільного господарства матір'ю дитини і відповідачем до народження дитини, спільне виховання чи утримання ними дитини і докази, які з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства. Новий СК не містить переліку фактичних обставин, які мають бути прийняті судом до відома при встановленні батьківства. Згідно із ч. 2 ст. 128 СК підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до ЦПК України.

8. До позовної заяви долучається Свідощтво про народження дитини, у якому має бути запис батька за прізвиськом матері.

Адвокат має право заявити клопотання про призначення різноманітних судових експертиз, зокрема графічної, медичної для визначення моменту зачаття та доношеності дитини, а також про призначення експертизи ДНК.

У ст. 146 ЦПК передбачена можливість примусового приведення відповідача на проведення експертизи. Однак ця норма — лише специфічний психологічний тиск на нього, оскільки примусове взяття біологічних матеріалів (крові, слини) на дослідження не допускається.

Ухилення відповідача від проведення експертизи дає підставу суду визнати факт, для з'ясування якого призначена експертиза.

Адвокат на боці відповідача має право схилити свого клієнта до визнання ним свого батьківства з метою застереження його щодо гріха відмови від своєї дитини.

Презумпція батьківства зумовлює виникнення у особи, яка безпідставно записана батьком дитини, права оспорити цей запис.

Оспорення батьківства — це процес заперечення особою, яка записана батьком дитини, факту її походження від нього, шляхом звернення до суду з позовом про виключення його імені як батька з актового запису про народження дитини. З цього випливає, що позовна вимога не може бути визначена як вимога «про оспорення батьківства».

Слід звернути увагу на розширення можливості оспорення батьківства:

- 1) право на звернення з позовом надано не лише тому, хто записаний батьком, а й його спадкоємцем;
- 2) позовна давність до цього виду вимог не застосовується.

Постановою «Про застосування судами окремих норм Сімейного Кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. Пленум Верховного Суду України роз'яснює судам, що в судовому порядку батьківство може бути оспорено як у випадках, коли в Книзі реєстрації народжень батьками дитини записано осіб, які перебували у шлюбі між собою (ст.ст. 122, 124 СК), так і тоді, коли при реєстрації народження дитини її батьком на підставі спільної заяви батьків або заяви чоловіка, котрий визнавав себе батьком, записано особу, яка не перебувала у шлюбі з матір'ю дитини (ст.ст. 126,

127 СК).

Відповідно до ст. 136 СК оспорування батьківства можливе тільки після реєстрації народження дитини і до досягнення нею повноліття, а в разі її смерті не допускається.

Оспорити батьківство мають право:

- особа, яка записана батьком дитини в Книзі реєстрації народжень (ст. 136 СК), — шляхом пред'явлення позову про виключення відомостей про неї як батька з актового запису про народження дитини;
- жінка, котра народила дитину в шлюбі (ст. 138 СК), — звернувшись із позовом про виключення із цього запису відомостей про її чоловіка як батька дитини.

У Сімейному кодексі збережено перелік осіб, які не мають права оспорювати своє батьківство. До нього належать ті особи, що дали згоду на запис себе батьком дитини, знаючи, що дитина походить від іншого чоловіка, а також ті, що дали згоду на проведення репродуктивних медичних технологій (ч. 5 ст. 136 СК).

Предметом доказування у справах про оспорування батьківства є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд постановляє рішення про виключення оспорених відомостей з актового запису про народження дитини. При цьому відповідні вимоги жінки суд може задовольнити лише за умови подання іншою особою заяви про своє батьківство.

Якщо оспорення батьківства стосується дитини, яка тривалий час вважала відповідача батьком і називала його таким, адвокат повинен звернути увагу свого клієнта на ту глибоку психологічну травму, яка буде завдана дитині. Адвокат повинен допомогти клієнтові з'ясувати для себе ту користь, яку він може одержати у разі задоволення позову, і ті витрати, яких він може зазнати, і, врешті, допомогти йому визначити пріоритетність своїх інтересів.

Важливою новелою СК є те, що він передбачає можливість оспорення не лише батьківства, але й материнства. Ст. 139 СК встановлює два випадки оспорення материнства:

- 1) своє материнство оспорує та жінка, яка записана матір'ю;
- 2) материнство жінки, яка записана матір'ю дитини, оспорує інша жінка, яка вважає себе матір'ю дитини.

Отже, в даному разі суд вирішує спори про материнство або за позовом жінки, яка в Книзі реєстрації народжень записана матір'ю дитини, — про виключення відомостей про неї як матір з актового запису про народження дитини, або за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, — про визнання її материнства і внесення змін до актового запису про народження дитини, в якому записано матір'ю іншу жінку. У разі народження дитини в результаті імплантації зародка, зачатого подружжям, в організм іншої жінки, або зародка, зачатого чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, — в організм його дружини (ч.ч. 2, 3 ст. 123 СК) материнство оспорено бути не може. Предметом доказування у цих справах є

відповідно відсутність кровної спорідненості між дитиною і жінкою, записаною як матір в актовому записі про народження дитини, та наявність такої спорідненості між дитиною й жінкою, яка вважає себе її матір'ю.

Для вимог про оспорування материнства жінкою, котра записана як матір дитини, позовної давності не встановлено, а для вимог жінки про визнання її материнства позовна давність становить один рік і її перебіг починається із дня, коли жінка дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини.

Питання 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

Взаємні права та обов'язки батьків і дітей ґрунтуються на походженні дітей від них, засвідченому Свідоцтвом про народження.

СК істотно розширив коло прав дитини і, відповідно, коло обов'язків батьків щодо неї.

Хронологічно першим особистим немайновим обов'язком батьків є обов'язок забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Закон не допускає можливості письмової відмови від дитини, хоча не може застерегти батьків дитини від фактичної відмови від неї. Відповідно до ч. 3 ст. 143 СК дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного та (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення (такими обставинами можуть бути, наприклад, хвороба матері чи батька, відсутність житла, достатнього доходу чи досвіду для забезпечення особливого піклування, якого потребує дитина з такими вадами).

Батьки зобов'язані зареєструвати народження дитини в державному органі РАЦСу. Реєстрація народження дитини є необхідною для того, щоб, по-перше, підтвердити походження дитини від певних батьків, і, по-друге, визначити ім'я, прізвище та по батькові дитини. Факт державної реєстрації народження дитини засвідчується Свідоцтвом про народження. Конвенція ООН 1989 р. про права дитини, яка ратифікована Україною, і, відповідно, є обов'язковою, передбачає, що дитина має бути зареєстрована одразу ж після народження. Ст. 144 СК зобов'язує батьків зареєструвати народження дитини в державному органі РАЦСу невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня її народження.

Батьки мають права та обов'язки щодо виховання дитини. Зокрема, згідно із

ст. 150 СК 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. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти.

Батьки мають переважне перед іншими особами право на особисте виховання дитини. Водночас, вони можуть залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам.

СК містить спеціальні норми, спрямовані на захист права брати участь у вихованні дитини та спілкуватися з нею того з батьків, хто проживає окремо від дитини. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини.

Законодавство дозволяє батькам укласти договір про здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини (ч. 4 ст. 157 СК). Той із батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання договору зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому із батьків. Спори щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, можуть вирішуватися в адміністративному порядку (на підставі рішення органу опіки та піклування) та в судовому порядку (якщо той із батьків, з ким проживає дитина, чинить перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, зокрема, якщо він ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування, другий із батьків має право звернутися до суду з позовом про усунення перешкод).

Слід також зазначити, що на стадії розлучення, задовольняючи позов про розірвання шлюбу між подружжям, які мають спільних неповнолітніх дітей, суд роз'яснює сторонам, що той із батьків, хто проживатиме окремо, має право і обов'язок брати участь у вихованні дітей, а той із батьків, з ким залишаються діти, не може перешкоджати йому в цьому. Ч. 2 ст. 109 СК надає право такому подружжю подати до суду разом із позовною заявою про розірвання шлюбу письмовий договір 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.

Підстави позбавлення батьківських прав

Санкцією до батьків чи одного з них може бути позбавлення батьківських прав (не позбавлення батьківства).

Підставою для позбавлення батьківських прав є склад правопорушення, передбачений ст. 164 СК. Перелік цих підстав сформульований як вичерпний. Отже, мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона/він:

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування. Відмова батьків забрати дитину з цих закладів найчастіше є фактичною

відмовою батьків від батьківських прав — тому в цьому випадку немає підстав для штучного збереження правовідносин між дитиною та її батьками. Однак, до кожного випадку позбавлення батьківських прав з цієї підстави суд має підходити уважно. Необхідно з'ясувати причини, з яких батьки відмовилися забрати дитину, адже іноді це може бути пов'язано з тим, що батьки дитини перебувають у скрутному матеріальному становищі, проте не хочуть відмовлятися від дитини. Для позбавлення батьківських прав за п. 1 ч. 1 ст. 164 СК необхідна сукупність двох юридичних фактів — невиконання обов'язку забрати дитину з пологового будинку або іншого лікувального закладу і нехтування своїми обов'язками щодо дитини протягом шести місяців;

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. У даному випадку батьки свідомо не виконують тих обов'язків, до яких їх зобов'язує закон;

3) жорстоко поводяться з дитиною. Жорстока поведінка щодо дитини може мати різні прояви. Доречно відмітити, що Закон України «Про попередження насильства» від 15 листопада 2001 р. розрізняє чотири форми насильства одного члена сім'ї по відношенню до іншого: *фізичне* (умисне нанесення побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, завдання шкоди його честі і гідності), *сексуальне* (протиправне посягання на статеву недоторканість, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї), *психологічне* (насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе, та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю) та *економічне* (умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я);

4) є хронічними алкоголіками або наркоманами. При позбавленні батьківських прав за цією підставою в принципі достатньо констатації факту, що батько (мати) дитини хворіють на алкоголізм або наркоманію у хронічній формі. Вчинення ними протиправних дій щодо дитини не є обов'язковим, оскільки саме по собі виховання дитини хронічним алкоголіком чи наркоманом є небезпечним;

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва;

6) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини. Для позбавлення батьківських прав за цією підставою потрібно, щоб факт вчинення умисного злочину щодо дитини був встановлений вироком суду. Однак, позбавлення батьківських прав не може бути здійснено у кримінальному процесі, оскільки чинне українське кримінальне законодавство не передбачає такого покарання, як позбавлення батьківських прав.

Проведення у справах про позбавлення батьківських прав має такі особливості: — позбавлення батьківських прав — це крайній захід, який застосовується лише у

тих випадках, коли, на думку суду, всі інші заходи впливу на поведінку батьків дитини не є ефективними;

— мати або батько можуть бути позбавлені батьківських прав лише за рішенням суду;

— враховуючи серйозність санкції, сімейне законодавство передбачає низку процесуальних гарантій. Так, дана категорія справ розглядається виключно за участю органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 19 СК), який подає суду письмовий висновок щодо можливих варіантів розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, її батьків, документів, які стосуються справи;

— позов щодо позбавлення батьківських прав можуть подати лише ті особи, які передбачені у ст. 165 СК. Право на звернення до суду з вимогою про позбавлення батьківських прав має велике коло осіб, зокрема сама дитина, якій виповнилося 14 років, прокурор, один із батьків, інші законні представники дитини, до числа яких зараз включені прийомні батьки-вихователі в дитячих будинках сімейного типу;

— відповідно до ч. 2 ст. 171 СК при розгляді цієї категорії справ має бути врахована думка дитини, яка може її висловити.

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 надається сім'ям з дітьми;
- 4) не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником;
- 5) не може одержувати 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 у разі втрати годувальника, право на спадкування);
- 6) втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною. СК передбачає збереження за дитиною лише одного майнового права, заснованого на факті походження від батька (матері), позбавленого батьківських прав, — права на аліменти.

Одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про аліменти на дитину (ч. 2 ст. 166 СК).

Як правило, позбавлення батьківських прав супроводжується відібранням дитини від особи, позбавленої батьківських прав, оскільки основна мета цієї санкції — це не стільки припинення правового зв'язку між дитиною та її батьками, скільки переміщення дитини у більш сприятливе для неї середовище. Тому, якщо дитина проживала з тим із батьків, хто позбавлений батьківських прав, суд вирішує питання про можливість їхнього подальшого проживання в одному житловому приміщенні.

Суд може постановити рішення про виселення того з батьків, хто позбавлений батьківських прав, з житлового приміщення, у якому він проживає з дитиною, якщо

буде встановлено, що він має інше житло, у яке може поселитися, або постановити рішення про примусовий поділ житла чи його примусовий обмін. Важливою гарантією дотримання прав дитини є положення ч. 6 ст. 167 СК про те, що дитина, яка була передана бабі, дідові або іншим родичам, мачусі, вітчиму, органів опіки та піклування, зберігає право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала, і може у будь-який час повернутися до нього.

Зазвичай, мати (батько), позбавлені батьківських прав, не мають права відвідувати дитину, оскільки це може негативно вплинути на дитину і завдати їй додаткових душевних страждань. Винятком з цього правила є ст. 168 СК: мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи.

Ведення адвокатом таких справ у суді

Адвокат, який бере участь у справі *на боці позивача*, має допомогти йому визначитися щодо доцільності подання позову про позбавлення батьківських прав батька, матері чи обох батьків та щодо позитивного результату, який позивач може одержати з точки зору насамперед інтересів дитини, допомогти позивачеві вибрати предмет позову: позбавлення батьківських прав чи відібрання дитини від одного з батьків без позбавлення його батьківських прав.

Адвокат *на боці відповідача* може клопотати про застосування до нього такого заходу впливу, як попередження, або лише про відібрання дитини без позбавлення його батьківських прав, якщо є надія на його виправлення.

Слід мати на увазі, що відповідно до ст. 242 СК, позбавлення батьківських прав можливе і щодо усиновлювача, який був записаний батьком дитини.

Питання 13

Майнові права батьків та дітей. Роздільне майно батьків та дітей. Право спільної сумісної власності батьків та дітей

Майнові права батьків та дітей

Батьки та діти наділені цивільною правоздатністю, тому як суб'єкти правовідносин вони можуть мати різноманітні майнові права та обов'язки. Зокрема, вони можуть бути учасниками договірних зобов'язань або співвласниками.

Майнові права дитини та батьків регулюються не тільки сімейним законодавством (Гл. 14 СК), але, в першу чергу, цивільним законодавством.

Можливості дитини щодо володіння, користування та розпорядження майном залежать від її віку і, відповідно, обсягу дієздатності, та визначені ст.ст. 31, 32 ЦК. Неповнолітні до 14 років не можуть самостійно вчиняти правочини, за винятком

дрібних побутових. Неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунка) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я; інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою законних представників — батьків, усиновлювачів або піклувальників.

Зрозуміло, що порядок укладення договорів за участю неповнолітніх має свої особливості. Якщо їх своєчасно не врахувати, то такий договір може бути в подальшому визнаний недійсним. Законом України від 2 червня 2005 р. «Про внесення змін до ст. 177 Сімейного кодексу України і ст. 32 Цивільного кодексу України» ст. 177 СК було доповнено важливими правилами про те, що 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 перерахованих правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Роздільне майно батьків та дітей

Відповідно до ч. 1 ст. 173 СК батьки і діти, зокрема, ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. При вирішенні спору між батьками та малолітніми і неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків. Ця норма закріплює правову презумпцію, яка може бути застосована, зокрема при поділі майна батьків дитини. Наприклад, якщо при поділі майна, набутого за час шлюбу, мати чи батько посилатимуться на те, що певне майно є власністю дитини, а не спільною власністю подружжя, вони мають це довести.

У ст. 174 СК за дитиною вперше визнане право власності на речі, придбані батьками чи одним із них для забезпечення її розвитку, навчання та виховання (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо). Ця норма, як і попередня, також може мати вагоме значення при поділі майна подружжя: ні мати, ні батько дитини не можуть претендувати на те майно, яке є власністю дитини.

Право спільної сумісної власності батьків та дітей

Батьки та діти можуть володіти майном на праві спільної часткової власності.

Підставою для цього може бути, зокрема, прийняття ними спадщини за заповітом.

Батьки та діти можуть бути суб'єктами права спільної сумісної власності. Навіть малолітня дитина може мати право спільної сумісної власності щодо приватизованої квартири.

У ст. 17 Закону України «Про власність» передбачене виникнення права спільної сумісної власності на майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї. Членом

сім'ї, а, отже, і співвласником може бути й дитина. Ця норма відтворена у ст. 368 ЦК.

Дитина здійснює свої майнові права самостійно, відповідно до обсягу її цивільної дієздатності. Її майнові права можуть здійснюватися її батьками, опікунами, усиновлювачами та іншими законними представниками (прийомними батьками, батьками-вихователями).

Питання 14

Аліментні обов'язки батьків стосовно дітей. Порядок стягнення аліментів, розмір, участь батьків у додаткових витратах на дитину. Проведення адвокатом справ, які виникають із спорів про стягнення аліментів на неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних дітей

Аліментні обов'язки батьків стосовно дітей

Серед усіх видів аліментних зобов'язань ці зобов'язання є найбільш поширеними у буденному житті. Особлива важливість цих зобов'язань виявляється також у тому, що вони передбачені ст. 51 Конституції України і врегульовані Сімейним кодексом найбільш повно.

Аліментні зобов'язання батьків і дітей є аліментними зобов'язаннями першої черги. Це означає, що батьки і діти мають утримувати один одного, незалежно від наявності в них інших родичів.

Обов'язок із виплати аліментів на дітей несуть як повнолітні, так і неповнолітні батьки. Батько й мати зобов'язані утримувати дітей, незалежно від свого віку, матеріального стану та обсягу дієздатності.

Обов'язки батьків із утримання дітей є рівними (ст. 141 СК).

За наявності підстав, передбачених законодавством, суд може позбавити батька, матір дитини чи обох батьків батьківських прав. Однак, позбавлення батьківських прав не звільняє батьків від обов'язку утримувати дитину. При постановленні рішення про позбавлення батьківських прав суд вирішує також питання про стягнення аліментів на дитину — аліменти виплачуватимуться на користь опікуна (піклувальника) або іншого з батьків, не позбавленого батьківських прав, з яким залишається дитина, а якщо дитину влаштовано до закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу, то на користь цього закладу.

Сімейне законодавство України встановлює три види зобов'язань батьків щодо своїх дітей: зобов'язання з утримання неповнолітніх дітей; зобов'язання з утримання непрацездатних повнолітніх дітей; зобов'язання брати участь у додаткових витратах на утримання дітей.

Зобов'язання з утримання неповнолітніх дітей виникає за наявності сукупності з таких умов:

- 1) родинного зв'язку між батьками й дитиною (кровний зв'язок між батьками та дитиною або зв'язок між усиновлювачем і усиновленою дитиною);
- 2) неповноліття дитини. Однак, у тому разі, коли неповнолітня особа, на яку стягуються аліменти, набуває повного обсягу дієздатності відповідно до ст. 35 ЦК, то обов'язок батьків щодо утримання неповнолітньої дитини припиняється;
- 3) відсутність підстав для звільнення батьків від сплати аліментів. Однією з примітних новел СК є ст. 188, яка передбачає, що батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби. Однак, при застосуванні цього правила постає низка проблемних питань щодо встановлення критеріїв, по-перше, для визначення доходу сина чи дочки, порівняно з доходами кожного із батьків, і, по-друге, для визначення ознак «повного забезпечення» потреб дитини за рахунок її власного майна. Ще одна підстава для звільнення батьків від сплати аліментів передбачена ч. 1 ст. 190 СК: той із батьків, з ким проживає дитина, і той з батьків, хто живе окремо від неї, з дозволу органу опіки і піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, земельну ділянку тощо).

На основі аналізу ст. 198 СК можна зробити висновок, що **зобов'язання батьків із утримання непрацездатних повнолітніх дітей** виникає за сукупності таких юридичних фактів:

- 1) родинний зв'язок між батьками і дитиною;
- 2) повноліття дитини;
- 3) непрацездатність дитини;
- 4) нужденність (потреба матеріальної допомоги) дитини;
- 5) можливість батьків надавати матеріальну допомогу.

Сімейний кодекс вперше передбачає збереження права на аліменти за повнолітньою працездатною дитиною, яка продовжує навчання і не може самостійно забезпечити себе необхідними засобами існування, до досягнення 23-річного віку (ст. 199 СК).

Згідно зі ст. 185 СК, **зобов'язання батьків брати участь у додаткових витратах на утримання дітей** може бути зумовлене особливими обставинами, наприклад, хворобою, каліцтвом, необхідністю розвивати здібності дитини. Сума компенсації додаткових витрат може сплачуватися разово або періодично. Ч. 2 ст. 185 СК встановлює, що додаткові витрати можуть фінансуватися наперед. Примітно, що укладення одним із батьків договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно не звільняє його від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину (ч. 3 ст. 190 СК).

Сімейне законодавство України не передбачає можливості стягнення додаткових витрат на повнолітніх непрацездатних дітей та на повнолітніх працездатних дітей, які продовжують навчання.

Порядок стягнення аліментів, розмір, участь батьків у додаткових витратах на дитину

Батьки можуть виконувати свій обов'язок із сплати аліментів добровільно і примусово (на підставі судового рішення). Добровільне утримання може бути фактичним, коли батьки витрачають певну частку сімейного бюджету на дитину, не оформлюючи це певними передбаченими законодавством способами, а просто керуючись почуттям батьківського обов'язку, і договірним, коли батьки укладають аліментний договір (в силу ст. 189 і ч. 2 ст. 109 СК цей договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується).

Сімейний кодекс дозволяє також стягнення аліментів бухгалтерією за місцем праці платника аліментів за його заявою.

У разі невиконання батьками або одним із них обов'язку з утримання дітей допускається примусове стягнення необхідних коштів у судовому порядку. Позов про стягнення аліментів може бути задоволений лише за відсутності договору про сплату аліментів на дитину. Якщо ж за наявності такого договору зобов'язана особа ухиляється від його виконання, або якщо договір порушує інтереси дитини, є можливим подання позову про примусове виконання договору, його зміну або розірвання в судовому порядку, а також визнання договору недійсним.

Розмір аліментів може бути визначений або у частці від заробітку (доходу) матері, батька дитини та (або) у твердій грошовій сумі. На відміну від Кодексу 1969 р., Сімейний кодекс не встановлює фіксованої частки (1/4, 1/3, 1/2) доходу, яка має сплачуватися аліментнозобов'язаною особою, ця частка в кожному випадку має встановлюватися судом. Критерієм визначення розміру аліментів є матеріальний стан матері чи батька і самої дитини, стан їхнього здоров'я та інші обставини, які мають істотне значення (ст. 182 СК). Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо збільшення розміру аліментів на дітей» від 22 вересня 2005 р., мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, за винятком випадків, коли розмір аліментів на підставі ст. 184 СК визначається судом у твердій грошовій сумі. Визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі є додатковим способом визначення розміру аліментів, який розрахований на ситуації, коли платник аліментів має нерегулярний заробіток (наприклад, є представником творчої професії — письменник, художник, композитор) або одержує частину доходу в натурі, або за наявності інших обставин, які мають істотне значення (наприклад, одержує частину доходу в іноземній валюті). Аліменти присуджуються з дня подання позовної заяви до суду.

Відносини, які виникають у сім'ї між батьками й дітьми, передбачають взаємність і добровільність. Якщо діти не погоджуються добровільно надавати

допомогу і матеріальну підтримку своїм батькам, то законодавець зобов'язує повнолітніх дітей утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. Непрацездатність батьків, як і будь-яких інших членів сім'ї, означає досягнення ними пенсійного віку або наявності у них інвалідності 1, 2 чи 3 групи. Батьки є такими, що потребують матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, інші доходи не забезпечують їм прожиткового мінімуму, встановленого законом.

У згаданій вище постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. роз'яснено, що обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати своїх непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги (ст. 202 СК), не є абсолютним. У зв'язку з цим суд на вимогу дочки, сина, до яких пред'явлено позов про стягнення аліментів, зобов'язаний перевірити їхні доводи про ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо них (ст. 204 СК).

Згідно з ч. 2 ст. 205 СК при визначенні розміру аліментів на непрацездатних батьків необхідно враховувати можливість отримання ними матеріальної допомоги від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, а також від дружини, чоловіка та своїх батьків.

Проведення адвокатом справ, які виникають із спорів про стягнення аліментів на неповнолітніх та повнолітніх непрацездатних дітей

Беручи до уваги положення ст. 182 СК щодо обставин, які враховуються судом при визначенні розміру аліментів, справи про стягнення аліментів на дітей із легких перетворилися у доволі складні. Ще на стадії підготовки справи до розгляду для визначення розміру аліментів суду належить подати цілу низку документів. Адвокат має допомогти позивачеві у зборі необхідних документів та у визначенні адекватного розміру аліментів, на які претендує позивач.

Адвокат на боці відповідача має потурбуватися про докази, які засвідчують високий рівень матеріального забезпечення дитини, хворобу відповідача, наявність у нього інших осіб, яких він за законом також зобов'язаний утримувати.

Якщо йдеться про справу щодо стягнення аліментів повнолітній дитині, яка продовжує навчання, адвокат на боці позивача має докласти зусиль до спростування аргументів відповідача про те, що син чи дочка мають самі піклуватися про забезпечення можливості навчання, працюючи у другій половині дня чи у вихідні.

Адвокат на боці відповідача може зібрати докази несумлінного навчання, аморальної поведінки, в тому числі вживання наркотиків чи зловживання алкоголем сином або донькою.

Питання 15

Усиновлення: поняття, порядок оформлення усиновлення. Особи, які можуть стати усиновителями, правові наслідки усиновлення. Усиновлення дітей громадян України іноземними громадянами. Участь адвоката у справах такої категорії

Усиновлення: поняття, порядок оформлення усиновлення

Жити у сім'ї — природна потреба і природне право кожної дитини. Однак значна частина дітей не можуть скористатися цим правом із різних причин: найчастіше через те, що матері, а часом і обоє батьків, не забирають їх із пологових будинків. Поглиблюється проблема «дітей вулиці», яких або вигнали з дому, або вони самі пішли з нього під тиском жорстокого ставлення до них.

Усиновлення — це акт, породжений рішенням суду, який полягає у прийнятті усиновлювачем особи у свою сім'ю на правах сина чи дочки.

Суб'єктами правовідносин з приводу усиновлення є особа, яка усиновлюється та усиновлювач.

Відповідно до ч. 1 ст. 208 СК, усиновленою може бути дитина. СК встановлює особливі правила щодо усиновлення дитини, яку не забрали з пологового будинку, дитини, яку було знайдено, а також щодо усиновлення братів і сестер.

Дитина вважається покинутою в пологовому будинку, якщо жінка, яка її народила, втекла, не визначивши письмово своєї волі щодо влаштування дитини. Згідно із ч. 1 ст. 209 СК, така дитина може бути усиновлена після досягнення нею двомісячного віку.

Дитина, яку було підкинута або знайдено, може бути усиновлена після спливання двох місяців з часу її знайдення (ч. 2 ст. 209 СК).

Таким чином, до досягнення дитиною двомісячного віку чи до спливання двох місяців із дня знайдення дитини суд не може постановити рішення про її усиновлення, однак заява про усиновлення може бути подана і до спливання цього строку.

Якщо на обліку для можливого усиновлення перебувають рідні брати і сестри, вони не можуть бути роз'єднані при їх усиновленні (ч. 1 ст. 210 СК). Наявність цього правила зумовлена тим, що для дитини, позбавленої батьківського піклування, є надзвичайно важливим зберегти родинні стосунки, особливо зі своїми рідними братами і сестрами. Тому і законодавець, і психологи застерігають від їх роз'єднання при усиновленні. Однак, суд за згодою органу опіки та піклування за наявності обставин, що мають істотне значення, може постановити рішення про усиновлення когось із них або про усиновлення їх різними особами. Також слід враховувати, що основний принцип інституту усиновлення — це найкраще

забезпечення інтересів дитини. Ст. 218 СК вимагає для усиновлення згоди дитини у тій формі, яка відповідає її віку. Тому при вирішенні питання про усиновлення братів та сестер необхідно вислухати думку кожного з них. Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 210 СК, якщо усиновлення для дитини не є таємним, брат і сестра мають право знати про нове місце її проживання.

Важливою новелою СК є можливість усиновлення повнолітньої особи (ч. 2 ст. 208 СК). Суд постановляє рішення про усиновлення повнолітньої особи у виняткових випадках за наявності однієї з таких умов: повнолітня особа є сиротою, тобто не має батька, матері, або повнолітня особа була позбавлена батьківського піклування.

Підставою для виникнення усиновлення є рішення суду. Справи про усиновлення розглядаються в порядку окремого провадження за заявою особи, яка бажає усиновити дитину чи повнолітню особу. Процедура усиновлення регулюється ст.ст. 251-255 ЦПК України.

Необхідними умовами усиновлення є згода всіх передбачених законом осіб: самої дитини чи повнолітньої особи, які усиновлюються, батьків дитини або осіб, які заміняють їх, дружини (чоловіка) усиновлювача.

Відповідно до ст. 218 СК, для усиновлення дитини потрібна її згода. Згода дитини на її усиновлення дається у формі, яка відповідає її вікові. Усиновлення провадиться без згоди дитини, якщо вона у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення. З метою збереження таємниці усиновлення ч. 4 ст. 218 СК встановлено виняток: згода дитини на усиновлення не потрібна, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками.

Порядок надання згоди батьків на усиновлення дитини регулюється ст. 217 СК. Згода батьків на усиновлення їхньої дитини повинна бути вільною і безумовною. Якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди на усиновлення, потрібна згода їхніх батьків (ч. 4 ст. 217 СК). Згода батьків дитини на усиновлення дається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Мати, батько дитини мають право відкликати свою згоду на усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення.

Згода батьків на усиновлення є одним із найважливіших особистих немайнових прав батьків. За загальним правилом, усиновлення дитини є неможливим без згоди батьків. Сімейне законодавство називає лише декілька випадків, коли усиновлення може бути здійснене без згоди батьків. Всі ці випадки об'єднує те, що батьки значною мірою втратили зв'язок з дитиною.

Відповідно до ст. 219 СК, усиновлення дитини провадиться без згоди батьків, якщо вони:

- 1) невідомі;
- 2) визнані безвісно відсутніми;
- 3) визнані недієздатними;
- 4) позбавлені батьківських прав.

Усиновлення дитини може бути проведене 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.

Для усиновлення дитини, позбавленої батьківського піклування, необхідно також одержати згоду її опікуна або піклувальника (ст. 221 СК), закладу охорони здоров'я або навчального закладу, в якому перебуває дитина (ст. 222 СК).

Якщо дитину бажає усиновити особа, яка перебуває у шлюбі, то необхідно одержати також згоду другого з подружжя, оскільки він також буде брати участь у вихованні дитини як її вітччм чи мачуха. Усиновлення дитини може бути проведене без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення (наприклад, якщо подружжя припинили подружні відносини, не проживають спільно більше 1 року або між ними на підставі судового рішення встановлено режим окремого проживання).

Справи про усиновлення потребують ретельної підготовки. Відповідно до ч. 1 ст. 253 ЦПК, суддя під час підготовки справи про усиновлення дитини до розгляду вирішує питання про участь у ній як заінтересованих осіб відповідного органу опіки та піклування. Судовому розгляду цієї категорії справ передує адміністративна процедура: орган опіки та піклування повинен підготувати висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини (ч. 2 ст. 253 ЦПК).

Суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. Суд розглядає справу про усиновлення повнолітньої особи з обов'язковою участю заявника (заявників), усиновлюваної особи, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Перелік обставин, які мають істотне значення і які обов'язково мають бути враховані судом при постановленні рішення про усиновлення, визначено у ст. 224 СК.

За результатами розгляду заяви про усиновлення суд ухвалює рішення. Правові наслідки усиновлення виникають з дня набрання законної сили рішенням суду. Для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення.

У процесі усиновлення можуть бути виконані спеціальні дії, спрямовані на збереження таємниці усиновлення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 229 СК, особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи. У зв'язку з таким записом необхідно також внести й інші зміни у дані щодо дитини, зокрема, змінити її прізвище, ім'я і по батькові (ст. 231 СК), а іноді — і дату та місце народження (ст. 230 СК). Ст. 228 СК встановлює, що особи, яким у зв'язку з

виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Для забезпечення таємниці усиновлення суд розглядає справу в закритому судовому засіданні (ч. 3 ст. 254 ЦПК). За розголошення таємниці усиновлення ст. 168 КК передбачено кримінальну відповідальність. Новелою сімейного законодавства України є ч. 3 ст. 226 СК: особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиновлення.

Особи, які можуть стати усиновителями, правові наслідки усиновлення

Кодекс встановлює цілу низку вимог, яким має відповідати особа, яка бажає усиновити дитину.

Перш за все, усиновлювачем дитини може бути лише повнолітня дієздатна особа. Особа, яка бажає усиновити дитину, повинна досягти повноліття на день постановлення судом рішення про усиновлення.

Законодавець встановлює певні вимоги щодо віку усиновлювача. Усиновлювачем може бути особа, старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років (ч. 2 ст. 211 СК). На відміну від КпШС 1969 р., СК не надає суду права відступати від цього правила за жодних обставин.

Ст. 212 СК визначає перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами. З числа потенційних усиновлювачів виключено осіб, які: обмежені в дієздатності; визнані недієздатними; позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасоване або визнане недійсним з їхньої вини; перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; не мають постійного місця проживання та постійного заробітку; страждають на хвороби, перелік яких затверджено Міністерством охорони здоров'я України. Не може бути усиновлювачем також той, чий інтереси не узгоджуються з інтересами дитини. Закон (ч. 3 ст. 211 СК) не допускає також усиновлення особами однієї статі. Непростим є питання про усиновлення дитини фактичним подружжям. Відповідно до ч. 4 ст. 211 СК, якщо особи, які не перебувають у шлюбі між собою, проживають однією сім'єю, то суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Таким чином, формальна відсутність шлюбу між чоловіком і жінкою, які спільно проживають, не може бути абсолютною перешкодою для усиновлення ними дитини. Фактичне подружжя є сім'єю в соціологічному розумінні і може надати дитині таке саме виховання, що і особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

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 (ч. 5 ст. 211 СК).

Усиновлення має одночасно правовстановлююче і правоприпиняюче значення.

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 (ч. 3 ст. 232 СК). Одночасно з цим усиновлення призводить до припинення особистих та майнових прав і обов'язків між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими родичами за походженням (ч. 1 ст. 232 СК).

За певних умов СК (ч. 2 ст. 232) допускає «неповне усиновлення», коли дитина не втрачає правового зв'язку з бабою, дідом, братами та сестрами.

Усиновлення дітей громадян України іноземними громадянами

Джерелами регулювання цього питання є акти внутрішнього законодавства України (ст.ст. 283-287 СК, ст.ст. 251-255 ЦПК, ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., Порядок ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення, затверджений Постановою КМ України від 28 серпня 2003 р.) і міжнародні акти, ратифіковані Україною (зокрема, Декларація прав дитини 1959 р., Конвенція про права дитини 1989 р., Декларація про соціальні та правові принципи стосовно захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі на виховання та їх усиновленні на національному і міжнародному рівнях 1986 р.).

Усиновлення іноземцями дитини, яка є громадянином України і проживає на її території, здійснюється в декілька етапів:

- 1) звернення іноземців з письмовою заявою до Центру з усиновлення дітей (відповідно до Закону України від 16 листопада 2005 р. «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо Центру з усиновлення дітей» цей орган перейменовано в «урядовий орган державного управління з усиновлення та захисту прав дитини у складі центрального органу виконавчої влади з питань сім'ї та молоді») і подання ними разом із заявою документів, визначених у п. 10 Порядку ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення. Зазначені документи іноземців легалізуються (крім копії паспорта чи іншого документа, що посвідчує особу) у відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, і подаються до Центру з усиновлення дітей разом з їх перекладом на українську мову;
- 2) розгляд заяви Центром з усиновлення дітей і поставлення іноземців на облік як кандидатів в усиновлювачів;
- 3) надання Центром з усиновлення дітей іноземцям інформації про дитину, яка перебуває на обліку більше року, і видача направлення до районної, районної у м.

Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого комітету міської, районної у місті ради для організації знайомства та встановлення контакту з дитиною;

4) у разі встановлення контакту з дитиною — звернення іноземців до відділу освіти за місцем перебування дитини із заявою про бажання усиновити її, який готує висновок про доцільність усиновлення та його відповідність інтересам дитини;

5) звернення іноземців до Центру з усиновлення дітей з письмовою заявою про надання дозволу на усиновлення дитини;

6) подання іноземцями заяви до суду про усиновлення дитини — громадянина України;

7) розгляд судом цієї заяви, постановлення за нею рішення, набрання рішенням суду законної сили.

Відповідно до ст. 287 СК та п.п. 27-30 Порядку ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення, 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 18 років.

Участь адвоката у справах такої категорії

Прийнявши доручення на ведення справи про усиновлення, адвокат має, в першу чергу, уважно вивчити умови життя і виховання дитини, взаємовідносини між нею та потенційними усиновлювачами, їхню поведінку, особисті якості.

Місія адвоката у справі про усиновлення може полягати у веденні листування між довірительом, який бажає усиновити дитину, Центром з усиновлення дітей, а також між ним та органом опіки і піклування, у контролі за належним оформленням згоди на усиновлення від тих осіб, згода яких є необхідною, зокрема, матері, батька дитини чи її опікуна.

Ще на стадії підготовки справи про усиновлення до розгляду в суді адвокат має допомогти своєму клієнтові-заявникові зібрати всі передбачені законодавством України документи. До виконання цього обов'язку адвокат має поставитися відповідально, враховуючи те, що відповідно до аналізу практики розгляду судами справ про усиновлення, ні відділи освіти, ні суди не дотримуються вимог законодавства у повному обсязі: у багатьох справах відсутній висновок про стан здоров'я усиновлювача, висновок про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини; є справи, в яких відсутні письмова згода батьків на усиновлення, висновок про доцільність усиновлення та його відповідність інтересам дитини.

Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 218 СК для усиновлення дитини потрібна її згода, то адвокат має перевірити, чи було запитано думку дитини, з урахуванням її віку та розвитку в обстановці, яка виключає вплив на неї.

При веденні справи про усиновлення на боці особи, яка бажає усиновити дитину, адвокат надає суду докази того, що саме його довіритель може створити дитині кращі умови для життя та виховання. У разі відмови суду в усиновленні

дитини заявником адвокат може написати апеляційну скаргу, має право брати участь в апеляційному процесі.

Як і в усіх справах, які пов'язані з вихованням дитини, у справах про усиновлення на першому місці для адвоката мають стояти інтереси дитини.

Питання 16

Недійсність усиновлення. Скасування усиновлення. Правові наслідки цих дій

Визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення здійснюються виключно в судовому порядку.

Недійсність усиновлення є наслідком недотримання вимог закону при постановленні судом рішення про усиновлення. Підставою для цього може бути відсутність згоди рідних матері, батька дитини, відсутність згоди дитини, якщо вона була необхідною, подання фіктивних документів, а також фіктивність усиновлення (ст. 236 СК).

Усиновлення визнається недійсним не шляхом скасування рішення суду, яким усиновлення було здійснене, а в спеціальному судовому процесі, провадження в якому відкривається на підставі позовної заяви про визнання усиновлення недійсним. Такий позов може подати заінтересована особа (батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, усиновлена дитина, яка досягла 14 років), прокурор, орган опіки та піклування.

Усиновлення, визнане судом недійсним, вважається таким з моменту його здійснення, тобто від дня набрання чинності рішенням суду про усиновлення. Визнання усиновлення недійсним породжує низку серйозних правових наслідків:

- 1) припиняються права та обов'язки, які виникли раніше і встановлені законом для усиновлювача, його родичів та усиновленої дитини;
- 2) відновлюються права та обов'язки між дитиною, її батьками та іншими родичами за походженням;
- 3) дитина, яка не досягла 14 років, за бажанням батьків або інших родичів передається їм, а якщо це неможливо, вона передається на опікування органів опіки та піклування;
- 4) 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;
- 5) суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, на строк не більш як два роки, якщо дитина не має батьків або батьки не мають змоги її утримувати, за умови, що усиновлювач може надавати матеріальну допомогу.

Скасування усиновлення — результат невиконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків. Підставою для цього може бути, зокрема, жорстоке поводження з дитиною, аморальна поведінка, яка може справити негативний вплив на духовний розвиток дитини, тривале спільне непроживання з дитиною та інші обставини, які засвідчують невідповідність усиновлення інтересам усиновленої особи або усиновлювача. Усиновлення може бути скасоване за рішенням суду і за відсутності у діях усиновлювача протиправної поведінки, якщо неможливість виконання своїх обов'язків пов'язана з тим, що дитина страждає недоумством, має психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення (п. 2 ч. 1 ст. 238 СК).

Справи про скасування усиновлення, як і справи про визнання усиновлення недійсним, вирішуються в порядку позовного провадження з обов'язковою участю органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 19 СК). Право вимагати скасування усиновлення мають особи, визначені у ст. 240 СК, — батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла 14 років.

Вітчизняне законодавство не встановлює строку позовної давності для вимог про скасування усиновлення. За загальним правилом (ч. 2 ст. 238 СК), скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття, виняток можливий лише в тому разі, якщо протиправна поведінка усиновленого або усиновлювача (погроза вбивством, замах на життя, ушкодження здоров'я) загрожує життю, здоров'ю усиновлювача, усиновленого чи інших членів сім'ї.

Рішення суду про скасування усиновлення, на відміну від рішення суду про визнання усиновлення недійсним, не має зворотної сили і з моменту набрання чинності припиняє 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. Відповідно до ч. 3 ст. 239 СК, дитина може бути передана за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо, — органів опіки та піклування. Цей орган опікується дитиною та обирає оптимальну для неї форму влаштування, яка передбачена законодавством для дітей, позбавлених батьківського піклування. Якщо усиновлення скасовано на тій підставі, що воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, і після скасування усиновлення дитина не повертається батькам, то за нею зберігається право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала після усиновлення (ч. 4 ст. 239 СК).

У разі скасування усиновлення деякі права усиновленої дитини та обов'язки усиновлювача можуть бути збережені за рішенням суду. Так, дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За умови, що усиновлення скасовано на тій підставі, що воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, і після скасування усиновлення дитина не повертається батькам, суд може постановити

рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, якщо останній може надавати матеріальну допомогу (ч. 6 ст. 239 СК). Розмір аліментів встановлюється за загальними правилами ст. 182 СК.

Після набрання чинності рішенням суду про скасування усиновлення, як і після набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним, суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення державному органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народжень дитини, який на підставі рішення суду про скасування усиновлення або визнання його недійсним вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

Альтернативою скасування усиновлення є позбавлення усиновлювача батьківських прав (ст. 242 СК), що, з точки зору інтересів дитини, є більш вигідним для неї.

Питання 17

Опіка та піклування над дітьми. Діти, над якими встановлюється опіка та піклування. Порядок оформлення опіки та піклування. Юридична допомога по таких справах

Опіка та піклування над дітьми

Опіка і піклування є інститутом цивільного права, який охоплює широке коло питань, що пов'язані не лише з цивільним, але й з сімейним законодавством України. ЦК регулює загальні питання опіки та піклування: завдання опіки та піклування (ст. 55), коло фізичних осіб, над якими встановлюється опіка чи піклування (ст.ст. 58, 59), порядок встановлення опіки та піклування (ст.ст. 60-62), призначення опікуна (піклувальника), їхні права та обов'язки (ст.ст. 63-74), припинення опіки і піклування (ст.ст. 75-77).

Норми про опіку та піклування закріплені також в інших інститутах цивільного права, зокрема, в таких інститутах, як дієздатність фізичної особи, представництво, правочини, зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди.

Положення СК відображають специфіку опіки та піклування, що встановлюються над неповнолітніми особами. Ця специфіка виявляється в самих цілях установлення опіки (піклування) над дітьми, в правах та обов'язках учасників правовідносин опіки (піклування), а також у порядку встановлення та припинення опіки (піклування). У СК визначено загальні засади участі органу опіки та піклування у захисті сімейних прав та інтересів (ст. 19), встановлено систему органів, на які покладається безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування (ст. 215), закріплено норми про опіку та піклування над дітьми як правову форму влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (глава 19). До відносин

опіки та піклування над дітьми, які не врегульовані СК, застосовуються норми ЦК (ст. 8, ч. 3 ст. 243, ч. 4 ст. 249, ст. 250, ст. 251 СК).

Терміни «опіка та піклування» означають не лише правовий інститут, але й діяльність відповідних органів, опікунів та піклувальників щодо захисту прав і законних інтересів підопічних (дітей, над якими встановлено опіку чи піклування).

Опікуни малолітніх дітей та піклувальники неповнолітніх дітей у принципі мають такі самі права та обов'язки щодо дитини, як і батьки. Відмінність їхніх прав та обов'язків від батьківських полягає в тому, що вони дещо вужчі за обсягом і перебувають під суворим контролем органу опіки та піклування. Відповідно до ст. 246 СК орган опіки та піклування контролює умови утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку чи піклування.

Права та обов'язки опікуна і піклувальника дитини визначено у ст. 249 СК. Основний обов'язок опікуна та піклувальника дитини — дбати про її виховання, навчання та розвиток. Відповідно до ст. 18 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифікована Постановою ВР від 27 лютого 1991 р.) батьки, а у відповідних випадках — законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини, предметом їхнього основного піклування є найвищі інтереси дитини. Українське законодавство не містить детальної регламентації змісту права та обов'язку опікунів виховувати і розвивати дитину, лише вказує, що опікун, піклувальник має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини і рекомендацій органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 249 СК); виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя в суспільстві (ст. 12 Закону України від 24 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства»).

Зазвичай, опікун (піклувальник) повинен проживати разом з підопічним. Про будь-яку зміну місця проживання дитини опікуни й піклувальники мають повідомляти органи опіки та піклування. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 248 СК і ст. 71 ЖК, у разі поміщення дитини на виховання до опікуна чи піклувальника жила приміщення зберігається за нею протягом усього часу її перебування в опікуна чи піклувальника, якщо в будинку, квартирі (їхній частині) залишилися проживати інші члени сім'ї. Якщо з будинку, квартири (їхньої частини) вибула дитина і членів її сім'ї не залишилося, це житло може бути надане за договором оренди іншому громадянину до закінчення строку перебування дитини у дитячому закладі або до досягнення нею повноліття і повернення від опікуна чи піклувальника, в окремих випадках — до закінчення навчання в загальноосвітніх навчальних закладах усіх типів і форм власності, у тому числі для громадян, які потребують соціальної допомоги та соціальної реабілітації, а також у професійно-технічних чи вищих навчальних закладах або до закінчення строку служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях.

Опікун (піклувальник) зобов'язаний дбати про підопічну особу і забезпечити її доглядом. Опікун і піклувальник відповідають за поведінку підопічної особи.

Особливості відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою, визначено у ст. 1178 ЦК, а шкоди, завданої неповнолітньою особою, — у ст. 1179 ЦК.

Опікун (піклувальник) має піклуватися про утримання підопічного. Між підопічною дитиною та її опікуном (піклувальником), за загальним правилом, не існує аліментних зобов'язань. Утримання підопічної особи здійснюється за рахунок різноманітних виплат: належних їй пенсій, допомог, аліментів, відшкодування у зв'язку із втратою годувальника, інших поточних надходжень або доходів від належного їй майна і т. п. Опікун і піклувальник мають витрачати ці кошти розумно, в інтересах дитини. Якщо цих сум недостатньо для покриття всіх необхідних витрат, то вони можуть бути відшкодовані з відома органів опіки та піклування з іншого майна, яке належить підопічному. Якщо опікуном (піклувальником) підопічного є особи, які згідно із сімейним законодавством України є аліментнозобов'язаними (баба, дід, рідні сестри та брати, мачуха, вітчим, особа, в сім'ї якої дитина виховувалася), то вони повинні утримувати підопічного відповідно до ст.ст. 265, 267, 268, 269 СК.

Обов'язки з опіки та піклування щодо дитини виконуються опікуном безоплатно (ч. 5 ст. 249 СК). Однак ст. 73 ЦК передбачає правило про оплатність виконання обов'язків опікуна. Підстави для виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Діти, які перебувають під опікою чи піклуванням, не втрачають право спілкуватися зі своїми батьками та іншими родичами, крім випадків, коли батьки позбавлені батьківських прав. Опікун (піклувальник) не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли таке спілкування суперечить інтересам дитини (ч. 3 ст. 249 СК).

Опікуни й піклувальники мають не лише обов'язки щодо підопічного, але й права. Так, згідно із ч. 2 ст. 67 ЦК та ч. 2 ст. 249 СК опікун, піклувальник мають право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави. На захист свого права опікун і піклувальник можуть подати до суду позов. Опікуну (піклувальнику) може бути відмовлено в позові лише тоді, коли суд установить, що обстановка в його сім'ї перешкоджає нормальному вихованню дитини, він погано ставиться до підопічної дитини, не доглядає за нею, не виконує інші передбачені законодавством опікунські обов'язки і що повернення до нього підопічної дитини не відповідає її інтересам. За таких обставин опікун (піклувальник) у встановленому законом порядку (ч. 3 ст. 75 ЦК, ст. 251 СК) має бути звільнений від повноважень, а у випадках, передбачених ст. ст. 166, 167 КК, — притягнутий до кримінальної відповідальності.

Опікуни та піклувальники є законними представниками своїх підопічних. Опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного, піклувальник дає згоду неповнолітній особі на вчинення правочинів, які виходять за межі дрібних побутових.

Із метою виключення можливих зловживань з боку опікуна ст. 68 ЦК забороняє

опікунам укладати з підопічними правочини, в яких вони або їхні близькі родичі можуть бути зацікавлені особисто. Такі правочини є нікчемними (ст.ст. 203, 215 ЦК). Йдеться про правочини, в яких з одного боку виступає підопічна особа, а з іншого опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі. Закон передбачає лише один виняток із цього правила: можливість безоплатних правочинів, які вчиняються на користь підопічної особи (передача їй майна у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички). Ст. 70 ЦК забороняє піклувальникам давати підопічним згоду на укладення договорів, в яких піклувальник або його близькі родичі, дружина (чоловік) зацікавлені особисто.

Опікуни і піклувальники як законні представники підопічного здійснюють свої права та обов'язки самостійно. Проте деякі юридичні дії опікунів та піклувальників, які мають важливе значення, особливо в майновій сфері, підконтрольні органу опіки та піклування.

Відповідно до ст. 71 ЦК та ч. 3 ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. опікун не має права без одержання попереднього дозволу органу опіки та піклування:

- 1) вчиняти правочини, які спрямовані на відмову від майнових прав підопічного (укладати договір купівлі-продажу, міни, дарування, найму (оренди), застави, відмовлятися від прийняття спадщини, яка перейшла підопічному, від стягнення боргу на користь підопічного і т. п.);
- 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;
- 3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, в т.ч. здійснювати розподіл, обмін, відчуження житла, власником або одним із власників якого є підопічний;
- 4) укладати договори, які призводять до зменшення іншого цінного майна підопічного.

Ці обмеження поширюються також на піклувальників при наданні згоди на вчинення правочинів підопічними.

Вищезазначені види правочинів, вчинені опікуном або підопічним з дозволу піклувальника, але без дозволу органу опіки та піклування, є нікчемними за підставами, передбаченими ст. 224 ЦК.

Закон не встановлює форму, в якій має бути виражена згода органу опіки та піклування на вчинення правочинів, зазначених у ч. 1 ст. 71 ЦК. З практичних міркувань вона має відповідати формі правочину, на вчинення якого дається дозвіл.

Для захисту цивільних прав підопічної особи опікун та піклувальник можуть звертатися до всіх установ, у т.ч. і в суди. Як показує практика, найчастіше опікуни здійснюють захист прав та інтересів підопічних у таких категоріях цивільних справ: у справах про відшкодування майнової шкоди, завданої підопічним, у справах, які впливають зі шлюбно-сімейних відносин (зокрема, у справах про право на виховання дітей і про відібрання дітей без позбавлення батьківських прав у осіб, які за рішенням суду визнані недієздатними або обмежені в дієздатності). Велику увагу опікуни та піклувальники мають приділяти захисту житлових прав підопічних. Це

пов'язано з тим, що порушення житлових прав осіб, над якими встановлюється опіка, не лише зачіпає сферу їхніх найважливіших інтересів, але й може негативно вплинути на їхній психічний стан внаслідок створення несприятливих побутових умов. Іноді ці особи, під впливом загострення психічного здоров'я або в силу недоліків розумового розвитку, вчиняють явно не вигідний для них обмін житлової площі. Встановивши факт такого обміну, опікун звертається до суду з позовом про застосування наслідків нікчемного правочину на підставі ст. 226 ЦК.

Законодавство України визначає декілька підстав припинення опіки та піклування.

Опіка і піклування, перш за все, припиняються у разі передачі дитини батькам чи усиновлювачам (ч. 1 ст. 76 ЦК). Припинення опіки не означає, що дитина не перебуває більше під опікою у широкому значенні цього слова. Обов'язки опікуна у цьому випадку переходять до батьків або усиновлювачів дитини. Батьки і усиновлювачі мають переважне право перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними (ч. 1 ст. 163, ч. 4 ст. 232 СК).

Повернення батьків, які були визнані безвісно відсутніми, оголошені померлими, відбували покарання в місцях позбавлення волі, перебували під вартою на час слідства або з інших причин залишили дітей без батьківського піклування, поновлення батьківських прав не тягне автоматичного припинення опіки. У цьому випадку опіка може бути припинена лише на підставі рішення органу, який її встановив. Малолітня дитина повертається батькам після того, як суд або орган опіки та піклування переконуються в тому, що це відповідає інтересам дитини. В окремих випадках в інтересах дитини батькам може бути відмовлено в передачі їм дитини.

На усиновлення дитини, над якою встановлено опіку чи піклування, потрібна згода опікуна або піклувальника, незалежно від згоди батьків. Якщо опікун/піклувальник не дав згоди на усиновлення дитини, така згода може бути дана органом опіки та піклування. Усиновлення може бути проведене без згоди опікуна, піклувальника або органу опіки та піклування, якщо суд встановить, що усиновлення відповідає її інтересам (ст. 221 СК). У тих випадках, коли суд або орган опіки та піклування дійдуть висновку про необхідність дозволити усиновлення дитини, а опікун чи піклувальник не дають своєї згоди, то усиновлення дитини є неможливим до тих пір, поки не буде припинено опіку чи піклування. За таких обставин припинення опіки (піклування) має передувати здійсненню усиновлення, хоча формально обидва рішення можуть бути прийняті одночасно. За наявності згоди опікуна (піклувальника) на усиновлення дитини судові рішення про усиновлення припиняє раніше встановлену над дитиною опіку (піклування) і в цьому випадку особливого рішення про припинення опіки (піклування) не потрібно.

За досягнення малолітньою дитиною чотирнадцяти років встановлена над нею опіка припиняється і особа, яка виконувала обов'язки опікуна, стає піклувальником (ч. 2 ст. 76 ЦК). У цьому разі спеціальне рішення органу опіки та піклування чи суду не потрібно, оскільки припинення опіки є безспірним.

Піклування припиняється у разі набуття неповнолітнім підопічним повної цивільної дієздатності: по досягненні 18 років (ч. 1 ст. 34 ЦК), у разі реєстрації неповнолітньою особою шлюбу (ч. 2 ст. 23 СК, ч. 2 ст. 34 ЦК), у разі надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК). Факт набуття підопічним повної цивільної дієздатності припиняє відносини піклування автоматично, незалежно від того, чи винесено органом опіки та піклування або судом рішення про припинення піклування.

Опіка та піклування припиняються також у разі смерті опікуна/піклувальника. Орган опіки та піклування призначає підопічному нового опікуна чи піклувальника або обирає іншу форму влаштування підопічного (для дитини це може бути усиновлення, патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, школа-інтернат). Підставою припинення опіки і піклування є також смерть підопічного.

Окремою підставою припинення як опіки, так і піклування може бути звільнення опікуна і піклувальника від їхніх повноважень відповідно до ст. 75 ЦК за їхньою заявою або за ініціативою прокурора, органу опіки та піклування, заінтересованих осіб.

Звільнення опікуна та піклувальника відрізняється від інших випадків припинення правовідносин опіки та піклування такими прикметними ознаками:

- 1) передумовою звільнення опікуна чи піклувальника є наявність певних об'єктивних обставин, які вказують на те, що продовження відносин опіки (піклування) за участю призначеного опікуна чи піклувальника суперечить інтересам підопічної особи;
- 2) обов'язкова умова звільнення опікуна чи піклувальника — наявність відповідного рішення органу опіки та піклування чи суду;
- 3) одночасно із рішенням про звільнення опікуна чи піклувальника орган опіки та піклування або суд вирішує питання про призначення нового опікуна чи піклувальника або про вибір іншої форми влаштування особи, яка потребує опіки чи піклування.

Діти, над якими встановлюються опіка та піклування

Опіка встановлюється над малолітніми особами — дітьми, які не досягли 14 років.

Піклування встановлюється над неповнолітніми особами віком від 14 до 18 років.

Опіка та піклування можуть бути встановлені лише над дітьми, які залишилися без батьківського піклування (ч. 1 ст. 243 СК).

Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» від 24 квітня 2001 р. до категорії таких дітей належать:

— діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням батьків батьківських прав (ст.ст. 164-169 СК), відібранням дитини у батьків без позбавлення батьківських прав (ст. 170 СК), визнанням батьків безвісно відсутніми, визнанням батьків недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі, перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати

аліментів та відсутністю відомостей про їхнє місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки;

— підкинуті діти;

— діти, батьки яких невідомі;

— діти, від яких відмовилися батьки (ст. 143 СК);

— безпритульні діти — діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, й не мають певного місця проживання.

Порядок оформлення опіки та піклування

Особи, яким стало відомо про неповнолітніх дітей, які залишилися без батьківського піклування, зобов'язані повідомити про це органи опіки і піклування за фактичним місцезнаходженням таких осіб.

Відповідно до ч. 4 ст. 24 Закону України від 24 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» та п. 2.5. Правил опіки та піклування, цей обов'язок покладається, в першу чергу, на близьких родичів дитини, працівників навчальних закладів, Міністерства внутрішніх справ України, органів соціального захисту населення, органів у справах сім'ї та молоді, служб у справах неповнолітніх, органів РАЦСу, нотаріальних контор, судів, житлово-експлуатаційних організацій.

Опіка та піклування над дітьми можуть установлюватися судом або органом опіки та піклування. Це правило є новелою ЦК (ст.ст. 60, 61) та СК (ч. 3 ст. 243). До вступу в силу цих нормативних актів рішення про встановлення опіки та піклування приймалося виключно органом опіки та піклування.

Сьогодні більша частина справ про встановлення опіки та піклування над дітьми вирішується органом опіки та піклування.

Судова процедура встановлення опіки над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою є можливою лише у тих випадках, коли підставою для встановлення над дитиною опіки чи піклування є справа, яка знаходиться у провадженні суду і в процесі розгляду якої стало відомо про те, що дитина залишилася без батьківського піклування (наприклад, при розгляді судом справи про позбавлення батьків батьківських прав чи про визнання їх безвісно відсутніми). У таких випадках встановлення опіки чи піклування здійснюється у тому самому провадженні, в якому розглядається така справа. У всіх інших випадках опіка (піклування) над дитиною встановлюються органами опіки та піклування.

ЦК (ст. 62) передбачає два критерії визначення підвідомчості справ про встановлення опіки чи піклування:

- місце проживання дитини, яка потребує опіки чи піклування;
- місце проживання опікуна чи піклувальника.

Підвідомчість саме за цими критеріями дозволяє найкращим чином з'ясувати фактичну сторону справи: зокрема, чи потребує дитина опіки або піклування, які її сімейний стан, стан здоров'я, матеріальне становище, а також які можливості особи виконувати опікунські обов'язки.

Як показує практика, найчастіше опіка та піклування встановлюються за місцем

проживання особи, яка потребує опіки або піклування. Лише у деяких випадках, за наявності обставин, які заслуговують на увагу (наприклад, коли підопічний уже проживає в сім'ї особи, яка бажає стати його опікуном чи піклувальником), опікун та піклувальник можуть бути призначені за місцем їхнього проживання.

У тому разі, коли дитина та її майбутній опікун (піклувальник) проживають на території різних держав-членів СНД, слід застосовувати Конвенцію держав СНД про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ, відповідно до якої опікуном або піклувальником особи, яка є громадянином однієї Договірної Сторони, може бути призначено громадянина іншої Договірної Сторони, якщо вона проживає на території Сторони, де буде здійснюватися опіка та піклування.

Для безпосереднього здійснення опіки і піклування призначається опікун чи піклувальник. Питання про те, кого призначити опікуном чи піклувальником, є дуже важливим, оскільки від нього значною мірою залежать доля підопічної дитини та умови, в яких вона буде виховуватися і жити. При призначенні опікуна (піклувальника) суд та орган опіки та піклування мають виходити з найкращих інтересів особи, над якою встановлюється опіка чи піклування. Тому законодавець передбачає низку вимог щодо характеристики особи, яку може бути призначено опікуном чи піклувальником.

Відповідно до ч. 2 ст. 63 ЦК опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа. Опікун і піклувальник мають бути спроможними виконувати свої обов'язки особисто. Опікуном або піклувальником не можуть бути особи, які визнані судом недієздатними або які обмежені судом в дієздатності, оскільки вони самі потребують встановлення над ними опіки чи піклування (ст.ст. 58, 59 ЦК).

Створення підопічному нормальних умов виховання і проживання може бути забезпечене лише при добровільному прийнятті на себе опікунських (піклувальницьких) обов'язків. Тому відповідно до ч. 3 ст. 63 ЦК опікунами і піклувальниками можуть бути призначені лише такі особи, які особисто у письмовій заяві виявили бажання виконувати ці обов'язки.

Здійснення прав підопічної дитини безпосередньо пов'язане з поведінкою її законних представників — опікуна і піклувальника. Саме інтересами дитини мають зумовлюватися ступінь і межі участі опікуна й піклувальника в реалізації прав дитини. Тому ч. 4 ст. 63 ЦК, ст. 171 СК та ч. 3 ст. 244 СК передбачають, що при призначенні опікуна для малолітньої особи та піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання дитини. Це правило впливає також із положень ч. 1 ст. 12 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., відповідно до якої держави-учасниці Конвенції мають забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і ступенем зрілості. Згода дитини не належить до обов'язкових умов призначення опікуна (піклувальника), проте її бажання в тих випадках, коли це можливо, враховується. Принаймні, слід брати до уваги стосунки, які існують між майбутнім

опікуном (піклувальником) і особою, над якою встановлюються опіка чи піклування.

Відповідно до п. 3.2. Правил опіки та піклування переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікунами чи піклувальниками над однією й тією самою дитиною, надається родичам дитини, незалежно від місця їх проживання, та особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли стосовно неї виникли підстави щодо встановлення опіки чи піклування.

Дитині може бути призначено одного або кількох опікунів, якщо цього вимагають її інтереси. Найчастіше потреба призначити особі кількох опікунів чи піклувальників виникає тоді, коли особа має майно, яке знаходиться не за місцем її постійного проживання і характер майна (наприклад, будинок із земельною ділянкою) вимагає встановлення самостійної опіки. Дії обох опікунів повинні бути узгодженими. Опікун (піклувальник) підопічної особи та опікун над майном підопічної особи керуються виключно інтересами цієї особи.

При призначенні опікуна чи піклувальника суд та орган опіки і піклування мають переконатися не лише в наявності умов, які забезпечують виконання мети опіки (перераховані у ст. 63 ЦК), але й у відсутності обставин, які перешкоджають можливості встановлення нормальних стосунків між опікуном (піклувальником) та підопічною дитиною.

Опікуном і піклувальником не може бути особа, яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені. Позбавлення батьківських прав є санкцією, що застосовується до батьків внаслідок їхньої неправомірної поведінки щодо дитини. Підставою позбавлення батьківських прав є склад правопорушення, передбачений ст. 164 СК. Позбавлення батьківських прав не є безповоротним актом: у разі зміни батьками своєї поведінки щодо дитини вони можуть бути поновлені в батьківських правах у порядку, встановленому ст. 169 СК.

Опікуном та піклувальником не може бути особа, поведінка та інтереси якої суперечать інтересам дитини, яка потребує опіки або піклування. Так, закон не допускає до виконання повноважень опікуна (піклувальника) осіб, які не досягли 18 років, осіб, які обмежені в дієздатності чи визнані недієздатними (ч. 2 ст. 63 ЦК). Ч. 3 ст. 244 СК передбачає додаткове обмеження: опікуном чи піклувальником дитини не може бути особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами.

При призначенні опікуна і піклувальника слід звертати увагу на умови проживання особи, яка хоче бути опікуном чи піклувальником. Необхідно також враховувати, хто проживає спільно з цією особою, чи не будуть ці особи перешкоджати створенню нормальної обстановки для підопічного і т. п.

Законодавство пов'язує встановлення опіки та піклування з певним строком. Так, відповідно до п. 2.4. Правил опіки та піклування, рішення про встановлення опіки (піклування) має бути прийняте не пізніше, як у місячний термін із моменту, коли відповідному органу опіки та піклування чи суду стало відомо про необхідність установа опіки чи піклування. До призначення опікуна чи

підкувальника опіку або підкування здійснює той орган, який має прийняти рішення про встановлення опіки (підкування) — суд або орган опіки та підкування. Ці органи зобов'язані забезпечити тимчасове влаштування неповнолітніх до остаточного вирішення питання про призначення їм опікуна чи підкувальника, наприклад, до сімей громадян, які погодились утримувати дитину до визначення її подальшої долі, до навчально-виховних закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського підкування, до притулків для неповнолітніх.

Дітям, виховання яких та догляд за якими здійснюється навчальними закладами, закладами охорони здоров'я або закладами соціального захисту населення, опікуни і підкувальники можуть не призначатися. Обов'язки опікуна і підкувальника щодо таких осіб здійснює адміністрація установи, в якій перебуває дитина. Так, відповідно до ст. 243 СК, якщо дитина постійно проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, функції опікуна та підкувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Виконання адміністрацією зазначених закладів обов'язків опікуна (підкувальника) здійснюється з дотриманням норм цивільного та сімейного законодавства.

Звичайно, для охорони майнових інтересів таких дітей (зокрема, для управління їхнім майном) може бути призначено опікуна над майном.

Юридична допомога у таких справах

Юридична допомога адвоката може полягати в наданні консультацій щодо підстав та порядку призначення і припинення опіки та підкування, складанні відповідних заяв, зокрема заяви про заміну опікуна чи підкувальника, заяви до суду про визнання недійсним договору, вчиненого опікуном усупереч інтересам дитини, заяви до суду про відшкодування збитків, заподіяних опікуном чи підкувальником як управителями майном дитини, заяви до суду опікуна, який вважає, що порушено його право на виховання підопічного (приміром, орган опіки та підкування приймає рішення про звільнення опікуна, а останній вважає це рішення неправомірним, оскільки добросовісно виконує свої обов'язки) або заяви батьків про захист їхнього права на особисте виховання дитини і відібрання дитини від опікуна чи підкувальника.

Питання 18

Патронат над дітьми

Патронат — одна із альтернативних форм виховання дитини, яка залишилася без батьківського піклування, до досягнення нею повноліття. Інститут патронату не є новим у вітчизняному законодавстві: вперше його було впроваджено постановою ЦВК і РНК РСФРР 1926 р. «Про порядок та умови передання вихованців дитячих будинків у селянські сім'ї».

Правовою основою патронату є договір про патронат, який укладається між патронатним вихователем та органом опіки і піклування (Гл. 20 СК). На передачу дитини у сім'ю патронатного вихователя потрібна згода дитини, якщо вона досягла такого віку, що може її висловити (ст. 12 Конвенції ООН про права дитини, ст.ст. 171, 253 СК). Патронатним вихователем, як і опікуном, може бути лише повнолітня дієздатна особа, яка не зловживає спиртними напоями, наркотиками та інтереси якої не суперечать інтересам дитини.

Основні обов'язки патронатного вихователя — виховувати дитину у своїй сім'ї, забезпечити її житлом, одягом, харчуванням, створити дитині умови для навчання, фізичного і духовного розвитку, захищати права та інтереси дитини. На відміну від опікуна, патронатний вихователь виконує свої обов'язки платно. Розмір плати визначається сторонами в договорі з урахуванням віку і стану здоров'я дитини. У разі встановлення над дитиною опіки чи піклування патронатний вихователь може бути призначений опікуном (піклувальником).

Договір про патронат може бути припинений з різних підстав:

- 1) у разі досягнення дитиною повноліття;
- 2) у разі повернення дитини її рідним батькам;
- 3) у разі усиновлення дитини;
- 4) у разі смерті патронатного вихователя (оскільки зобов'язання за цим договором мають особистий характер, то правонаступництво є неможливим).

Ч. 1 ст. 256 СК передбачає можливість відмови від договору про патронат вихователя або дитини, яка досягла 14 років, без зазначення наявних для цього причин. Таким чином, виходячи із тлумачення цієї правової норми, небажання однієї із сторін договору є достатньою підставою для його припинення. Незалежно від того, яка із сторін договору ініціювала його припинення, до призначення дитині нового вихователя або передання дитини іншій особі, навчальному закладові, закладові охорони здоров'я або соціального захисту патронатний вихователь зобов'язаний піклуватися про дитину.

Договір про патронат може бути розірваний за взаємною згодою сторін або за рішенням суду в разі невиконання вихователем своїх обов'язків або якщо між ним та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором (ч. 2 ст. 256 СК).

Через відсутність фінансування патронат практично не застосовується. Включення до СК Гл. 20¹ «Прийомна сім'я» та Гл. 20² «Дитячий будинок сімейного типу», як прогнозується, зведе нанівець значення інституту патронату.

Питання 19

Особисті немайнові права та обов'язки інших членів сім'ї та родичів. Допомога адвокатів і вирішення 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

СК сприяє зміцненню сімейних та родинних відносин. Одним із проявів цього є значне збільшення обсягу законодавчого матеріалу, який регулює відносини між бабою, дідом і онуками, між братами й сестрами, іншими родичами та свояками. Норми, спрямовані на регулювання особистих немайнових прав та обов'язків цих членів сім'ї і родичів, зосереджено у Гл. 21 СК.

Уперше в сімейному законодавстві України закріплено право братів та сестер, які не проживають спільно, на спілкування. Це право мають як повнорідні, так і неповнорідні брати і сестри. Норма закону, яка закріплює їхнє право на спілкування, не є декларативною: відповідно до ч. 3 ст. 259 СК, мати, батько, баба, дід, інші особи, з якими проживають неповнолітні брати і сестри, зобов'язані сприяти їхньому спілкуванню. Ч. 4 ст. 259 СК підтверджує природне право повнолітніх братів і сестер брати участь у вихованні своїх неповнолітніх братів і сестер, незалежно від місця їхнього проживання.

Правом на взаємне спілкування наділено також бабу, діда, онуків, прабабу, прадіда та правнуків. Право на спілкування з онуками вперше було надано бабі та дідові у ст. 65¹ КпШС на підставі Указу Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР з питань, що стосуються жінок, сім'ї та дитинства» від 28 січня 1991 р. Що ж стосується прабаби та прадіда, то їх суб'єктами сімейних правовідносин вперше визнано саме у Сімейному кодексі України.

Сімейний кодекс вперше на рівні законодавчого акту визнав за мачухою та вітчимом право на виховання пасинка і падчерки, які з ними проживають (ст. 260 СК). Для реалізації цього права законодавець не вимагає, щоб мачуха чи вітчим спільно проживали з батьком чи матір'ю дитини. Важливим є також те, у разі смерті батька або матері дитини право мачухи, вітчима на виховання падчерки, пасинка зберігається.

Особливим учасником сімейних відносин є фактичний вихователь дитини, яка з певної причини позбавлена батьківського піклування. Закон не вимагає обов'язкового встановлення над такою дитиною опіки чи піклування і призначення того, в сім'ї кого проживає дитина, її опікуном чи піклувальником. Прийняття чужої дитини у свою сім'ю передбачає, по-перше, надання дитині статусу члена сім'ї, і, по-друге, наділення фактичного вихователя дитини відповідними правами та обов'язками (ст. ст. 261, 249, 262 СК).

Дід, баба, повнолітні брати й сестри, мачуха і вітчим, фактичний вихователь дитини наділені правами процесуального представництва відповідно щодо онуків, неповнолітніх братів та сестер, пасинка і падчерки, дитини, яка виховується в сім'ї фактичного вихователя.

Особисті немайнові права діда, баби, повнолітніх братів і сестер, мачухи і вітчима, фактичних вихователів дитини є «зворотними»: відповідно до ст. 264 СК, внуки і правнуки зобов'язані піклуватися про своїх бабу, діда, прабабу, прадіда, повнолітні брати і сестри, пасинки і падчерки — про брата, сестру, вітчима, мачуху, які виховували їх та надавали їм матеріальну допомогу, особа, яку було взято на виховання у сім'ю, — про тих, з ким вона проживала однією сім'єю до досягнення повноліття.

Допомога адвокатів у вирішенні спорів про участь діда, баби, прабаби та прадіда, братів та сестер, мачухи, вітчима у вихованні дитини

Дід, баба, повнолітні брат та сестра, мачуха і вітчим мають право звернутися до суду з позовом про передачу дитини на їхнє виховання, якщо, наприклад, мати чи батько дитини неналежно ставляться до виконання своїх обов'язків, або з позовом про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та у її вихованні, якщо особи, з якими дитина проживає, чинять такі перешкоди.

Спори між матір'ю, батьком дитини та дідом, бабою дитини з приводу форм виховання дитини, їхньої спільної участі у вихованні дитини — явище досить поширене, хоча до суду такі спори доходять нечасто.

Беручи участь у розгляді конфліктних ситуацій між цими особами, адвокат повинен мати на увазі, що передача спору на розгляд суду рідко може комусь принести користь. Тому його основна місія мала би полягати у добровільному залагодженні конфлікту.

Для задоволення позову адвокат має допомогти позивачеві зібрати відповідні докази, просити суд призначити психологічну експертизу, заслухати думку самої дитини, якщо вона за віком та станом здоров'я може її висловити.

Питання 20

Обов'язки з утримання інших членів сім'ї та родичів. На яких родичів закон покладає обов'язок утримувати малолітніх та неповнолітніх. Юридична допомога у таких справах

Обов'язок із утримання покладається на інших членів сім'ї та родичів у тому разі, коли неможливо одержати аліменти від осіб, які зобов'язані їх сплачувати в першу чергу (від батьків, дитини, чоловіка чи дружини особи, яка потребує утримання). Тому аліментні зобов'язання за участю інших членів сім'ї та родичів називаються додатковими або субсидіарними. Залежно від суб'єктного складу, ці аліментні зобов'язання поділяються на декілька груп:

- 1) між бабою, дідом та онуками (ст. 265, ст. 266 СК);
- 2) між братами і сестрами (ст. 267 СК);
- 3) між мачухою, вітчимою, падчеркою і пасинком (ст. 268, ст. 270 СК);
- 4) між дитиною та особою в сім'ї якої вона виховувалася (ст. 269, ст. 271 СК).

Склад юридичних фактів, які породжують виникнення перелічених аліментних зобов'язань, є різним. Так, деякі групи аліментних зобов'язань передбачають родинний зв'язок між платником аліментів і одержувачем (наприклад, аліментні зобов'язання між дідом, бабою і онуками, братами і сестрами). У інших випадках аліментне зобов'язання виникає на основі свояцтва та відносин щодо утримання і виховання в минулому платника аліментів — це аліментні зобов'язання між мачухою, вітчимою, падчеркою і пасинком. Аліментні зобов'язання між фактичним вихованцем та особою, в сім'ї якої він виховувався, — це правовідносини між особами, які не обов'язково є родичами, проте які зв'язані тією обставиною, що особа проживає (або проживала) в сім'ї фактичного вихователя.

Аліментні зобов'язання баби та діда обумовлені:

- 1) потребою малолітніх, неповнолітніх онуків у матеріальній допомозі;
- 2) наявністю у баби, діда необхідних коштів для надання такої допомоги.

Зобов'язання внуків утримувати бабу, діда, прабабу, прадіда виникають, якщо:

- внуки можуть надавати матеріальну допомогу;
- баба, дід, прабаба, прадід потребують матеріального утримання.

Зобов'язання братів і сестер щодо утримання один одного мають місце за таких умов:

- аліментнозобов'язані брати, сестри є повнолітніми і можуть надавати матеріальну допомогу;
- брати, сестри, які потребують утримання, є малолітніми, неповнолітніми або повнолітніми, проте непрацездатними.

Закон не уточнює, які саме брати і сестри є учасниками аліментного правовідношення. Виходячи із тлумачення норм СК, в даному випадку мова йде лише про рідних (а не, приміром, двоюрідних) братів і сестер, незалежно від того, чи є для них рідними обоє батьків чи лише один з них (тобто про повнорідних і неповнорідних братів і сестер).

Обов'язок мачухи, вітчима утримувати пасинка, падчерку виникає за таких умов:

— пасинок, падчерка є неповнолітніми, малолітніми і проживають разом з мачухою, вітчимом;

— мачуха, вітчим можуть надавати матеріальну допомогу. Відповідно до ч. 2 ст. 268 СК, суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку з утримання падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі нетривалого проживання з їхнім батьком, матір'ю або у разі негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини.

Пасинок, падчерка зобов'язані сплачувати аліменти на користь мачухи, вітчима за таких умов:

1) пасинок, падчерка є повнолітніми і є спроможними надавати матеріальну допомогу;

2) мачуха, вітчим потребують матеріальної допомоги і надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років.

Ст. 269 СК покладає обов'язок з утримання дитини також на тих осіб, у сім'ї яких дитина виховується, за умови що ці особи можуть надавати матеріальну допомогу. З іншого боку, якщо особа до досягнення повноліття проживала з родичами або іншими особами однією сім'єю, вона зобов'язана утримувати непрацездатних родичів та інших осіб, з якими проживала не менш як п'ять років, і за умови, що ця особа може надавати матеріальну допомогу (ч. 1 ст. 271 СК).

Отже, всі розглянуті аліментні правовідношення характеризуються тим, що платник аліментів є повнолітньою працездатною особою, яка має необхідні для аліментування кошти, а одержувач аліментів, навпаки, є непрацездатним або неповнолітнім і тому неспроможним утримувати себе самостійно.

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 і сімейний стан платника та одержувача аліментів.

Юридична допомога у таких справах

Допомога адвоката у справах про стягнення аліментів з інших членів сім'ї та родичів може полягати в забезпеченні принципу рівномірного розподілу аліментних зобов'язань між членами сім'ї і дотримання ч. 2 ст. 272 СК, яка передбачає, що розмір аліментів визначається з урахуванням обов'язку всіх зобов'язаних осіб надавати утримання. Адвокат, який представляє особу, до якої подано позов про

стягнення аліментів, повинен обмежити її від того, щоб весь тягар аліментування було покладено лише на неї, тоді як інші члени сім'ї від нього звільняються.

Непростим є питання про те, яким чином визначити розмір аліментів, що мають сплачувати аліментнозобов'язані особи другої черги. Вихідним пунктом при вирішенні цього питання може бути визначення загального розміру аліментів. Розрахована загальна сума розподіляється між усіма аліментнозобов'язаними особами з урахуванням матеріального та сімейного стану кожного з них.

Адвокат також має пам'ятати, що встановлений гл. 22 СК перелік субсидіарних аліментних зобов'язань є вичерпним, а отже, жодна інша особа, яка не зазначена у цій главі, не може бути зобов'язана сплачувати аліменти. Адвокат повинен пояснити, що така особа може взяти на себе обов'язок з утримання за добровільною угодою з тією людиною, яка потребує матеріальної допомоги. Проте цей обов'язок слід розглядати вже як елемент зобов'язання, що впливає з договору дарування, ренти, довічного утримання чи іншого договору, який прямо не передбачений ЦК.

Питання 21

Реєстрація актів цивільного стану та правове становище органів, які її здійснюють. Ведення адвокатом справ, пов'язаних із актами цивільного стану

ЦК у ст. 49 визначає акти цивільного стану як події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав і обов'язків. Державній реєстрації підлягають народження фізичної особи, її походження, громадянство, смерть, одруження, розірвання шлюбу, зміна прізвища, імені, по батькові.

Акти цивільного стану підлягають обов'язковій реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану, яка здійснюється відповідно до Правил реєстрації актів цивільного стану, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. (зміни і доповнення було внесено наказом Міністерства юстиції від 17 січня 2003 р.).

Правові та організаційні засади діяльності органів реєстрації актів цивільного стану визначено у Законі України «Про органи реєстрації актів громадянського стану» від 24 грудня 1993 р. Слід зазначити, що цей нормативний акт закріплює попередню назву цих органів — скорочено органи РАЦСу, проте оскільки і новий ЦК, і новий СК вживають терміни «органи реєстрації актів цивільного стану» та «акти цивільного стану», то надалі буде застосовано саме ці терміни.

Отже, систему органів реєстрації актів цивільного стану складають: відділи реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства

юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення) управлінь юстиції; виконавчі органи сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад. Реєстрацію актів цивільного стану громадян України, які проживають за кордоном, проводять консульські установи та дипломатичні представництва України.

Завданнями органів реєстрації актів цивільного стану є забезпечення повної, своєчасної і правильної реєстрації актів цивільного стану, внесення до актових записів необхідних змін, доповнень та виправлень, поновлення втрачених та анулювання повторно складених актових записів, видача громадянам свідоцтв про реєстрацію і збереження архівного фонду.

Керівництво відділами реєстрації актів цивільного стану здійснюють Міністерство юстиції України, Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські, районні, районні у містах, міські (міст обласного значення) управління юстиції.

Допомога адвоката при веденні справ, пов'язаних із реєстрацією актів цивільного стану, полягає, перш за все, у роз'ясненні фізичним особам того, які юридичні факти згідно із законодавством України підлягають реєстрації, які органи видають відповідні свідоцтва, що є правовстановлюючими документами. Також адвокат може готувати скарги на дії органів реєстрації актів цивільного стану, наприклад, у разі їхньої відмови зареєструвати відповідний акт, внести зміни, доповнення, виправлення до записів актів цивільного стану, поновити чи анулювати їх, і подати ці скарги до вищестоящого органу або до суду.

Питання 22

Допомога адвоката громадянам, які бажають змінити прізвище, ім'я та по батькові

Законодавство України визначає декілька підстав для зміни прізвища, імені та по батькові.

Зокрема, зміна прізвища може відбутися як наслідок:

- 1) реєстрації шлюбу;
- 2) розірвання шлюбу;
- 3) недійсності шлюбу;
- 4) зміни прізвища обома батьками дитини чи одним із них;
- 5) усиновлення дитини чи повнолітньої особи.

Так, відповідно до ст. 35 СК та п. 4.26 Правил реєстрації актів цивільного стану,

затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. (зміни і доповнення було внесено наказом Міністерства юстиції від 17 січня 2003 р.), наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватись дошлюбними прізвищами, або приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої; якщо обоє з подружжя бажають мати подвійне прізвище, то за їх спільною заявою визначається, з якого прізвища буде починатися обране ними прізвище, про що робиться відповідна відмітка у графі «Для відміток»; складання більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена та (або) наречений; якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої, нареченого вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого, про що вказується у відповідній заяві про реєстрацію шлюбу та проставляється відповідна відмітка у графі «Для відміток».

Якщо особа під час реєстрації шлюбу змінила прізвище, то на першій сторінці паспорта або паспортного документа проставляється штамп про те, що він підлягає обміну в місячний строк у зв'язку зі зміною прізвища при вступі в шлюб. У паспорти або паспортні документи іноземців та осіб без громадянства зазначений штамп проставляється в графі «Примітки». Орган реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний повідомити районні (міські) військові комісаріати про зміну військовозобов'язаними і призовниками прізвища у зв'язку із реєстрацією одруження.

Той із подружжя, хто не змінив свого прізвища при реєстрації шлюбу, може це зробити згодом у будь-який момент, подавши про це письмову заяву до органу РАЦСу.

Особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище (ст. 113 СК). Особа, яка у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу змінила своє прізвище, вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави (ч. 5 ст. 45 СК). Однак, особа, яка не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, має право на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу (ст. 46 СК).

Підставою зміни прізвища дитини може бути зміна прізвища її батьками. Законодавець не обмежує можливість зміни прізвища дитини так званими «винятковими випадками» чи «винятковими обставинами». Як показує практика, намір змінити прізвище дитини може бути зумовлений немилозвучністю або складною вимовою прізвища, невдалим поєднанням імені, прізвища та по батькові, бажанням, щоб син чи дочка мали прізвище, яке відповідає обраній заявником національності (якщо батьки мають різну національність) і т. д.

Дуже часто зміна прізвища дитини є наслідком зміни прізвища її батьками. Одним із найбільш поширених випадків, коли постає питання щодо зміни прізвища дитини, є розірвання шлюбу батьків дитини, хоча припинення шлюбу само по собі не тягне за собою автоматичної зміни прізвища дитини. Але як свідчить практика,

саме після розірвання шлюбу один із батьків дитини (як правило, той, з ким залишається проживати дитина) звертається до відділу РАЦСу з клопотанням щодо зміни прізвища дитини.

Виходячи з того, що зміна прізвища дитини допускається лише в її інтересах, необхідно враховувати бажання та згоду самої дитини. Згідно із ст. 148 СК, якщо дитині виповнилося 7 років, зміна прізвища може відбутися лише за її згодою. Положення цієї статті доповнюються правилами міжнародних актів — Конвенції про права дитини 1989 р. і Європейської конвенції про здійснення прав дітей 1996 р. Так, ст. 12 Конвенції про права дитини 1989 р. зобов'язує держави-учасниці забезпечити дитині, здатній сформулювати свої власні погляди, право вільно висловити ці погляди з усіх питань, які стосуються дитини, до того ж, поглядам дитини має бути приділено належну увагу з урахуванням її віку та зрілості. Європейська Конвенція про здійснення прав дітей 1996 р. серед основних процесуальних прав дитини визначає також право висловлювати свою думку і право бути поінформованою, в тому числі про можливі наслідки врахування цієї думки та про можливі наслідки будь-якого рішення.

Таким чином, ці міжнародні договори, на відміну від внутрішнього сімейного законодавства України, не встановлюють мінімальний вік, з якого дитина має право вільно висловлювати свою думку. Доречно нагадати про те, що відповідно до ст. 9 Конституції України, ст. 13 СК, ст. 10 ЦК, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р., чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Отже, на нашу думку, ставлення дитини до зміни її прізвища слід враховувати і в тих випадках, коли дитина молодша семи років, проте за ступенем свого розвитку вона в змозі свідомо поставитися до цього питання. Врахування думки дитини передбачає наступне: по-перше, дитина має бути вислухана її батьками та органом, який приймає рішення про зміну її прізвища, і, по-друге, у тому разі, коли батьки дитини при вирішенні питання про зміну прізвища дитини не погоджуються із бажанням та думкою дитини, то вони мають обґрунтувати причини цього.

Питання, яке потребує роз'яснення: чи потрібно повідомляти того з батьків, який проживає окремо, про подання іншим з батьків дитини клопотання про зміну прізвища дитини? У ч. 4 ст. 62 КпШС було закріплено, що того із батьків, прізвище якого носить дитина, повідомляють про порушення клопотання про зміну прізвища. Ст. 148 СК не містить прямих вказівок з цього приводу. Однак висновок про те, що в усіх випадках кожного з батьків має бути поставлено до відома щодо вирішення питання про зміну прізвища, безпосередньо впливає з тлумачення цієї статті. Саме думка обох батьків дитини, в тому числі і того, який проживає окремо від дитини, може сприяти встановленню доцільності зміни прізвища дитини та відповідності

цієї зміни її інтересам. Присвоєння дитині того чи іншого прізвища безпосередньо зачіпає почуття обох батьків та дитини. Руйнування сім'ї та розлучення батьків є сильною душевною травмою для дитини. При вирішенні питання про те, з ким батьків проживати і чиїм прізвищем іменуватися, дитина мусить вибирати між двома рідними і однаково потрібними їй людьми — мамою і татом. Тому при вирішенні такого простого, на перший погляд, питання про зміну прізвища дитини слід ретельно зважити всі обставини, виявити належні увагу і такт.

У будь-якому випадку при складанні клопотання щодо зміни прізвища дитини необхідно врахувати стосунки, які існують між дитиною та її батьками. Інтересам дитини відповідає збереження обох батьків, незважаючи на припинення їхнього шлюбу. Якщо той із батьків, хто має спільне із дитиною прізвище і проживає окремо від дитини, зберігає з нею близькі стосунки і продовжує брати участь в її вихованні, то навряд чи буде доцільним сприяти відчуженню між цим батьком/матір'ю і дитиною, зокрема, шляхом зміни її прізвища.

Якщо ж батько (мати) не лише не спілкується з дитиною, хоча ніхто не перешкоджає йому (їй) в цьому, але й не виявляє щодо дитини батьківської турботи та уваги, то стає для дитини, по суті, чужою людиною. За цих обставин заперечення такого батька (матері) не розглядатиметься як безумовна підстава для відмови у зміні прізвища дитини за наявності даних, які свідчать про обґрунтованість і доцільність такого рішення.

Сьогодні є нерідкими випадки, коли батько чи мати дитини укладають новий шлюб, обирають прізвище свого нового подружжя і подають клопотання про зміну прізвища дитини від попереднього шлюбу на прізвище, набуте ним чи нею при реєстрації нового шлюбу. За таких умов бажано з'ясувати характер стосунків, які виникли між дитиною та її вітчимом чи мачухою. Безперечно, якщо між ними не сформувалися близькі стосунки, то зміна прізвища дитини не є доцільною як така, що не відповідає її інтересам.

Присвоєння дитині по батькові підтверджує наявність правового зв'язку між дитиною та особою, записаною як її батько. Тому зміна по батькові може мати місце лише у двох випадках: якщо змінено ім'я батька дитини або, якщо батьком дитини записано іншу особу. Слід пам'ятати, що відповідно до ст. 149 СК така зміна щодо дитини, якій виповнилося 7 років, можлива лише за її згодою.

Керуючись положеннями ч. 1 і ч. 2 ст. 295 ЦК, батьки мають право змінити прізвище дитини лише до досягнення дитиною 14 років. По досягненні цього віку питання щодо зміни прізвища може бути ініційовано лише самою дитиною у порядку, встановленому Положенням про порядок розгляду клопотань про переіменування громадянами України прізвища, імені та по батькові, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України 1993 р. Слід відмітити певну невідповідність змісту норм ЦК і зазначеного підзаконного акту. Згідно із Положенням, переіменування прізвищ, імен і по батькові громадянами України дозволяється після досягнення ними 16-річного віку. Статтею 295 ЦК встановлено, що змінити своє прізвище та ім'я має право фізична особа, яка досягла 14 років, за згодою батьків, одного з батьків, з ким

вона проживає, чи піклувальника. При вирішенні цієї колізії між правовими актами необхідно керуватися, зокрема, правилом ч. 4 ст. 4 ЦК: якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону.

Однією із передбачених законодавством підстав зміни прізвища, імені та по батькові є усиновлення. Такі зміни можуть стосуватися рівною мірою і усиновленої дитини, і усиновленої повнолітньої особи. Зокрема, зміна прізвища та по батькові є неминучими у тих випадках, коли усиновлювачі записуються у Книзі реєстрації народжень батьками дитини або повнолітньої особи. В іншому випадку розбіжність між прізвищем і по батькові усиновленої особи та прізвищем і ім'ям усиновлювача призведе до того, що не буде збережено таємницю усиновлення, тому СК передбачає, що якщо усиновлювачами є одночасно жінка та чоловік і якщо вони записуються батьками дитини, то відповідно змінюються прізвище та по батькові дитини (ч. 1 ст. 231), а якщо дитина усиновлюється лише чоловіком і він записується її батьком, то відповідно змінюється по батькові дитини (ч. 2 ст. 231). Зміни прізвища та по батькові усиновленої особи можуть мати місце і тоді, коли усиновлювачі не виявили бажання бути записаними її батьками.

Питання зміни імені усиновленої особи вирішується складніше. Зокрема, при зміні імені усиновленої дитини слід враховувати положення ст. 8 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., відповідно до якої держави-учасниці зобов'язуються поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи її ім'я. Як наслідок, ім'я дитини може бути змінено за заявою усиновлювачів за наявності згоди дитини. Законодавством передбачено виняток лише для тих ситуацій, коли дитина вже живе у сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені (ч. 1 ст. 231 СК).

Якщо усиновлюється повнолітня особа, то її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені у зв'язку з усиновленням за заявою усиновлювача та усиновленої особи (ч. 3 ст. 231 СК).

Про будь-які зміни прізвища, імені та по батькові усиновленої дитини чи повнолітньої особи суд зазначає у рішенні по справі.

Зміна прізвища, імені та по батькові усиновленої особи може бути одним із правових наслідків визнання усиновлення недійсним чи скасування усиновлення. Так, згідно із ч. 5 ст. 237 СК та ч. 5 ст. 239 СК у разі визнання усиновлення недійсним або у разі скасування усиновлення прізвище, ім'я та по батькові дитини, які вона мала до усиновлення, можуть бути відновлені; за її бажанням вона має право надалі іменуватися прізвищем, іменем та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. В обох випадках закон не зобов'язує суд враховувати думку усиновлювача з цього питання.

Встановлення над диною опіки чи піклування, передача її на виховання патронатному вихователю, у прийомну сім'ю чи до дитячого будинку сімейного типу не є підставою для зміни її прізвища та імені. Вони також не підлягають зміні у разі винесення судового рішення про позбавлення батьків дитини батьківських

прав чи про відібрання дитини без позбавлення батьківських прав.

Допомога адвоката при вирішенні особою питання про зміну прізвища, імені та по батькові полягає насамперед у роз'ясненні чинного законодавства.

Адвокат може висловити свої міркування щодо доцільності такої зміни, а також щодо можливих її наслідків (не лише правових, але й психологічних).

Адвокат може скласти від імені зацікавленої особи відповідні документи.

У разі відмови органу РАЦСу змінити прізвище, ім'я, по батькові адвокат може скласти скаргу на таку відмову і подати її до вищестоящего органу або до суду.

Питання 1

Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність. Відмежування адміністративного правопорушення від злочину

Адміністративна відповідальність — *самостійний вид юридичної відповідальності фізичних та юридичних осіб, встановлений законодавчими актами з метою захисту прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів організацій, держави, охорони природних ресурсів, власності, державного та громадського порядку і безпеки, порядку управління.* Адміністративна відповідальність настає за вчинення адміністративного правопорушення. Оскільки тільки адміністративне стягнення виконує функцію покарання і тільки його застосування тягне за собою настання адміністративної відповідальності, адміністративну відповідальність можна визначити і як реалізацію адміністративно-правових санкцій.

Адміністративна відповідальність характеризується такими *рисами*. *По-перше*, це державний примус, оскільки реалізація владних повноважень здійснюється через органи державної влади. *По-друге*, це правовий примус, що базується на принципах законності і справедливості права. Адміністративно-правові норми визначають обсяг, межі, підстави адміністративної відповідальності, зміст і процесуальні форми реалізації конкретних адміністративних стягнень. *По-третє*, адміністративна відповідальність спричиняє настання несприятливих наслідків для правопорушників — позбавлення чи обмеження його прав чи свободи, які за своїм змістом можуть носити моральний (попередження), матеріальний (штраф, конфіскація, оплатне вилучення) чи фізичний характер (адміністративний арешт). *По-четверте*, у заходах адміністративної відповідальності міститься підсумкова правова оцінка і діяння, і порушника від імені держави, яка конкретизується у правозастосовчих актах компетентних органів, що застосовують адміністративні стягнення. *По-п'яте*, адміністративна відповідальність завжди розглядалася як результат правопорушення, тобто це ретроспективна чи негативна відповідальність на відміну від так званої позитивної відповідальності, що розуміється як відповідальність за доручену справу, за виконання поставленої задачі, коли вона збігається з поняттям правового обов'язку. *По-шосте*, вона настає за наявності вини.

Від інших видів відповідальності адміністративна відрізняється тим, що об'єктом охорони виступають суспільні відносини, які регулюються не лише адміністративним правом, а й іншими галузями права. Підставою її застосування є вчинення суб'єктом права адміністративного правопорушення. Суб'єктами цього

виду відповідальності є як фізичні, так і юридичні особи — підприємства, установи, організації. Адміністративна відповідальність настає з досягненням особою 16 років. Вчинення адміністративного правопорушення спричиняє застосування примусових заходів, одним з видів яких є адміністративні стягнення, що відрізняються від кримінального покарання, дисциплінарного стягнення, цивільно-правової відповідальності метою, характером та ступенем впливу.

Сукупність правових норм, що регламентують відносини, які виникають у зв'язку із застосуванням заходів адміністративної відповідальності, складають один з основних правових інститутів адміністративного права. В його основі лежить законодавство про адміністративні правопорушення. У межах цього інституту діють відповідні правила:

- 1) особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі норми права, що діє на момент та за місцем його вчинення;
- 2) акти, що пом'якшують адміністративну відповідальність, мають зворотну силу;
- 3) акти, що посилюють або встановлюють адміністративну відповідальність, зворотної сили не мають;
- 4) провадження по справах з адміністративних правопорушень здійснюється на підставі законодавства на час та за місцем розгляду справи.

Адміністративну відповідальність відрізняє також порядок її встановлення. Згідно зі ст. 92 Конституції України встановлення адміністративної відповідальності належить до компетенції Верховної Ради України і регулюється винятково законами України. На відміну від кримінальної та цивільної відповідальності заходи адміністративної відповідальності застосовує широке коло уповноважених органів і посадових осіб, зокрема, суди, адміністративні комісії, виконкоми місцевих рад, органи внутрішніх справ, органи державного пожежного нагляду, органи залізничного, морського, річкового, повітряного транспорту, органи державних інспекцій (Державна інспекція по маломірних судах, Державна інспекція електрозв'язку, Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю), численні органи виконавчої влади і їхні посадові особи — митні органи, контрольно-ревізійної служби, податкової адміністрації, земельних ресурсів, статистики, Пенсійного фонду України тощо.

Ще одна особливість адміністративної відповідальності, яка дозволяє відрізнити її від дисциплінарної відповідальності, полягає у тому, що заходи адміністративної відповідальності застосовують органи і посадові особи до порушників, які не перебувають з ними у відносинах організаційної (службової) підлеглості. Вони не є працівниками одного колективу і не зв'язані службово-трудовими відносинами. Притягнення до адміністративної відповідальності і накладення адміністративного стягнення не тягне за собою судимості і не є підставою для звільнення правопорушника з роботи.

Адміністративну відповідальність характеризує особливий процесуальний порядок її реалізації. Своєю відносною простотою, оперативністю й економічністю він відрізняється від кримінального і цивільного порядку розгляду відповідних

справ. Адміністративна відповідальність має публічний характер — порушених відповідей державою, що встановлює повноваження органів (посадових осіб) з розгляду справ про ці правопорушення і порядок накладення стягнень. У цьому вона подібна до кримінальної і деліктної цивільно-правової відповідальності.

Важлива риса адміністративної відповідальності полягає в тому, що її можна розглядати як сукупність матеріальних і процесуальних правовідносин. Кодифікованим актом, що регламентує суспільні відносини щодо застосування адміністративної відповідальності, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП), який встановлює загальні принципи адміністративної відповідальності, види стягнень, суб'єктів, до яких можуть бути застосовані адміністративні стягнення в разі вчинення ними адміністративного правопорушення, та особливості притягнення окремих видів суб'єктів, підстави звільнення від адміністративної відповідальності та обставини, що виключають порядок накладення адміністративних стягнень, органи, які мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення, особливості провадження з певної категорії правопорушень, юридичні склади адміністративних правопорушень. Крім Кодексу, адміністративна відповідальність передбачається значною кількістю законів України.

Адміністративне правопорушення (проступок) — *протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на охоронювані законом суспільні відносини і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність*. Адміністративне правопорушення характеризується низкою ознак:

- по-перше, це дія або бездіяльність, тобто діяння;
- по-друге, діяння суспільно небезпечне;
- по-третє, діяння протиправне;
- по-четверте, діяння винне;
- по-п'яте, діяння каране.

Дія — це активне невиконання правового розпорядження у виді обов'язку чи законної вимоги; порушення конкретної заборони, правила, норми, стандарту. *Бездіяльність* — це пасивна поведінка, що виражається в нездійсненні особою тих дій, які вона повинна була і могла зробити внаслідок покладених на неї обов'язків. Сутність адміністративного правопорушення визначається його суспільною небезпечністю. Юридичним вираженням ознаки суспільної небезпеки адміністративного правопорушення є протиправність. Протиправними в цьому контексті є дії чи бездіяльність, за які, згідно з КпАП, на винну особу може бути накладено адміністративне стягнення. Діяння, що не є протиправним (спрямованим проти права), не можна кваліфікувати як адміністративне правопорушення і воно не може бути підставою для адміністративної відповідальності. Адміністративне правопорушення — це не тільки суспільно небезпечна, протиправна, але й винна дія або бездіяльність, тобто діяння, що являє собою прояв волі і розуму особи. В праві

винність визначається психічним ставленням особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків. За цією ознакою адміністративне правопорушення може бути вчинене умисно або з необережності. Адміністративне правопорушення визнається *умисним*, якщо особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії (бездіяльності), передбачала її шкідливі наслідки, бажаючи або свідомо допускаючи їх настання. Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з *необережності*, якщо 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, хоча повинна була і могла їх передбачити. Важливою ознакою адміністративного правопорушення є його адміністративна караність — конкретна дія або бездіяльність може бути визнана адміністративним правопорушенням лише тоді, якщо за її здійснення законодавством передбачена адміністративна відповідальність.

Ознаки адміністративної караності тісно пов'язані з юридичними наслідками застосування заходів адміністративної відповідальності. Їхня суть полягає в тому, що застосування до правопорушника адміністративного стягнення спричиняє для нього настання нового правового стану, який в адміністративному праві називається ***станом адміністративної караності***. У цьому стані особа перебуває один календарний рік, який відраховується з дня виконання адміністративного стягнення. Якщо особа протягом року не вчиняє адміністративного правопорушення, вона вважається такою, до якої не застосовувалися заходів адміністративної відповідальності. В разі, коли особа впродовж року вчиняє нове правопорушення, настає рецидив, який може бути кваліфікуючою ознакою складу адміністративного правопорушення, спричинити більш тяжкі наслідки (більш суворе стягнення), або бути преюдицією при притягненні особи до кримінальної відповідальності.

Ознаки адміністративного правопорушення, закріплені в праві, у сукупності утворюють юридичний склад, що є єдиною підставою адміністративної відповідальності правопорушника. У теорії адміністративного права (як і в теорії кримінального права) під юридичним складом адміністративного правопорушення розуміється єдність встановлених КпАП об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують конкретне суспільно небезпечне діяння як адміністративне правопорушення.

Об'єктивними елементами складу є об'єкт і об'єктивна сторона адміністративного правопорушення. Його *об'єкт* — суспільні відносини, охорона яких забезпечується застосуванням адміністративних стягнень. Це загальний об'єкт, який поділяється на родові об'єкти адміністративного правопорушення. Критерієм такого поділу є галузь суспільної діяльності, де вчинено адміністративне правопорушення (промисловість, сільське господарство, транспорт, зв'язок, охорона здоров'я і навколишнього природного середовища тощо). Кожне адміністративне правопорушення має свій безпосередній об'єкт — конкретні суспільні відносини, на яке воно посягає. *Об'єктивна сторона* адміністративного правопорушення

характеризується зовнішнім його проявом — дією або бездіяльністю, наслідками, причинним зв'язком між діянням і наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом вчинення. Зміст об'єктивної сторони можуть характеризувати такі кваліфікуючі ознаки, як повторність, неодноразовість, злісність, систематичність протиправного посягання.

Розрізняють формальний і матеріальний склади адміністративного правопорушення. Формальним визнається такий склад, що не передбачає настання внаслідок його вчинення якого-небудь суспільно небезпечного, шкідливого наслідку, констатується лише факт порушення того чи іншого правила. Натомість матеріальний склад адміністративного правопорушення містить у собі, крім протиправної дії чи бездіяльності, обов'язкове настання суспільно небезпечних (шкідливих) наслідків.

До суб'єктивних елементів юридичного складу адміністративного правопорушення належать ознаки, що характеризують *суб'єкта* адміністративного правопорушення (вік, осудність, особливості адміністративно-правового статусу — громадянин, посадова особа, юридична особа, іноземець, військовослужбовець) та *суб'єктивну сторону* — вину у формі умислу або необережності, мотив і мету. Загальним суб'єктом визнаються осудні особи, які досягли 16-літнього віку, спеціальними суб'єктами є посадові особи, батьки неповнолітніх дітей, іноземці і особи без громадянства, які перебувають на території України і не мають дипломатичного імунітету, військовослужбовці. Особливим суб'єктом адміністративного правопорушення є юридичні особи.

Ознаки адміністративного правопорушення містяться у нормах адміністративного права.

Відмежування адміністративного правопорушення від злочину

Адміністративне правопорушення і злочин є суспільно небезпечними діяннями. Щоб їх розмежувати, потрібен повноцінний критерій, яким є *ступінь суспільної небезпечності* цих правопорушень. Природно, що адміністративне правопорушення, як правило, має значно нижчий ступінь небезпечності, ніж злочин.

Водночас суспільна безпека — не абстрактна категорія, а сукупність конкретних показників, ознак, закріплених у нормах права, що характеризують окремі елементи складу правопорушення, а також склад у цілому. Ці показники, взяті окремо чи в сукупності з іншими, дають змогу визначити ступінь суспільної небезпечності діяння і відмежувати адміністративне правопорушення від злочину.

Іноді відрізнити злочин від адміністративного правопорушення нескладно. Є протиправні діяння, що свідомо не можуть бути віднесені до числа злочинів (наприклад, безквитковий проїзд на транспорті, поява в громадських місцях у нетверезому стані, втрата паспорта через недбальство). Є і такі злочинні діяння, що ніяк не можуть бути віднесені до числа адміністративних правопорушень (захоплення заручника, одержання хабара, убивство тощо). Але щодо деяких

суспільно небезпечних діянь визначити межу між злочинами й адміністративними правопорушеннями досить складно, особливо це стосується так званих суміжних правопорушень, наприклад, дрібне хуліганство (ст. 173 КпАП) та кримінально каране хуліганство (ч. 1 ст. 296 КК), злісна непокоря законному розпорядженню чи вимозі співробітника міліції (ст. 185 КпАП) та опір, передбачений ст. 342 КК, жорстоке поводження з тваринами (ст. 89 КпАП) та подібне правопорушення, каране в кримінальному порядку (ст. 299 КК).

Оскільки об'єкти посягання і адміністративних правопорушень, і злочинів загальні, питання про їхнє розмежування в «прикордонних зонах» часом досить складне. Для його рішення доводиться співставляти норми кримінального й адміністративного права. При цьому враховується загальне правило про те, що винні несуть адміністративну відповідальність за правопорушення, «якщо ці порушення за своїм характером не спричиняють відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності» (ст. 10 КпАП).

Відмежування адміністративного правопорушення від злочину, зазвичай, проводиться за *об'єктивною стороною складу*.

Для визначення ступеня суспільної небезпечності правопорушення й відмежування його від злочину використовується такий показник, як *наявність чи відсутність тяжких наслідків*. Наприклад, якщо порушення транспортних правил спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, воно кваліфікується як злочин, а якщо таких наслідків немає — як адміністративне правопорушення.

Іноді достатньо настання тяжких наслідків, а не їхньої реальної наявності. Приміром, порушення правил обліку, збереження, перевезення і використання вибухових і радіоактивних речовин, навіть якщо лише створило небезпеку настання тяжких наслідків, уже розглядається як злочин.

Нерідко критерієм розмежування злочину і адміністративного проступку є *розмір майнових збитків*, завданих правопорушником. Наприклад, розкрадання державного або колективного майна на суму, що не перевищує трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, вважається адміністративним правопорушенням.

Донедавна кваліфікуючими ознаками, що давали змогу відмежувати адміністративне правопорушення від злочину, були повторність, неодноразовість, систематичність здійснення адміністративних правопорушень за умови застосування за їх вчинення адміністративних стягнень. Іншими словами, вперше вчинене правопорушення, передбачене відповідною нормою права, спричиняло адміністративну відповідальність, а повторне вчинення аналогічного правопорушення — відповідальність, передбачену кримінальним законодавством.

Однак новий Кримінальний кодекс України від 1 квітня 2001 р. уже *не містить таких складів*, і повторне, кількаразове, злісне чи систематичне здійснення адміністративних правопорушень не може перетворити ці правопорушення та злочини і зумовити кримінальну відповідальність, хоча раніше повторне дрібне хуліганство, повторне керування транспортними засобами в стані сп'яніння,

систематичне порушення правил адміністративного нагляду, злісне порушення правил паспортної системи, злісне порушення іноземними громадянами й особами без громадянства правил перебування в нашій країні, правил транзитного проїзду і деякі інші дії вважалися злочинними.

Питання 2

Адміністративне стягнення, його види. Накладення адміністративних стягнень

Адміністративне стягнення, його види

Адміністративні стягнення є одним з видів адміністративно-примусових заходів.

Ст. 23 КпАП вказує, що адміністративне стягнення застосовується з метою:

- виховання правопорушника в дусі дотримання законів, поваги до правопорядку;
- попередження вчинення ним нових правопорушень (приватна превенція);
- попередження вчинення правопорушень іншими особами (загальна превенція).

Адміністративні стягнення істотно відрізняються від інших примусових заходів своєю функціонально-цільовою спрямованістю:

- 1) тільки адміністративне стягнення є мірою відповідальності за адміністративне правопорушення;
- 2) тільки воно містить підсумкову юридичну оцінку протиправного діяння порушника.

Зміст адміністративно-правових санкцій має каральний, а не поновлюваний, компенсаційний характер. Суть їх полягає в обмеженні, позбавленні суб'єктивних прав чи благ особи, до якої вони застосовуються, у примусовому впливі на правопорушників з боку компетентних органів держави.

Добровільне виконання правопорушником накладеного на нього стягнення (наприклад, сплата штрафу у встановлений термін) не змінює примусової сутності стягнення. На відміну від кримінального покарання адміністративне стягнення заподіює порушнику менш тяжкі негативні наслідки.

Вид і обсяг обмежень, що складають зміст адміністративних стягнень, визначаються повноважними органами держави, їхніми посадовими особами з урахуванням характеру вчиненого правопорушення, особи порушника, ступеня його вини і майнового стану, обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність. Індивідуалізації відповідальності сприяє та обставина, що адміністративно-правові санкції, як правило, є відносно визначеними.

Адміністративні стягнення накладаються широким колом державних органів і посадових осіб, застосовуються як в одноособовому, так і в колегіальному порядку

в процесі спеціальної діяльності відповідних юрисдикційних органів та посадових осіб з розгляду і вирішення справ про адміністративне правопорушення. Водночас між особою, на яку накладається адміністративне стягнення, і органом (посадовою особою), який правомочний винести рішення про накладення стягнення, відсутні відносини організаційної підпорядкованості.

Види адміністративних стягнень

Ст. 24 КпАП встановлює такі види адміністративних стягнень:

- 1) попередження;
- 2) штраф;
- 3) оплатне вилучення предмета, що став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення;
- 4) конфіскація предмета, що став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення;
- 5) позбавлення спеціального права;
- 6) виправні роботи (у проекті нового КпАП це стягнення виключене, оскільки застосовувані за місцем роботи відрахування, власне кажучи, є штрафом «на виплат»);
- 7) адміністративний арешт;
- 8) адміністративне видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства.

Законодавством України можуть бути встановлені й інші, крім зазначених, адміністративні стягнення. Наприклад, адміністративна відповідальність юридичних осіб за незаконну банківську діяльність, передбачена Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 р.: за порушення антимонопольного законодавства в сфері банківської діяльності, а також порушення економічних нормативів, правил і технології ведення банківської діяльності, порушення права клієнтів вільно обирати банк тощо (штраф, відкликання ліцензії).

Система адміністративних стягнень, передбачена ст. 24 КпАП, характеризується низкою особливостей: *по-перше*, ця система — єдиний законодавчо встановлений перелік адміністративних стягнень; *по-друге*, інші види адміністративних стягнень, крім зазначених, можуть бути встановлені тільки законодавчими актами України відповідно до загальних положень і принципів законодавства про адміністративні правопорушення; *по-третє*, вона диференціює адміністративні стягнення на основні й додаткові (оплатне вилучення, конфіскація предметів), причому останні можуть бути як основними, так і додатковими стягненнями; інші адміністративні стягнення, зазначені в ст. 24 КпАП, можуть застосовуватися тільки як основні. Додаткові стягнення не можуть призначатися самостійно, а тільки приєднуватися до основних. За конкретне адміністративне правопорушення може бути накладене основне, або основне й одне з додаткових стягнень, що зазначені у санкції застосовуваної статті КпАП. Одночасне застосування двох основних або двох додаткових стягнень не допускається. Необхідність додаткового стягнення визначається обставинами справи. *По-четверте*, ця система включає стягнення морального характеру (попередження), стягнення майнового характеру (штраф,

конфіскація) і стягнення, звернені на особистість порушника (адміністративний арешт, позбавлення спеціальних прав, виселення).

Попередження (ст. 26 КпАП) — основна санкція морального характеру, яку застосовують до осіб, що вчинили незначні порушення встановлених правил, коли вони не носять різко вираженого антигромадського характеру. Зміст попередження полягає в офіційному, від імені держави, осуді й осудженні протиправного діяння правопорушника органами адміністративної юрисдикції та у попередженні правопорушника про неприпустимість таких дій надалі.

Попередження може накладатися тільки тоді, коли воно передбачено відповідною статтею КпАП чи іншого нормативного акта, що встановлює адміністративну відповідальність. Законодавство не допускає заміни інших санкцій попередженням. Найчастіше попередження передбачається в санкціях альтернативно зі штрафом.

Попередження тягне за собою наслідки, передбачені ст. 39 КпАП, вноситься в письмовій формі. Від попередження, як заходу адміністративного стягнення, слід відрізняти усне зауваження, що є заходом переконання.

Штраф (ст. 27 КпАП) — основне грошове стягнення, що полягає в одержанні з порушника в дохід держави визначеної суми грошових коштів, яке накладається на громадян та посадових осіб за адміністративні правопорушення в межах, передбачених законодавством.

Штраф, як адміністративне стягнення, необхідно відрізняти від цивільно-правової санкції такого ж найменування. Якщо адміністративний штраф — це захід впливу на свідомість правопорушника шляхом обмеження його майнових інтересів, то цивільно-правова санкція переслідує, насамперед, мету компенсації матеріальних збитків, заподіяних внаслідок порушення договірних зобов'язань. Штраф, як стягнення, істотно відрізняється також від однойменної кримінально-правової санкції. Причому ця відмінність полягає не тільки в розмірі штрафу, а й у порядку його встановлення, застосування і цільового призначення. Адміністративний штраф — це основне стягнення, а штраф, як кримінальна санкція, може застосовуватися і як основне, і як додаткове покарання. Адміністративний штраф, хоч і призначається разом з іншими (додатковими) стягненнями, однак не може застосовуватися як додаткове стягнення чи замінювати інші стягнення.

Норми адміністративного права передбачають штраф у двох формах: встановлених меж штрафу (відносно визначена санкція) і точно зазначення суми штрафу (абсолютно визначена санкція). Нормативні акти здебільшого встановлюють відносно визначені штрафні санкції.

Розмір адміністративного штрафу може бути виражений пропорційно до неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 28 КпАП), може застосовуватися і як основне, і як додаткове стягнення. Зміст цього виду адміністративного стягнення полягає у: а) примусовому вилученні предмета у

правопорушника; б) наступній його реалізації; в) передачі вирученої суми колишньому власнику за винятком витрат із реалізації вилученого предмета.

Оплатне вилучення, як вид адміністративного стягнення, поширюється тільки на предмети, які стали знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. Це стягнення є мірою адміністративної відповідальності майнового характеру і може застосовуватися лише щодо власника названих предметів за рішенням суду.

Вилучення предметів, що не належать правопорушнику, не є адміністративним стягненням, а може бути запобіжним заходом або адміністративно-процесуальним забезпеченням, про що складається адміністративний протокол.

Оплатне вилучення предметів, як захід адміністративного стягнення, слід відрізняти від *реквізиції* — адміністративно-примусового заходу, який застосовується державними органами і виражається в оплатному присвоєнні чи тимчасовому вилученні на оплатній основі майна громадян, державних і громадських організацій, підприємств, фірм з метою використання його для запобігання шкідливих наслідків, що можуть виникнути при збігу екстремальних обставин стихійного і соціального характеру (воєнні дії, землетрус, повінь тощо).

За ознакою оплатності стягнення, передбачене ст. 28, відрізняється від іншого адміністративного стягнення — конфіскації предмета, що став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення. При конфіскації вилучені предмети безоплатно звертаються у власність держави.

Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 29 КпАП) — може застосовуватися і як основна, так і додаткова санкція майнового характеру. Її суть полягає в примусовому безоплатному зверненні даного предмета у власність держави. При цьому конфісковано може бути лише майно, що є в особистій власності правопорушника (за винятком випадків, спеціально передбачених законодавством — див. ст. 149 Митного Кодексу України).

Конфіскації підлягає не усе майно правопорушника, а лише ті предмети, що стали знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (наприклад, заборонені знаряддя видобутку об'єктів тваринного світу; алкогольні напої і тютюнові вироби, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка; вогнепальна, холодна, пневматична зброя; небезпечні речовини і предмети, заборонені для перевезення тощо).

Конфіскація вогнепальної зброї, інших знарядь полювання і бойових припасів *не може застосовуватись* до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування.

Як адміністративне стягнення конфіскація може встановлюватися тільки законом і призначатися лише у випадках, прямо передбачених у відповідних статтях КпАП чи в інших законодавчих актах про адміністративну відповідальність. Відповідно до вимог ст. 41 Конституції України та ст. 29 КпАП, *конфіскація може здійснюватися лише за рішенням суду*.

Хоча конфіскація, як санкція, відома не тільки адміністративному, але і кримінальному законодавству, між ними є істотна відмінність.

По-перше, на відміну від конфіскації в кримінально-правовому порядку, що застосовується тільки як додаткове покарання, конфіскація, як міра адміністративна, може бути призначена в якості як додаткового, так і основного стягнення.

По-друге, закон встановив різні об'єкти конфіскації.

Конфіскацію, як адміністративне стягнення, необхідно відрізнити від реквізиції. Конфіскація на відміну від реквізиції не має цілей задоволення державної необхідності. Її мета — примусити особу, що вчинила правопорушення, до належного і сумлінного виконання покладених на неї законом обов'язків.

Конфіскацію, застосовувану як санкцію за вчинене адміністративне правопорушення, також слід відрізнити від адміністративно-процесуального заходу, передбаченого ст. 265 КпАП, що полягає в примусовому вилученні речей і документів спеціальними уповноваженими на те органами (див. ст.ст. 234–1, 234–2, 262 і 264 КпАП).

Конфіскацію варто відрізнити і від платного вилучення предмета, що став знаряддям вчинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення.

Конфіскацію не може бути замінено для порушника можливістю виплати вартості предмета, що підлягає зверненню у власність держави. Постанови про конфіскацію виконують державні виконавці.

Позбавлення спеціального права (ст. 30 КпАП), наданого даному громадянину, полягає в тому, що відповідно до закону громадянин обмежується (на певний строк) у праві користуватися деякими суспільними фондами (наприклад, мисливським, рибним) або займатися визначеною діяльністю.

Зараз такі обмеження встановлено щодо *полювання та управління транспортними засобами*. Причому, в обох випадках йдеться не про конституційні права, що відповідно до закону є невід'ємними і невідчужуваними (ст. 21 Конституції України), а про спеціальні права, надані громадянинові в дозвільному порядку уповноваженими на те державними органами.

Надання спеціального права пов'язане з низкою встановлених законом обов'язкових умов, без дотримання яких надання і використання цього права неможливе.

Позбавлення спеціального права, як адміністративне стягнення, спричиняє значні обмеження: для фахового водія — заборону на певний строк займатися професійною діяльністю, а для водія-любителя — позбавлення можливості керувати належним йому транспортним засобом. У зв'язку з цим закон встановлює, що позбавлення громадянина наданого йому спеціального права, можливе лише на певний строк за грубе чи систематичне порушення порядку користування цим правом. Отже, термін позбавлення спеціального права не може перевищувати *трьох років*. Статті КпАП, що формують конкретні склади адміністративних

правопорушень конкретизують це правило у відносно визначених санкціях.

Особи, які порушили правила полювання, як і водії транспортних засобів, вважаються позбавленими відповідних прав із дня винесення постанови про позбавлення. Документи на реалізацію цього права (мисливський квиток, водійське посвідчення) у таких осіб вилучається.

Оскільки розглянуте адміністративне стягнення пов'язане зі значними правовими обмеженнями порушника, закон передбачає низку умов, що обмежують його застосування. Так, відповідно до ч. 3 ст. 30, позбавлення права полювання не може застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування. Позбавлення права на управління транспортними засобами не може застосовуватися до осіб, які користуються транспортними засобами в зв'язку з інвалідністю. Із зазначеного правила є винятки, що вичерпно перераховані у (ч. 2 ст. 30 КпАП).

Відповідно до чинного законодавства, застосування адміністративного стягнення, що полягає в позбавленні спеціального права, наданого громадянину, є *компетенцією різних органів*: органів внутрішніх справ, суду (ст. 221 КпАП), органів мисливського господарства (ст. 242 КпАП) і органів рибохорони (ст. 240 КпАП), органів річкового транспорту і Державної інспекції по маломірних судах України (ст. 317).

Порядок виконання постанови про позбавлення спеціального права регламентується ст. ст. 317–321 КпАП. Обчислення строків починається з дня винесення постанови, а якщо особа ухиляється від здачі документа — з дня здачі або вилучення документа (ст. 321)

Виправні роботи (ст. 31 КпАП) — одне з найбільш суворих адміністративних стягнень матеріального характеру. Застосовується до осіб, винних у скоєнні адміністративних правопорушень підвищеної суспільної небезпечності, і полягає в примусовому, тривалому за часом впливі на матеріальні інтереси правопорушника. Перелік адміністративних правопорушень, за вчинення яких може застосовуватися це стягнення, невеликий. До їхнього числа належать правопорушення, передбачені ст.ст. 51, 51–1, 173, 173–1, ч. 2 ст. 178, ст. ст. 185, 185–1, 185–7, 185–9.

Виправні роботи призначаються тільки як основне стягнення. Особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, відбуває його за місцем постійної роботи — на підприємстві, установі чи організації, незалежно від форми власності. Граничний термін виправних робіт — *два місяці*.

Основним із правообмежень, що супроводжують виправні роботи, є *утримання до двадцяти відсотків заробітку правопорушника в дохід держави*. При цьому до суми заробітку включаються: заробітна плата на основному місці роботи і за сумісництвом, гонорари, одержувані за договорами і трудовими угодами. Відрахування провадяться незалежно від наявності інших претензій до працівника по виконавчих документах, які можуть досягти максимум 70% заробітку. Мінімальний відсоток заробітку, що може утримуватися з винного, законом не визначений. У тих випадках, коли особі, яка відбуває виправні роботи, не

призначений твердий заробіток, утримуваний відсоток заробітку визначається, виходячи з його середньої заробітної плати.

Не допускаються утримання з пенсій і допомог, одержуваних у порядку соціального забезпечення і страхування, із виплат одноразового характеру.

Для застосування виправних робіт, як виду адміністративного стягнення, встановлені певні *обмеження*. Згідно із чинним законодавством, вони не можуть призначатися непрацездатним особам — пенсіонерам за віком, по інвалідності, вагітним.

Початком терміну відбування виправних робіт вважається день одержання адміністрацією підприємства, установи чи організації, де працює порушник, копії постанови по справі про адміністративне правопорушення. Якщо до дня отримання адміністрацією копії постанови правопорушник перебував у відпустці, то початком обчислення відбування виправних робіт вважається перший день після повернення на роботу. Порядок обчислення терміну відбування виправних робіт визначається ст. 323 КпАП.

У разі ухилення особи від відбування виправних робіт, застосованих за вчинення дрібного хуліганства, невідбутий термін виправних робіт постановою судді може бути замінений штрафом у розмірі, встановленому КпАП, чи адміністративним арештом з розрахунку один день арешту за три дні виправних робіт, але не більше ніж на *п'ятнадцять діб* (ст. 325).

У період відбування стягнення у вигляді виправних робіт забороняється надання чергової відпустки. Це впливає зі змісту ст. 322 КпАП, у якій встановлено, що постанова про застосування виправних робіт направляється органу внутрішніх справ на виконання не пізніше, ніж наступного дня після її винесення.

Виправні роботи призначаються лише постановою районного (міського) суду, не тягнуть судимості і не є підставою для звільнення з роботи.

Адміністративний арешт (ст. 32 КпАП) — *короткочасне, до п'ятнадцяти діб, позбавлення волі особи, що вчинила адміністративне правопорушення підвищеної суспільної небезпечності, із залученням цієї особи до суспільно корисних робіт без оплати праці.*

Адміністративний арешт — найсуворіше адміністративне стягнення, і застосовується згідно з ч. 1 ст. 32 КпАП лише у виняткових випадках за окремі види правопорушень, які характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки (ст.ст. 44, 173, ч. 3 ст. 178, ст.ст. 185, 185–1, 185–3). При виконанні постанови про застосування адміністративного арешту арештовані піддаються особистому оглядові (ст.ст. 326–328 КпАП).

Законодавець встановлює вичерпний перелік осіб, до яких забороняється застосовувати адміністративний арешт: вагітні жінки; жінки, які мають дітей у віці до 12 років; неповнолітні; інваліди першої та другої груп. Застосування адміністративного арешту не тягне судимості, не є підставою для звільнення з роботи і не перериває виробничого стажу, однак заробітна плата за місцем постійної роботи на час перебування під арештом не виплачується.

Адміністративний арешт застосовується лише судом. Постанова суду щодо цього виконується негайно після її винесення. Осіб, підданих адміністративному арешту тримають під вартою в місцях, визначених органами внутрішніх справ. Строк адміністративного затримання зараховується до строку адміністративного арешту. Залучення до праці осіб, підданих адміністративному арешту, покладається на органи місцевого самоврядування.

Адміністративне видворення іноземців та осіб без громадянства — адміністративне стягнення, яке застосовується до зазначених суб'єктів за порушення режиму перебування в Україні на підставі рішення органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України, яке полягає в добровільному виїзді іноземців та осіб без громадянства за межі України, а у разі ухилення від добровільного виконання рішення — в примусовому фізичному випровадженні зазначених суб'єктів за лінію Державного кордону України. Чинне законодавство не дає нормативного визначення цьому адміністративному стягненню, а лише окреслює коло іноземців та осіб без громадянства, які можуть бути видворені, систему органів, які мають право приймати рішення про видворення та порядок виконання видворення.

Нормативні акти в концентрованому вигляді не містять переліку категорій іноземців, до яких може бути застосоване адміністративне видворення. Відповідно до ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «...іноземець та особа без громадянства... може бути видворений за межі України». Ст. 1 цього закону визначає, що **іноземець** — особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; **особа без громадянства** — особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Водночас цей закон згадує в контексті видворення тільки одну категорію іноземців та осіб без громадянства, які користуються дипломатичними правилами та імунітетом — працівників дипломатичних представництв (ст. 34). Зазначені особи відповідно до Віденських конвенцій про дипломатичні зносини 1961 р. і про консульські зносини 1963 р. у разі порушення законодавства країни, в якій перебувають, можуть бути оголошені «*persona non grata*». У такому разі вони набувають юридичного статусу простих іноземців і підлягають видворенню за відмови виїхати самостійно.

Окрім дипломатичних працівників, не можуть бути видворені такі категорії осіб: — емігранти, які мають близьких родичів з числа українських громадян (батьки, дружина/чоловік, діти), перебувають на утриманні громадян України, мають на утриманні громадян України (ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»);

— біженці (ст.ст. 10, 15 Закону України «Про біженців»);

— іноземці, які прибули в Україну, навіть ті, які змушені були незаконно перетнути Державний кордон України з наміром набутти статусу біженця і звернулися до відповідного органу із заявою про надання такого статусу — протягом всього

терміну з дня подання заяви до прийняття рішення щодо надання статусу біженця (ст.ст. 9–14 Закону України «Про біженців»);

— іноземці, яким надано притулок (ч. 2 ст. 26 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»). Спеціального закону про надання притулку у нас немає і Україна жодному іноземцю притулок не надавала, але, згідно з нормами міжнародного права, зокрема Декларації про територіальний притулок, держава, яка надала політичний притулок, зобов'язана не видавати особу, яка дістала такий притулок.

Зрозуміло, що адміністративне видворення за межі України не застосовується до її громадян, на що прямо вказує ч. 2 ст. 25 Конституції України: «Громадянин не може бути вигнаний за межі держави або виданий іншій державі». В Україні немає таких кримінальних покарань, як заслання чи вислання.

Підстави адміністративного видворення іноземців

Ч. 4 ст. 24 КпАП передбачає можливість адміністративного видворення іноземних громадян і осіб без громадянства за вчинення тяжких адміністративних правопорушень. Конкретні підстави видворення передбачені ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

Першою підставою для видворення іноземця або особи без громадянства за межі України, згідно з ч. 1 ст. 32 Закону, є вчинення особою злочину чи адміністративного правопорушення. Рішення про видворення його за межі України після відбуття нею покарання чи виконання адміністративного стягнення приймає орган внутрішніх справ за місцем її перебування з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення. За рішенням органу внутрішніх справ, видворення іноземця та особи без громадянства за межі України може супроводжуватися заборонаю подальшого в'їзду в Україну строком до п'яти років. Строки заборони подальшого в'їзду в Україну обчислюються з дня винесення вказаного рішення. Порядок виконання рішення про заборону подальшого в'їзду в Україну визначається законодавством України.

Друга підстава видворення передбачена ч. 2 ст. 32 Закону: іноземця або особу без громадянства може бути видворено за межі України за рішенням органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону (щодо осіб, яких було затримано у межах контрольованих прикордонних районів при спробі або після незаконного перетину державного кордону в Україну) або Служби безпеки України.

Видворення іноземців та осіб без громадянства, які були затримані за таких умов, здійснюється органами охорони державного кордону, а в інших випадках — органами внутрішніх справ. Контроль за правильним і своєчасним виконанням рішення про видворення здійснюється органом, який його прийняв.

Третьою підставою для видворення є дії іноземця чи особи без громадянства, які грубо порушують законодавство про статус іноземців та осіб без громадянства (ч. 2 ст. 32 Закону). До таких дій належать неодноразові або систематичні порушення режиму перебування, зокрема відмова добровільно залишити територію

України після скорочення терміну тимчасового перебування у відповідності до ст. 31 Закону.

Четвертою підставою для видворення іноземців та осіб без громадянства є їхні дії, які загрожують інтересам безпеки України чи охорони громадського порядку. Зокрема до таких дій можна віднести:

- *розвідувально-підривну діяльність* (збір інформації візуальним шляхом, неявне одержання відомостей через зв'язки з громадянами України або шляхом схилення окремих осіб до надання інформації за винагороду; здійснення вербувальної обробки громадян України, а також використання таких контактів з іншою розвідувально-підривною метою; участь в агентурних та інших розвідувально-підривних акціях іноземних спецслужб; збір та поширення тенденційної та наклепницької інформації про життя України; інспірування та стимулювання антигромадських проявів з боку окремих громадян України та окремих осіб; розпалювання національної або релігійної ворожнечі; стимулювання еміграційних настроїв з метою відпливу інтелектуального та наукового потенціалу за межі України; контрабанда; нанесення шкоди економіці (порушення технології і строків монтажу імпортного устаткування, створення конфліктних ситуацій на виробництві), ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, їх впровадження, розповсюдження тощо);
- *діяльність, що суперечить інтересам охорони громадського порядку* (скоєння адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку (ст.ст. 173–183 КпАП)), зокрема дрібне хуліганство, поширення неправдивих чуток, організація та участь в азартних іграх; скоєння адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, зокрема, злісна непокора законному розпорядженню працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовця (ст. 185); порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185–1); вияв неповаги до суду (ст. 185–3); публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції (ст. 185–7); злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника транспорту, який здійснює контроль за перевезенням пасажирів (ст. 185–9); самоправство (ст. 185–6); незаконні дії щодо державних нагород (ст. 186–1); порушення законодавства про об'єднання громадян (ст. 186–5) тощо, а також підбурювання до скоєння цих адміністративних правопорушень або їх стимулювання; ведення аморального, антигромадського способу життя тощо.

П'ята підстава для видворення іноземців за межі України — наявність обставин, що суперечать інтересам охорони здоров'я, захисту прав, свобод та законних інтересів громадян України, зокрема:

- наявність у іноземця ВІЛ-інфекції або хвороби на СНІД.
- наявність у іноземці особливо небезпечних інфекційних хвороб.

Крім того, своєю поведінкою з реалізації наявних або удаваних прав іноземці

всупереч ч. 4 ст. 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» можуть завдавати шкоди правам, свободам та законним інтересам громадян України. Зокрема, до цих дій можна віднести місіонерську діяльність всупереч ст. 24 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації»; порушення особистих і майнових прав іншого з подружжя (громадянина/-ки України), якщо спір не вирішений судом, або всупереч рішенням суду (намагання відібрати дитину і вивезти її за кордон, відібрати і вивезти майно); втручання в особисте життя громадян України тощо. Цей перелік можна продовжувати, але слід мати на увазі, що в діях іноземців не обов'язково має бути склад адміністративного порушення, що передбачає юридичну відповідальність, та передбачені заходи державного примусу, як, наприклад, позбавлення батьківських прав, накладення арешту на спірне майно тощо.

Водночас слід зазначити, що коли іноземець добросовісно дотримується своїх прав, то їх законна реалізація не може завдати шкоди законним правам та інтересам громадян України.

За *третьою-п'ятою* підставами іноземця або особу без громадянства може бути видворено за рішенням Служби безпеки України з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення.

Іноземець та особа без громадянства зобов'язані покинути територію України у строк, зазначений у рішенні про видворення. У разі прийняття рішення про видворення у паспортному документі особи негайно анулюється віза і вилучаються документи на право перебування в Україні. Такій особі може надаватися строк до 30 днів для виїзду з України після прийняття зазначеного рішення.

За санкцією прокурора підлягають затриманню органами внутрішніх справ та органами охорони державного кордону і адміністративному видворенню в примусовому порядку іноземці та особи без громадянства, які ухиляються від виїзду після прийняття рішення про їх видворення, або якщо є обґрунтовані підстави вважати, що вони ухилятимуться від виїзду.

Відповідно до пп. 12.2 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу адміністративного судочинства України орган внутрішніх справ чи органи охорони державного кордону можуть затримати і примусово видворити з України іноземця або особу без громадянства тільки на підставі рішення адміністративного суду. Таку постанову суд ухвалює на підставі звернення органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України.

Іноземці та особи без громадянства, затримані за незаконне перебування на території України (в порушення заборони щодо в'їзду в Україну, за відсутності визначених законодавством та міжнародними договорами України підстав для перебування в Україні (транзитного проїзду через її територію), у тому числі перебування за чужими, підробленими, зіпсованими або такими, що не відповідають встановленому зразку, візою (дозволом), паспортним документом), розміщуються в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, з регламентованим внутрішнім

розпорядком на період, необхідний для підготовки їх видворення за межі України у примусовому порядку, але не більше ніж шість місяців.

Типове положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, затверджується Кабінетом Міністрів України.

Рішення органів внутрішніх справ, органів охорони державного кордону або Служби безпеки України про видворення іноземця та особи без громадянства з України може бути оскаржене до суду. Оскарження зупиняє виконання рішення про видворення, крім випадків, коли необхідність негайного видворення зумовлена інтересами забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку.

Іноземці та особи без громадянства, які підлягають видворенню, відшкодовують витрати, пов'язані з видворенням, у порядку, встановленому законом. Якщо вони не мають коштів, видворення здійснюється за рахунок держави.

Фізичні або юридичні особи, які запрошували чи приймали цих іноземців та осіб без громадянства, влаштовували їх незаконний в'їзд, проживання, працевлаштування, сприяли ухиленню від виїзду після закінчення терміну перебування, в порядку, встановленому законом, відшкодовують витрати, завдані державі видворенням зазначених іноземців та осіб без громадянства.

Накладення адміністративних стягнень

Накладення стягнення за здійснення адміністративних правопорушень має відбуватися на підставі загальних принципів, закріплених в Конституції України й у КпАП:

- законність накладення стягнення;
- індивідуалізація покарання;
- гуманізм і справедливість.

Накладення адміністративних стягнень здійснюється з урахуванням *обставин, що пом'якшують відповідальність* за здійснення адміністративного проступку. Під такими обставинами розуміються різного роду ясно видимі фактори, що викликають неадекватне поведіння правопорушника на момент здійснення проступку чи впливають на оцінку рівня шкідливих наслідків цього проступку після його вчинення. *Основні ознаки цих обставин стосуються самого діяння і особи порушника, однак, до складу проступку як кваліфікуючі обставини не включаються.* Якщо ж вони є кваліфікуючими обставинами самого правопорушення, то вони не можуть розглядатися як обставини, що пом'якшують адміністративну відповідальність. Перелік цих обставин передбачений ст. 34 КпАП. Законодавець не вичерпує всіх обставин, що можуть бути визнані пом'якшувальними при відповідальності за адміністративне правопорушення. Він надає юрисдикційному органу (посадовій особі), що вирішує справу про адміністративне правопорушення, право визнавати пом'якшувальними й такі обставини, що не зазначені в Законі, але власне кажучи є такими (наприклад, здійснення провини під впливом погрози чи примусу, в силу матеріальної, службової чи іншої залежності, в стані певного

перевищення меж необхідної оборони від протиправного посягання і т. п.).

При накладенні адміністративних стягнень необхідно враховувати і *обставини, що обтяжують відповідальність* за адміністративне правопорушення. Під такими обставинами розуміються різного роду фактори, що змінюють відношення як до самого діяння, так і до особи правопорушника, посилюючи суспільну небезпечність і шкідливість проступку.

Вчинення адміністративного правопорушення при обтяжуючих обставинах говорить про більш високу суспільну небезпеку конкретного діяння, а іноді й про стійку антигромадську установку правопорушника, його схильність до протиправної поведінки.

Обставини, наведені в ст. 35 КпАП, є підставою для посилення відповідальності за вчинення адміністративного проступку лише тоді, коли вони не включені як кваліфікуючі ознаки до складу правопорушення. В іншому випадку такі обставини не повинні додатково враховуватися при накладенні адміністративного стягнення.

Адміністративний закон регулює накладення стягнень за наявності складної ситуації, коли одна особа вчинила два чи більше різнорідних адміністративних правопорушень, що кваліфікуються за різними статтями Кодексу про адміністративні правопорушення, тобто за **сукупності адміністративних правопорушень**. Накладення адміністративних стягнень в такому разі застосовується:

- а) при вчиненні особою двох чи більше адміністративних правопорушень;
- б) за відповідності кожного з правопорушень кваліфікуючим ознакам окремої статті особливої частини КпАП;
- в) коли не минули строки давності для притягнення особи до адміністративної відповідальності по кожному з правопорушень;
- г) за відсутності накладених стягнень за кожне з адміністративних правопорушень, яке вчинене правопорушником.

Накладення адміністративних стягнень за сукупністю адміністративних правопорушень істотно відрізняється від накладення стягнень при повторності здійснення однорідного правопорушення, або у випадку триваючих правопорушень. Ця відмінність полягає у тому, що стягнення призначається особі за кожне з декількох вчинених правопорушень, передбачених окремими статтями Особливої частини КпАП, тоді як повторність є кваліфікуючою ознакою однорідного за змістом правопорушення, а триваючі правопорушення охоплюються відповідним складом, передбаченим однією конкретною статтею особливої частини КпАП.

Відповідно до ст. 36 КпАП за вчинення кількох адміністративних правопорушень стягнення накладається диференційовано за кожне правопорушення окремо, за винятком випадків, коли справи про кілька адміністративних провин однієї особи розглядаються тим самим органом (посадовою особою). У цьому разі стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення. Закон також передбачає можливість приєднання до основного стягнення одного з додаткових, передбачених статтями про відповідальність за

кожне з учинених адміністративних правопорушень.

Строк накладення адміністративних стягнень — певний проміжок часу, протягом якого особа, що вчинила правопорушення може бути притягнута до адміністративної відповідальності і до неї можуть бути застосовані заходи адміністративного примусу. Перебіг цього проміжку часу виключає можливість накладення адміністративного стягнення на правопорушника.

Відповідно до ст. 38 КпАП, адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — з дня його виявлення. При обчисленні двомісячного терміну в розрахунок не приймається та доба, з якої починається збіг строку. Строк давності завершується о 12 годині ночі останньої доби встановленого строку. Вказаний строк не застосовується у випадках притягнення юридичних осіб до відповідальності за порушення валютного чи податкового законодавства (Рішення КСУ від 30 травня 2001 р. № 7рп/2001).

Ч. 2 ст. 38 КпАП встановлює особливості у застосуванні строків давності. Так, у разі відмови в порушенні кримінальної справи або закритті кримінальної справи, але при наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення стягнення може бути накладене не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Питання 3

Адміністративна юрисдикція. Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення. Органи (посадові особи), уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення

Адміністративна юрисдикція:

- 1) певна категорія справ, яка підпадає під компетенцію адміністративних органів;
- 2) діяльність органів державного управління та посадових осіб по розгляді адміністративних справ, винесенню по них рішень (постанов), а також застосування санкцій в адміністративному порядку (без звернення до суду).

Саме слово «юрисдикція» має латинське походження (jurisdiction — судочинство від juris — право, і dicere — проголошувати).

Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення

Підвідомчість — певне коло питань, розгляд і вирішення яких віднесені до повноважень тих або інших органів державної влади, органів управління підприємством, організацією, установою. Юридичне значення підвідомчості

полягає у тому, що вона дозволяє розмежувати повноваження різних суб'єктів права, а щодо органів державної та публічної влади — є гарантією дотримання принципу законності у їх діяльності. зокрема, ч. 2 ст. 19 Конституції України встановлює, 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. В юридичній практиці це поняття застосовується насамперед щодо діяльності суду, органів виконавчої влади, прокуратури. Підвідомчість встановлюється законодавчими актами — кодексами України та багатьма законами (наприклад, «Про міліцію», «Про Конституційний Суд України», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру» та ін.).

В теорії права розрізняють різні види підвідомчості:

- 1) *виключна* — розгляд і вирішення певної категорії справ є виключною компетенцією якогось одного органу (наприклад, офіційне тлумачення Конституції України та законів України віднесено до виключної компетенції КСУ, кримінальні справи вирішуються виключно судом, адміністративні справи, пов'язані із застосуванням до правопорушника адміністративного арешту, також виключно судом);
- 2) *альтернативна* — розгляд спору віднесено до компетенції кількох органів. Право вибору органу, до якого можна звернутися за розглядом справи, надано особі, яка потребує захисту своїх прав та законних інтересів (наприклад, незаконні дії державної податкової адміністрації можуть бути оскаржені до вищестоящего органу в порядку підлеглості або до суду);
- 3) *договірна* — яка визначається угодою сторін (наприклад, сторони можуть зазначити в договорі, що у разі виникнення між ними спору, останній буде вирішуватися третейським судом, або міжнародним судом);
- 4) *імперативна* — якщо справа розглядається кількома органами у відповідній послідовності, встановленій в законодавстві (наприклад, при розгляді індивідуальних трудових спорів, спорів, пов'язаних з відхиленням заявки на винахід, поданої на державну реєстрацію).

Підвідомчість визначається нормами матеріального права, а порядок розгляду справ регулюється процесуальними нормами.

Щодо підвідомчості справ про адміністративні правопорушення, то вона визначена главою 17 КпАП України відповідно до компетенції органів та посадових осіб, уповноважених розглядати такі справи. Відповідно до ст. 217 КпАП, посадові особи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, можуть накладати адміністративні стягнення в межах наданих їм повноважень і лише під час виконання ними службових обов'язків.

Щодо таких колегіальних органів як адміністративні комісії, то вони мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення за наявності не менш як половини членів їх складу, а виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад — за наявності не менш як двох третин від загального складу виконавчого комітету.

Органи (посадові особи), уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення

Відповідно до розділу 3 КпАП України, справи про адміністративні правопорушення розглядаються значним колом державних органів:

- адміністративними комісіями при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад;
- виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад;
- районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями);
- органами внутрішніх справ;
- Прикордонними військами України;
- органами державного пожежного нагляду;
- органами залізничного транспорту;
- органами морського і річкового транспорту;
- органами повітряного транспорту;
- органами автомобільного транспорту та електротранспорту;
- органами Міністерства праці і соціальної політики України;
- органами спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони праці;
- органами спеціального геологічного контролю;
- органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні;
- органами державної податкової служби;
- Національним банком України;
- військовими комісаріатами;
- Військовою інспекцією безпеки дорожнього руху Міністерства оборони України;
- органами, установами та закладами державної санітарно-епідеміологічної служби;
- органами державного ветеринарного контролю;
- органами земельних ресурсів;
- органами державної служби з карантину рослин;
- органами державного контролю у насінництві;
- органами лісового господарства;
- органами мисливського господарства;
- органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі екології та природних ресурсів;
- органами Державної інспекції електрозв'язку Адміністрації зв'язку України;
- органами держсільтехнагляду;
- органами, які здійснюють державний пробірний контроль;
- органами Пенсійного фонду України та Фонду спеціального страхування України;
- органами державної статистики;
- органами виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів;
- органами державного контролю за цінами;

- інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю;
- органами виконавчої влади у сфері стандартизації, метрології та сертифікації;
- органами державного контролю якості лікарських засобів.

Питання 4

Поняття провадження у справах про адміністративне правопорушення та його стадії

Чинне законодавство не дає нормативного визначення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, що обмежують регулюванням його завдань (ст. 245 КпАП), принципів (ст.ст. 248–249) тощо.

Змістом цього *провадження* є *нормативно урегульований комплекс взаємопов'язаних і взаємообумовлених процесуальних дій уповноважених суб'єктів щодо притягнення винної особи до адміністративної відповідальності*.

Правовою основою провадження у справах про адміністративні правопорушення є КпАП України, інші закони, зокрема, Закон України «Про боротьбу з корупцією», гл. 2 розд. VIII Митного кодексу України, ін.

Крім того, специфіка вчинення окремих процесуальних дій, методика складання процесуальних документів може регламентуватися підзаконними нормативними актами, зокрема, Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення (затв. Наказом МВС України від 22 лютого 2001 р. № 185).

Слід зазначити, що КпАП розрахований на правове регулювання притягнення до адміністративної відповідальності переважно фізичних осіб, але деякі його положення поширюються і на юридичних осіб, наприклад, строки накладення адміністративного стягнення (ч. 1 ст. 38), згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001.

Порядок притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб закріплений численними підзаконними актами, зокрема, Правилами розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів і застосування санкцій; Порядком накладання штрафів за порушення законодавства про рекламу; Положенням про порядок накладання на суб'єктів господарювання сфери торгівлі, громадського харчування і послуг, в тому числі підприємців—фізичних осіб, стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів та ін.

Розрізняють два основних різновиди провадження: *загальне* і *прискорене*. В більшості випадків здійснюється загальне провадження шляхом здійснення послідовних стадій за відповідною процедурою.

Прискорене провадження стосується випадків, передбачених ст. 256 КпАП, коли протокол не складається, а стягнення у вигляді попередження або штрафу

накладається на місці скоєння правопорушення.

Загальне провадження складається з чотирьох стадій:

- порушення адміністративного провадження;
- розгляд справи і винесення постанови;
- оскарження і опротестування постанови;
- виконання постанови.

Порушення адміністративного провадження — початкова стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення. Сутність цієї стадії полягає в тому що уповноважені посадові особи державних органів, які здійснюють контроль і нагляд у державному управлінні, випадках виявлення факту адміністративного правопорушення, вирішують питання щодо наявності всіх умов та підстав для початку провадження у справі про адміністративні правопорушення та при позитивному вирішенні цього питання проводять за необхідності адміністративне розслідування.

Таким чином, ця стадія складається з двох етапів: порушення адміністративної справи і адміністративного розслідування. Сутність нього етапу полягає в тому, що у випадку виявлення факту здійснення адміністративного правопорушення, а також при наявності інших підстав компетентні суб'єкти адміністративної юрисдикції приймають рішення, що має певне об'єктивоване вираження стосовно руху справи про адміністративні правопорушення.

Справа про адміністративне правопорушення може бути порушена тільки тоді, коли для початку руху адміністративної справи є відповідні *приводи* і *підстави*.

Приводами до порушення адміністративної справи є встановлені законом джерела, з яких компетентні суб'єкти, які мають право порушувати справу, черпають відомості про скоєння адміністративного правопорушення. Чинне адміністративно-процесуальне законодавство не має спеціальної норми, в якій в концентрованому вигляді були б відображені приводи та підстави порушення адміністративної справи, як це вирішено в кримінальному процесі (ст. 94 КПК України). Однак, аналіз адміністративної практики показує, що приводами до порушення адміністративної справи є: заява або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, громадян (свідків, потерпілих, інших зацікавлених осіб); повідомлення, опубліковані в пресі; безпосереднє виявлення правоохоронними органами ознак правопорушення.

Для порушення адміністративної справи, крім законних приводів, необхідні й достатні **підстави**. Справа може бути порушена, якщо об'єктивні дані свідчать про наявність ознак адміністративного правопорушення. Цей висновок ґрунтується на аналізі ст.ст. 9, 247 КпАП.

Ст. 9 КпАП розкриває загальне поняття адміністративного правопорушення і його ознаки (протиправність, винність, караність). Інші статті Загальної частини КпАП України визначають його склад: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону (ст.ст. 9–16). Єдиною матеріальною підставою порушення

адміністративної справи є склад адміністративного правопорушення, що прямо знайшло своє вираження у ст. 247 КпАП, яка передбачає обставини, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення:

- 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;
- 6) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність;
- 7) закінчення строків накладення адміністративного стягнення (ст. 38 КпАП);
- 8) наявність стосовно самого факту щодо особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, постанови компетентного органу;
- 9) смерть особи.

Суб'єктами порушення справи про адміністративне правопорушення є посадові особи органів, зазначених у ст. 255 КпАП.

Об'єктивованим вираженням факту порушення адміністративної справи є, передусім, протокол про адміністративне правопорушення (докладніше див. відповідь на *питання 5* у цьому посібнику). Це складний процесуальний документ, що закріплює подію адміністративного правопорушення та служить процесуальною основою для розгляду справи про адміністративні проступки. Слід зазначити, що з моменту прийняття у 1984 р. КпАП України, окрім протоколу, жодні довідки, рапорти, акти тощо не можуть бути підставою для розгляду адміністративної справи. Будь-які інші документи (акти, справи, рапорти тощо) розглядаються не як процесуальні документи, які фіксують порушення адміністративної справи, а як інші докази.

На стадії порушення справи в необхідних випадках здійснюються адміністративно-процесуальні заходи забезпечення адміністративного провадження.

Згідно зі ст. 260 КпАП, «у випадках, прямо передбачених законодавчими актами України, з метою ...складання протоколу про адміністративне правопорушення ...допускається адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей і документів». Ці дії здійснюються з метою встановлення особи правопорушника, складання протоколу при неможливості здійснити ці дії на місці, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи, виконання рішення тощо.

Ст. 256 КпАП прямо не передбачає **строку порушення адміністративної справи**, тобто визначеного проміжку часу, протягом якого після скоєння адміністративного правопорушення складається протокол про адміністративне правопорушення — основний документ, що фіксує факт порушення адміністративної справи.

Утім, цей момент має дуже важливі юридичні наслідки. Так, ст. 11 Закону України «Про боротьбу з корупцією» передбачає відповідальність за умисне невиконання своїх обов'язків по боротьбі з корупцією посадових осіб, зазначених у

ст. 4, зокрема, за несвоєчасне складання протоколу.

На нашу думку, протокол має бути складений безпосередньо після виявлення і документування факту скоєння корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Згідно зі ст. 38 КпАП України, формально протокол про адміністративне правопорушення може бути складений протягом двох місяців з дня вчинення адміністративного правопорушення, а при триваючому правопорушенні — двох місяців з дня його виявлення. Передбачаємо, що на практиці через зволікання зі складанням протоколу у деяких випадках стає неможливим отримати у справі про адміністративне правопорушення, що фіксуються як в протоколі, так і в інших процесуальних документах, і у зв'язку з цим справа не може бути розглянута.

Адміністративне розслідування

Адміністративну справу неможливо порушити без попередньої кваліфікації скоєного проступку, оскільки кваліфікація обов'язково відображається у відповідному адміністративно-процесуальному документі (протоколі), який є об'єктивним відображенням доказу факту адміністративного правопорушення. Своєю чергою, кваліфікувати діяння можна лише у випадку знання фактичних обставин правопорушення, що встановлюються безпосереднім сприйняттям суб'єкта, наділеного правом складати протокол про адміністративне правопорушення або інший відповідний документ, з допомогою інших осіб, а також з використанням науково-технічних засобів. Причому ця діяльність має не тільки адміністративно-правовий, але й не процесуальний, тобто процедурний характер (оперативне документування, негласна перевірка тощо).

Адміністративне розслідування являє собою адміністративно-процесуальну процедуру, що складається із сукупності адміністративно-процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів у справі про адміністративне правопорушення. Адміністративне розслідування проводиться з метою виявлення додаткових обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, тобто обставин, які не встановлюються в протоколі і не встановлюються у повному обсязі при попередній перевірці. Причому до адміністративного розслідування включають і процесуальні дії, передбачені гл. 20 КпАП, що проводяться у порядку попередньої перевірки до порушення адміністративної справи. Але це не означає, що в деяких випадках адміністративне розслідування може передувати порушенню адміністративної справи, оскільки цю процедуру не можна розглядати як сукупність процесуальних дій, спрямованих на запобігання адміністративним правопорушенням та забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ у розумінні ст. 260 КпАП. *Адміністративне розслідування — це процедура, спрямована на встановлення усіх фактичних обставин, що є предметами доказів у тих випадках, коли вони не встановлені і не повністю виявлені при порушенні адміністративної справи.*

Необхідно зауважити, що юридичну можливість (необхідність)

адміністративного розслідування у зазначених справах закріплює ч. 5 ст. 12 Закону України «Про боротьбу з корупцією»: протокол про вчинення корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного із корупцією, разом з матеріалами перевірки у триденний строк з моменту його складення надсилається до районного (міського) суду за місцезнаходженням органу, який склав про це протокол...»

Крім того, Верховний Суд України у своїй постанові від 25 травня 1898 р. № 13 зазначив, що у випадках відсутності доданих до протоколу документів, які підтверджують надання особі, яка притягується до відповідальності, повноважень на виконання функцій держави, чи копії постанови суду (при повторному притягненні особи до відповідальності на підставі Закону), суддя зобов'язаний своєю постановою повернути протокол відповідному правоохоронному органу для належного оформлення.

Хоча закон прямо і не передбачає, але гадаємо, що адміністративне розслідування стосовно цієї категорії справ має проводитись за наявності:

- рішення органів, посадових осіб, які мають право проводити адміністративне розслідування щодо збирання доказів;
- невизнання правопорушником своєї вини, коли при цьому відсутні інші докази;
- заяви правопорушником чи потерпілим клопотань, вирішення яких потребує проведення ряду процесуальних дій;
- залучення спеціаліста для з'ясування питань, вирішення яких потребує необхідних наукових, технічних та інших спеціальних знань.

Основна мета адміністративного розслідування — отримання доказів у справі. Аналіз ст. 251 КпАП «Докази» дозволяє зробити висновок, що будь-які фактичні дані, які є доказами, встановлюються і закріплюються не тільки протоколом, а й іншими документами, які складаються у процесі адміністративного розслідування (пояснення, заяви, довідки тощо).

Таким чином, **докази** — це інформація у справі, одержана і зафіксована у порядку і за формою, що встановлюється адміністративно-процесуальним законодавством.

КпАП України визначає ряд доказів, що можуть бути покладені в основу винесення постанови у справі:

- показання свідків;
- показання потерпілих;
- показання особи, що притягується до адміністративної відповідальності;
- речові докази;
- висновки експертів;
- документи.

Встановлення такого переліку означає, що інформація, отримана в іншій формі, які б поважні та цікаві факти у справі не містила (наприклад, опитування свідка не безпосередньо, а по телефону), не може враховуватись як доказ.

Законодавець не тільки визначає коло доказів, але і встановлює засоби їх

одержання:

- пояснення (письмові);
- опитування учасників провадження (свідок, потерпілий, особа, яка притягується до адміністративної відповідальності);
- огляд (особистий, речей і документів);
- проведення експертизи тощо.

Кожен із доказів виконує свою роль в процесі встановлення істини у справі, займає визначене місце в системі доказування. У зв'язку з цим в правовій літературі докази класифікуються. Залежно від того, чи розкривають докази суть адміністративної справи, чи якийсь другорядний факт, їх розподіляють на *прямі і побічні*. За характером джерел, з яких одержується інформація, докази можуть бути *первинними* (тобто першоджерела) і *вторинними* (копії документів тощо). За цільовою спрямованістю докази можуть бути *обвинувальними і виправдувальними*. Крім того, широко застосовуються докази, характер яких не завжди дає змогу віднести їх до будь-якої із вищенаведених груп. Це докази *констатуючого значення*.

Питання про строки адміністративного розслідування, на наш погляд, недостатньо урегульоване чинним адміністративно-процесуальним законодавством. Ці терміни тісно пов'язані з термінами розгляду справи про адміністративне правопорушення та накладення адміністративного стягнення. Ми вважаємо, що строки мають бути максимально стислими.

Розгляд справ про адміністративне правопорушення і винесення постанови

Розділ III КпАП містить перелік органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення за принципами предметної і персональної підвідомчості.

За загальним правилом, встановленим ч.1 ст.276 КпАП, справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення. Проте ця стаття передбачає й інше місце розгляду справи: за місцем обліку транспортних засобів, за місцем проживання правопорушника тощо. Закон України «Про боротьбу з корупцією» передбачає місцем розгляду справи місцезнаходження органу, який склав протокол.

Загальний строк розгляду справи становить 15 днів з дня отримання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Проте ст. 277 КпАП передбачає й інші, більш стислі строки, які залежать від категорії справи: протягом доби, триденний, п'ятиденний, семиденний строки.

Законами України можуть бути передбачені й інші строки. Зокрема, Закон України «Про боротьбу з корупцією» передбачає 6-місячний строк.

Розгляд справи відбувається за правилами, встановленими ст.ст. 278–282 КпАП. Розглянувши справу про адміністративні правопорушення, орган (посадова особа)

вносить постанову по справі, зміст якої має відповідати ст. 283 КпАП.

По справі про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов (ст. 284 КпАП):

- 1) про накладення адміністративного стягнення;
- 2) про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24–1 КпАП;
- 3) про закриття справи (у випадках, передбачених ч. 2 ст. 284 КпАП).

Постанова оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом трьох днів вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено, а також потерпілому на його прохання.

У випадках, передбачених ст. 286 КпАП, постанова доводиться до відома керівника або власника підприємства, установи, організації за місцем роботи, навчання або громадської організації, за місцем проживання злісного порушника.

Оскарження і опротестування постанови по справі про адміністративне правопорушення

Це — факультативна стадія, оскільки залежить від правопорушника або потерпілого, які мають право оскаржити постанову, а також прокурора, який може внести протести (ст.ст. 287, 290 КпАП).

Скарга подається в орган, який вніс постанову протягом десяти днів з дня її винесення. В разі пропуску зазначеного строку з поважних причин, він може бути постановлений за заявою особи органом, правомочним розглядати справу.

Ст. 288 КпАП встановлює порядок оскарження постанови залежно від органу, який її вніс. Подання скарги у встановлений строк зупиняє виконання постанови за винятком постанови районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду (суддів) про накладання адміністративного стягнення, яка є остаточною і оскарженню в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення не підлягає, за винятком, встановленим ч. 1 ст. 294 КпАП.

Постанову у справі про адміністративні правопорушення може бути опротестовано прокурором. Внесення протесту зупиняє виконання постанови до його розгляду.

Скарга, протест на постанову розглядаються у 10-денний строк з дня їх надходження правомочним органом (ст. 292 КпАП), який приймає одне з таких рішень:

- 1) залишає постанову без зміни, а скаргу або протест без задоволення;
- 2) скасовує постанову і надсилає справу на певний розгляд;
- 3) скасовує постанову і закриває справу;
- 4) змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, для того, щоб стягнення не було посилено (ст. 293 КпАП).

Кожне рішення по скарзі або протесту протягом трьох днів надсилення

зацікавленим особам. Рішення за скаргою може бути опротестоване прокурором у вищестоящий орган.

Слід також зазначити, що Кодекс адміністративного судочинства України передбачає, що місцевим загальним судам, як адміністративним, підсудні усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Таким чином в адміністративному суді можна оскаржити будь-яке рішення, процесуальний документ, дію чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, окрім постанови судді.

Остання може бути оскаржена або змінена самим суддею за протестом прокурора, а також незалежно від наявності протесту прокурора — головою вищестоящего суду. Таким чином, закон не забороняє подати скаргу до вищестоящего суду, але вона не зупиняє виконання постанови.

Виконавче провадження

Постанова про накладання адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

Постанова підлягає виконанню з моменту її винесення. Не підлягає виконанню постанова про накладання адміністративного стягнення, якщо її не було звернуто до виконання протягом трьох місяців з дня винесення, за винятком випадків відстрочки виконання постанови, коли перебіг строку давності зупиняється, а також в разі розгляду скарги або протесту.

Всі питання, пов'язані з виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення вирішується органом (посадовою особою), який виніс постанову.

Докладніше про виконавче провадження по справах про адміністративні правопорушення див. відповідь на *питання 17* у цьому посібнику.

Питання 5

Протокол про адміністративне правопорушення

Про вчинення адміністративного правопорушення уповноважена на те особа складає протокол. Законодавство України передбачає випадки, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається — коли, відповідно до закону, штраф накладається і стягується, а попередження фіксується на місці вчинення правопорушення (ст. 258 КпАП), але за умови, якщо порушник не оспорує

стягнення, що на нього накладається.

Ст. 255 КпАП України встановлює перелік осіб, які мають право складати протоколи про адміністративне правопорушення.

Якщо складання протоколу є обов'язковим, а скласти його на місці вчинення правопорушення неможливо, порушника може бути доставлено в міліцію, в підрозділ Військової служби правопорядку у Збройних Силах України чи до органу Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, чи громадського пункту з охорони громадського порядку працівником міліції.

Залежно від особи порушника (спеціальний суб'єкт) та від об'єкту посягання закон встановлює перелік осіб, які мають право здійснювати доставлення правопорушника. Зокрема, при вчиненні правопорушень, пов'язаних із незаконним придбанням або зберіганням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації, при порушенні законодавства про державну таємницю порушника може бути доставлено до органів Служби безпеки України її працівником для встановлення особи порушника і складення протоколу.

Доставлення правопорушника може здійснити посадова особа Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, військовослужбовець чи працівник Державної прикордонної служби України або член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, наприклад, у разі вчинення військовослужбовцями, військовозобов'язаними під час проходження ними зборів та працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків.

До осіб, яким законодавець надає право доставляти правопорушника у компетентні органи для складання протоколу, закон відносить також працівників лісової охорони, посадових осіб органів, які здійснюють державний нагляд за додержанням правил полювання, органів рибоохорони, посадових осіб інших органів, які здійснюють державний контроль за охороною і використанням тваринного світу, працівників служб охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Доставлення порушника може провадитись також членами громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, громадськими інспекторами охорони природи, громадськими мисливськими інспекторами, громадськими інспекторами органів рибоохорони та громадськими лісовими інспекторами.

При вчиненні правопорушень, пов'язаних з посяганням на охоронювані об'єкти, інше майно, порушника може бути доставлено працівниками воєнізованої охорони у службове приміщення воєнізованої охорони або в міліцію для припинення правопорушень, встановлення особи порушника і складення протоколу.

Доставлення порушника має бути проведено в можливо короткий строк.

Перебування доставленої особи у штабі громадського формування з охорони

громадського порядку і державного кордону чи громадському пункті з охорони громадського порядку, приміщенні виконавчого органу сільської, селищної ради не може тривати більш як одну годину, якщо не встановлено інше.

Закон детально регламентує перелік питань, які складають зміст протоколу про адміністративне правопорушення. У протоколі мають бути зазначені:

- дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол;
- відомості про особу порушника;
- місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення;
- нормативний акт, який передбачає відповідальність за правопорушення;
- прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є;
- пояснення порушника;
- інші відомості, необхідні для вирішення справи.

Якщо правопорушенням заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі. Протокол підписує особа, яка його склала, і особа, яка вчинила адміністративне правопорушення. За наявності свідків і потерпілих протокол також можуть підписати ці особи.

На юридичних вимогах, що ставляться до протоколу, слід зупинитися детальніше. Ст. 255 КпАП лише формально відповідає вимогам частини 2 ст. 19 Конституції України і передбачає лише в деяких пунктах право конкретних посадових осіб складати протокол: громадський лісовий інспектор (п. 6 ч. 2 ст. 255); державний виконавець (п. 6 ч. 1, ст. 255); секретар судового засідання або суду (п. 7 ч. 1, ст. 255) тощо. В переважній більшості випадків зазначена стаття передбачає перелік суб'єктів (органів), які мають право складати протокол, без конкретизації їх представників: ...мають право складати: уповноважені на те посадові особи органів внутрішніх справ; органів зв'язку; фінансових органів і т. д.

З'ясування цієї проблеми має юридичне значення, оскільки протокол, який складений не уповноваженою особою, не може мати загалом юридичних наслідків, а саме — бути підставою для його подальшого розгляду. Тому в кожному конкретному випадку слід звертатися до підзаконних актів, які передбачають функціональні обов'язки і права, зокрема, державних службовців, в т. ч. посадових осіб. Так, відповідно до Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, складати протоколи про адміністративні правопорушення мають право уповноважені на це посадові особи територіальних і транспортних органів і підрозділів внутрішніх справ, які мають спеціальні звання.

Має свої особливості і протокол про корупційне діяння або інше правопорушення, пов'язане з корупцією. Закон України «Про боротьбу з корупцією» тільки в загальних рисах визначає суб'єктів, які мають право складати протокол і, отже, його підписувати. Згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України «Про боротьбу з корупцією», протокол про вчинення корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, складається органами, визначеними п.п. «а» і «б» ст. 4 цього Закону, а у разі, коли факт вчинення корупційного діяння або

іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, що не містить складу злочину, встановлено прокурорською перевіркою чи попереднім слідством, — також слідчим або прокурором. Щодо органів дізнання, то відповідно до ч. 4 ст. 12 Закону України «Про боротьбу з корупцією» в разі відмови у порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з підстав, передбачених чинним законодавством, за наявності в діях особи ознак корупційного діяння або іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, вони зобов'язані у триденний строк надіслати матеріали перевірки або попереднього розслідування, що стосуються корупційного діяння чи іншого правопорушення, пов'язаного з корупцією, до органу, зазначеного у п.п. «а» і «б» ч. 1 ст. 4 цього закону, тобто в МВС України або СБ України.

За ст. 4 Закону України «Про боротьбу з корупцією» цю роботу ведуть відповідні підрозділи:

- а) Міністерства внутрішніх справ України;
- а-1) Податкової міліції (Закон України № 85/98 ВР від 05 лютого 1998 р.);
- б) Служби безпеки України;
- в) органів прокуратури України;
- г) Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, а також інші органи та підрозділи, що створюються для боротьби з корупцією згідно з чинним законодавством.

Протокол про адміністративне правопорушення не матиме юридичної сили, якщо він не підписаний передбаченими законом особами (ст. 256 КпАП). Насамперед, протокол повинен бути обов'язково підписаний особою, яка його склала, та особою, яка скоїла адміністративне правопорушення. При наявності свідків та потерпілих протокол може бути підписаний і цими особами.

У разі відмови особи, яка вчинила правопорушення, від підписання протоколу, в ньому робиться запис про це (ч. 4 ст. 256 КпАП). Особа, яка скоїла адміністративне правопорушення, має право пояснити мотиви своєї відмови від підписання протоколу, а також додати до протоколу свої пояснення з приводу скоєного правопорушення і зауваження стосовно його (протоколу) змісту.

Крім того, при складанні протоколу порушнику роз'яснюються його права і обов'язки, передбачені ст. 268 КпАП, про що робиться відмітка у протоколі (ч. 5 ст. 256 КпАП).

На наш погляд, у випадку відмови правопорушника від підписання протоколу слід залучати **понятих**.

По-перше, підписати або відмовитись від підпису протоколу — це право, а не обов'язок правопорушника.

По-друге, судова практика розгляду таких протоколів свідчить, що невиконання цієї процедури тягне за собою або відмову у розгляді справи, або винесення виправдувальної постанови.

При складанні протоколу особа, яка його складає, має роз'яснити порушникові його права і обов'язки, передбачені ст. 268 КпАП, про що робиться відмітка у протоколі.

В разі, якщо протокол складається однією особою, а розгляд справи підвідомчий іншому органу або посадовій особі, протокол має бути надісланий органowi (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення.

Питання 6

Адміністративне затримання: органи, які правомочні його здійснювати, строки, відмежування від адміністративного арешту та затримання, і арешту за кримінально-процесуальним законодавством

Під *адміністративним затриманням* розуміється примусове, як правило, короткострокове обмеження свободи дії і пересування особи, що вчинила адміністративне правопорушення. Адміністративне затримання застосовується з метою припинення, запобігання адміністративному правопорушенню, коли вичерпані інші заходи впливу на порушника.

Адміністративне затримання застосовується також як процесуальний засіб забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення з метою встановлення особи порушника, складання протоколу за умови неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ і виконання постанов по цих справах (ст.ст. 161–163, 267 КпАП, ст. 11 Закону України «Про міліцію», Митний кодекс та ін.).

Адміністративне затримання може застосовуватися тільки при наявності правопорушення і є неприпустимим, якщо правопорушення відсутнє. Виняток становить адміністративне затримання психічно хворих і малолітніх, перебування яких у громадських місцях є небезпечним як для них самих, так і для інших.

Адміністративне затримання також не допускається:

- а) за малозначності адміністративного правопорушення і можливості його припинення іншими способами (виконання порушником вимоги про припинення правопорушення, усне зауваження, роз'яснення протиправності і неприпустимості тієї чи іншої дії (бездіяльності) тощо);
- б) за наявності можливості на місці вчинення правопорушення встановити особу порушника й обставини події, скласти протокол про адміністративне правопорушення;
- в) за наявності підстав для накладення стягнення у вигляді попередження чи штрафу на місці вчинення адміністративного правопорушення.

Адміністративному затриманню не підлягають іноземні громадяни, що вчинили правопорушення, якщо вони користаються дипломатичною недоторканністю і пред'явили на підтвердження цього дипломатичний паспорт, дипломатичну чи консульську картку, або службове посвідчення особи, про що повідомляється в рапорті начальнику відділу внутрішніх справ.

Ст. 262 КпАП містить перелік органів (посадових осіб), які правомочні здійснювати адміністративне затримання:

- 1) органи внутрішніх справ;
- 2) органи прикордонної служби;
- 3) старша у місці розташування охоронюваного об'єкта посадова особа воєнізованої охорони;
- 4) посадові особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України;
- 5) органи Служби безпеки України.

Інші закони України надають це право також митним органам і податковій міліції.

Найчастіше в адміністративному затриманні особи бере участь міліція, тому дуже доречним для адвоката є з'ясування підстав, строків адміністративного затримання, що його здійснюють органи міліції, а також процесуальне оформлення цього заходу адміністративного примусу.

П. 5 абзацу 3 ст. 11 Закону України «Про міліцію» надає міліції право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, для складання протоколу або розгляду справи по суті, якщо ці питання не можуть бути вирішені на місці, — на термін до трьох годин, а за необхідності для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокуророві протягом 24 годин з моменту затримання.

Для уточнення змісту першої підстави адміністративного затримання слід відповісти на такі запитання:

- вчинення яких адміністративних правопорушень є підставою для адміністративного затримання особи;
- що означає «неможливість складання протоколу або розгляд справи по суті на місці»;
- який зміст охоплює термінологія «в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення»?

Відповідь на перше запитання дає п. 1 ч. 2 ст. 262 КпАП. Адміністративне затримання проводиться *органами внутрішніх справ* — при вчиненні дрібного хуліганства, порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, при поширюванні неправдивих чуток, вчиненні злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також військовослужбовця чи образи їх, публічних закликів до невиконання вимог

працівника міліції, при вияві неповаги до суду, вчиненні незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах, порушенні правил здійснення валютних операцій, 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 появи 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 територією України, а також в інших випадках, прямо передбачених законами України.

Таким чином, підставою для адміністративного затримання особи є вчинення нею *не будь-якого, а лише визначеного ст. 262 КпАП адміністративного правопорушення*. Але однієї цієї підстави замало, і вона обов'язково поєднується з іншою підставою, змістом якої є відповідь на друге запитання. Зокрема, законними підставами для адміністративного затримання особи є вчинення зазначених правопорушень, коли треба обов'язково скласти протокол про адміністративне правопорушення і його не можна скласти на місці вчинення правопорушення і неможливо розглядати справу на місці.

Що стосується питання обов'язковості складення протоколу про адміністративне правопорушення, на нього дає відповідь ст. 254 КпАП.

Про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженою на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності. Протокол не складається у випадках, коли відповідно до закону штраф накладається і стягується, а попередження фіксується на місці вчинення правопорушення (ст. 258), а саме:

- 1) протокол не складається в разі вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст. 70, 73, 77, ч.ч. 1 та 3 ст. 85, ст. 153 КпАП, якщо розмір штрафу не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, ст. 107 (у випадках вчинення правопорушень, перелічених в ч. 3 ст. 238) ч. 3 ст. 109, ст.ст. 110, 115, ч.ч. 1, 3 і 5 ст. 116, ч. 3 ст. 116–2, ч.ч. 1 і 3 ст. 117 (при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження на місці вчинення правопорушення), ст.ст. 118, 119, ч.ч. 3, 4 і 5 ст. 133–1, ст.ст. 134, 135, якщо особа не оспорує допущене порушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається;
- 2) протоколи не складають і в інших випадках, коли відповідно до закону штраф накладається і стягується, а попередження оформляється на місці вчинення правопорушення.

Таким чином, не може бути підставою для адміністративного затримання особи вчинення навіть і передбаченого ст. 262 КпАП правопорушення (наприклад, порушення Правил дорожнього руху), коли протокол не складається.

З іншого боку, немає підстав для затримання водія, який внаслідок порушення Правил дорожнього руху допустив аварію, при умові, якщо він не зник з місця ДТП, має відповідні документи на автомобіль і, зважаючи на те, що протокол про адміністративне правопорушення працівниками ДАІ буде обов'язково складено.

Щодо питання неможливості складення протоколу про адміністративні правопорушення і розгляду справи на місці вчинення правопорушення, то тут критерієм є:

— характер адміністративного правопорушення, коли поведінка правопорушника унеможливує здійснення таких дій. Зокрема, вчинення злісної непокори працівнику міліції, вчинення дрібного хуліганства, змістом якого є обоюдна бійка тощо;

— характер можливого стягнення, яке може бути накладене на правопорушника, зокрема, адміністративний арешт і виправні роботи. На цьому прямо наголошує ч. 4 ст. 263

КпАП: осіб, які вчинили дрібне хуліганство, злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також військовослужбовця чи образу їх, публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, може бути затримано до розгляду справи суддею або начальником (заступником начальника) органу внутрішніх справ. До розгляду суддею справи може бути затримано також осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути Державний кордон 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, порушили порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій або виявили неповагу до суду чи торгували з рук у невстановлених місцях. Іноземців та осіб без громадянства, які порушили правила перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України, може бути затримано до розгляду справи суддею або посадою особою органу Державної прикордонної служби України.

З іншого боку, не можна відносити до підстав адміністративного затримання особи працівниками міліції, які неправомочні складати протокол про адміністративне правопорушення взагалі, або про конкретне адміністративне правопорушення, наприклад, у разі виявлення працівниками ДАІ факту дрібної спекуляції, торгівлі з рук у невстановлених місцях тощо. В даному випадку дії працівника міліції можуть бути кваліфіковані, як доставлення правопорушника, передбаченого ст. 259 КпАП.

Безумовною підставою для адміністративного затримання є неможливість встановлення особи на місці скоєння адміністративного правопорушення, а також необхідність з'ясування справи. Зокрема, ч. 3 ст. 263 КпАП передбачає, що осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути

затримано на строк до трьох годин для складання протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та дослідження — до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання або на строк до десяти діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їх особу.

Закон України «Про міліцію» передбачає й інші підстави адміністративного затримання особи:

- неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опіки — на строк до передачі законним представникам або влаштування у встановленому порядку, а неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння і не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, — до передачі їх законним представникам або направлення у приймальники-розподільники, але не більш як на 8 годин;
- осіб, які виявили непокору законній вимозі працівника міліції, — до розгляду справи судом, але не більш ніж на 24 години (абз. 6 п. 5 ст. 11 із змінами, внесеними, згідно із Законами № 2484–12 від 19 червня 1992 р., № 762-IV від 15 травня 2003 р., № 2322-IV від 12 січня 2005 р.);
- осіб, які перебували в громадських місцях у стані сп'яніння, якщо їх вигляд ображав людську гідність і громадську мораль або якщо вони втратили здатність самостійно пересуватися чи могли завдати шкоди оточуючим або собі, — до передачі їх у спеціальні медичні заклади або для доставки до місця проживання, а за відсутності таких — до їх витвердження;
- осіб, яких підозрюють у бродяжництві, — на строк до 30 діб з санкції прокурора;
- осіб, які ухиляються від виконання постанови суду про направлення на примусове лікування від хронічного алкоголізму або наркоманії, — на строк до 3-х діб;
- військовослужбовців, які вчинили діяння, що підпадають під ознаки злочину або адміністративного правопорушення, — до передачі їх військовослужбовцям Військовій службі правопорядку у Збройних Силах України або військовому командуванню;
- осіб, які мають ознаки вираженого психічного розладу і створюють у зв'язку з цим реальну небезпеку для себе і оточуючих, — до передачі їх у лікувальні заклади, але не більш як на 24 години.

Протокол про адміністративне затримання особи, яка вчинила правопорушення, складається відповідно до ст. 261 КпАП. Усі реквізити протоколу про адміністративне затримання заповнюються розбірливим почерком українською мовою. Не допускається закреслення чи виправлення відомостей, що заносяться до протоколу про адміністративне затримання, а також внесення додаткових записів після того, як протокол про адміністративне затримання підписаний особою, щодо якої він складений. Протокол має бути пронумерований типографським способом, тобто мати серію і номер. У протоколі зазначається число, місяць і рік його складання, назва населеного пункту, де він складений, вказується посада, повне

найменування органу внутрішніх справ, звання, прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, яка склала протокол про адміністративне затримання.

Зазначаються також відомості про особу, яка вчинила правопорушення і щодо якої провадиться адміністративне затримання, а саме: зазначається повністю (без скорочень) її прізвище, ім'я та по батькові, число, місяць і рік народження, фактичне місце проживання на час вчинення правопорушення. Вказується назва міськрайліноргану внутрішніх справ або іншого приміщення (службовий кабінет дільничного інспектора міліції, громадський пункт охорони порядку тощо), куди доставлено затриманого, адреса його місця розташування, число, місяць і рік, а також час, у який його доставлено.

Зазначається частина статті та стаття КпАП, якою передбачена адміністративна відповідальність особи за вчинене правопорушення, а також мотиви затримання: припинення адміністративного порушення; коли вичерпано інші заходи впливу; встановлення особи; складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим; забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи та виконання постанови щодо справи про адміністративне правопорушення.

Крім того, в протоколі обов'язково зазначаються всі клопотання затриманої особи, інформація із зазначенням конкретного адресата про місцезнаходження затриманої особи, відомості про роз'яснення затриманій особі її прав.

Ч. 5 ст. 5 Закону України «Про міліцію» покладає на її співробітників обов'язок здійснення відповідних дій, пов'язаних з адміністративним затриманням особи:

— (взятим під варту) особам з моменту затримання або арешту (взяття під варту) забезпечити право захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника, реалізацію інших прав затриманих та заарештованих (взятих під варту) осіб;

— негайно, але не пізніше як через дві години після затримання або арешту (взяття під варту) осіб повідомити про їхнє місцеперебування родичам та, у разі заявлення усної чи письмової вимоги, — захиснику, а також адміністрації за місцем роботи чи навчання;

— забезпечити харчування затриманих осіб три рази на добу за єдиними нормами, встановленими Кабінетом Міністрів України;

— у разі необхідності вжити заходів щодо негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим та заарештованим (взятим під варту) особам.

Крім того ч. 8 ст. 5 Закону України «Про міліцію» передбачає, що особам при затриманні, арешті (взятті під варту) працівники міліції:

- повідомляють підстави та мотиви такого затримання або арешту (взяття під варту), роз'яснюють право оскаржувати їх у суді;
- надають усно роз'яснення ч. 1 ст. 63 Конституції України права особи відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника

та одночасно в друкованому вигляді — роз'яснення ст.ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України та прав осіб, затриманих або заарештованих (взятих під варту), встановлених законами, у тому числі права здійснювати захист своїх прав та інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або арешту (взяття під варту);

- забезпечують можливість з моменту затримання або арешту (взяття під варту) захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Важливим засобом самозахисту особи є відмова від будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника. Це право особи прямо витікає із змісту ч. 1 ст. 63 Конституції України, відповідно до якої особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а також ч. 6 ст. 5 Закону України «Про міліцію», що встановлює заборону працівникам міліції у разі заяви затриманими або заарештованими (взятими під варту) особами усної або письмової вимоги про залучення захисника, вимагати від них будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника.

Іншою формою правового захисту є право особи на залучення захисника. Як зазначалося вище, юридичним обов'язком працівників міліції є забезпечення затриманим права на юридичний захист.

У своєму рішенні №13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. Конституційний Суд України зауважив, що закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (ч. 1 ст. 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві.

У своєму рішенні Конституційний Суд України виклав *три висновки*.

1. Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г. І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення частини другої ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката — особу, яка має право вільного

заняття адвокатською діяльністю.

3. Визнати такими, що не відповідають Конституції України — неконституційними: — положення ч. 1 ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

— положення ч. 1 ст. 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

На відміну від адміністративного затримання кримінально-процесуальне затримання триває 72 години. Порядок здійснення кримінально-процесуального затримання регулюється ст. 106 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК).

Зокрема, орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише при наявності однієї з таких підстав:

- 1) коли цю особу виявили при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;
- 2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на цю особу, що саме вона вчинила злочин;
- 3) коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі виявлено явні сліди злочину.

За наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особу підозрюваного. Підставою адміністративного затримання є вчинення особою адміністративного правопорушення.

Про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання зобов'язаний скласти протокол із зазначенням підстав, мотивів, дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 21 КПК, права мати побачення із захисником з моменту затримання. Протокол підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно вручається затриманому і направляється прокурору. На вимогу прокурора йому також надсилаються матеріали, що стали підставою для затримання.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання негайно повідомляє одного з її родичів, а в разі затримання співробітника кадрового складу

розвідувального органу України при виконанні ним службових обов'язків негайно повідомляє також і відповідний розвідувальний орган.

Протягом сімдесяти двох годин після затримання орган дізнання:

- звільняє затриманого, якщо не підтвердилась підозра у вчиненні злочину, вичерпався встановлений законом строк затримання або затримання було здійснено з порушенням вимог КПК;
- звільняє затриманого і обирає щодо нього запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою;
- доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

У разі оскарження затримання до суду, скарга затриманого негайно надсилається начальником місця досудового ув'язнення до суду. Скарга розглядається суддею одночасно з поданням органу дізнання про обрання запобіжного заходу. Якщо скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, вона розглядається суддею протягом трьох діб з часу надходження. Якщо подання не надійшло або коли скарга надійшла після закінчення 72-годинного строку після затримання, скарга на затримання розглядається суддею протягом п'яти діб з часу надходження.

Скарга розглядається з дотриманням вимог, передбачених ст. 165–2 КПК. За результатами розгляду суддя виносить постанову про законність затримання чи про задоволення скарги і визнання затримання незаконним. Копія постанови направляється прокурору, органу дізнання, затриманому і начальнику місця попереднього ув'язнення.

На постанову судді протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція прокурором, особою, щодо якої прийнято рішення, або її захисником чи законним представником. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови суду.

Затримання підозрюваного у вчиненні злочину не може тривати більше сімдесяти двох годин.

Якщо у встановлений законом строк затримання постанова судді про застосування до затриманої особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або постанова про звільнення затриманого не надійшла до установи для досудового ув'язнення, начальник місця досудового ув'язнення звільняє цю особу, про що складає протокол і направляє повідомлення про це посадовій особі чи органу, який здійснював затримання.

Питання 7

Застосування примусу та вогнепальної зброї при затриманнях. Закон України «Про міліцію»

Міліція має право застосовувати **заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю** у випадках і в порядку, передбачених Законом України «Про міліцію» від 25 грудня 1990 р., який визначає правову основу та принципи діяльності міліції, регламентує права та обов'язки міліції, її організацію та підпорядкованість.

Згідно зі ст. 27 Конституції України «кожен має право захищати своє життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань». Це положення Конституції найбільш стосується співробітників правоохоронних органів, які частіше змушені застосовувати спеціальні засоби і вогнепальну зброю для захисту свого життя чи здоров'я, а також життя чи здоров'я інших людей від злочинних посягань.

Основним правовим документом, який передбачає підстави та порядок застосування спеціальних засобів та вогнепальної зброї, є Закон України «Про міліцію». Це пояснюється, по-перше, тим, що інші законодавчі акти, які регламентують правове становище силових структур, мають бланкетні диспозиції відносно застосування вогнепальної зброї до Закону «Про міліцію». По-друге, ряд законодавчих та підзаконних актів по суті відтворюють диспозиції ст.ст. 12–15 Закону України «Про міліцію».

Таким чином, всі положення діючого законодавства щодо порядку і підстав застосування спеціальних засобів і вогнепальної зброї, які стосуються органів внутрішніх справ, належать і до інших органів Військової організації держави: Збройних Сил України, Служби безпеки України, Національної гвардії України, Прикордонних військ України, військових підрозділів Міністерства України з надзвичайних ситуацій, інших збройних формувань, які створюються згідно з Конституцією України.

Застосування заходів фізичного впливу

Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, яка здійснюється із застосуванням сили щодо працівників міліції або інших осіб, якщо інші способи були застосовані та не забезпечили виконання покладених на міліцію обов'язків.

Міліція може направляти спеціальні підрозділи для забезпечення проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарської діяльності лише за

рішенням судді або суду.

Дозвіл на направлення спеціального підрозділу міліції надається лише у випадках, коли перевірка проводиться в рамках розслідування кримінальних справ.

Органам міліції забороняється використовувати фізичний та психологічний тиск для забезпечення проведення контролюючими органами планових та позапланових перевірок суб'єктів господарської діяльності, у тому числі шляхом демонстрації зброї, спеціальних засобів, погроз їх застосування.

Застосування спеціальних засобів

Діючі законодавчі та підзаконні акти не визначають поняття «спеціальні засоби». В юридичній літературі застосування спеціальних засобів пов'язується із заходами припинення спеціального призначення, але саме визначення також відсутнє. Аналіз ст.ст. 12–14 Закону України «Про міліцію», а також постанови Кабінету Міністрів України від 27 лютого 1991 р. № 49/1 дає змогу стверджувати, що під ***спеціальними засобами*** слід розуміти предмети, речовини, пристрої, службові тварини, які є на озброєнні та застосовуються посадовими особами Військової організації держави для забезпечення охорони громадського порядку, боротьби із злочинністю, виконання інших, покладених законом, функцій.

Повний перелік спеціальних засобів, а також правила їх застосування встановлюються Кабінетом Міністрів України за висновком Міністерства охорони здоров'я України і Генеральної прокуратури України і публікуються в засобах масової інформації.

У зазначеній постанові Кабінету Міністрів України визначений такий перелік спеціальних засобів:

а) засоби індивідуального захисту:

- шоломи (сталіні армійські, «Сфера», каска захисна пластмасова);
- бронежилети;
- протиударні та броньовані щити;

б) засоби активної оборони:

- гумові кийки;
- наручники;
- ручні газові гранати, а також патрони з газовими гранатами («Черемуха-1», «Черемуха-4», «Черемуха-5», «Черемуха-6», «Черемуха-7», «Черемуха-10», «Черемуха-12», «Сирень-1», «Сирень-2», «Сирень-3»);

в) засоби забезпечення спеціальних операцій:

- ранцеві апарати «Облако»;
- світлошумова граната «Зоря» та світлошумовий пристрій «Пламя»;
- патрони з гумовою кулею «Волна-р»;
- водомети;
- бронемашини та інші транспортні засоби;
- пристрої для примусової зупинки автотранспорту «Еж-М»;

г) пристрої для відкриття приміщень, захоплених правопорушниками:

- малогабаритні підривні пристрої «Ключ», «Импульс»;

д) службові собаки.

Спеціальні засоби застосовуються у випадках, коли використані і не дали бажаних результатів усі інші форми попереднього впливу на правопорушників. Це правило повністю відповідає міжнародним вимогам.

Зокрема, ст. 3 Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (Резолюція 34/196 Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р.) передбачає, що ці посадові особи можуть застосовувати силу тільки у випадку крайньої необхідності і у тій мірі, в якій це вимагається для виконання їхніх обов'язків. Тобто сила повинна бути розумно необхідною при конкретних обставинах і не може перевищувати меж необхідності.

Використання спеціальних засобів, за винятком необхідності відбиття раптового нападу на працівника правоохоронного органу та звільнення заручників, має передувати попередженням про намір їх застосування. Попередження може бути зроблено голосом, а за умови значної відстані або зверненні до великої групи людей — через гучномовні прилади, підсилювачі звуку і в кожному випадку бажано рідною мовою осіб, проти яких ці засоби застосовуватимуться, українською та російською мовами не менше як два рази з наданням часу, достатнього для припинення правопорушення. Вид спеціального засобу, час початку та інтенсивність його застосування визначається з урахуванням обстановки, що склалася, характеру правопорушення і особи правопорушника. У разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на працівників правоохоронних органів обов'язків і має зводитись до мінімуму можливого завдання шкоди здоров'ю правопорушників та інших осіб.

У кожному випадку застосування спеціальних засобів суб'єкти їх застосування зобов'язані в найкоротші строки надати потерпілим необхідну допомогу, повідомити лікарів і медичні заклади, який засіб застосовано в кожному конкретному випадку.

Рішення про застосування спеціальних засобів приймає службова особа, відповідальна за забезпечення громадського порядку, або керівник конкретної спеціальної операції. Працівники міліції та співробітники інших правоохоронних органів, які діють індивідуально, приймають такі рішення самостійно. Про застосування цих засобів вони у письмовій формі доповідають безпосередньому начальнику із зазначенням: коли, де, проти кого, за яких обставин застосовувалися спеціальні засоби та які наслідки їх застосування. Про поранення або смерть, що настали внаслідок застосування спеціальних засобів, працівник міліції, або інший суб'єкт їх застосування зобов'язаний негайно і письмово повідомити безпосередньому начальникові для сповіщення прокурорів. Начальник органу, установи доповідає вищестоящому керівнику. За необхідності інформують керівників органів місцевої влади.

Закон забороняє застосування спеціальних засобів у трьох випадках:

1. Щодо жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з

вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що реально загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору.

Таким чином, закон визначає чотири категорії осіб, проти яких забороняється застосування спеціальних засобів:

- жінки з явними ознаками вагітності;
- особи похилого віку;
- особи з вираженими ознаками інвалідності;
- малолітні.

Заборона не діє у разі:

- групового нападу зазначених осіб, тобто коли напад вчиняється не менш як двома особами;
- нападу, що реально загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції;
- збройного нападу чи збройного опору — тобто одна із зазначених осіб озброєна вогнепальною, газовою або холодною зброєю.

У зв'язку з цим на практиці перед працівниками правоохоронних органів виникає багато проблем, та слід пам'ятати, що, згідно зі ст. 15 ч. IV КК України, застосування зброї або будь-яких інших засобів або предметів, незалежно від наслідків, не являє собою злочину.

2. У приміщеннях і на земельних ділянках, які закріплено за дипломатичними, консульськими та іншими представництвами іноземних держав, за винятком випадків, коли від глави дипломатичного або глави іншого відповідного представництва надійде прохання застосувати спеціальні засоби проти правопорушників. Тут слід мати на увазі, що, незважаючи на таке прохання, повинні бути законні підстави для застосування спеціальних засобів.

3. У приміщеннях або на виробництвах, пов'язаних з виготовленням вибухових чи легкозаймистих речовин (крім газових балончиків), у дитячих і лікувальних закладах.

Після застосування спеціальних засобів проводиться огляд приміщень і місцевості з метою виявлення потерпілих, можливих вогнищ, пошкодження об'єктів життєзабезпечення, а також спеціальних засобів, що не спрацювали, а при необхідності — дегазація.

Особливості застосування деяких спеціальних засобів:

- при застосуванні наручників потрібна періодична (не рідше як через дві години) перевірка стану фіксації замків;
- забороняється нанесення ударів гумовим кийком по голові, шиї, у ділянках ключиці, живота, статевих органів людини;
- світлошумові засоби відволікаючої дії (світлошумова граната «Заря», світлошумовий пристрій «Пламя») застосовуються на відстані не ближче двох метрів від людини;
- водомети застосовуються для розосередження учасників масових безпорядків

при температурі атмосферного повітря не нижче 0 градусів С;

— при застосуванні сльозогінних речовин забороняється прицільна стрільба по правопорушниках, розкидання і відстрілювання гранат у натовп, повторне застосування їх у межах зон ураження в період дії цих речовин;

— «Черемуха-1», «Черемуха-4», «Черемуха-12», «Сирень-3» та «Облако» застосовуються тільки на відкритій місцевості;

— забороняється застосовувати пристрій типу «Еж-М» для примусової зупинки автотранспорту, в тому числі вантажних автомобілів, що здійснюють перевезення людей; автотранспорту приналежного дипломатичним, консульським та іншим представництвам іноземних держав; мотоциклів, мотоколясок, моторолерів, мопедів, а також на гірських шляхах або ділянках шляху з обмеженою видимістю, залізничних переїздах, мостах, шляхопроводах, естакадах, у тунелях;

— патрони з гумовими кулями ударної непроникливої дії відстрілюються за допомогою спеціального карабіна на відстані не ближче сорока метрів від людини і тільки по нижній частині тіла;

— забороняється застосування малогабаритних підривних пристроїв «Ключ», «Импульс» для відкриття приміщень, захоплених правопорушниками, де перебувають заложники;

— при охороні громадського порядку використовуються службові собаки, які пройшли відповідний курс дресирування, визнані придатними для службового користування і перебувають у штатах підрозділів службового собаківництва. Право застосування службових собак надається працівникам міліції, які несуть з ними службу. Для службових собак застосовують довгі і короткі повідки, вони можуть бути і без повідка, в наморднику і без нього, виходячи з конкретної ситуації.

Крім того, відомчі нормативні акти також передбачають певні особливості застосування спеціальних засобів. Так, застосування газових пістолетів і балончиків здійснюється згідно з Інструкцією з їх застосування, виходячи із тактико-технічних даних спеціального засобу, але не ближче, ніж за один метр від правопорушника. При застосуванні газового пістолета забороняється прицільна стрільба у ділянку голови правопорушника, повторне застосування в межах зони ураження в період дії газу. Ця ж Інструкція передбачає і порядок застосування газового пістолета (п. 3.5): при попередженні застосування газового пістолета працівник органів, підрозділів, установ внутрішніх справ голосом віддає наказ: «Стій! Стріляти буду!». У випадку невиконання правопорушником команди, він застосовує газовий пістолет, але без попереджувального пострілу.

Слід зазначити, що ця норма нагадує деякі законодавчі акти застійного періоду і, незважаючи на те, що Інструкція була прийнята після Закону України «Про міліцію», суперечить йому. Ч. 2 ст. 12 Закону «Про міліцію» містить загальне правило, згідно з яким застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини.

Інша річ, що формулювання «якщо дозволяють обставини» не конкретне, проте

закон прямо передбачає, що без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції. Крім того, спеціальні засоби без попередження можуть використовуватися і у випадках необхідності раптового нападу на працівника міліції та звільнення заручників.

Закон України «Про міліцію» передбачає *сім підстав застосування спеціальних засобів*.

Перша підстава. *Захист громадян і самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю.*

Діюче законодавство не пояснює терміну «напад». Більшість юридичних, енциклопедичних, спеціальних військових словників також його не тлумачать, хоча зміст його має велике практичне і юридичне значення, тому що закон поряд з терміном «напад» вживає термін «інші дії», які є підставою для застосування спеціальних засобів.

Під **нападом** слід розуміти швидку, миттєву відкриту чи таємну (тобто несподівану) дію, що здійснюється проти будь-кого, будь-чого з метою захоплення, завдання шкоди і т. ін. Серйозною проблемою є правильне тлумачення частини диспозиції *створюють загрозу їх життю або здоров'ю*, тому що ст. 15 Закону «Про міліцію» вживає також термін «напад, що загрожує життю і здоров'ю». У випадку загрози життю громадян є підстави для застосування спеціальних засобів, а у разі загрози життю працівника міліції — вогнепальної зброї. Зміст нападу, що загрожує життю і здоров'ю громадян чи працівника правоохоронного органу слід розглядати в кримінально-правовому аспекті.

Напад, що загрожує життю і здоров'ю — це такий напад, що поєднується з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я. Верховний Суд України у своїй Постанові від 25 грудня 1992 р. № 12 (п. 10) роз'яснив, що під таким насильством слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або короточасну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, або були небезпечними для життя чи здоров'я на момент заподіяння. До останніх, зокрема, слід відносити насильство, що призвело до знепритомлення чи носило характер мордування, здушення ший, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь, наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) тощо.

Такий напад здійснюється тільки з прямим умислом, який направлений на позбавлення життя або заподіяння шкоди здоров'ю громадян, або працівнику правоохоронного органу. За цих умов є всі підстави для застосування зброї.

Напад, що загрожує життю і здоров'ю громадян або працівнику правоохоронного органу полягає також у застосуванні психічного насильства, зміст якого являє собою погрозу негайно застосування фізичного насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я). Під

такою погрозою слід розуміти виражений у будь-якій формі і доведений до потерпілого намір застосувати вказане фізичне насильство.

Пленум Верховного Суду України у зазначеній постанові зазначив, що погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонструванням зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що, якщо він буде протидіяти нападаючому або не виконає його вимог, ця погроза буде реалізована, а у потерпілого справді таке враження склалося. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсованої зброї або її макета тощо), якщо потерпілий сприймав ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я.

Дійсна і реальна погроза застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, також є підставою для застосування вогнепальної зброї.

Іншим чином слід тлумачити термін *«напад, що створює погрозу для життя і здоров'я громадян або співробітника правоохоронного органу»* як підставу для застосування спеціальних засобів. Йдеться про напад, який не має на меті позбавлення життя або спричинення шкоди здоров'ю, але може створити умови для виникнення такої погрози. Зокрема, це завдання легких тілесних ушкоджень без розладу здоров'я, нанесення побоїв тощо.

До інших дій, що створюють загрозу громадянам або працівнику міліції можна віднести, зокрема, насильницьке позбавлення волі, наприклад, шляхом зачинення у приміщенні, зв'язування тощо. У цих випадках можливе застосування спеціальних засобів.

Друга підстава. Припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку.

Із змісту ст. 294 КК України випливає, що масові безпорядки можуть супроводжуватись насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя. Під насильством з боку учасників масових безпорядків слід розуміти нанесення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень, згвалтування або мордування щодо однієї чи багатьох осіб. Насильство може вчинятися шляхом самосуду, відносно представників влади, наприклад, з метою звільнення затриманих і заарештованих осіб. Крім того, масові безпорядки можуть супроводжуватися захопленням заручників, наприклад, захоплення медперсоналу установи з виконання покарань з метою звільнення групи засуджених. Під погромами слід розуміти руйнування чи знищення приміщень державних організацій, приміщень, що належать об'єднанням громадян і громадянам. Як правило, погроми супроводжуються насильством над людьми. Погроми можуть супроводжуватись також і підпалами, тобто вчиненням дій, які призводять до загоряння будівель чи майна, наприклад, автомобілів. Для підпалів немає значення, що вогонь вчасно встигли загасити і майно не було пошкоджене. Погроми і підпали також можуть призвести до знищення майна (незалежно від форм власності), тобто приведення до

повної втрати його цільового призначення. Опір представникам влади означає перешкоджання виконання хоча б одному представникові влади його повноважень із застосуванням зброї (вогнепальної, газової, пневматичної, холодної), або інших предметів, які можуть бути використані як зброя (палиці, залізні прутки тощо). Представник влади — це особа, яка постійно або тимчасово перебуває на службі в органах державної влади і здійснює функції зазначених органів. Така особа наділена правом давати третім (непідпорядкованим) фізичним і юридичним особам вказівки правового характеру, застосовувати заходи примусового характеру.

До представників влади, зокрема, належать депутати рад народних депутатів усіх рівнів, судді, прокурори, слідчі, працівники органів внутрішніх справ, оперативний оклад Служби безпеки України, інспектори державних інспекцій, співробітники органів управління, що здійснюють адміністративний нагляд, військові коменданти, військові патрулі, військовослужбовці при виконанні обов'язків з підтримання громадського порядку тощо.

Від масових безпорядків відрізняється таке суспільне небезпечне явище, як групове порушення громадського порядку, яке також є підставою для застосування спеціальних засобів.

Пленум Верховного Суду України в п. 75 Постанови від 28 червня 1991 р. № 3 «Про судову практику в справах про хуліганство» роз'яснив, що масові безпорядки передбачають наявність натовпу, який керується різними мотивами. Його учасники безпосередньо вчиняють погроми, руйнування, підпали та інші подібні дії або вчиняють збройний опір владі і цим можуть дезорганізувати і навіть паралізувати на якийсь час діяльність органів влади та управління, створюючи загрозу для громадської безпеки. При груповому хуліганстві ці ознаки відсутні. Винні, діючи з хуліганських спонукань, намагаються лише грубо порушити громадський порядок.

Груповим порушенням громадського порядку насамперед слід вважати дії значної кількості людей, які грубо порушують громадський порядок, тобто заподіюють йому значної шкоди, що утруднює впорядковане функціонування суспільних відносин, і виражають явну неповагу до суспільства, тобто відкрито виражають зневажливе ставлення до громадського порядку, ігнорування існуючих у суспільстві елементарних правил поведінки, моральності, добропристойності. Крім того, грубе порушення громадського порядку може відзначатися винятковим цинізмом, який може проявлятися, зокрема, у безсоромності (справлянні природних потреб або вчиненні статевого акту на очах у громадян, демонстративному оголенні, особливо непристойних рухах тіла перед публікою тощо), знущанням над хворими, інвалідами, старими особами, особами, які знаходяться в безпорадному стані.

Групові порушення громадського порядку можуть бути пов'язані з явною непокорюю представникам влади, тобто демонстративною відмовою від виконання неодноразово повторюваних ними вимог, відкритим ігноруванням їх розпоряджень, або пов'язані з опором представникам влади.

Крім того, групові порушення громадського порядку можуть призвести до

порушення роботи транспорту, державних чи громадських підприємств, установ чи організацій.

Від групових порушень громадського порядку слід відрізняти групове хуліганство, тобто скоєння хуліганських дій двома і більше особами без наявності зазначених вище ознак. Саме групове хуліганство не є підставою застосування спеціальних засобів, якщо при цьому відсутні інші підстави (напад, опір тощо). Відмінність масових безпорядків від групових порушень громадського порядку має дуже велике практичне значення. При вчиненні масових безпорядків працівники правоохоронних органів мають право застосовувати не лише спеціальні засоби, але і вогнепальну зброю. Цей висновок повністю впливає із змісту п. 4 ст. 15 Закону «Про міліцію»: працівники міліції мають право застосовувати вогнепальну зброю для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти. Як відомо, масові безпорядки (заворушення) відносять до тяжких злочинів (п. 4 ст. 12 КК України).

Третя підстава. *Відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення.*

Такий напад може вчинити особа або група осіб з різною метою: розкрадання державного, колективного або приватного майна громадян шляхом грабежу; умисне знищення або пошкодження майна; захоплення державних або громадських будівель чи споруд з метою незаконного користування ними або перешкоджання нормальній роботі установ, організацій підприємств. Не виключено, що такий напад може відбутися і з хуліганських намірів. Напад на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби може супроводжуватись насильством над людьми. Не виключена можливість і застосування вогнепальної зброї як крайнього заходу, якщо насильство загрожує життю і здоров'ю громадян. Щодо звільнення цих будівель, приміщень, споруд і транспортних засобів, то вид засобу спеціального призначення (спеціальні засоби чи вогнепальна зброя) визначає керівник спеціальної операції. Якщо, скажімо, ці споруди, транспортні засоби захоплені озброєним злочинцем (злочинцями), є всі підстави для застосування зброї. В інших випадках доцільно застосовувати спеціальні засоби. Напад може скоюватись і в процесі масових безпорядків і групових порушень громадського порядку. Але це вже інші підстави для застосування спеціальних засобів. Крім того, якщо такий напад містить ознаки тяжкого злочину і особа, яка його скоїла або яку застали при його вчиненні, намагається втекти, є всі підстави для застосування вогнепальної зброї (п. 4 ст. 15 Закону «Про міліцію»).

Четверта підстава. *Затримання і доставка в міліцію або інші службові приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі.*

П'ята підстава. *Припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також дій, які паралізують*

роботу транспорту, життєдіяльності населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей.

Шоста підстава. Припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю.

Сьома підстава. Звільнення заручників.

Застосування вогнепальної зброї

Працівники міліції та інших правоохоронних органів мають право застосовувати вогнепальну зброю тільки як крайній захід, тобто, коли використано всі інші засоби переконання або примусу, або за наявності обставин, коли застосування зброї залишається єдиним засобом протидії правопорушенню. Зокрема, у випадку нападу на працівника міліції, охоронювані об'єкти, осіб тощо.

Застосуванню табельної вогнепальної зброї має передувати попередження про намір її використання, якщо це дозволяють обставини. Звичайно попередження робиться голосом. На відміну від законодавства, що діяло раніше, попереджувальний постріл у повітря робити не обов'язково, тим більше, що на практиці мали місце непоодинокі випадки, коли працівник міліції спершу робив постріл на ураження, а потім — у повітря.

Як уже зазначалося, без попередження зброя може застосовуватися у разі, якщо виникла безпосередня загроза життю чи здоров'ю громадян або працівників міліції.

Про всі випадки застосування зброї працівник міліції зобов'язаний негайно і письмово повідомляти свого начальника для сповіщення прокуророві.

Вогнепальну зброю працівники міліції можуть застосовувати у таких випадках:

- 1) для захисту громадян від нападу, що загрожує їх життю і здоров'ю, а також звільнення заручників;
- 2) для відбиття нападу на працівника міліції або членів його сім'ї, якщо їх життю або здоров'ю загрожує небезпека;
- 3) для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, житлові приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення;
- 4) для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти;
- 5) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції;
- 6) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції.

Забороняється застосовувати і використовувати вогнепальну зброю при значному скупченні людей, якщо від цього можуть постраждати сторонні особи.

Питання 8

Особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів уповноваженими органами

Особистий огляд, огляд речей і товарів здійснюється з метою виявлення і припинення адміністративних порушень, коли вичерпані інші заходи впливу, а також для складання протоколу про адміністративне правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду адміністративних справ.

Огляд проводиться у випадках:

- коли особа затримана в момент вчинення адміністративного правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- наявності ознак правопорушення у вигляді слідів на одязі громадянина чи на його речах;
- коли очевидці прямо вкажуть на конкретну особу, як на правопорушника;
- коли існують відповідні показання технічних засобів контролю;
- коли огляд прямо передбачений законодавством України.

Наприклад, ч. 1 п.п. 2 ст. 18 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачає проведення перевірки документів у громадян, а в необхідних випадках — проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян.

Сутність адміністративного огляду полягає в примусовому обстеженні громадянина або його майна з метою виявлення і вилучення документів, речей та інших предметів, що є знаряддям чи безпосереднім об'єктом правопорушення, встановлення особи затриманого тощо.

Зміст особистого огляду складають дії за зовнішнім оглядом осіб, а також їхніх речей працівники, що здійснюють пропускний режим за допомогою стаціонарних контрольних установок.

Огляду має передувати пропозиція уповноважених працівників пред'явити документи, що підтверджують особу затриманого, речі, інші предмети, що є знаряддям чи безпосереднім об'єктом правопорушення. Уповноважені органи мають право вимагати вчинення таких дій лише по відношенню тих осіб, щодо яких є дані про вчинення правопорушення, чи в інших, передбачених законом випадках.

Особистий огляд громадянина здійснюється особою однієї статі з ним у присутності двох понятих тієї ж статі в приміщенні чи інших місцях, що виключають доступ сторонніх громадян і відповідають правилам санітарії і гігієни. При здійсненні особистого огляду мають бути забезпечені безпека здоров'я особи, яку оглядають, його особиста гідність, охорона конфіденційних даних, отриманих

при здійсненні огляду.

Огляд речей, товарів та інших предметів проводиться уповноваженою особою в присутності двох понятих і, як правило, власника даних речей і предметів. При цьому повинна бути забезпечена схоронність речей, що оглядаються, і предметів, їхнього товарного зовнішнього вигляду.

Ч. 1 ст. 264 КпАП України не встановлює вичерпний перелік органів, що мають право здійснювати особистий огляд. Широкими повноваженнями із здійснення особистого огляду, огляду речей і товарів наділені співробітники міліції. Так, співробітники Державної інспекції безпеки дорожнього руху мають право проводити особистий огляд громадян, що вчинили адміністративне правопорушення, огляд транспортних засобів при підозрі, що водій використовує його в протиправних цілях, а також огляд вантажу за наявності підстав вважати, що вантаж перевозиться незаконно. Співробітники транспортної міліції здійснюють огляд ручної поклажі і багажу пасажирів цивільних повітряних судів, а при необхідності й особистий огляд пасажирів; співробітники міліції позавідомчої охорони можуть робити особистий огляд, огляд речей, товарів, транспортних засобів на охоронюваних ними підприємствах, в установах і організаціях.

Після здійснення особистого огляду чи огляду речей, товарів, транспортних засобів уповноваженою особою складається протокол або робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення чи в протоколі про адміністративне затримання. Цей документ чи запис підписуються уповноваженою особою, двома понятими і особою, яку оглядають. Предмети, виявлені в особи, яку оглядають, що є знаряддям чи безпосереднім об'єктом правопорушення, вилучаються посадовими особами органів, що передбачено ст.ст. 241 і 243 КпАП. Про це вилучення складається протокол або робиться відповідний запис у протоколах про адміністративне правопорушення, про огляд речей чи про адміністративне затримання.

В окремих випадках огляд речей, ручної поклажі, багажу й інших предметів може бути здійснений за час відсутності власника. Уповноважена особа в присутності двох понятих може піддати огляду речі й інші предмети у випадках, коли:

- минув термін їхнього збереження в автоматичних камерах схову;
- установити власника даних речей чи предметів не вдалося;
- є відомості про наявність у них вибухових пристроїв;
- це прямо передбачено законодавством України.

За відсутності власника речей складається спеціальний протокол, підписаний уповноваженою особою і двома понятими.

З огляду на специфіку адміністративних проваджень по окремих категоріях справ встановлюється і особливий порядок огляду, зокрема, це стосується відповідних підприємств, що входять до переліку, затвердженого відповідним міністерством за погодженням з МВС України з метою запобігання розкрадання. Особливий порядок огляду може встановлюватися в окремих місцевостях для

контролю за перевезенням наркотичних речовин. Особливий порядок огляду встановлюється Митним кодексом України (ст.ст. 22, 41, 55, 56, 57, 61 та ін.)

Вилучення речей і документів, що виявилися безпосереднім об'єктом правопорушення, є адміністративно-правовим заходом впливу, що полягає в примусовому позбавленні правопорушника можливості користуватися і розпоряджатися протиправно добутим майном чи підробленими (недійсними) документами.

Право застосування цього заходу мають посадові особи, перераховані в ст.ст. 234–1, 234–2, 262, 264 КпАП.

Речі і документи, що є знаряддям чи безпосереднім об'єктом правопорушення, зберігаються до розгляду справи. Залежно від результатів розгляду вони у встановленому порядку конфіскуються чи повертаються власнику або знищуються, а при оплатному вилученні речей — реалізуються з наступною передачею вирученої суми колишньому власнику за винятком витрат із реалізації вилученого предмета.

Широкими повноваженнями щодо здійснення дій по вилученню речей і документів наділені органи внутрішніх справ. Так, при вчиненні правопорушень, передбачених ст.ст. 174, 190–195-4, органи внутрішніх справ мають право вилучати вогнепальну, пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту понад 100 метрів за секунду та холодну зброю, бойові припаси, електрошокові пристрої та спеціальні засоби. Такі самі права мають посадові особи прикордонних військ.

Органи внутрішніх справ мають право вилучати також валюту і платіжні документи — при незаконних операціях з іноземною валютою і платіжними документами.

Співробітники міліції мають право вилучати у громадян і посадових осіб документи, що мають ознаки підробки, а також речі, предмети і речовини, вилучені з цивільного обороту, що знаходяться у громадян без спеціального дозволу (наркотичні речовини, сильнодіючі отрути, радіоактивні ізотопи, вибухові речовини й ін.).

Факт вилучення, за загальним правилом, оформляється протоколом або про нього робиться відповідний запис у протоколах про адміністративне затримання, про огляд речей і документів чи про адміністративне правопорушення.

Відповідно до ст. 267 КпАП, адміністративне затримання, особистий огляд і вилучення речей і документів може бути оскаржено заінтересованою особою у вищестоящий орган, прокуророві або до суду.

Питання 9

Розгляд справ про адміністративне правопорушення. Особи, які беруть участь у провадженні про адміністративне правопорушення

Розгляд справ про адміністративне правопорушення — центральна стадія провадження, яка закінчується постановленням рішення по справі.

Справа про адміністративне правопорушення розглядається *за місцем його вчинення*. Для деяких категорій справ закон встановлює також альтернативну підвідомчість. Зокрема, справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 80, 81, 121–126, ст.ст. 128–129, ч.ч. 1 і 2 ст. 130, ст. 132, ч. 4 ст. 133 і ст. 139 (коли правопорушення вчинено водієм) КпАП, можуть також розглядатися за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушників. Альтернативна підвідомчість встановлена також і для справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 177, 178 КпАП, розглядаються за місцем їх вчинення або за місцем проживання порушника.

За принципами загальної територіальної підвідомчості справи про адміністративні правопорушення розглядають адміністративні комісії — за місцем проживання порушника.

Законами України може бути передбачено й інше місце розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Адміністративний процес, на відміну від цивільного та кримінального, характеризується швидкістю розгляду справ, що досягається здебільшого завдяки встановленим процесуальним строкам розгляду справи. Зокрема, 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. Крім цього загального строку розгляду справ, адміністративний закон встановив і спеціальні строки. Це стосується справ за ст.ст. 42–2, ч. 1 ст. 44, ст.ст. 44–1, 106–1, 106–2, 162, 173, 173–1, 178, 185 і ч. 1 ст. 185–3, 185–7, 185–10, 203–206–1 розглядаються *протягом доби*, за ст.ст. 146, 157, 160, 160–2, 185–1, 186–2 і 186–4 — *у триденний строк*, за ст.ст. 46–1, 51 і 176 — *у п'ятиденний строк*, а ст.ст. 101–103 КпАП — *у семиденний строк*. КпАП не містить вичерпного переліку строків, протягом яких справи про адміністративні правопорушення мають бути розглянуті, а встановлює бланкетну норму, відповідно до якої законами України може бути передбачено й інші строки розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Орган, що розглядає справу, на стадії розгляду має значний обсяг процесуальних прав та обов'язків. Отримавши протокол про адміністративне правопорушення,

орган (посадова особа), що має розглядати справу, повинен здійснити підготовку справи до розгляду. З цією метою він з'ясовує такі питання:

- 1) чи належить до його компетенції розгляд цієї справи;
- 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи;
- 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, яку притягають до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката.

Після цього розпочинається саме розгляд справи з оголошення складу колегіального органу або представлення посадової особи, яка розглядає справу.

Головуючий на засіданні колегіального органу або посадова особа, що розглядає справу, оголошує, яка справа розглядається, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'язки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення.

Під час розгляду справи заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази і вирішуються питання про задоволення клопотань. У разі участі в розгляді справи прокурора заслуховується його висновок.

Закон покладає на орган, що розглядає справу, *обов'язок з'ясувати такі обставини:*

- 1) чи було вчинено адміністративне правопорушення,
- 2) чи винна притягнута особа в його вчиненні,
- 3) чи підлягає вона адміністративній відповідальності,
- 4) чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність,
- 5) чи заподіяно майнову шкоду,
- 6) чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу,
- 7) чи є інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Порядок розгляду справи фіксується у протоколі засідання колегіального органу по справі про адміністративне правопорушення. В протоколі зазначається:

- дата і місце засідання;
- найменування і склад органу, який розглядає справу;
- зміст справи, що розглядається;
- відомості про явку осіб, які беруть участь у справі;
- пояснення осіб, які беруть участь у розгляді справи, їх клопотання і результати їх розгляду;
- документи і речові докази, досліджені при розгляді справи;
- відомості про оголошення прийнятої постанови і роз'яснення порядку та строків її оскарження.

Протокол засідання колегіального органу підписує головуючий на засіданні і секретар цього органу.

Притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності має на меті не лише покарання винного та його виховання, а також і запобігання вчиненню правопорушень в майбутньому. Тому орган (посадова особа), який розглядає справу, встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, зобов'язаний вносити у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Орган (посадова особа), який вніс пропозицію, має бути повідомлений про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції.

Особи, які беруть участь у провадженні про адміністративне правопорушення, та їх права врегульовані гл. 21 КпАП. Однією з центральних фігур провадження виступає *особа, яка притягається до адміністративної відповідальності*, вона, за законодавством України, наділена широким колом процесуальних повноважень.

Так, 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.

Істотне значення для захисту особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право особи надавати докази своєї невинності. Здійснювати це право особа може як шляхом безпосередньої передачі органу чи посадовій особі, яка розглядає справу, письмових доказів або пояснень, так і заяв про усні або письмові клопотання про виклик та допит свідків, призначення експертизи, витребування документів. Водночас на особу, яка притягається до відповідальності, не може бути покладений обов'язок доказування своєї невинності, оскільки закон поклав такий обов'язок на орган (посадову особу), яка склала протокол, або яка розглядає справу. Значною гарантією захисту прав особи, що притягається до відповідальності, є надане їй право оскаржувати прийняту по справі постанову.

З метою забезпечення реалізації принципів законності та диспозитивності, охорони прав особи під час розгляду справи закон встановлює вимогу, відповідно до якої справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. А при розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 44, ст.ст. 51, 146, 157, 160, 160–2, 173, ч. 3 ст. 178, ст.ст. 185, 185–1, ч. 1 ст. 185–3, ст.ст. 185–7 і 187 КпАП, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою і цей перелік не є вичерпним. Такий порядок розгляду справи встановлений з метою забезпечення повного та всебічного з'ясування всіх обставин

справи, а також попередження наступних правопорушень з боку особи, що притягається до відповідальності, та з метою її виховання.

Щоб не затягувати процес розгляду справи та не створювати умов для зловживання з боку особи, що притягається до відповідальності, закон передбачив можливість розгляду справи за відсутності цієї особи у випадку, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи, і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

У разі, якщо розгляд справи без присутності особи, яка притягається до відповідальності, неможливий, а особа ухиляється від з'явлення на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, цю особу може бути піддано приводу органом внутрішніх справ (міліцією).

Іншим учасником провадження є **потерпілий** — особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Процесуальні права потерпілий, як і правопорушник, набуває з моменту складання протоколу. Відповідно до закону, потерпілий має право ознайомлюватися з матеріалами справи, заявляти клопотання, оскаржувати постанову по справі про адміністративне правопорушення.

З метою з'ясування обставин справи закон допускає можливість опитування потерпілого як свідка з додержанням вимог здійснення такої процесуальної дії.

Наступним учасником адміністративного провадження по справах про адміністративні правопорушення є **законний представник** — особа, на яку законом покладено обов'язок захищати права та представляти інтереси неповнолітніх або осіб, які через фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення. До таких представників закон відносить, насамперед, батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників тощо.

У справі про адміністративні правопорушення законні представники можуть бути допущені для захисту інтересів:

- особи, яка притягається до адміністративної відповідальності;
- потерпілого.

Підставою допуску цих осіб до участі у провадженні є пред'явлення ними документа, який підтверджує їх причетність до однієї або іншої сторони. Законні представники мають такі самі права, як і особи, яких вони представляють. Зокрема, вони мають право знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; від імені особи, інтереси якої вони представляють, приносити скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу.

Захисником у справі про адміністративне правопорушення може бути адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Відповідно до закону захисник має право ознайомлюватися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені подавати скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а

також інші права, передбачені законами України, зокрема Законом України «Про адвокатуру».

Повноваження адвоката на участь у розгляді справи посвідчуються ордером, що його видає адвокатське об'єднання. Щодо повноважень іншого фахівця в галузі права, то його повноваження посвідчуються відповідною довіреністю на ведення справи.

Свідок, як учасник адміністративного процесу, відіграє важливу роль у з'ясуванні всіх обставин справи. Закон не обмежує будь-якими формальними ознаками коло осіб, які можуть бути залучені до процесу як свідки. Відповідно до ст. 272 КпАП, свідком у справі про адміністративне правопорушення може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі які-небудь обставини, що підлягають установленню у цій справі.

За необхідності в якості свідка можуть бути викликані родичі особи, яку притягають до адміністративної відповідальності, її підлеглі, потерпілий, поняті, які були присутні при особистому огляді, вилученні речей та документів.

Закон не встановив обмежень і щодо віку свідків. Допускається опитування і неповнолітніх свідків, з урахуванням ступеню їхнього розвитку та здатності сприйняття. Пояснення свідка може мати відношення до будь-яких обставин справи: відомості про вчинення адміністративного правопорушення, вини відповідної особи, наявності обставин, які обтяжують або пом'якшують відповідальність, завдану майнову шкоду, причини та умови вчинення правопорушення тощо.

На свідка законом покладається обов'язок з'явитися на виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, в зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому по справі і відповісти на поставлені запитання.

Крім обов'язків, свідок має і права. Так, якщо свідок не володіє мовою, якою ведеться провадження, він має право користуватися послугами перекладача та давати відповіді рідною мовою. Свідок має право викладати інформацію по суті поставлених запитань як в письмовій, так і в усній формі. Йому надається право на відшкодування витрат, пов'язаних з явкою в орган або до посадової особи, яка розглядає справу.

Експерт — це особа, яка є фахівцем у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва тощо, яка призначається органом (посадовою особою), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення у випадку, коли виникає потреба в спеціальних знаннях.

Предметом експертизи можуть бути різні питання, крім правових, оскільки дослідження останніх є обов'язком органу, чи посадової особи, яка розглядає справу.

На підставі всебічного вивчення поданих на експертизу матеріалів експерт на підставі спеціальних знань у своєму висновку дає вмотивовану відповідь на поставлені запитання. Адміністративний закон не встановлює вимог щодо форми

експертного висновку, але зазвичай він надається у письмовій формі. Як і інші джерела доказів, висновок експерта підлягає оцінці з боку органу (посадової особи), що розглядає справу.

За законом експерт має процесуальні права і обов'язки. Так, експерт зобов'язаний з'явитися на виклик органу (посадової особи) і дати об'єктивний висновок у поставлених перед ним питаннях.

Експерт має право знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи, заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для дачі висновку; з дозволу органу (посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, ставити особі, яку притягають до відповідальності, потерпілому, свідкам запитання, що стосуються предмета експертизи; бути присутнім при розгляді справи.

Експертам відшкодовують у встановленому порядку витрати, яких вони зазнали у зв'язку з якою в орган (до посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення.

За експертами зберігається у встановленому порядку середній заробіток за місцем роботи на час їх відсутності у зв'язку з якою в орган (до посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення.

Ще одним учасником адміністративного процесу може бути **перекладач**. Перекладача призначають у випадках, коли особа, яку притягають до адміністративної відповідальності, або інша особа, яка бере участь у справі, не володіє мовою, на якій розглядається справа. Участь перекладача дозволяє забезпечити законність, всебічність та повноту дослідження всіх обставин справи.

Перекладача призначає орган (посадова особа), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення. Він не повинен бути заінтересований в результатах розгляду справи.

Відповідно до закону, обов'язки перекладача полягають в явці на виклик органу (посадової особи) і повному й точному виконанні дорученого йому перекладу.

Перекладачу відшкодовують у встановленому порядку витрати, яких він зазнав у зв'язку з якою в орган (до посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення. За ними так само, як і за потерпілими, свідками та експертами, зберігається у встановленому порядку середній заробіток за місцем роботи на час їх відсутності у зв'язку з якою в орган (до посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення.

Орган (посадова особа), який розглядає справу, має процесуальні права, передбачені ст. 280 КпАП. Крім того, на такий орган (посадову особу) покладається обов'язок роз'яснити учасникам процесу їх процесуальні права, забезпечити їх реалізацію, встановити об'єктивно, повно та всебічно всі обставини справи, постановити вмотивовану постанову по справі, обравши відповідний захід адміністративного примусу до правопорушника з урахуванням його особи, обставин справи, майнового стану тощо.

У разі оскарження прийнятої постанови по справі, орган, що розглядав справу,

набуває іншого процесуального становища — стає суб'єктом оскарження, дії та рішення якого оскаржуються. У такому випадку він має ті самі права і обов'язки, що й особа, яку притягають до відповідальності.

Постанова у справі про адміністративне правопорушення виноситься органом або посадовою особою, що розглядав справу про адміністративне правопорушення. Якщо справу про адміністративне правопорушення розглядав виконавчий орган сільської, селищної, міської ради, постанова по справі приймається у формі рішення.

Відповідно до ч. 2 ст. 283 КпАП, постанова повинна містити: найменування органу (посадової особи), який виніс постанову, дату розгляду справи; відомості про особу, щодо якої розглядається справа; викладення обставин, встановлених при розгляді справи; зазначення нормативного акта, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення; прийняте по справі рішення.

У випадку, коли при вирішенні питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення компетентним органом, одночасно вирішується питання про відшкодування винним майнової шкоди, то в постанові у 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, яку приймає колегіальний орган, вважається прийнятою, коли за неї проголосувала проста більшість членів колегіального органу, присутніх на засіданні.

Постанову у справі про адміністративне правопорушення підписує посадова особа, яка розглянула справу, а постанову колегіального органу — головуєчий на засіданні і секретар цього органу.

У випадках, передбачених законодавством України, про захід стягнення робиться відповідний запис у протоколі про адміністративне правопорушення або постанова оформляється іншим встановленим способом.

Ст. 284 КпАП встановлює *види постанов по справі про адміністративне правопорушення*. Так, по справі про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов:

- 1) про накладення адміністративного стягнення;
- 2) про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24–1 КпАП;
- 3) про закриття справи.

Постанова про закриття справи виноситься при оголошенні усного зауваження, передачі матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу або передачі їх прокурору, органу досудового слідства чи дізнання, а також при наявності обставин, передбачених ст. 247 КпАП.

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. В разі, якщо копія постанови висилається, про це робиться відповідна відмітка у справі.

По справах про порушення митних правил копію постанови вручають особам, щодо яких її винесено, в порядку, встановленому Митним кодексом України.

По справах про адміністративні правопорушення, що передбачені ст.ст. 174 і 191 КпАП щодо особи, якій вогнепальну зброю, а також бойові припаси ввірено в зв'язку з виконанням службових обов'язків або передано в тимчасове користування підприємством, установою, організацією, суд надсилає копію постанови, крім того, відповідному підприємству, установі або організації для відома і органу внутрішніх справ для розгляду питання про заборону цій особі користуватися вогнепальною зброєю.

Ст. 286. регламентує доведення постанови про накладення адміністративного стягнення до відома громадськості.

Орган (посадова особа), який розглядає справи про дрібне розкрадання державного або колективного майна, порушення правил керування транспортними засобами (ч.ч. 1, 2 ст. 129, ч.ч. 1, 2 ст. 130), дрібну спекуляцію, дрібне хуліганство, виготовлення, зберігання самогону та апарату для його вироблення, придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього виготовлення, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і появу в громадських місцях у нетверезому стані, доводить до відома власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу або громадської організації за місцем роботи, навчання або проживання порушника. Орган, що розглядав адміністративну справу про порушення законодавства про мобілізаційну підготовку та мобілізацію або про умисне зіпсування обліково-військових документів чи втрату їх з необережності, про прийняте рішення повідомляє керівника підприємства, установи, організації, колективного сільськогосподарського підприємства та навчального закладу за місцем роботи (навчання) про накладене на нього стягнення.

По справах про адміністративні правопорушення про дрібне розкрадання державного або колективного майна, прийняте рішення доводиться також до відома власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу, або органу внутрішніх справ, що надіслали до суду протокол про дрібне розкрадання. По справах про адміністративні правопорушення на транспорті, передбачені ст.ст. 109–115, 120, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 133, ч. 1 ст. 134, ч.ч. 1, 2, 3 ст. 135, вчинені злісними порушниками, про прийняте рішення доводиться до відома адміністрації або громадської організації за місцем роботи, навчання або проживання злісного порушника.

Питання 10

Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення

Правопорушення, об'єднані у гл. 5 КпАП «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення» мають за **об'єкт** посягання не тільки праввідношення, окреслені назвою глави, тут міститься також перелік складів порушення законодавства про працю, які можна вважати лише дотичними до такого родового об'єкта посягання, як встановлений порядок охорони праці:

- порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати, виплата її не в повному обсязі, а також інші порушення вимог законодавства про працю (ч. 1 ст. 41);
- ухилення осіб, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, представників трудових колективів від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору, угоди, умисне порушення встановленого законодавством строку початку переговорів або незабезпечення роботи комісій з представників сторін чи примирних комісій у визначений сторонами переговорів строк (ст. 41-1);
- порушення чи невиконання зобов'язань щодо колективного договору, угоди особами, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, чи представниками трудових колективів (ст. 41-2);
- ненадання особами, які представляють власників або уповноважені ними органи чи профспілки або інші уповноважені трудовим колективом органи, представниками трудових колективів інформації, необхідної для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41-3).

До власне **правопорушень в галузі охорони праці** належить ч. 2 ст. 41: порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці. То ж логічно було б дати ширше визначення гл. 5, додавши «порушення трудових прав», оскільки сама тільки бланкетна диспозиція ч. 1 ст. 41 відсилає до всього масиву законодавства про працю.

Решта статей гл. 5 присвячена **охороні здоров'я населення**:

- порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 42);
- виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить засоби захисту рослин, стимулятори їх росту, мінеральні добрива та інші хімічні

препарати понад гранично допустимі рівні концентрації (ст. 42-1);

- заготівля, переробка з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад рівні, що допускаються, за відсутності ознак діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України (ст. 42-2);
- виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами, іншими біологічними агентами, біологічно активними речовинами та продуктами біотехнологій понад гранично допустимі рівні (ст. 42-3);
- порушення встановлених на залізничному, морському, річковому і повітряному транспорті санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 43);
- незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44);
- ухилення особи, хворої на наркоманію, від медичного огляду на наявність наркотичного сп'яніння; ухилення особи, яка зловживає наркотичними засобами або психотропними речовинами, від медичного обстеження (ст. 44-1);
- ухилення від обстеження осіб, щодо яких є достатні дані про те, що вони хворі на венеричну хворобу, або від лікування осіб, які були у контакті з хворими на венеричну хворобу і потребують профілактичного лікування, продовжуване після попередження, зробленого їм органами охорони здоров'я (ст. 45);
- порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів, порядку контролю за безпекою та якістю донорської крові, її компонентів, препаратів і відповідних консервуючих розчинів, порядку обміну донорською кров'ю, її компонентами і препаратами та вивезення їх за межі України, порядку медичного обстеження донора перед здаванням крові та її компонентів (ст. 45-1);
- умисне приховування хворими на венеричну хворобу джерела зараження та осіб, які були у контакті з цими хворими (ст. 46);
- порушення вимог режиму радіаційної безпеки у спеціально визначеній зоні радіаційного забруднення, що виражається у проникненні в цю зону без дозволу відповідних органів або самовільному поселенні у ній, або знищенні, пошкодженні чи перенесенні знаків радіаційного забруднення або огорожі зазначеної зони (ст. 46-1);
- порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46-2).

Об'єктивна сторона перерахованих вище складів правопорушень відображена у диспозиціях відповідних статей.

Суб'єкт правопорушення — загальний (громадяни та посадові особи) або спеціальний: тільки осадові особи (ст.ст. 41, 41-1, 41-2, 41-3, 46-2), хворі (ст.ст. 44-1, 46).

Суб'єктивна сторона правопорушень, об'єднаних у главу 5 КпАП, характеризується як умислом, так і необережністю, за винятком складів правопорушень, які можуть бути тільки умисними: ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни або доповнення колективного договору, угоди (ст. 41-1); порушення чи невиконання колективного договору (ст. 41-2); заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції (ст. 42-2); 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); ухилення від обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричне захворювання (ст. 45); умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46); порушення вимог режиму радіаційної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 46-1).

За вчинення згаданих правопорушень гл. 5 передбачені **санкції** здебільшого у вигляді штрафів та конфіскації предметів та знарядь правопорушення як додаткового покарання. Тільки в одному випадку застосовується адміністративний арешт — у ст. 44 як альтернативна санкція за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах.

Питання 11

Адміністративні правопорушення, що посягають на власність. Ознаки відмежування їх від злочинів проти власності

Перелік адміністративних правопорушень, що посягають на власність, в основному зосереджено в гл. 6 КпАП. За **об'єктом** посягання їх можна умовно поділити на два розділи:

1) правопорушення, що посягають на відносини загальнодержавної власності:

- 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).

3 об'єктивної сторони ці правопорушення характеризуються самовільним користуванням чи переуступкою права користування об'єктами державної власності, а також укладення інших угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності.

2) правопорушення, що посягають на відносини власності взагалі:

- дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати (ст. 51);
- ухилення від відшкодування майнової шкоди, заподіяної злочином підприємствам, установам, організаціям або громадянам, особи, зобов'язаної за вироком або рішенням суду відшкодувати таку шкоду (ст. 51-1);
- незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом (ст. 51-2).

Отже, об'єктом посягання за ст.ст. 51, 51-1 тут можуть бути як власність юридичних чи фізичних осіб, так і держави, якщо викрадене державне майно, невиконане деліктне зобов'язання перед державним підприємством чи організацією. Об'єкт посягання у ст. 51 було розширено Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 2 червня 2005 р. До того стаття називалася: «Дрібне розкрадання державного або колективного майна», тобто майно фізичних осіб та юридичних осіб приватного права не охороняла.

Водночас диспозиція ст. 51-2 заторкує право інтелектуальної власності тільки фізичних осіб, оскільки ні держава, ні юридичні особи не є носіями інтелекту, а отже, не можуть бути суб'єктами прав інтелектуальної власності. Це засадниче положення закріплене у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Об'єктивна сторона перерахованих вище складів правопорушень відображена у диспозиціях відповідних статей.

Суб'єкт правопорушення — загальний (громадяни та посадові особи).

Суб'єктивна сторона правопорушень, об'єднаних у главу 6 КпАП, характеризується тільки умислом.

Окрім штрафів, **санкціями** статей гл. 6 КпАП передбачено виправні роботи за розкрадання, згідно зі ст. 51, та конфіскацію незаконно виготовленої продукції, обладнання та матеріалів у разі порушення права інтелектуальної власності (ст. 51-2).

Основною **ознакою відмежування адміністративних правопорушень проти прав власності від злочинів** є суспільна небезпечність діяння, що врешті є засадничою основою розрізнення проступків і злочинів. Скажімо, згідно з приміткою до ст. 51 викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Отже, викрадення майна більшої вартості шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати є злочином і відповідальність за нього передбачена відповідними статтями розділу 6 Кримінального кодексу України «Злочини проти власності», в цьому разі ст.ст. 185, 186, 188, 190, 191 КК.

Право інтелектуальної власності від злочинних посягань також захищає

Кримінальний кодекс України, зокрема ст.ст. 176, 177, де визначено, що злочинами є порушення авторського права і суміжних прав, права промислової власності захищає, якщо матеріальна шкода завдана в значному розмірі, тобто у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. За порушення прав інтелектуальної власності в менших розмірах передбачено відповідальність за ст. 51-2 КпАП.

Слід зазначити, що не всі адміністративні правопорушення, що посягають на власність, зосереджені в гл. 6 КпАП, а ті, які характеризуються корисливою метою. Хоча у гл. 10 також маємо ст. 132 «Самовільне використання транспортних засобів, машин чи механізмів або зберігання транспортних засобів у невстановлених місцях», де використання передбачає корисливу мету і ін.

Великий масив складів правопорушень, що не мають корисливої мети, але посягають на власність, розпорошено по інших главах, наприклад у гл. 7: знищення або пошкодження підросту в лісах (ст. 66), пошкодження сінокосів і пасовищних угідь на землях державного лісового фонду (ст. 69); гл. 8: пошкодження газопроводів при провадженні робіт (ст. 103-2); гл. 9: потрава посівів, зіпсуття або знищення зібраного врожаю сільськогосподарських культур, пошкодження насаджень колективних сільськогосподарських підприємств, інших державних і громадських чи фермерських господарств (ст. 104), і т. ін.

Для успішного ведення справ про адміністративні правопорушення проти власності, як і по інших правопорушеннях, адвокату перш за все необхідно чітко усвідомлювати межу, яка розділяє проступки і злочини за всієї подібності їхніх складів, а також мати ґрунтовні знання нормативних актів, до яких відсилають бланкетні норми КпАП, оскільки працівники галузі правозастосування здебільшого досить широко їх трактують.

Питання 12

Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницької діяльності

Склади правопорушень в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницької діяльності об'єднані у гл. 12 КпАП, яка так і поіменовується, за тим само принципом, що і решту правопорушень кодексу — за соціально-економічною структурою суспільства, і, відповідно, характерними ознаками правовідносин в кожній конкретній сфері.

Діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, зайнятих у галузях торгівлі, громадського харчування, фінансів та сфері послуг регламентуються

Господарським кодексом України, законами України «Про захист прав споживачів», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» та ін., залежно від специфіки діяльності.

Для кращого розуміння специфіки правопорушень, вміщених у гл. 12, варто розділити їх на підгрупи за самою ознакою **об'єкта** посягання.

Правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг

- порушення правил торгівлі і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю (ст. 155);
- обман покупця чи замовника (ст. 155-2);
- порушення правил торгівлі алкогольними напоями і тютюновими виробами (ст. 156);
- порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156-1);
- порушення правил торгівлі на ринках (ст. 159);
- торгівля з рук у невстановлених місцях (ст. 160);
- незаконна торговельна діяльність (ст. 160-2);
- несвочасне здавання виторгу (ст. 160-4).

Правопорушення в галузі підприємницької діяльності

- порушення встановленого порядку промислової переробки, зберігання, транспортування або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів (ст. 156-2);
- незаконний відпуск або придбання бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів (ст. 161);
- порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164);
- недобросовісна конкуренція (ст. 164-3);
- зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка (ст. 164-5);
- демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164-6);
- порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів (ст. 164-7);
- недотримання квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу (ст. 164-8);
- незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (ст. 164-9);

- порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом (ст. 164-10);
- порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва (ст. 164-13);
- зловживання монопольним становищем на ринку (ст. 166-1);
- неправомірні угоди між підприємцями (ст. 166-2);
- дискримінація підприємців органами влади і управління (ст. 166-3);
- порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень (ст. 166-4);
- порушення порядку видачі документа дозвільного характеру (ст. 166-10);
- порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців (ст. 166-11);
- порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності (ст. 166-12).

Правопорушення в галузі фінансів

- порушення порядку проведення розрахунків (ст. 155-1);
- порушення правил про валютні операції (ст. 162);
- порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів з емісії цінних паперів (ст. 163);
- порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (ст. 163-1);
- неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163-2);
- невиконання законних вимог посадових осіб органів державної податкової служби (ст. 163-3);
- порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 163-4);
- порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат (ст. 164-1);
- порушення законодавства з фінансових питань (ст. 164-2);
- порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 164-12);
- порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти (ст. 164-14);
- порушення законодавства у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (ст. 165-1);
- порушення порядку формування та застосування цін і тарифів (ст. 165-2);
- порушення строку реєстрації як платника страхових внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків (ст. 165-3);
- порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне

страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (ст. 165-4);

- ухилення від реєстрації як платника страхових внесків до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків, а також порушення порядку використання страхових коштів (ст. 165-5);
- порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку (ст. 166-5);
- порушення порядку подання фінансової звітності та ведення бухгалтерського обліку при ліквідації юридичної особи (ст. 166-6);
- протидія тимчасовій адміністрації або ліквідації банку (ст. 166-7);
- здійснення банківської діяльності без банківської ліцензії (ст. 166-8);
- порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 166-9).

Об'єктивна сторона перерахованих вище складів правопорушень відображена у диспозиціях відповідних статей, які ми тут не наводимо з огляду на їхній великий обсяг. Наприклад, бланкетна диспозиція ст. 163-3 відсилає нас до п. п. 5-8 ч. 1 ст. 11 Закону України “Про державну податкову службу в Україні”, що утворює об'єктивну сторону правопорушення. Інший приклад: порушення законодавства у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (ст. 165-1) полягає у цілому спектрі неправомірних дій: приховуванні (заниженні) суми заробітної плати (виплат, доходу), на яку нараховуються страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; порушенні встановленого порядку нарахування, обчислення та строків сплати страхових внесків; ухиленні від реєстрації або несвоєчасна реєстрація платника страхових внесків в органах Пенсійного фонду України, неподання відомостей про обставини, що спричиняють зміни юридичного статусу страхувальника, порядку сплати ним страхових внесків; порушенні встановленого порядку використання та здійснення операцій з коштами Пенсійного фонду України і Накопичувального фонду; неподання, несвоєчасному поданні, поданні не за встановленою формою звітності щодо страхових внесків, коштів Пенсійного фонду України і Накопичувального фонду або поданні недостовірних відомостей, що використовуються в системі персоніфікованого обліку, та іншої звітності і відомостей, передбачених Законом України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування”.

Суб'єкт правопорушення в основному спеціальний — посадові та уповноважені особи, за винятком ст.ст. 160, 160-2, 161, 162, 164, 164-3, 164-9, 164-10, 164-13, 166-7, які передбачають загальний суб'єкт.

Суб'єктивна сторона правопорушень, об'єднаних у главу 12 КпАП, характеризується як умислом, так і необережністю, за винятком складів правопорушень, які можуть бути тільки умисними: обман покупця чи замовника (ст. 155-2); торгівля з рук у невстановлених місцях (ст. 160); незаконна торговельна

діяльність (ст.160-2); порушення правил про валютні операції (ст.162); недобросовісна конкуренція (ст. 164-3), несвоєчасне здавання виторгу (ст. 164-3); зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного збору встановленого зразка (ст. 164-5); неправдиві угоди між підприємцями (ст.166-2); дискримінація підприємців органами влади і управління (ст. 166-3); здійснення банківської діяльності без банківської ліцензії (166-8). Також тільки умисною виною характеризуються повторно вчинені відповідними посадовими особами правопорушення у сфері державної реєстрації та ліцензування (ст.ст. 166-11, 166-12).

Питання 13

Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації

Об'єктом посягання правопорушень глави 13 КпАП «Адміністративні правопорушення в галузі стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації» є, відповідно, суспільні відносини у сфері стандартизації, якості продукції, метрології та сертифікації тощо. Родовим об'єктом для цієї категорії правопорушень можна вважати суспільні відносини у сфері захисту прав споживачів, оскільки будь-які діяння, що призводять до випуску і реалізації неякісної чи нестандартної продукції, врешті-решт завдають шкоди саме споживачеві.

Об'єктивна сторона правопорушення глави 13 КпАП відображена у диспозиціях відповідних статей:

- випуск (в тому числі з ремонту) або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, сертифікатів відповідності, норм, правил і зразків (еталонів) щодо якості, комплектності та упаковки (за винятком випадків, передбачених законодавством України) (ст. 167);
- випуск у продаж продукції, що не відповідає вимогам стандартів, технічних умов і зразків (еталонів) щодо якості, комплектності та упаковки (ст. 168); 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);
- передача замовнику або у виробництво конструкторської, технологічної та проектної документації, яка не відповідає вимогам стандартів, норм і правил щодо якості продукції та її безпеки (ст. 169);
- недодержання стандартів і технічних умов при транспортуванні, зберіганні і

використанні (експлуатації) продукції, якщо це спричинило зниження якості, псування або наднормативні втрати продукції (ст. 170);

- введення виробником чи постачальником в обіг продукції (у тому числі імпортової), яка підлягає обов'язковому підтвердженню відповідності, але щодо якої немає сертифіката відповідності або свідоцтва про визнання відповідності чи декларації про відповідність, а також неправомірне застосування національного знака відповідності (ст. 170-1);
- випуск з виробництва засобів вимірювальної техніки, що не пройшли державних приймальних або контрольних випробувань, повірки, калібрування або метрологічної атестації; випуск з ремонту та у продаж і видача напрокат засобів вимірювальної техніки, на які поширюється державний метрологічний нагляд і які не пройшли повірки або державної метрологічної атестації; порушення умов і правил проведення ремонту засобів вимірювальної техніки; неповідомлення або несвочасне повідомлення територіальних органів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері метрології про діяльність з виробництва, ремонту, продажу, прокату та застосування засобів вимірювальної техніки, а так само неподання або несвочасне подання до цих органів на погодження переліків засобів вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації та підлягають повірці (ст. 171);
- порушення умов і правил проведення повірки і калібрування засобів вимірювальної техніки, проведення повірки та калібрування засобів вимірювальної техніки не уповноваженими повірочними та неатестованими або неакредитованими калібрувальними лабораторіями; порушення правил виконання вимірювань та умов використання їх результатів у сферах, на які поширюється державний метрологічний нагляд, а також проведення вимірювань у цих сферах з використанням неатестованих методик або неатестованими вимірювальними лабораторіями (ст. 171-1);
- порушення правил застосування засобів вимірювальної техніки, на які поширюється державний метрологічний нагляд (ст. 172);
- порушення встановленого порядку видачі сертифіката відповідності (ст. 172-1).

Зрозуміло, що для правопорушень глави 13 КпАП якнайбільше характерна бланкетність диспозицій, які відсилають до конкретних стандартів, норм, правил та інших нормативних актів, серед яких закони України «Про стандартизацію», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про підтвердження відповідності», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів» (зокрема ст. 168-3).

Суб'єкт правопорушення — спеціальний (посадові чи уповноважені особи).

Суб'єктивна сторона правопорушень, об'єднаних у главу 13 КпАП, характеризується як умислом, так і необережністю.

Питання 14

Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку

Об'єктом посягання правопорушень глави 14 КпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку», є, відповідно, суспільні відносини у сфері охорони громадського порядку:

- дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян (ст. 173);
- поширювання неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку (ст. 173-1);
- вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений (ст. 173-2);
- стрільба з вогнепальної чи холодної металеві зброї або пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду в населених пунктах і в невідведених для цього місцях, а також у відведених місцях порушенням встановленого порядку (ст. 174);
- порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, а також використання пожежної техніки та засобів пожежегасіння не за призначенням (ст. 175);
- куріння тютюнових виробів у місцях, де це заборонено законом, а також в інших місцях, визначених рішенням відповідної сільської, селищної, міської ради (ст. 175-1);
- виготовлення або зберігання без мети збуту самогону чи інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення, виготовлення або зберігання без мети збуту апаратів для їх вироблення (ст. 176);
- придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення (ст. 177);
- виготовлення, придбання або зберігання з метою реалізації фальсифікованих алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, а так само виготовлення, придбання або зберігання з метою реалізації або використання за призначенням обладнання

для вироблення фальсифікованих алкогольних напоїв чи тютюнових виробів; реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, а так само обладнання для їх вироблення (ст. 177-2);

- розпивання спиртних напоїв на вулицях, на стадіонах, у скверах, парках, у всіх видах громадського транспорту та в інших громадських місцях, крім підприємств торгівлі і громадського харчування, в яких продаж спиртних напоїв на розлив дозволений виконавчим органом сільської, селищної, міської ради, або поява в громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль (ст. 178);
- розпивання спиртних напоїв на виробництві (на робочих місцях, у приміщеннях і на території підприємств, установ, організацій) або перебування на роботі в нетверезому стані; участь майстрів, начальників дільниць, змін, цехів та інших керівників у розпиванні з підлеглими їм працівниками спиртних напоїв на виробництві або невжиття ними заходів до відсторонення від роботи осіб, які перебувають у нетверезому стані, або приховування ними випадків розпивання спиртних напоїв чи появи на роботі в нетверезому стані підлеглих їм працівників (ст. 179);
- доведення неповнолітнього до стану сп'яніння батьками неповнолітнього, особами, які їх замінюють, або іншими особами (ст. 180);
- участь в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетку “наперсток” та інші) на гроші, речі та інші цінності, а так само прийняття ставок приватними особами на спортивних та інших змаганнях; незаконна організація азартних ігор на гроші, речі та інші цінності; ворожіння у 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 пожежної охорони, міліції, швидкої медичної допомоги або аварійних служб (ст. 183);
- ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх (ст. 184).

Суб'єкт правопорушення в основному загальний — особи, яким виповнилося 16 років, за винятком ст. 179 (розпивання спиртних напоїв на виробництві), коли суб'єктом може бути тільки працівник підприємства, ст. 180 (доведення неповнолітнього до стану сп'яніння), коли суб'єктом може бути тільки повнолітня особа, ст. 184 (невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей), де суб'єктами є батьки чи особи, що їх замінюють.

Суб'єктивна сторона правопорушень, об'єднаних у главу 14 КпАП, здебільшого характеризується прямим чи непрямым умислом. Водночас, деякі склади припускають також необережність: поширювання неправдивих чуток (ст. 173-1); порушення вимог пожежної безпеки (ст. 175); куріння у заборонених

місцях (ст. 175-1); виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів (ст. 177-2); порушення вимог щодо захисту населення від шкідливого впливу шуму чи правил додержання тиші в населених пунктах і громадських місцях (ст. 182); невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184).

Санкції у главі 14 КпАП передбачені суворі, зокрема адміністративний арешт (ст. ст. 173, 173-2), а також передбачене покарання для батьків або осіб, які їх замінюють у разі а) вчинення неповнолітніми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення, відповідальність за яке передбачено КпАП, б) вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Питання 15

Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління

Правопорушення, вміщені у главі 15 КпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» і об'єднані родовим **об'єктом** «встановлений порядок управління», умовно можна розгрупувати за видовими. Зокрема слід виділити такі об'єкти посягання, як:

1) громадський порядок і суспільна безпека:

- злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, 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 установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій (ст. 185-2);
- публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 185-7);
- 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);

2) правовідносини у сфері судоустрою, діяльності органів досудового слідства та прокурорського нагляду:

- прояв неповаги до суду (ст. 185-3);

- злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового слідства або дізнання (ст. 185-4);
- перешкоджання явці до суду народного засідателя (ст. 185-5);
- невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді, подання органу дізнання, слідчого або протесту, припису чи подання прокурора (ст. 185-6);
- ухилення від виконання законних вимог прокурора (ст. 185-8);
- розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 185-11);
- порушення правил адміністративного нагляду (ст. 187);

3) правовідносини у сфері державного управління та контролю:

- порушення порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків (ст. 184-2);
- створення перешкод у виконанні робіт, пов'язаних з обслуговуванням об'єктів електроенергетики (ст. 185-12);
- 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);
- незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у слідчих ізоляторах, установах виконання покарань або лікувально-трудових профілакторіях (ст. 188);
- невиконання розпорядження державного або іншого органу про працевлаштування (ст. 188-1);
- ухилення від виконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів (ст. 188-2);
- невиконання вимог органів державного контролю за цінами (ст. 188-3);
- невиконання законних вимог органів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з нагляду за охороною 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 органів спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з державного нагляду за додержанням законодавства про працю або створення перешкод для діяльності цих органів (ст. 188-6);
- невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів Державної інспекції зв'язку Національної комісії з питань регулювання зв'язку (ст. 188-7);
- невиконання приписів та постанов посадових осіб органів державного пожежного нагляду (ст. 188-8);

- невиконання законних вимог посадових осіб органів виконавчої влади у сфері стандартизації, метрології та сертифікації (ст. 188-9);
- невиконання законних вимог посадових осіб органів державного контролю якості лікарських засобів (ст. 188-10);
- невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків, а так само інших законних вимог посадових осіб органів, установ і закладів 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 (ст. 188-13); невиконання законних вимог посадових осіб органів Державної інспекції з енергозбереження (ст. 188-14);
- невиконання законних вимог посадових осіб органів морського і річкового транспорту (ст. 188-15);
- невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади, до компетенції якого віднесено питання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (ст. 188-16);
- невиконання законних вимог посадових осіб спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань 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 Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункової палати, народного депутата України (ст. 188-19);
- ухилення від виконання або несвоєчасне виконання приписів Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної та теплової енергії (ст. 188-20);
- ухилення від виконання або несвоєчасне виконання рішень Національної комісії регулювання електроенергетики України (ст. 188-21);
- невиконання законних вимог посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби та державної служби ветеринарної медицини (ст. 188-22);
- перешкоджання уповноваженим особам органів Пенсійного фонду України у здійсненні перевірок (ст. 188-23);
- перешкоджання уповноваженим особам органів Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у здійсненні перевірок (ст. 188-24);
- невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб Державної технічної інспекції Державного департаменту страхового фонду документації (ст. 188-25);
- невиконання законних вимог посадових осіб органів Державної служби з карантину рослин України (ст. 188-26);
- повідомлення неправдивих відомостей державним органам реєстрації актів

цивільного стану та несвоечасна реєстрація народження дитини (ст. 212-1);

- порушення законодавства про державну таємницю (ст. 212-2);
- порушення права на інформацію (ст. 212-3);
- порушення законодавства в галузі державного експортного контролю (ст. 212-4);
- порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави (ст. 212-5);

4) правовідносини у сфері державного регулювання певних видів діяльності:

- неправомірне використання державного майна (ст. 184-1);
- 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);
- порушення правил виготовлення та порядку обліку і зберігання печаток та штампів, а так само виготовлення, ввезення, реалізації та використання самонабірних печаток (ст. 189-2);
- порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї (ст. 190);
- порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 191);
- порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) 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 електрошокерів пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами (ст. 195-4);
- незаконне придбання або зберігання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації (ст. 195-5);

- порушення порядку виробництва, зберігання, перевезення, торгівлі та використання піротехнічних засобів (ст. 195-6);
- порушення правил навчання карате (ст. 196);
- здійснення незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах (ст. 212-6);

5) правовідносини у сфері паспортного режиму та громадянства:

- проживання без паспорта (ст. 197);
- умисне зіпсуття паспорта чи втрата його з необережності (ст. 198);
- допущення проживання без паспорта (ст. 199);
- прийняття на роботу без паспорта (ст. 200);
- незаконне вилучення паспортів і прийняття їх у заставу (ст. 201);
- порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через Державний кордон України (ст. 202);
- порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України (ст. 203);
- порушення порядку працевлаштування, прийняття на навчання, надання житла, реєстрації, прописки або виписки іноземців та осіб без громадянства та оформлення для них документів (ст. 204);
- незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання Державного кордону України (ст. 204-1);
- невжиття заходів до забезпечення своєчасної 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);
- неповернення капітаном іноземного судна перепусток на право сходження на берег осіб суднового екіпажу (ст. 207);

6) правовідносини у сфері виконання військового обов'язку:

- порушення військовозобов'язаними чи призовниками законодавства про загальний військовий обов'язок і військову службу (ст. 210);
- порушення законодавства про 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);
- несвочасне 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).

Об'єктивна сторона правопорушень гл. 15 КпАП відображена у диспозиціях відповідних статей, причому склади правопорушень, що посягають на правовідносини державного управління у різних галузях, в основному мають бланкетні диспозиції, як-от ст. 212-3 відсилає до законів України “Про інформацію”, “Про звернення громадян” та “Про доступ до судових рішень”, а цілий ряд статей, що містять склади правопорушень, об'єктивна сторона яких полягає у невиконанні законних вимог та приписів посадових осіб державних контролюючих органів, або перешкоджанні їхній діяльності (ст.ст. 188-1, 188-26), передбачає саме ті законні вимоги чи контролюючі дії, які зазначені у відповідних положеннях про державні органи та інструкціях, що регламентують їхні повноваження. Натомість диспозиції статей, що містять склади правопорушень у сфері судоустрою передбачають здебільшого вичерпно виписану об'єктивну сторону, як-от у ст. 185-3 (прояв неповаги до суду): 1) злісне ухилення від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, експерта, перекладача, 2) непідкорення зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого, 3) порушення порядку під час судового засідання, а так само вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил; або у ст. 187 (порушення правил адміністративного нагляду): 1) неявка за викликом органу внутрішніх справ у вказаний термін і ненадання усних або письмових пояснень з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду; 2) неповідомлення працівників органу внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання або про виїзд за межі району (міста) у службових справах; 3) порушення заборони виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; 4) порушення заборони перебування у визначених місцях району (міста); 5) нереєстрація в органі внутрішніх справ.

Суб'єкт правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, здебільшого спеціальний — посадові та службові особи, які мають дотримуватися приписів державних органів, або виконувати вимоги уповноважених цими органами осіб, а також громадяни, що мають певні специфічні обов'язки (військовозобов'язані, учасники судових засідань, особи, що знаходяться під адміністративним наглядом).

Суб'єктивна сторона правопорушень, об'єднаних у главу 15 КпАП, здебільшого характеризується як умислом, так і необережністю, за винятком складів правопорушень, які можуть бути тільки умисними: неправомірне використання державного майна (ст. 184-1); злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, 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); злісне ухилення свідка, потерпілого, експерта, перекладача від явки до органів досудового слідства або дізнання (ст. 185-4); публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 185-7); ухилення від виконання законних вимог прокурора (ст. 185-8); 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); створення перешкод у виконанні робіт, пов'язаних з обслуговуванням об'єктів електроенергетики (ст. 185-12); самоуправство (ст. 186); незаконні дії щодо державних нагород (ст. 186-1); невиконання законних вимог посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби та державної служби ветеринарної медицини (ст. 188-22); перешкоджання уповноваженим особам органів Пенсійного фонду України у здійсненні перевірок (ст. 188-23); перешкоджання уповноваженим особам органів Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у здійсненні перевірок (ст. 188-24); невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб Державної технічної інспекції Державного департаменту страхового фонду документації (ст. 188-25); невиконання законних вимог посадових осіб органів Державної служби з карантину рослин України (ст. 188-26); ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 193); порушення порядку розробки, виготовлення, реалізації спеціальних засобів самооборони (ст. 195-1); незаконне придбання або зберігання спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації (ст. 195-5); порушення правил навчання карате (ст. 196); незаконне вилучення паспортів і прийняття їх у заставу (ст. 201); порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України (ст. 203); незаконне перетинання або спроба незаконного перетинання Державного кордону України (ст. 204-1); незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України (ст. 206-1); неявка на виклик у військовий комісаріат (ст. 211-1); порушення законодавства про державну таємницю (ст. 212-2); здійснення незаконного доступу до інформації в автоматизованих системах (ст. 212-6).

Санкції главою 15 КпАП передбачені у вигляді штрафів та адміністративного арешту, зокрема, у випадках вчинення правопорушень у сфері судоустрою, діяльності органів досудового слідства та прокурорського нагляду (ст. ст. 185, 185-1, 185-3, 187).

Задля повноти огляду адміністративних правопорушень проти встановленого порядку управління слід згадати, що КпАП було доповнено главою 15-А

«Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення», згідно із Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні порушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян» від 23 лютого 2006 р. № 3504-IV, оскільки зазначені правопорушення посягають на встановлений порядок формування органів державного управління:

- порушення порядку подання відомостей про виборців чи списків виборців, списків громадян, які мають право брати участь у референдумі, та використання таких списків (ст. 212-7);
- порушення права громадянина на ознайомлення зі списком виборців, списком громадян, які мають право брати участь у референдумі (ст. 212-8);
- порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації (ст. 212-9); порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації, агітація в день проведення референдуму (ст. 212-10);
- ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної стосовно суб'єкта виборчого процесу (ст. 212-11);
- порушення права на користування приміщеннями під час виборчої кампанії (ст. 212-12);
- виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск (ст. 212-13);
- порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях (ст. 212-14);
- порушення порядку надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення виборчої кампанії (ст. 212-15);
- замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену кількість (ст. 212-16);
- ненадання копії виборчого протоколу (ст. 212-17);
- невиконання рішення виборчої комісії, комісії з референдуму (ст. 212-18);
- відмова у звільненні члена виборчої комісії від виконання виробничих чи службових обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи (ст. 212-19);
- порушення порядку опублікування документів, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму (ст. 212-20).

Питання 16

Постанова по справі про адміністративне правопорушення, її оскарження та опротестування

Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим.

Постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення є остаточною і оскарженню в порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення не підлягає, за винятком випадків, передбачених законами України.

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, рішення якого є остаточним;
- 2) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради — у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, рішення якого є остаточним;
- 3) постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення — у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, рішення якого є остаточним.

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. Особа, яка оскаржила постанову про адміністративне правопорушення, звільняється від сплати державного мита.

Скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення 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.

Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути опротестовано прокурором.

Подання скарги у встановлений строк зупиняє виконання постанови про накладення адміністративного стягнення до розгляду скарги, за винятком постанов про застосування заходів стягнення, передбачених ст.ст. 26 і 32 КпАП, а також у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення.

Принесення прокурором протесту зупиняє виконання постанови до розгляду протесту.

Скарга і протест на постанову по справі про адміністративне правопорушення розглядаються правомочними органами (посадовими особами) в десятиденний строк з дня їх надходження, якщо інше не встановлено законами України.

Орган (посадова особа) при розгляді скарги або протесту на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень:

- 1) залишає постанову без зміни, а скаргу або протест 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), неправомочним вирішувати цю справу, то така постанова скасовується і справа надсилається на розгляд компетентного органу (посадової особи).

Постанову судді у справах про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до компетенції суду, а також постанови у справах про адміністративні правопорушення, вчинені особами віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, можуть бути скасовані або змінені за протестом прокурора самим суддею, а також незалежно від наявності протесту прокурора — головою вищестоящего суду.

Постанову начальника органу внутрішніх справ по справі про дрібне хуліганство може бути скасовано або змінено за протестом прокурора самим начальником органу внутрішніх справ, а також незалежно від наявності протесту прокурора — начальником вищестоящего органу внутрішніх справ.

Копія рішення по скарзі або протесту на постанову по справі про адміністративне правопорушення протягом трьох днів надсилається особі, щодо якої її винесено. В той же строк копія постанови надсилається потерпілому на його прохання. Про результати розгляду протесту повідомляється прокуророві.

Скасування постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення тягне за собою повернення стягнених грошових сум, оплатно вилучених і конфіскованих предметів, а також скасування інших обмежень, зв'язаних з цією постановою. У разі неможливості повернення предмета повертається його вартість.

Відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконним накладенням адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або виправних

робіт, провадиться в порядку, встановленому законом.

Рішення по скарзі на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути опротестовано прокурором.

Протест на рішення по скарзі вноситься у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) відносно органу (посадовій особі), який прийняв рішення по скарзі.

Питання 17

Виконання постанов про накладення адміністративних стягнень

Постанова про накладення адміністративного стягнення є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами. Вона підлягає виконанню з моменту її винесення, якщо інше не встановлено Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами України.

При оскарженні або опротестуванні постанови про накладення адміністративного стягнення постанова підлягає виконанню після залишення скарги або протесту 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 підлягає примусовому виконанню після закінчення строку, встановленого ч. 1 ст. 307 КпАП.

Постанова про накладення адміністративного стягнення звертається до виконання органом (посадовою особою), який виніс постанову.

Постанова про накладення адміністративного стягнення виконується уповноваженим на те органом у порядку, встановленому КпАП та іншими законами України.

Постанова про адміністративний арешт виконується органом внутрішніх справ у порядку, встановленому законами України.

У разі винесення кількох постанов про накладення адміністративних стягнень щодо однієї особи кожна постанова виконується окремо.

За наявності обставин, що ускладнюють виконання постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту чи виправних 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.

За наявності акту амністії, який усуває застосування адміністративного стягнення, скасування акту, який встановлював адміністративну відповідальність або у разі смерті особи, щодо якої було розпочато провадження по справі, орган (посадова особа), який виніс постанову про накладення адміністративного стягнення, припиняє її виконання.

Не підлягає виконанню постанова про накладення адміністративного стягнення, якщо її не було звернуто до виконання протягом трьох місяців з дня винесення. У разі зупинення виконання постанови в зв'язку з поданням скарги або внесенням протесту перебіг строку давності зупиняється до розгляду скарги або протесту. 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.

Питання, пов'язані з виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення, вирішує орган (посадова особа), який виніс постанову.

Контроль за правильним і своєчасним виконанням постанови про накладення адміністративного стягнення здійснюється органом (посадовою особою), який виніс постанову, та іншими органами державної влади в порядку, встановленому законом.

Провадження по виконанню постанови про винесення попередження

Постанова про накладення адміністративного стягнення у вигляді попередження виконується органом (посадовою особою), який виніс постанову, шляхом оголошення постанови порушнику (ст. 306 КпАП).

Якщо постанова про накладення адміністративного стягнення у вигляді попередження виноситься під час відсутності порушника, йому вручається копія постанови в порядку і в строки, передбачені ст. 285 КпАП.

При винесенні адміністративного стягнення у вигляді попередження на місці вчинення порушень, передбачених ст.ст. 116, 116–2, 117, 125, ч. 1 ст. 127 КпАП, воно оформляється способом, встановленим Міністерством внутрішніх справ України або Міністерством транспорту України.

Провадження по виконанню постанови про накладення штрафу

Виконання постанови про накладання штрафу передбачає дві форми:

- **добровільну**, коли штраф оплачується не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня вручення постанови, або з дня повідомлення про залишення скарги або протесту без задоволення (ст. 307 КпАП). Добровільна форма також можлива при сплаті штрафу на місці вчинення адміністративного правопорушення (ст. 309 КпАП);
- **примусову**. У разі несплати штрафу у зазначений строк, установлений ч. 1

ст. 307 КпАП, постанова надсилається до примусового виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання порушника, роботи або за місцезнаходженням його майна в порядку, встановленому законом (ст. 308 КпАП).

У разі відсутності самостійного заробітку в осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративне правопорушення, штраф стягується з батьків або осіб, які їх замінюють.

Штраф, накладений за вчинення адміністративного правопорушення, вноситься порушником в установу Ощадного банку України, за винятком штрафу, що стягується на місці вчинення правопорушення, якщо інше не встановлено законодавством України.

При стягненні штрафу у випадках, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається на місці вчинення адміністративного правопорушення порушникові видається квитанція встановленого зразка, яка є документом суворой фінансової звітності.

У разі несплати штрафу на місці вчинення адміністративного правопорушення провадження в справі, а потім виконання постанови здійснюється в порядку, передбаченому КпАП.

Постанова про накладення штрафу, за якою стягнення штрафу проведено повністю, з відміткою про виконання повертається органів (посадовій особі), який виніс постанову.

Провадження по виконанню постанови про оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, виконується державним виконавцем, а у випадках вилучення вогнепальної зброї та бойових припасів — органами внутрішніх справ (ст. 311 КпАП), тобто по адміністративних справах про порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів та по адміністративних справах про ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, постанова адміністративної комісії при виконавчому комітеті районної, міської, районної в місті, селищної, сільської Ради народних депутатів, які передбачають оплатне вилучення вогнепальної зброї та бойових припасів.

Вилучений предмет здається для реалізації. Сума, виручена від реалізації, передається колишньому власникові з відрахуванням витрат, пов'язаних з проведенням виконавчих дій (ст. 312 КпАП).

Провадження по виконанню постанови про конфіскацію предмета, грошей

Постанови про конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, та грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, виконуються державними виконавцями в порядку, встановленому законом.

Виконання постанови про конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, здійснюється шляхом вилучення конфіскованого предмета і примусового безоплатного звернення цього предмета у власність держави.

Реалізація конфіскованих предметів, які стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, провадиться в порядку, встановленому законами України.

Постанова про конфіскацію предмета, грошей з відміткою про виконання повертається до суду, який виніс постанову.

Провадження по виконанню постанови про позбавлення спеціального права

Постанова про позбавлення права керування транспортними засобами виконується посадовими особами органів внутрішніх справ, зазначеними у п. 2 ч. 2 ст. 222 КпАП.

Постанова про позбавлення права керування річковими і маломірними суднами виконується начальником Головної державної інспекції України з безпеки судноплавства та його заступниками, капітаном річкового порту.

Постанова про позбавлення права полювання виконується зазначеними у ч. 2 ст. 222 КпАП посадовими особами органів мисливського господарства.

Порядок виконання цієї постанови полягає у вилученні посвідчення водія (свідоцтва, диплому), яке не повертається протягом певного строку особі, щодо якої застосовано даний захід адміністративного стягнення (ст.ст. 318, 319 КпАП).

Водії транспортних засобів, судноводії і особи, які порушили правила полювання, вважаються позбавленими спеціального права з дня винесення постанови про позбавлення цього права. Якщо зазначені особи ухиляються від здачі документа, що посвідчує це право (посвідчення водія, свідоцтво, диплом, посвідчення мисливця), то строк позбавлення їх спеціального права обчислюється з дня здачі або вилучення такого документа (ст. 321 КпАП).

При сумнівному ставленні до праці і зразковій поведінці особи, позбавленої на певний строк спеціального права, орган (посадова особа), який наклав стягнення, може після закінчення не менш як половини призначеного строку скоротити за клопотанням громадської організації, трудового колективу строк позбавлення зазначеного права (ст. 320 КпАП).

Після закінчення призначеного строку позбавлення спеціального права, а також у разі його скорочення відповідно до ст. 320 КпАП особі, щодо якої застосовано даний захід адміністративного стягнення, повертаються в установленому порядку вилучені у неї документи. Вилучене посвідчення водія транспортного засобу повертається особі, яку було позбавлено права керування транспортними засобами, після проходження нею перевірки знань правил дорожнього руху у Державній

автомобільній інспекції.

У разі оскарження постанови про позбавлення спеціального права особі видається тимчасовий дозвіл. Дія виданого замість вилученого посвідчення водія (свідоцтва, диплома) тимчасового дозволу на право керування транспортним засобом, річковим або маломірним судном продовжується до закінчення строку, встановленого для подання скарги, або до прийняття рішення по скаргі.

Якщо в результаті розгляду скарги прийнято рішення про скасування постанови і закриття справи або про заміну позбавлення права керування транспортним засобом, річковим або маломірним судном іншим заходом стягнення (п.п. 3 і 4 ч. 1 ст. 293 КпАП), вилучене посвідчення водія (свідоцтво, диплом) повертається особі.

Виконання постанови про позбавлення права полювання проводиться шляхом вилучення посвідчення мисливця. У разі ухилення особи, позбавленої права полювання, від здачі посвідчення мисливця, органи мисливського господарства вилучають посвідчення мисливця у порядку, встановленому спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі лісового господарства.

Провадження по виконанню постанови про застосування виправних робіт

Загалом цей захід адміністративного стягнення застосовують дуже рідко. Постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування виправних робіт надсилається органу Державного департаменту України з питань виконання покарань на виконання не пізніше як наступного дня після її винесення.

Виправні роботи відбуваються за місцем постійної роботи порушника.

На підставі постанови про виправні роботи із заробітку порушника провадяться відрахування в дохід держави протягом строку відбування адміністративного стягнення в розмірі, визначеному постановою.

Відбування виправних робіт обчислюється часом, протягом якого порушник працював і з його заробітку провадились відрахування. Кількість днів, відпрацьованих порушником, має бути не меншою за кількість робочих днів, що припадають на встановлений районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) календарний строк стягнення. Якщо порушник не відпрацював зазначеної кількості робочих днів і відсутні підстави для зарахування невідпрацьованих днів у строк стягнення, відбування виправних робіт триває до повного відпрацювання порушником належної кількості робочих днів.

У строк відбування стягнення зараховується час, протягом якого порушник не працював з поважних причин і йому відповідно до закону виплачували заробітну плату. До цього строку також зараховується час хвороби, час, наданий для догляду за хворим, і час проведений у відпустці по вагітності і родах. Час хвороби, спричиненої сп'янінням або діями, пов'язаними зі сп'янінням, до строку відбування виправних робіт не зараховується.

На власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу за місцем відбування порушником виправних робіт покладається:

- правильне і своєчасне провадження відрахувань із заробітку порушника в дохід держави і своєчасний переказ відрахованих сум у встановленому порядку;
- трудове виховання порушника;
- повідомлення органів, що видають виконанням даного виду стягнення, про ухилення порушника від відбування стягнення.

Якщо порушник не відпрацював зазначеної кількості робочих днів і відсутні підстави для зарахування невідпрацьованих днів у строк стягнення (час хвороби, відпустки та інші поважні причини), відбування виправних робіт триває до повного відпрацювання порушником належної кількості робочих днів (ст. 323 КпАП).

У разі ухилення особи від відбування виправних робіт, застосованих за вчинення дрібного хуліганства, постановою судді невідбутий строк виправних робіт може бути замінено штрафом від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративним арештом з розрахунку один день арешту за три дні виправних робіт, але не більш як на п'ятнадцять діб (ст. 325 КпАП).

Провадження по виконанню постанови про застосування адміністративного арешту

Постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про застосування адміністративного арешту виконується негайно після її винесення органами внутрішніх справ негайно після їх винесення (ст. 325).

Осіб, підданих адміністративному арешту, тримають під вартою в спеціальних приймальниках для адміністративно арештованих, а в місцях, де їх немає — в ізоляторах тимчасового утримання затриманих осіб із застосуванням відповідного режиму, встановленого законодавством.

При виконанні постанови про застосування адміністративного арешту арештовані піддаються особистому оглядові. Строк адміністративного затримання зараховується до строку адміністративного арешту.

Осіб, підданих адміністративному арешту за правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 44, ст.ст. 173, 173–2, ч. 3 ст. 178, ст.ст. 185, 185–1 і ч. 1 ст. 185–3 КпАП, використовують на фізичних роботах. Організація трудового використання осіб, підданих адміністративному арешту, покладається на виконавчі органи сільських, селищних, міських рад.

Осіб, підданих арешту за визначені правопорушення, використовують на фізичних роботах. Заробітна плата за місцем постійної їх роботи не виплачується (ст. 328 КпАП).

Виконання **постанови про адміністративне видворення** КпАП України не передбачене. Постанову виносить адміністративний суд за поданням органів внутрішніх справ або Служби безпеки України.

Іноземний громадянин або особа без громадянства, щодо якого винесена ця постанова, зобов'язаний виїхати з України в термін, зазначений судом. В разі

невиконання цього, він може бути затриманий органами внутрішніх справ на строк, необхідний для видворення з санкції прокурора і примусово видворяється органами внутрішніх справ за рахунок коштів іноземного громадянина або особи без громадянства, за рахунок осіб, які прийняли цю особу, або сприяти її протиправній діяльності, або за рахунок органів внутрішніх справ.

Провадження по виконанню постанови в частині відшкодування моральної шкоди

Постанова по справі про адміністративне правопорушення в частині відшкодування майнової шкоди є виконавчим документом і здійснюється в двох формах:

— **добровільно.** Ця постанова є виконавчим документом і порушник зобов'язаний відшкодувати майнову шкоду не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня вручення йому постанови;

— **примусово.** У разі невиконання постанови у встановлений строк, вона надсилається для стягнення збитків державній виконавчій службі у порядку виконавчого провадження.

Майнова шкода має бути відшкодована порушником не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня вручення йому копії постанови (ст. 285 КпАП), а в разі оскарження або опротестування такої постанови — не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня повідомлення про залишення скарги або протесту без задоволення.

У разі невиконання постанови по справі про адміністративне правопорушення в частині відшкодування майнової шкоди у строк, встановлений ч. 3 ст. 329 КпАП, вона надсилається для стягнення збитків у порядку виконавчого провадження.

Питання 18

Система адміністративних судів України. Їх компетенція і підвідомчість. Судові витрати

Система адміністративних судів України

Указом Президента України від 16 листопада 2004 р. № 1417/ 2004 «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження мережі та кількісного складу суддів» з 1 січня 2005 року створено в системі адміністративних судів України такі місцеві адміністративні суди: Окружний адміністративний суд Автономної Республіки Крим, Вінницький, Волинський, Дніпропетровський, Донецький, Житомирський, Закарпатський, Запорізький, Івано-Франківський, Київський, Кіровоградський, Луганський, Львівський, Миколаївський, Одеський, Полтавський, Рівненський, Сумський,

Тернопільський, Харківський, Херсонський, Хмельницький, Черкаський, Чернівецький, Чернігівський окружні адміністративні суди, Окружний адміністративний суд **міста Києва**, Окружний адміністративний суд **міста Севастополя**.

Утворення місцевих адміністративних судів як судів першої інстанції відповідає принципам територіальності та спеціалізації. Стосовно побудови адміністративних судів по вертикалі, вона забезпечує розгляд справ у першій, апеляційній та касаційній інстанціях.

Для перегляду в апеляційному порядку рішень місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних справ та окружних адміністративних судів) створено апеляційні адміністративні суди, які діють у відповідних апеляційних округах на рівні декількох областей.

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

Згідно із згаданим Указом Президента утворено 7 апеляційних адміністративних судів: **Дніпропетровський** апеляційний адміністративний суд (*Дніпропетровська, Запорізька, Кіровоградська* області); **Донецький** апеляційний адміністративний суд (*Донецька, Луганська* області); **Київський** апеляційний адміністративний суд (*Вінницька, Житомирська, Київська, Черкаська, Чернігівська* області та *м. Київ*); **Львівський** апеляційний адміністративний суд (*Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська, Тернопільська, Хмельницька та Чернівецька* області); **Одеський** апеляційний адміністративний суд (*Миколаївська, Одеська, Херсонська* області); **Севастопольський** апеляційний адміністративний суд (*Автономна Республіка Крим, місто Севастополь*); **Харківський** апеляційний адміністративний суд (*Полтавська, Сумська, Харківська* області).

Указом Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 1 жовтня 2002 р. №889/2002 утворено Апеляційний, Касаційний та Вищий адміністративні суди України з місцезнаходженням їх у місті Києві.

Указом Президента України від 7 листопада 2002 року № 995/2002 «Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України» встановлено кількісний склад суддів для означених судів (для Апеляційного суду — 50 суддів, для Касаційного суду — 96, для Вищого адміністративного — 65).

Однак Рішенням Конституційного Суду від 11 грудня 2003 року № 20/рп у справі про Касаційний суд України утворення Касаційного суду у системі судів загальної юрисдикції визнано неконституційним, тому втратили чинність відповідні статті Закону України «Про судоустрій України» і Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ). Водночас у якості касаційної інстанції у системі адміністративних судів визнано Вищий адміністративний суд України (далі ВАС України).

ВАС України переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції. У випадку, визначеному ч. 6 ст. 177 КАСУ, ВАС України переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 17 КАСУ ВАС України як суду першої і останньої інстанції підсудні справи: 1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму; 2) щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента.

Касаційною інстанцією, до якої може звернутися суб'єкт права на касаційне провадження, також визнано Верховний Суд України, який наділений повноваженнями щодо перегляду в порядку повторної касації рішень адміністративних судів лише за винятковими обставинами.

Таким чином, **систему адміністративних судів** утворюють:

- 1) місцеві адміністративні суди (місцеві адміністративні суди округів, місцеві загальні суди як адміністративні суди);
- 2) апеляційні адміністративні суди;
- 3) Вищий адміністративний суд України;
- 4) Верховний Суд України (Судова палата з адміністративних справ).

Компетенція адміністративних судів

Відповідно до ч. 1 ст. 17 КАСУ *компетенція* адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ поширюється на:

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;
- 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;
- 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Адміністративна справа — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ).

Суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАСУ).

Публічна служба — діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів військова служба, альтернативна (невійськова служба), дипломатична, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування (п. 15 ч. 1 ст. 3 КАСУ).

Відповідно до ч. 2 ст. 17 КАСУ до спорів, що не підвідомчі адміністративним судам, належать спори:

- 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;
- 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства;
- 3) про накладення адміністративних стягнень;
- 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Підвідомчість справ адміністративним судам

Тобто, ст. 17 КАСУ, встановлено підвідомчість або предметну компетенцію адміністративного суду, під якою розуміється коло справ, віднесених законом до розгляду і розв'язання системою адміністративних судів.

Підвідомчість може бути *альтернативною, виключною, імперативною* та договірною залежно від того, чи відносить закон вирішення спорів до компетенції виключно одних конкретних органів, чи до компетенції декількох за вибором заявника чи згодою сторін.

Альтернативна підвідомчість передбачає віднесення розгляду спору до компетенції кількох органів за вибором особи, яка звертається за захистом своїх прав і законних інтересів.

Виключна підвідомчість означає, що розгляд певної категорії справ віднесено лише на розгляд адміністративного суду.

Підвідомчість судам публічно-правових спорів є виключною.

Імперативна підвідомчість означає, що адміністративна справа розглядається кількома юрисдикційними органами у визначеній законом послідовності.

Договірна підвідомчість визначається взаємною згодою сторін (застосовується під час розгляду справ у третейських судах).

Практичне значення підвідомчості знаходить прояв у процесуально-правових наслідках недотримання правил про підвідомчість справ адміністративному суду. Якщо справа не є підвідомчою, суддя на стадії подання позову та порушення адміністративної справи може відмовити у прийнятті позовної заяви (ч. 1 ст. 109 КАСУ). У випадку, коли непідвідомчість справи адміністративному суду виявляється на стадії судового розгляду, адміністративний суд припиняє провадження у справі (ч. 1 ст. 157 КАСУ).

Судові витрати

Відповідно до ст. 87 КАСУ, судові витрати складаються із *судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи*.

Розмір *судового збору*, порядок його сплати і звільнення від сплати встановлюються законом.

До набрання чинності законом, який регулює порядок сплати і розміри судового збору, відповідно до п. 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» КАСУ: судовий збір при зверненні до адміністративного суду сплачується у порядку, встановленому законодавством для державного мита; розмір судового збору визначається відповідно до підпункту «б» п. 1 ст. 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», крім випадків, встановлених п.п. 3.

Розмір судового збору щодо майнових вимог про стягнення грошових коштів становить один відсоток від розміру таких вимог, але не більше 1700 гривень.

До витрат, *пов'язаних з розглядом справи*, належать:

1) *витрати на правову допомогу* — витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, які надають правову допомогу за договором, несуть сторони, крім випадків надання безоплатної правової допомоги, передбачених законом. У разі звільнення сторони від оплати надання правової допомоги витрати на правову допомогу здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законом (ст. 90 КАСУ);

2) *витрати сторін та їхніх представників, що пов'язані із прибуттям до суду* — витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їхніх представників, а також винайманням житла. Ці витрати несуть сторони.

Стороні, на користь якої ухвалено судові рішення і яка не є суб'єктом владних повноважень, та її представнику іншою стороною сплачуються добові (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також компенсація за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно від розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять — пропорційно від розміру мінімальної заробітної плати.

Граничний розмір компенсації за судовим рішенням витрат сторін та їхніх представників, що пов'язані з прибуттям до суду, встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст. 91 КАСУ);

3) *витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз*. За загальним правилом витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, несе сторона, яка заявила відповідне клопотання.

До таких витрат відносять витрати: 1) на проїзд і добові в разі переїзду до іншого населеного пункту; 2) винагорода експертам, спеціалістам і перекладачам за виконану роботу.

У разі несплати судової експертизи у строк, встановлений судом, суд може скасувати ухвалу про її призначення. У випадку, якщо виклик зазначених осіб здійснюється за ініціативою суду, а також у разі звільнення від сплати судових витрат або зменшення їх розміру, відповідні витрати компенсуються за рахунок Державного бюджету України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Граничний розмір компенсації витрат, пов'язаних із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та проведенням судових експертиз, встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 року № 710 «Про затвердження Інструкції про порядок і розміри відшкодування витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду або органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним науково-дослідним установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів» (ст. 92 КАСУ);

4) *витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів на місці та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи.* Ці витрати несе сторона, яка заявила клопотання про вчинення цих дій чи обидві сторони порівну, якщо клопотання про вчинення відповідних дій заявлено обома сторонами. Граничний розмір компенсації зазначених витрат встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст. 93 КАСУ).

Питання зменшення розміру судових витрат або звільнення від їх оплати, відстрочення та розстрочка судових витрат врегульовані ст. 88 КАСУ.

Враховуючи майновий стан сторони, суд може своєю ухвалою зменшити розмір належних до оплати судових витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату судових витрат на визначений строк.

Якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть оплачені, позовна заява залишається без розгляду або витрати розподіляються між сторонами відповідно до судового рішення, якщо оплату судових витрат розстрочено або відстрочено до ухвалення судового рішення у справі.

Питання 19

Право на звернення до адміністративного суду. Форма та зміст позовної заяви. Сторони і треті особи в процесі. Права та обов'язки сторін і третіх осіб

Право на звернення до адміністративного суду

Згідно зі ст. 104 КАСУ, до адміністративного суду має право звернутися з адміністративним позовом особа, яка вважає, що порушено її права, свободи чи інтереси

у сфері публічно-правових відносин. Суб'єкт владних повноважень має право звернутися до адміністративного суду у випадках, встановлених законом.

У частині ч. 4 ст. 50 КАСУ перераховані випадки, коли з адміністративним позовом до громадян України, іноземців чи осіб без громадянства може звернутися суб'єкт владних повноважень.

Адміністративний позов — звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах (п. 6 ч. 1 ст. 3 КАСУ).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 17 КАСУ компетенція адміністративних судів поширюється також на спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, в тому числі делегованих повноважень, а також спори з приводу укладення та виконання адміністративних договорів.

Суб'єкт владних повноважень — орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ст. 3 КАСУ).

Адміністративний договір — дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією із сторін угоди (п. 14 ст. 3 КАСУ).

Форма і зміст адміністративного позову

Згідно зі ст. 105 КАСУ, адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником.

Адміністративний позов — звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах (п. 6 ч. 1 ст. 3 КАСУ).

У позовній заяві має бути зазначено (ст. 106 КАСУ):

- 1) найменування адміністративного суду, до якого подається позовна заява;
- 2) ім'я (найменування) позивача, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;
- 3) ім'я (найменування) відповідача, посада і місце служби посадової чи службової особи, поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі відомі;
- 4) зміст позовних вимог і виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги;
- 5) у разі необхідності — клопотання про звільнення від сплати судового збору; про звільнення від оплати правової допомоги і забезпечення надання правової допомоги, якщо відповідний орган відмовив особі у забезпеченні правової допомоги; про призначення судової експертизи; про витребування доказів; про виклик свідків тощо;
- 6) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

На підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги, позивач зазначає докази, про які йому відомо і які можуть бути використані судом.

До позовної заяви додаються її копії та копії всіх документів, що приєднуються до неї, відповідно до кількості відповідачів, документ про сплату судового збору, крім випадків, коли його не належить сплачувати.

Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її підписання. Якщо позовна заява подається представником, то у ній зазначаються ім'я представника, його поштова адреса, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є. Одночасно з позовною заявою подається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження представника.

Адміністративний позов може містити вимоги (ст. 105 КАСУ) про:

- 1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача — суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень;
- 2) зобов'язання відповідача — суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії;
- 3) зобов'язання відповідача — суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій;
- 4) стягнення з відповідача — суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;
- 5) виконання зупиненої чи невчиненої дії;
- 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

Позовна заява може містити, крім перелічених вище, інші вимоги на захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин.

Сторони і треті особи в процесі

Згідно зі ст. 50 КАСУ, **сторонами** в адміністративному процесі є *позивач* та *відповідач*.

Позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень.

Позивач — особа на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду (п. 8 ч. 1 ст. 3 КАСУ).

Відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено КАСУ.

Частиною 4 ст. 50 КАСУ передбачено, що громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх 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 об'єднання громадян;
- 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України;
- 4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо);
- 5) в інших випадках, встановлених законом.

Права та обов'язки сторін закріплені ст.ст. 49 та 51 КАСУ.

Так, у ст. 49 КАСУ перелічені права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі. Ними є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб (ст. 47 КАСУ). Зазначені особи мають право:

- 1) знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів;
- 2) знайомитися з матеріалами справи;
- 3) заявляти клопотання і відводи;
- 4) давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення;
- 5) подавати докази, брати участь у дослідженні доказів;
- 6) висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, задавати запитання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам;
- 7) подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб;
- 8) знайомитися з технічним записом та журналом судового засідання і подавати письмові зауваження до них;
- 9) робити із матеріалів справи виписки, знімати копії з матеріалів справи, одержувати копії судових рішень;
- 10) оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів;
- 11) користуватися іншими наданими їм КАСУ процесуальними правами. Особи, які беруть участь у справі, можуть за власний рахунок додатково замовити та отримати в суді засвідчені копії документів і витяги з них.

Особи, які беруть участь у справі, мають рівні процесуальні права і обов'язки. Вони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

Сторони можуть досягти примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі.

Крім того, *позивач має право* змінити підставу або предмет адміністративного позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від адміністративного позову в будь-який час до закінчення судового розгляду, відмовитися від адміністративного позову й у суді апеляційної чи касаційної інстанції до закінчення відповідно апеляційного чи касаційного розгляду (ч. 1 ст. 51 КАСУ).

Відповідач має право визнати адміністративний позов повністю або частково,

подати заперечення проти адміністративного позову (ч. 2 ст. 51 КАСУ).

Сторони можуть досягти примирення на будь-якій стадії адміністративного процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі (ч. 3 ст. 51 КАСУ).

Суд не приймає відмови позивача від адміністративного позову, визнання адміністративного позову відповідачем і не визнає умов примирення сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси (ч. 4 ст. 51 КАСУ).

Відповідно до ст. 47 КАСУ до осіб, які беруть участь у справі, крім сторін, віднесені й **треті особи**.

Процесуальне положення та порядок вступу в адміністративну справі *третіх осіб* визначено у ст. 53 КАСУ.

Зокрема, *треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору*, можуть вступити у справу у будь-який час до закінчення судового розгляду, пред'явивши адміністративний позов до сторін. Задоволення адміністративного позову таких осіб має повністю або частково виключати задоволення вимог позивача до відповідача. У разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, розгляд адміністративної справи починається спочатку (ч. 1 ст. 53 КАСУ).

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача у будь-який час до закінчення судового розгляду, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, інтереси або обов'язки. Вони можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Вступ третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, не має наслідком розгляд адміністративної справи спочатку (ч. 2 ст. 53 КАСУ).

Права та обов'язки третіх осіб закріплені у ст. 54 КАСУ, де зазначено, що *треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору*, крім прав та обов'язків, визначених у ст. 49 КАСУ, мають права позивача. *Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору*, мають лише права та обов'язки, визначені у ст. 49 КАСУ.

Питання 20

Докази в адміністративному процесі. Подання доказів

Докази в адміністративному процесі

Відповідно до ст. 69 КАСУ, доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші

обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів.

Докази суду надають особи, які беруть участь у справі.

Перелік осіб, які беруть участь у справі, наведений у ст. 47 КАСУ. Ними є: сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб.

Суд може запропонувати надати додаткові докази або витребувати додаткові докази за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи.

Докази мають бути належними та допустимими (ст. 70 КАСУ).

Належними є докази, які містять інформацію щодо предмету доказування. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень.

Допустимість доказів — використання засобів доказування, отриманих з додержанням порядку збирання, подання та дослідження, оскільки ч. 3 ст. 70 КАСУ містить пряму заборону суду при вирішенні справи брати до уваги докази, одержані з порушенням закону. Винятком з цього правила є випадки, коли щодо таких обставин не виникає спору.

Згідно із ст. 71 КАСУ кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених ст. 72 цього Кодексу.

В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Тобто КАСУ встановлено презумпцію вини суб'єкта владних повноважень, рішення, дії чи бездіяльності якого оскаржується. Викладені повивачем обставини справи про рішення, дії чи бездіяльність відповідача — суб'єкта владних повноважень вважаються такими, що відповідають дійсності, доки відповідач не доведе зворотнє та не спростує їх.

Якщо особа, яка бере участь у справі, не може самостійно надати докази, то вона повинна зазначити причини, через які ці докази не можуть бути надані, та повідомити, де вони знаходяться чи можуть знаходитися. Суд сприяє в реалізації цього обов'язку і витребує необхідні докази.

У зв'язку з тим, що більшість доказів у адміністративних справах знаходяться у суб'єкта владних повноважень, ч. 2 ст. 71 КАСУ зобов'язує останнього надати суду всі наявні в нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

Суд може збирати докази з власної ініціативи.

Якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

Відповідно до ст. 72 КАСУ підставами для звільнення від доказування є:

- 1) обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини;
- 2) обставини, визнані судом загальновідомими, не потрібно доказувати;
- 3) обставини, які визнаються сторонами, можуть не доказуватися перед судом, якщо проти цього не заперечують сторони і в суду не виникає сумніву щодо достовірності цих обставин та добровільності їх визнання;
- 4) вирок суду в кримінальній справі або постанова суду у справі про адміністративний проступок, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалений вирок або постанова суду, лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою.

Забезпечення доказів у справі відбувається за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, та обґрунтовано вважають, що надання потрібних доказів стане згодом неможливим або ускладненим, мають право просити суд забезпечити ці докази (ст. 73 КАСУ).

Забезпечення доказів може здійснюватися також за заявою заінтересованої особи до відкриття провадження у справі.

Способи забезпечення доказів перелічені у ст. 74 КАСУ, вони включають: допит свідків (ст.ст. 77-78 КАСУ), призначення експертизи (с. 81 КАСУ), витребування та огляд письмових (ст. 79 КАСУ) або речових доказів (ст. 80 КАСУ), у тому числі за місцем їх знаходження.

Ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили. Він оцінює їх належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ч.ч. 2-3 ст. 86 КАСУ).

Питання 21

Розгляд справ по суті в адміністративних судах

Судовий розгляд справи провадиться шляхом послідовного вчинення судом і учасниками процесу комплексу процесуальних дій, що складають певні етапи: 1) підготовчий (ст.ст. 124–134 КАСУ); 2) розгляд справи по суті (ст.ст. 135, 139, 140–149, 151 КАСУ); 3) судові дебати (ст. 152 КАСУ); 4) ухвалення і оголошення рішення (ст.ст. 153, 154, 160, 167 КАСУ).

Підготовчий етап включає:

- 1) відкриття судового засідання (ст. 124 КАСУ);
- 2) роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків (ст. 125 КАСУ);

3) повідомлення про повне фіксування судового процесу технічними засобами (ст. 126 КАСУ);

4) оголошення складу суду і роз'яснення права відводу (ст. 127 КАСУ);

5) вирішення питання про відкладення справи у випадку неприбуття в судові засідання особи, яка бере участь у справі (ст. 128 КАСУ). Суд відкладає розгляд справи в разі:

— неприбуття у судові засідання сторони (сторін) або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких немає відомостей, що їм вручені повістки;

— неприбуття в судові засідання позивача, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового розгляду, якщо від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності;

— неприбуття в судові засідання відповідача, який не є суб'єктом владних повноважень, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового розгляду, якщо від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності;

— якщо суд визнав обов'язковою особисту участь особи, яка бере участь у справі, у судовому розгляді, а вона не прибула.

Неприбуття в судові засідання без поважних причин представника сторони або третьої особи, або неповідомлення ним про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду справи. Проте за клопотанням сторони та з урахуванням обставин у справі суд може відкласти її розгляд. У разі повторного неприбуття позивача, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового розгляду, без поважних причин або без повідомлення ним про причини неприбуття, якщо від нього не надійшло заяви про розгляд справи за його відсутності, суд залишає позовну заяву без розгляду. У разі неприбуття відповідача — суб'єкта владних повноважень, належним чином повідомленого про дату, час і місце судового розгляду, без поважних причин або без повідомлення ним про причини неприбуття, розгляд справи не відкладається і справу може бути вирішено на підставі наявних у ній доказів.

6) постановлення ухвали про продовження судового розгляду або про оголошення перерви у зв'язку з неприбуттям в судові засідання свідка, експерта, спеціаліста (ст. 129 КАСУ);

7) роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їхніх прав та обов'язків (ст. 130 КАСУ);

8) роз'яснення прав і обов'язків експерта, присяга експерта (ст. 131 КАСУ);

9) роз'яснення спеціалісту його прав і обов'язків (ст. 132 КАСУ);

10) вирішення судом клопотань осіб, які беруть участь у справі (ст. 133 КАСУ);

11) роз'яснення обов'язків присутніх у залі судового засідання (ст. 134 КАСУ).

Розгляд справи по суті (ст.ст. 135, 139, 140–149, 151 КАСУ).

Початок судового розгляду справи по суті (ст. 135 КАСУ)

Судовий розгляд справи по суті починається доповіддю головуєчого в судовому засіданні чи судді-доповідача про зміст позовних вимог, про визнання сторонами певних обставин під час підготовчого провадження, після чого він з'ясовує: чи

підтримує позивач адміністративний позов, чи визнає його відповідач та чи не бажають сторони примиритися.

При розгляді справи за відсутності особи, яка бере участь у справі, головуєчий у судовому засіданні доповідає про її позицію щодо позовних вимог, якщо вона викладена в письмових поясненнях.

Пояснення осіб, які беруть участь у справі (ст. 139 КАСУ)

Після доповіді у справі суд заслуховує пояснення позивача та третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги на предмет спору і бере участь на стороні позивача, пояснення відповідача та третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору. І бере участь на стороні відповідача, а також пояснення третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору.

Якщо поряд зі стороною, третьою особою у справі беруть участь їхні представники, суд після пояснень сторони, третьої особи заслуховує пояснення їхніх представників. За клопотанням сторони або третьої особи пояснення може давати тільки представник.

Якщо в справі заявлено кілька позовних вимог, суд може зобов'язати сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, дати окремо пояснення щодо кожного з них.

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, задають запитання одне одному у порядку, встановленому головуєчим.

За наявності у справі письмових пояснень сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, головуєчий оголошує зміст цих пояснень.

Встановлення порядку дослідження інших доказів (ст. 140 КАСУ)

Суд, заслухавши пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, встановлює порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовують свої вимоги і заперечення.

Порядок дослідження доказів визначається судом залежно від характеру спірних правовідносин і в разі необхідності може бути змінений.

Порядок допиту свідків (ст. 141 КАСУ)

Кожного свідка допитують окремо. Свідки, які ще не дали показань, не можуть перебувати у залі судового засідання під час судового розгляду.

Перед допитом свідка головуєчий у судовому засіданні встановлює його особу, вік, рід занять, місце проживання, відношення до справи і стосунки зі сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, роз'яснює його права та обов'язки, встановлені ст. 65 КАСУ, з'ясовує, чи не відмовляється він з підстав, встановлених законом, від давання показань, і під розписку попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання і відмову від давання показань.

Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуєчий у судовому засіданні приводить його присяги, текст якої викладений у ст. 141 КАСУ. Присяга проголошується свідком усно, після чого він підписує текст присяги. Підписаний свідком текст присяги та розписка приєднуються до справи.

Допит свідка починається з пропозиції головуєчого в судовому засіданні

розповісти все, що йому відомо у цій справі, після чого першою йому задає питання особа, за клопотанням якої викликано свідка, а потім інші особи, які беруть участь у справі.

Свідок, даючи показання, може користуватися записами, якщо його показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими даними, які важко зберегти в пам'яті. Після допиту ці записи показуються суду та особам, які беруть участь у справі, і можуть бути приєднані до справи за ухвалою суду.

Головуючий у судовому засіданні та інші судді можуть задавати свідкові запитання в будь-який час його допиту.

Допитаний свідок залишається у залі судового засідання до закінчення розгляду справи. Суд може дозволити такому свідку залишити залу судового засідання до закінчення розгляду справи.

Свідок може бути допитаний повторно в тому самому або наступному судовому засіданні за його клопотанням, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Під час дослідження інших доказів свідкам можуть задавати питання сторони, інші особи, які беруть участь у справі, а також суд.

Суд може призначити одночасний допит двох чи більше свідків для з'ясування причин розбіжності в їхніх показаннях.

Порядок допиту малолітніх і неповнолітніх свідків (ст. 142 КАСУ)

Допит малолітніх свідків і, за розсудом суду, неповнолітніх свідків проводиться в присутності педагога або батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, якщо вони не заінтересовані у справі.

Свідкам, які не досягли шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність дати правдиві показання, не попереджуючи про відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить їх до присяги.

Педагог або батьків, усиновлювачів, опікуни, піклувальники можуть з дозволу суду задавати свідкові питання, а також висловлювати свою думку стосовно особи свідка, змісту його показань.

У виняткових випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин справи, на час допиту осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, із зали судового засідання за ухвалою суду може бути видалена та чи інша особа, яка бере участь у справі. Після повернення цієї особи до зали судового засідання головуєчий повідомляє її про показання цього свідка і надає можливість задати йому запитання.

Дослідження письмових доказів (ст. 143 КАСУ)

Письмові докази, у тому числі протоколи їх огляду, складені за судовим дорученням або в порядку забезпечення доказів, оголошуються в судовому засіданні та пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в разі необхідності — також свідкам, експертам, спеціалістам чи перекладачам.

Особи, які беруть участь у справі, можуть задавати запитання свідкам, експертам, спеціалістам з приводу письмових доказів.

Якщо доданий до справи або наданий суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів у його достовірності або є фальшивим, особа, яка бере участь у справі, може просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або вимагати проведення експертизи.

Дослідження змісту особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції (ст. 144 КАСУ)

Зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути оголошений і досліджений у відкритому судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України.

Дослідження речових доказів (ст. 145 КАСУ)

Речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в разі необхідності — також експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, яким подані для ознайомлення речові докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з доказом та його оглядом. Протоколи огляду речових доказів, складені в порядку забезпечення доказів, виконання судового доручення або за результатами огляду доказів на місці, оголошуються в судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, можуть дати свої пояснення з приводу цих протоколів.

Особи, які беруть участь у справі, можуть задавати запитання з приводу речових доказів експертам, спеціалістам, свідкам, які їх оглядали.

Дослідження звуко- і відеозаписів (ст. 146 КАСУ)

Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису проводяться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні з відображенням у журналі судового засідання основних технічних характеристик обладнання та носіїв інформації і зазначенням часу відтворення (демонстрації). Після цього суд заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі.

У разі необхідності відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або у певній частині. З метою з'ясування відомостей, що містяться у звуко- і відеозаписах, судом може бути залучено спеціаліста або призначено експертизу.

Під час дослідження звуко- чи відеозапису особистого характеру застосовуються правила КАСУ щодо дослідження змісту особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції.

Огляд доказів на місці (ст. 147 КАСУ)

Письмові та речові докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їхнім місцезнаходженням. Про проведення огляду доказів на місці суд постановляє ухвалу. Огляд доказів на місці проводиться судом з повідомленням осіб, які беруть участь у справі, а в разі необхідності — з викликом експертів, спеціалістів, перекладачів і свідків.

Дослідження висновку експерта (ст. 148 КАСУ)

Висновок експерта оголошується в судовому засіданні. Для роз'яснення і доповнення висновку експерта особи, які беруть участь у справі, а також суд можуть задати експерту питання. Першими задають питання експертові особа, за заявою якої призначено експертизу, та її представник, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Якщо експертизу призначено за клопотанням обох сторін, першими задають питання експертові позивач і його представник. Головуючий у судовому засіданні та інші судді можуть задавати експертові запитання в будь-який час дослідження висновку експерта.

Викладені письмово і підписані пояснення експерта приєднуються до справи.

Консультації та роз'яснення спеціаліста (ст. 149 КАСУ)

Під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста.

Спеціалісту можуть бути задані запитання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першими задають питання особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, та її представник, а потім інші особи, які беруть участь у справі. Якщо спеціаліста залучено за клопотанням обох сторін, першими задають запитання спеціалісту позивач і його представник. Головуючий у судовому засіданні та інші судді можуть задавати спеціалістові питання в будь-який час дослідження доказів. Викладені письмово і підписані спеціалістом роз'яснення приєднуються до справи.

Закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами (ст. 151 КАСУ)

Після з'ясування всіх обставин у справі та перевірки їх доказами головуючий у судовому засіданні надає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливість дати додаткові пояснення чи надати додаткові докази.

У зв'язку з додатковими поясненнями осіб, які беруть участь у справі, суд може задавати запитання іншим особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам.

Вислухавши додаткові пояснення і дослідивши додаткові докази, суд постановляє ухвалу *про закінчення з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами* і переходить до судових дебатів.

Судові дебати (ст. 152 КАСУ)

Судові дебати складаються з промов осіб, які беруть участь у справі. У цих промовах можна посилатися лише на обставини і докази, які досліджені в судовому засіданні.

У дебатах першим надається слово позивачеві, його представнику, а потім — відповідачеві, його представнику.

Третя особа, яка заявила самостійні вимоги на предмет спору, її представник виступають після сторін у справі.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет 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.

Суд не може обмежувати тривалість дебатів певним часом. Головуючий у судовому засіданні може зупинити промовця лише тоді, коли він виходить за межі справи, що розглядається. З дозволу суду після закінчення судових дебатів промовці можуть обмінятися репліками.

Якщо під час судових дебатів 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.

Ухвалення і оголошення рішення

Після судових дебатів 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 відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин і виходить до нарадчої кімнати для ухвалення рішення або, якщо проведення необхідних процесуальних дій у цьому судовому засіданні виявилось неможливим, постановляє ухвалу про відкладення розгляду справи чи оголошення перерви (ст. 153 КАСУ).

Суд приймає постанову іменем України негайно після закінчення судового розгляду.

Постанова приймається, складається і підписується в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу.

У виняткових випадках залежно від складності справи упорядкування постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи. При цьому вступна та резолютивна частини постанови підписуються всім складом суду, проголошуються в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи, і приєднуються до справи (ст. 160 КАСУ).

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 та роз'єднання справ; 5) забезпечення доказів; 6) визначення розміру судових витрат; 7) продовження та поновлення процесуальних строків; 8) передачі адміністративної справи до іншого адміністративного суду; 9) забезпечення адміністративного позову; 10) призначення експертизи; 11) виправлення описок і очевидних арифметичних помилок; 12) відмови

в ухваленні додаткового судового рішення; 13) роз'яснення постанови; 14) зупинення провадження у справі; 15) закриття провадження у справі; 16) залишення позовної заяви без розгляду; 17) інших питань, які вирішуються поза судовим розглядом.

Окремим документом можуть викладатися також ухвали з інших питань, які вирішуються під час судового розгляду.

Ухвали, які 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 у журнал судового засідання.

Ухвали, постановлені в судовому засіданні, проголошуються негайно після їх постановлення.

Виправлення в судовому рішенні мають бути застережені складом суду, який його ухвалив (ст. 160 КАСУ).

Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Копія судового рішення не пізніше наступного дня після ухвалення надсилається особі, яка бере участь у справі, але не була присутня в судовому засіданні. Якщо копія рішення надіслана представникові, то вважається, що вона надіслана й особі, яку вона представляє.

У разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин постанови суд повідомляє час виготовлення постанови суду в повному обсязі (ст. 167 КАСУ).

Питання 22

Оскарження рішень, ухвал адміністративних судів. Строки порядок, наслідки. Перегляд рішень за нововиявленими та винятковими обставинами. Виконання рішень адміністративного суду

Апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду (ст. 13 КАСУ)

Особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду у випадках та порядку, встановлених КАСУ.

Право на апеляційне оскарження (ст. 185 КАСУ)

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі

у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку постанови суду першої інстанції повністю або частково.

Ухвали суду першої інстанції можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від постанови суду повністю або частково у випадках, встановлених КАСУ. Заперечення на інші ухвали можуть бути викладені в апеляційній скарзі на постанову суду першої інстанції.

Порядок і строки апеляційного оскарження (ст. 186 КАСУ)

Додержання порядку та строків встановлених цією статтею, є обов'язковою умовою для прийняття апеляційної скарги до розгляду апеляційним судом.

Названою статтею передбачено наступний порядок апеляційного оскарження.

Про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції спочатку подається заява. Обґрунтування мотивів оскарження і вимоги до суду апеляційної інстанції викладаються в апеляційній скарзі.

Заява про апеляційне оскарження та апеляційна скарга подаються до адміністративного суду апеляційної інстанції через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення. Копія апеляційної скарги одночасно надсилається особою, яка її подає, до суду апеляційної інстанції.

Заява про апеляційне оскарження *постанови* суду першої інстанції подається протягом десяти днів з дня її проголошення, а в разі складення постанови у повному обсязі відповідно до ст. 160 КАСУ — з дня складення в повному обсязі. *Апеляційна скарга на постанову* суду першої інстанції подається протягом двадцяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Заява про апеляційне оскарження *ухвали* суду першої інстанції подається протягом п'яти днів з дня проголошення ухвали. Якщо ухвалу було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк подання заяви про апеляційне оскарження обчислюється з дня отримання нею копії ухвали. *Апеляційна скарга на ухвалу суду* першої інстанції подається протягом десяти днів після подання заяви про апеляційне оскарження.

Тобто подання названої заяви слід розглядати як попередження про намір подати апеляційну скаргу. Крім того, її подання має процесуальне значення для обчислення процесуальних строків для подання апеляційної скарги (ч. 3-4 ст. 186 КАСУ).

Апеляційна скарга може бути подана без попереднього подання заяви про апеляційне оскарження, якщо скарга подається у строк, встановлений для подання заяви про апеляційне оскарження.

Заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга, подані після закінчення строків, встановлених цією статтею, залишаються без розгляду, якщо суд апеляційної інстанції за заявою особи, яка їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала (ч. 6 ст. 186 КАСУ).

Наслідки розгляду апеляційною інстанцією апеляційної скарги на постанову суду першої інстанції

Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги перелічені у ст. 198 КАСУ. Так, нею передбачено, що суд апеляційної інстанції має право:

- залишити апеляційну скаргу без задоволення, а постанову суду — без змін (якщо визнає, що суд першої інстанції правильно встановив обставини справи та ухвалив судові рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права (ст. 200 КАСУ);
- змінити постанову суду (підставами для зміни постанови або ухвали суду першої інстанції є: 1) правильне по суті вирішення справи чи питання, але із помилковим застосуванням норм матеріального чи процесуального права; 2) вирішення не всіх позовних вимог або питань (ст. 201 КАСУ);
- скасувати оскаржувану постанову та прийняти нову постанову суду. Підставами для скасування постанови або ухвали суду першої інстанції та ухвалення нового рішення є:
 - 1) неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи;
 - 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції вважає встановленими;
 - 3) невідповідність висновків суду обставинам справи;
 - 4) порушення норм матеріального або процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи або питання (ст. 202 КАСУ);
- скасувати постанову суду і залишити позовну заяву без розгляду або закрити провадження у справі. (Згідно із ч. 1 ст. 203 КАСУ це можливо з підстав, встановлених відповідно до ст.ст. 155 і 157 КАСУ);
- визнати постанову суду нечинною і закрити провадження у справі (якщо судом першої інстанції ухвалено законне та обгрунтоване судові рішення, а обставини, які стали підставою для закриття провадження у справі, виникли після його ухвалення, суд апеляційної інстанції визнає таке рішення нечинним і закриває провадження у справі) (ч. 2 ст. 203 КАСУ);
- скасувати постанову суду і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Встановлено такі підстави для скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд:
 - справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду;
 - в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обгрунтованою;
 - судові рішення ухвалено чи підписано не тим суддею, який розглянув справу (ст. 204 КАСУ)).

З усіх процесуальних питань суд апеляційної інстанції постановляє ухвали (ч. 3 ст. 205 КАСУ).

Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку судові рішення суду

першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково (ст. 211 КАСУ).

Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

Підставами касаційного оскарження є порушення судом норм матеріального чи процесуального права.

Відповідно до ст. 212 КАСУ встановлений такий *порядок і строки касаційного оскарження*.

Касаційна скарга подається безпосередньо до адміністративного суду касаційної інстанції — Вищого адміністративного суду України.

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених КАСУ, а в разі складення постанови в повному обсязі відповідно до ст. 160 КАСУ — з дня складення постанови в повному обсязі.

Касаційна скарга, подана після закінчення встановленого законом строку, залишається без розгляду, якщо суд касаційної інстанції за заявою особи, яка подала касаційну скаргу, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала (ч. 3 ст. 212 КАСУ).

На відміну від апеляційної інстанції касаційний суд не розглядає повторно справу, не встановлює обставини, які не були встановлені у судовому рішенні першої чи апеляційної інстанції, не вирішує питання про їх доведеність чи недоведеність, про достовірність того чи іншого доказу, не перевіряє докази і не збирає нових, *а перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин у справі*.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилання в касаційній скарзі.

Суд касаційної інстанції *не може розглядати позовні вимоги осіб*, які беруть участь у справі, *що не були заявлені у суді першої інстанції*. Межі перегляду судом касаційної інстанції встановлені ст. 220 КАСУ, зокрема суд не може досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в судовому рішенні, та вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги, але при цьому може встановлювати порушення норм матеріального чи процесуального права, на які не було посилення в касаційній скарзі.

Суд касаційної інстанції не може розглядати позовні вимоги осіб, які беруть участь у справі, що не були заявлені у суді першої інстанції.

Крім того, відповідно до ст. 222 КАСУ суд касаційної інстанції може розглянути справу в порядку письмового провадження, якщо жодна з осіб, які беруть участь у справі, не заявила клопотання про вирішення справи за її участю у судовому засіданні.

Особам (учасникам процесу) надається право за власною ініціативою подати клопотання до суду касаційної інстанції на участь у судовому засіданні касаційного суду (п.п. 6 п. 2 ст. 213, п. 3 ст. 216, п. 3 ст. 217 КАСУ). Відповідно до ст. 222 КАСУ суд касаційної інстанції може розглянути справу в порядку письмового провадження, якщо жодна з осіб, які беруть участь у справі, не заявила клопотання про вирішення справи за її участю у судовому засіданні.

Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги перелічені ст. 223 КАСУ. Зазначеною статтею передбачено, що суд касаційної інстанції має право:

- залишити касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення — без змін (якщо визнає, що суди першої та апеляційної інстанцій не допустили порушень норм матеріального і процесуального права при ухваленні судових рішень чи вчиненні процесуальних дій. Не може бути скасовано судові рішення з мотивів порушення судом норм процесуального права, якщо це не призвело і не могло призвести до неправильного вирішення справи (ст. 224 КАСУ));
- змінити судові рішення суду апеляційної інстанції, скасувавши судові рішення суду першої інстанції (якщо касаційна інстанція, розглядаючи скаргу, встановить, що рішення прийнято судом першої інстанції з порушенням норм матеріального та/або процесуального права, а тому підлягає скасуванню; при розгляді цієї справи апеляційним судом судові рішення суду першої інстанції було скасоване, про що була винесена відповідна постанова, проте у самій постанові суд апеляційної інстанції припустив певні порушення або неточності, які виявила касаційна інстанція і які необхідно виправити, тобто постанова не відповідає вимогам чинного законодавства лише в частині, у зв'язку з чим постанова апеляційного суду підлягає зміні);
- змінити судові рішення суду апеляційної інстанції, залишивши судові рішення суду першої інстанції без змін (якщо касаційна інстанція, розглядаючи скаргу, встановить, що рішення прийнято судом першої інстанції відповідно до чинного законодавства та з урахуванням усіх обставин справи, однак при апеляційному розгляді було змінено, про що була винесена відповідна постанова з певними порушеннями або неточностями, які виявила касаційна інстанція і які необхідно виправити);
- змінити судові рішення суду першої інстанції, скасувавши судові рішення суду апеляційної інстанції (якщо судом першої інстанції було прийнято рішення, яке не повною мірою відповідає вимогам закону, а судові рішення суду апеляційної інстанції містить у собі порушення норм матеріального та процесуального права);

- скасувати судові рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі судові рішення суду першої інстанції (якщо рішення суду першої інстанції ухвалено відповідно до закону і скасоване або змінене апеляційною інстанцією помилково (ст. 226 КАСУ));
- скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і направити справу на новий розгляд або для продовження розгляду (підставою для скасування судових рішень судів першої та (або) апеляційної інстанцій і направлення справи на новий судовий розгляд є порушення норм матеріального чи процесуального права, які призвели або могли призвести до неправильного вирішення справи і не можуть бути усунені судом касаційної інстанції). Судові рішення обов'язково скасовуються з направленням справи на новий розгляд, якщо: 1) справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом касаційної інстанції обґрунтованою; 3) судові рішення ухвалено чи підписано не тим суддею або не тими суддями, які розглянули справу; 4) справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про дату, час і місце судового засідання; 5) суд вирішив питання про права, свободи, інтереси та обов'язки осіб, які не були повідомлені про можливість вступити у справу; 6) суд розглянув не всі вимоги і цей недолік не був або не може бути усунений ухваленням додаткового рішення. Справа направляється *до суду апеляційної інстанції* для продовження розгляду або на новий розгляд, *якщо порушення допущені тільки цим судом*. В усіх інших випадках справа направляється *до суду першої інстанції*. Висновки і мотиви, з яких скасовано рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при розгляді справи (ст. 227 КАСУ);
- скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій і залишити позовну заяву без розгляду або закрити провадження (з підстав, встановлених ст.ст. 155 і 157 КАСУ)). Суд касаційної інстанції визнає законні судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій такими, що втратили законну силу, і закриває провадження у справі, якщо після їх ухвалення виникли обставини, які є підставою для закриття провадження у справі, та ці судові рішення ще не виконані (ч. 2 ст. 228 КАСУ);
- визнати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій такими, що втратили законну силу, і закрити провадження (якщо касаційна інстанція, розглядаючи скаргу, встановить, що рішення першої та апеляційної інстанції втратили силу, в результаті чого справа закривається згідно з вимогами ст. 157 КАСУ);
- скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій та ухвалити нове судові рішення (якщо обставини справи встановлені повно і правильно, але суди першої та апеляційної інстанцій порушили норми матеріального чи процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення

(ст. 229 КАСУ)).

З усіх процесуальних питань суд касаційної інстанції постановляє ухвали (ч. 3 ст. 230 КАСУ).

Перегляд рішень за винятковими та нововиявленими обставинами

Перегляд судових рішень за **нововиявленими обставинами** є факультативною стадією адміністративного судочинства, оскільки зумовлений виявленням нових обставин у справі.

Судове рішення підлягає названому перегляду у випадку, якщо не встановлені усі обставини, які підлягали встановленню у даній конкретній справі або недоброякісність доказів, якими було обґрунтовано висновок суду щодо обставин справи, прав та обов'язків сторін.

Судом, який переглядає судові рішення за **винятковими обставинами**, є Верховний Суд України.

Перегляд судових рішень за винятковими обставинами є різновидом касаційного провадження (ст. 235 КАСУ).

Право на оскарження судових рішень за винятковими обставинами мають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Перелічені особи мають право оскаржити до Верховного Суду України за винятковими обставинами 1) судові рішення в адміністративних справах після їх перегляду в касаційному порядку; 2) судові рішення суду касаційної інстанції (ч. 1 ст. 236 КАСУ).

За винятковими обставинами можуть бути оскаржені також судові рішення Верховного Суду України в адміністративних справах, якщо вони оскаржені з підстави, встановленої п. 2 ст. 237 КАСУ, тобто, про визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України (ч. 2 ст. 236 КАСУ).

Судові рішення в адміністративних справах також можуть бути переглянуті Верховним Судом України за винятковими обставинами, якщо вони оскаржені з *мотивів*:

- 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права;
- 2) визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України (ст. 237 КАСУ).

Не можуть бути окремо оскаржені за винятковими обставинами ухвали суду касаційної інстанції, які не перешкоджають провадженню у справі. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до скарги на судові рішення, ухвалене за наслідками касаційного провадження (ч. 2 ст. 236 КАСУ).

Постанова або ухвала суду, що набрала законної сили, може бути переглянута у

зв'язку з **нововиявленими обставинами** (ст. 245 КАСУ).

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

- 1) істотні для справи обставини, що не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;
- 2) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправильного перекладу, фальшивості документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення;
- 3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення;
- 4) скасування судового рішення, яке стало підставою для прийняття постанови чи постановлення ухвали, що належить переглянути;
- 5) встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконано.

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами може бути подано протягом одного місяця після того, як особа, яка звертається до суду, дізналася, або могла дізнатися про ці обставини (ст. 247 КАСУ).

Така заява подається до суду, який першим допустив помилку при вирішенні справи внаслідок незнання про існування цієї обставини.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами у разі встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено незаконне або необґрунтоване рішення, подається до адміністративного суду тієї інстанції, суддею якої він був (ст. 249 КАСУ).

Порядок здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами визначено у ст. 252 КАСУ.

Зокрема заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами розглядається судом протягом двох місяців після її надходження за правилами, встановленими КАСУ для провадження у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд.

Суд своєю ухвалою може зупинити виконання судового рішення, яке переглядається за нововиявленими обставинами, до закінчення перегляду.

Суд може не досліджувати докази стосовно обставин, що встановлені у судовому рішенні, яке переглядається за нововиявленими обставинами, якщо вони не оспоруються.

За наслідками провадження за нововиявленими обставинами суд може скасувати постанову чи ухвалу у справі і прийняти нову постанову чи ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції (ч. 1 ст. 253).

Наслідки провадження за нововиявленими обставинами

Суд може: 1) скасувати постанову чи ухвалу у справі і прийняти нову постанову чи ухвалу; 2) залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення (ст. 253 КАСУ).

При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

Судове рішення за наслідками провадження за нововиявленими обставинами може бути оскаржено в порядку, встановленому КАСУ для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. З набранням законної сили новим судовим рішенням в адміністративній справі втрачають законну силу судові рішення інших адміністративних судів у цій справі. У разі залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення інші особи, які брали участь у справі, можуть вимагати компенсації особою, яка її подала, судових витрат, понесених ними під час провадження за нововиявленими обставинами.

Виконання рішень адміністративного суду

Згідно із ст. 255 КАСУ, постанова або ухвала суду, яка набрала законної сили, є обов'язковою для осіб, які беруть участь у справі, 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.

Обставини, які були встановлені постановою, що набрала законної сили, в одній адміністративній справі не можуть оспорюватися в іншій судовій справі за участю тих самих сторін.

Статтею 257 КАСУ встановлений наступний порядок виконання судових рішень в адміністративних справах:

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.

Негайному виконанню, відповідно до ст. 256 КАСУ, підлягають постанови суду про:

- 1) присудження виплати пенсій, інших періодичних платежів з Державного бюджету України або позабюджетних державних фондів — у межах суми стягнення за один місяць;
- 2) присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби — у межах суми стягнення за один місяць;
- 3) поновлення на посаді у відносинах публічної служби;
- 4) припинення повноважень посадової особи у разі порушення нею вимог щодо несумісності;
- 5) уточнення списку виборців;
- 6) обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання;
- 7) усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання.

Суд, який прийняв постанову, за заявою осіб, які беруть участь у справі, або з власної ініціативи *може* звернути до негайного виконання постанову: 1) у разі стягнення всієї суми боргу при присудженні платежів, визначених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 256 КАСУ; 2) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства.

Суд розглядає заяву про звернення постанови до негайного виконання в триденний строк у судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі.

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.

Порядок звернення судових рішень в адміністративних справах до примусового виконання встановлений ст. 258 КАСУ, якою передбачено, що за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, видається один виконавчий лист. Якщо судові рішення ухвалено на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, суд має право видати кілька виконавчих листів, точно зазначивши, яку частину судового рішення треба виконати за кожним виконавчим листом.

Виконавчий лист про стягнення судового збору надсилається судом до місцевих органів державної податкової служби.

КАСУ передбачено можливість *відстрочення* і *розстрочення* виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення (ст. 263 КАСУ).

Так, за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення (відсутність коштів на рахунку, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), державний виконавець може звернутися до адміністративного суду, що видав виконавчий лист, із поданням, а сторона виконавчого провадження — із заявою про відстрочення або розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення. Питання про відстрочення або розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення може бути розглянуто також за ініціативою суду.

Суд розглядає питання про відстрочення або розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення в десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням державного виконавця або сторони виконавчого провадження, що звернулися із поданням (заявою), та осіб, які беруть участь у справі, та у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення.

Крім того, ст. 265 КАСУ передбачено **поворот виконання** судових рішень.

Питання про поворот виконання судового рішення вирішує суд апеляційної чи касаційної інстанції, якщо, скасувавши судові рішення, він закриває провадження у

справі, залишає позовну заяву без розгляду або відмовляє у задоволенні адміністративного позову чи задовольняє позовні вимоги у меншому розмірі.

Ухвалюючи нове судове рішення, повинен зобов'язати позивача повернути відповідачеві безпідставно стягнене з нього за скасованим судовим рішенням або визначити інший спосіб і порядок здійснення повороту виконання.

Якщо питання про поворот виконання судового рішення не було вирішене судом апеляційної чи касаційної інстанції, заява відповідача про поворот виконання розглядається адміністративним судом, у якому знаходиться справа. Заяву про поворот виконання може бути подано протягом одного року з дня виникнення підстав для повороту виконання.

Особливості повороту виконання судового рішення в окремих категоріях адміністративних справ передбачені у ст. 266 КАСУ.

Так, поворот виконання постанови про відшкодування шкоди, завданої суб'єктом владних повноважень каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, постанови про присудження виплати пенсій чи інших періодичних платежів з Державного бюджету України або позабюджетних державних фондів, а також постанови про присудження виплати заробітної плати чи іншого грошового утримання у відносинах публічної служби допускається, якщо скасована постанова була обґрунтована на повідомлених позивачем завідомо неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах.

Суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, згідно зі ст. 267 КАСУ, має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

За наслідками розгляду звіту або у разі його ненадходження у встановлений строк суд може постановити окрему ухвалу.

Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах здійснюється також у порядку, встановленому ст. 181 КАСУ.

Питання 1

Бюджетна система України, бюджетний устрій, бюджетний процес і його учасники. Бюджетні призначення

Важливою ознакою державного управління є загальнодержавна бюджетна система та власний бюджет, який охоплює всі сфери економічної діяльності держави.

Правові засади бюджетної системи України закріплює Конституція України, виданий на її основі Бюджетний кодекс України (далі — БК) та інші законодавчі акти.

Бюджетна система України становить врегульовану нормами права сукупність державного та місцевих бюджетів, що побудована з урахуванням економічних відносин, державного й адміністративно-територіального поділу.

Відповідно до ст. 5 Бюджетного кодексу України бюджетна система України включає:

- 1) Державний бюджет України;
- 2) місцеві бюджети:
 - а) бюджет Автономної Республіки Крим (АРК);
 - б) обласні бюджети;
 - в) районні бюджети;
 - г) бюджети районів у містах;
 - г) бюджети місцевого самоврядування, а саме бюджети територіальних громадян сіл, селищ і міст та їх об'єднань.

Всього в бюджетній системі України налічується 12100 бюджетів.

Складовими бюджетної системи є її структура, принципи побудови та організація функціонування. Структура бюджетної системи визначається бюджетним устроєм, який ґрунтується на адміністративно-державному устрої України.

Бюджетний устрій України — це визначена правовими нормами система бюджетів України, розмежування доходів і видатків між ними, повноваження органів законодавчої та виконавчої влади у сфері бюджету.

Бюджетний устрій являє собою організацію та принципи побудови бюджетної системи, її структуру, взаємозв'язок між окремими ланками бюджетної системи.

Сукупність усіх бюджетів, що входять до складу бюджетної системи України (ст. 6 БК України), є зведеним бюджетом України. Він використовується для аналізу та прогнозування економічного і соціального розвитку держави.

Зведений бюджет України містить показники Державного бюджету України, зведеного бюджету АРК та зведених бюджетів областей і міст Києва та Севастополя, всього — 28 суб'єктів. Зведений бюджет не затверджує Верховна Рада України, оскільки кожний з видів бюджетів, що існують в Україні, затверджує відповідний

орган місцевого самоврядування або місцевої влади. Призначення зведеного бюджету полягає в тому, щоб на підставі зведених показників доходів та видатків, які отримує вся бюджетна система країни, здійснити аналіз та визначити засади державного регулювання економічного і соціального розвитку України, тобто зведені бюджети мають розрахунково-інформаційний характер.

Своєю чергою, бюджети нижчого рівня також є зведеними. Зокрема, до них належать зведені бюджети АРК, областей, районів, міст із районним поділом. Зведений бюджет АРК містить показники бюджету Автономної Республіки Крим, зведених бюджетів її районів та бюджетів міст республіканського значення.

Зведений бюджет області включає показники обласного бюджету, зведених бюджетів районів і бюджетів міст обласного значення цієї області. Зведений бюджет району включає показники районних бюджетів, 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 в місті включає показники бюджетів цих міст, селищ та сіл. Як і зведений бюджет України, названі зведені бюджети не затверджуються, а використовуються для аналізу і визначення засад регулювання соціально-економічного розвитку окремих адміністративних одиниць.

Бюджетний кодекс України визначає основні принципи бюджетної системи (ст. 7) та запроваджує систему єдиних процедур — ухвалення рішень учасниками бюджетного процесу на засадах єдиної загальнодержавної бюджетної політики.

Бюджетна система ґрунтується на принципах єдності, збалансованості, самостійності, повноти, обґрунтованості, ефективності, субсидіарності, цільового використання бюджетних коштів, справедливості й неупередженості, публічності та прозорості, відповідальності учасників бюджетного процесу.

Принцип єдності бюджетної системи є одним з визначальних принципів унітарного бюджетного устрою країни, що забезпечується єдиною правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією, єдністю порядку виконання бюджетів та ведення бухгалтерського обліку і звітності.

Суть *принципу збалансованості* бюджетної системи полягає в тому, що повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягові надходжень до бюджету на відповідний період, тобто плановані на майбутній бюджетний період видатки бюджету будь-якого рівня мають бути підтверджені реальними доходами.

Принцип самостійності бюджетної системи ґрунтується на нормах Конституції України і закріплює самостійність Державного бюджету та місцевих бюджетів. Бюджети затверджуються представницькими органами відповідного рівня, виконуються органами виконавчої влади в межах відповідної компетенції. Принцип самостійності також розмежовує відповідальність учасників бюджетних відносин у сфері фінансової діяльності. Зокрема, держава коштами державного бюджету не несе

відповідальності за бюджетні зобов'язання органів влади АРК та органів місцевого самоврядування, які, своєю чергою, коштами відповідних 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, правом відповідних органів державної влади, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування визначати напрями використання коштів відповідно до законодавства України.

Бюджетний кодекс України встановив правові засади взаємовідносин державного і місцевого бюджетів та відобразив *принцип незалежності і самостійності місцевих бюджетів*, а саме:

- право законодавчих (представницьких) органів державної влади і місцевого самоврядування самостійно здійснювати бюджетний процес відповідно до засад БК;
- стимулювання органів місцевого самоврядування до збільшення їх доходів, що не враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів;
- закріплення права за органами державної влади і органами місцевого самоврядування відповідно до Бюджетного кодексу України визначати напрями витрат за рахунок коштів відповідного бюджету;
- неприпустимість вилучення доходів, отриманих додатково у ході виконання рішення про бюджет, сум перевищення доходів над витратами бюджетів і сум економії за витратами бюджету.

Принцип повноти бюджетної системи означає відображення у бюджеті всіх доходів і видатків, передбачених законодавством, причому, видатки органів виконавчої влади обмежуються виключно тими коштами, що надійшли до відповідного централізованого фонду. Уряд не повинен мати будь-яких доходів і видатків, крім тих, що передбачені Державним бюджетом України. Цей принцип повинен реалізовуватися на всіх стадіях бюджетного процесу, він передбачає встановлену на рівні законодавства заборону витрачання бюджетних коштів поза бюджетом.

З принципами повноти і збалансованості пов'язаний *принцип обґрунтованості* бюджетної системи. Бюджет формується на реалістичних макропоказниках економічного і соціального розвитку держави та розрахунках надходжень до бюджету і витрат бюджету, що здійснюються відповідно до затверджених методик та правил.

Принцип ефективності полягає у тому, що при складанні та виконанні бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягти запланованих цілей при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів та досягнення максимального результату при використанні визначеного бюджетом обсягу коштів. Ефективність використання бюджетних ресурсів контролюється на всіх стадіях бюджетного процесу.

Принцип субсидіарності передбачає, що розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами повинен

ґрунтуватися на максимально можливому наданні суспільних послуг їх безпосередньому споживачеві. Принцип субсидіарності передбачений Бюджетним кодексом України для підкріплення нормативного планування бюджетів. Чинне законодавство визначає перелік доходів та видатків, що здійснюватимуться через відповідні місцеві бюджети, і тим самим підвищує рівень конкретизації прав та обов'язків, а також відповідальність учасників бюджетних відносин.

Принцип цільового використання бюджетних коштів є одним з основоположних принципів кошторисно-бюджетного фінансування, що полягає у тому, що всі бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями. Нецільове використання бюджетних коштів є бюджетними правопорушеннями і однією з підстав застосування юридичної відповідальності у вигляді призупинення бюджетних асигнувань. Принцип цільового використання бюджетних коштів означає, що кошти з бюджету спрямовуються за відповідним напрямом та витрачаються розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів на чітко визначені цілі відповідно до **бюджетних призначень**.

Принцип справедливості й неупередженості, закріплений ст. 95 Конституції України, означає, що бюджетна система України будуватиметься на засадах справедливого й неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Цей принцип забезпечує рівний доступ громадян країни до основних бюджетних послуг та соціальних гарантій і реалізується через встановлені БК норми у частині визначення фінансових нормативів бюджетної забезпеченості та дотацій вирівнювання.

Суть принципів публічності та прозорості, які базуються на нормах Конституції України, закріплених, зокрема, у ст.ст. 3, 8 і 19, полягає в тому, що Державний бюджет України та місцеві бюджети затверджуються, а рішення щодо звіту про їх виконання приймаються відповідно Верховною Радою України, Верховною Радою АРК та відповідними радами.

Інформацію про бюджет має бути оприлюднено. У межах встановленої компетенції (ст. 28 БК) Міністерство фінансів України забезпечує доступність для публікації:

- 1) проекту Закону про Державний бюджет;
- 2) Закону про Державний бюджет України на відповідний період з додатками, що є його невід'ємною частиною;
- 3) інформації про виконання Державного бюджету України за підсумками кварталу та року;
- 4) інформації про показники виконання зведеного бюджету України;
- 5) іншої інформації про виконання Державного бюджету України.

Проект Закону про Державний бюджет підлягає обов'язковій публікації в газеті «Урядовий кур'єр» не пізніше, ніж через сім днів після його подання Верховній Раді України.

Верховна Рада АРК та Рада міністрів АРК, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування забезпечують публікацію інформації про місцеві

бюджети, у тому числі рішень про місцевий бюджет та періодичних звітів про їх виконання. Рішення про місцевий бюджет має бути оприлюднено не пізніше десяти днів з дня його прийняття.

Принцип відповідальності учасників бюджетного процесу означає, що кожен учасник бюджетного процесу несе відповідальність за свої дії або бездіяльність на кожній стадії бюджетного процесу. БК встановлює, що особи, винні у порушенні бюджетного законодавства, несуть цивільну, дисциплінарну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законами України. Бюджетним правопорушенням визнається недодержання учасником бюджетного процесу встановлених законодавством порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про виконання бюджету.

За допомогою норм Бюджетного кодексу України держава ретельно регламентує бюджетний процес. В п. 11 ст. 2 Бюджетного кодексу України дається визначення **бюджетного процесу** — *це регламентована нормами права діяльність, пов'язана зі складанням, розглядом, затвердженням бюджетів, їх виконанням і контролем за їх виконанням, розглядом звітів про виконання бюджетів, що складають бюджетну систему України.*

БК (ст. 19) виділяє чотири стадії бюджетного процесу:

- 1) складання проектів бюджетів;
- 2) розгляд та прийняття Закону про Державний бюджет України, рішень про місцеві бюджети;
- 3) виконання бюджету, у тому числі у разі необхідності внесення змін до Закону про Державний бюджет України, рішення про місцеві бюджети;
- 4) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього.

На всіх стадіях бюджетного процесу здійснюється фінансовий контроль і аудит та оцінка ефективності використання бюджетних коштів. Усі стадії бюджетного процесу ґрунтуються на правових засадах, які повинні гарантувати чітке планування, додержання бюджетної дисципліни і постійний контроль за виконанням усіх видатків; оснований на єдиних принципах організації бюджетної діяльності і мають відповідну правову регламентацію.

Відповідно до ст. 20 БК учасниками бюджетного процесу є органи та посадові особи, які наділені бюджетними повноваженнями.

До учасників бюджетного процесу належать: органи законодавчої (представницької) та виконавчої влади — Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Національний банк України, місцеві ради; розпорядники й одержувачі бюджетних коштів, органи державного фінансового контролю. Всі ці суб'єкти володіють відповідними бюджетними повноваженнями, що реалізуються на відповідних стадіях бюджетного процесу. Представницькі органи влади всіх рівнів — Верховна Рада України, Верховна Рада АРК, місцеві ради мають право розгляду та затвердження бюджетів і звітів про їх виконання, здійснювати контроль за виконанням бюджетів. Важлива

роль належить Президентові України, який підписує Закон України про Державний бюджет на поточний рік, а також інші закони, що регулюють бюджетну діяльність; може застосувати право вето щодо прийнятого Верховною Радою України Закону про Державний бюджет та інших законів.

Значна роль у бюджетному процесі належить органам виконавчої влади, які забезпечують усю підготовчу роботу щодо складання проектів бюджетів, готують потрібні документи й матеріали, забезпечують виконання бюджетів та надають звіти про їх виконання.

Центральне місце в бюджетному процесі посідає Міністерство фінансів України, яке здійснює багато функцій: готує проект Державного бюджету, забезпечує методичне керівництво іншими органами щодо їх участі в складанні проекту бюджету, координує діяльність учасників бюджетного процесу з питань виконання бюджету.

БК визначає й коло інших суб'єктів бюджетного процесу, зокрема, розпорядників бюджетних коштів, яких за обсягом наданих прав поділяють на головних розпорядників бюджетних коштів і розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня, бюджетні установи й одержувачі бюджетних коштів. Під головними розпорядниками бюджетних коштів розуміються бюджетні установи в особі їх керівників, які отримують повноваження шляхом встановлення **бюджетних призначень**, тобто повноважень, наданих головному розпорядникові коштів бюджету Законом про Державний бюджет, постановою Верховної Ради АРК, рішенням місцевої ради про місцевий бюджет, що має кількісні й часові обмеження. Вони дозволяють надавати бюджетні асигнування для здійснення платежів на конкретні заходи за рахунок коштів відповідного бюджету, надають право розпорядникові коштів брати зобов'язання щодо виконання робіт чи надання послуг. Бюджетні призначення дозволяють суб'єктам бюджетного процесу виконувати бюджетні зобов'язання.

Розпорядники бюджетних коштів — це бюджетні установи в особі їх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань і здійснення видатків із бюджету. Розпорядники коштів бюджетів нижчого рівня в своїй діяльності підпорядковуються відповідним головним розпорядникам, вони фактично виконують відповідну частину бюджету та забезпечують ефективне й цільове використання виділених у їх розпорядження бюджетних коштів.

Розпорядники бюджетних коштів надають ці кошти бюджетним установам і одержувачам бюджетних коштів.

Одержувачі бюджетних коштів – це юридичні і фізичні особи, що не мають статусу бюджетної установи. Ними можуть бути:

- 1) державні (комунальні) організації, установи й підприємства;
- 2) юридичні особи інших форм власності;
- 3) фізичні особи, в тому числі й фізичні особи – підприємці.

Одержувачі бюджетних коштів можуть отримувати зазначені бюджетні тільки через розпорядника бюджетних коштів. До їхніх прав та обов'язків належать:

своєчасно та в повному обсязі отримувати кошти, витратити їх відповідно до бюджетного розпису й кошторису тощо.

Питання 2

Класифікація доходів бюджету. Правове регулювання доходів бюджетів усіх рівнів. Класифікація видатків бюджету

Одним із заходів, що забезпечують єдність бюджетної системи країни, є бюджетна класифікація. Питання бюджетної класифікації є надзвичайно важливим для законодавчого органу, оскільки пов'язане з інформацією, аналізом, контролем та ревізійними перевітками.

***Бюджетна класифікація** — це єдине систематизоване згрупування доходів, видатків (в тому числі кредитування за вирахуванням погашення) та фінансування бюджету за ознаками економічної сутності, функціональної діяльності, організаційного устрою та іншими відповідно до законодавства України та міжнародних стандартів.*

Бюджетна класифікація України застосовується для здійснення контролю за фінансовою діяльністю органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, інших розпорядників бюджетних коштів, проведення необхідного аналізу щодо доходів, а також організаційних, функціональних та економічних категорій видатків, забезпечення загальнодержавної і міжнародної порівнянності бюджетних показників.

Відповідно до п. 2 ст. 8 Бюджетного кодексу України Міністр фінансів України затверджує бюджетну класифікацію та зміни до неї та інформує про це в обов'язковому порядку Верховну Раду України.

Бюджетна класифікація має такі складові:

1. Класифікація доходів бюджету

Доходи бюджету класифікують за розділами:

- 1) податкові надходження;
- 2) неподаткові надходження;
- 3) доходи від операцій з капіталом;
- 4) трансферти.

Податковими надходженнями визнаються передбачені податковими законами України загальнодержавні і місцеві податки, збори та інші обов'язкові платежі. До неподаткових надходжень належать доходи від власності та підприємницької діяльності; адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційного та побічного продажу; надходження від штрафів та фінансових санкцій; інші неподаткові надходження. Трансферти — це кошти, одержані від інших органів

державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, інших держав або міжнародних організацій на безоплатній та безповоротній основі.

2. Класифікація видатків бюджету

Видатки бюджету класифікують за: функціями, з виконанням яких пов'язані видатки (функціональна класифікація видатків); економічною характеристикою операцій, при проведенні яких здійснюються ці видатки (економічна класифікація видатків); ознакою головного розпорядника бюджетних коштів (відомча класифікація); бюджетними програмами (програмна класифікація).

Функціональна класифікація дає змогу відстежувати й аналізувати динаміку зміни державних видатків різного функціонального призначення та прогнозувати наступні видатки. Вона має такі рівні деталізації: розділи, в яких визначаються видатки бюджетів на здійснення відповідно загальних функцій держави, АРК, органів місцевого самоврядування; підрозділи та групи, в яких конкретизується спрямування бюджетних коштів на здійснення відповідно функцій держави, АРК чи органів місцевого самоврядування.

Видатки бюджету можна класифікувати залежно від завдань і функцій держави, які створюють підґрунтя для соціально-економічної класифікації. Відповідно до неї видатки поділяють на фінансування: національної економіки; соціально-культурних заходів; державних та місцевих програм та інвестицій; утримання органів державної та місцевої влади, правоохоронних органів, судів, прокуратури; на зовнішньоекономічну діяльність; на оборону тощо.

Основні функції управління державою, у тому числі забезпечення національної економіки, регулювання фінансово-кредитної системи припадають на органи державної влади, відповідно значна частина видатків здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України. Виходячи з суспільних потреб, функцій та завдань держави, видатки Державного бюджету України було поділено за функціональними ознаками на десять основних груп: 1) загальнодержавні функції; 2) оборона; 3) громадський порядок, безпека та судова влада; 4) економічна діяльність; 5) охорона навколишнього природного середовища; 6) житлово-комунальне господарство; 7) охорона здоров'я; 8) духовний та фізичний розвиток; 9) освіта; 10) соціальний захист та соціальне забезпечення.

З державного бюджету фінансуються видатки, пов'язані з правоохоронною діяльністю, забезпеченням безпеки держави, на функціонування судових органів, органів державної влади, податкової та митної служби тощо. За рахунок коштів державного бюджету фінансуються заходи щодо утворення державних і фінансових резервів.

Економічна класифікація видатків деталізує використання коштів за їх предметними ознаками (заробітна плата, нарахування, всі види господарської діяльності, виплати населенню (трансферти) та інші категорії). Такий розподіл дає можливість виділити захищені статті бюджету та забезпечує єдиний підхід до всіх отримувачів з позиції виконання бюджету. За економічною класифікацією видатки поділяють на:

- поточні, тобто такі, що забезпечують фінансування поточної діяльності підприємств, установ та організацій (оплата праці працівників бюджетних установ, нарахування на заробітну плату, придбання предметів постачання і матеріалів, оплата послуг, видатки на відрядження, представницькі видатки, оплата комунальних послуг та енергоносіїв тощо);
- капітальні видатки (капіталовкладення), під якими розуміють платежі з метою придбання капітальних активів, стратегічних і надзвичайних запасів товарів, землі, нематеріальних активів або невідплатні платежі, що передаються отримувачам для придбання таких активів, як компенсації втрат, пов'язаних з руйнуванням чи пошкодженням основних фондів;
- кредитування з вирахуванням погашення. До цієї категорії належать платежі усіх рівнів, у результаті яких у отримувачів з'являються фінансові вимоги до інших економічних одиниць, що передбачають обов'язкове повернення коштів.

Відомча класифікація видатків бюджету визначає перелік головних розпорядників бюджетних коштів. На її основі Державне казначейство України та місцеві фінансові органи ведуть реєстр усіх розпорядників бюджетних коштів. Завданнями відомчої класифікації є оптимізація кількості головних розпорядників бюджетних коштів, поліпшення бюджетного планування та побудова чіткої, організаційно досконалої системи державного управління.

Програмна класифікація видатків бюджету застосовується при формуванні бюджету за програмно-цільовим методом на підставі бюджетних запитів головних розпорядників бюджетних коштів. Планування видатків із застосуванням програмно-цільового методу передбачає розробку, аналіз та добір програм на стадії стратегічного планування. Кожна програма має чітку мету реалізації, завдання, терміни та етапи (за наявності) фінансування.

3. Класифікація фінансування бюджету

Вона визначає джерела отримання фінансових ресурсів, необхідних для покриття дефіциту бюджету, і напрями витрачання фінансових ресурсів, що утворилися у результаті перевищення доходів бюджету над його видатками (до цієї групи належать платежі з погашення основної суми боргу). Поява цієї класифікації пояснюється переходом України на міжнародні стандарти статистики державних фінансів.

Класифікація фінансування бюджету здійснюється:

- за типом кредитора, оскільки джерела покриття дефіциту (фінансування) бюджету можуть бути внутрішні (надходження від сектора державного управління, від фінансово-кредитних органів тощо) та зовнішні (позики від міжнародних організацій економічного розвитку, міжнародних фінансових організацій, іноземних комерційних банків тощо);
- за типом боргового зобов'язання, які можуть емітуватися у формі облігацій внутрішньої та зовнішньої державної позики, ощадних сертифікатів, казначейських зобов'язань; депозитів та цінних паперів, що використовуються для управління ліквідністю у розрізі внутрішніх та зовнішніх джерел

фінансування.

4. Класифікація боргу

Ця частина бюджетної класифікації систематизує інформацію про всі боргові зобов'язання держави, АРК, місцевого самоврядування. Критерії класифікації боргу є аналогічними з класифікацією фінансування бюджету і взаємопов'язані з ним. Якщо класифікація боргу за типом кредитора визначає зовнішнє або внутрішнє джерело, то за типом боргового зобов'язання розрізняють заборгованості залежно від терміну розміщення фінансового зобов'язання — довгострокові (від 5 до 10 років), середньострокові (від 1 до 5 років) та короткострокові (до одного року).

Правове регулювання доходів бюджетів усіх рівнів здійснюється Бюджетним кодексом України, законами України про Державний бюджет, іншими законами, що регулюють бюджетні відносини, наприклад, законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», нормативними актами Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади, рішеннями органів АРК, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Важливе значення для регулювання доходів має Закон України «Про систему оподаткування», а також Закони та Декрети Кабінету Міністрів України, що стосуються окремого виду податку або збору, та Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки та збори».

Питання 3

Система оподаткування України. Закон України «Про систему оподаткування», його зміст і значення

При визначенні системи оподаткування слід розмежувати два підходи до її розуміння. З одного боку, система оподаткування являє собою сукупність податків, зборів, платежів і є механізмом визначених, законодавчо закріплених важелів з акумуляції доходів держави. У цьому разі вона може збігатися з системою податків, зборів, платежів.

З іншого боку, податкова система містить досить широкий спектр процесуальних відносин зі встановлення, зміни, скасування податків, зборів, платежів, забезпечення їх сплати, організації контролю і відповідальності за порушення податкового законодавства.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про систему оподаткування» система оподаткування становить сукупність податків, зборів та обов'язкових платежів до бюджетів та державних цільових фондів, що справляються у встановленому законами України порядку. В зазначеному Законі закріплені принципи системи

оподаткування, а саме:

- **стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності** — введення пільг щодо оподаткування прибутку (доходу), спрямованого на розвиток виробництва;
- **обов'язковість** — впровадження норм щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), визначених на підставі достовірних даних про об'єкти оподаткування за звітний період, та встановлення відповідальності платників податків за порушення податкового законодавства;
- **рівнозначність і пропорційність** — справляння податків з юридичних осіб здійснюється у певній частці від отриманого прибутку і забезпечення сплати рівних податків і зборів (обов'язкових платежів) на рівні прибутку і пропорційно більших податків і зборів (обов'язкових платежів) — на більші доходи;
- **рівність, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації** — забезпечення однакового підходу до суб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб, враховуючи нерезидентів) при визначенні обов'язків щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);
- **соціальна справедливість** — забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи;
- **стабільність** — забезпечення незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) і їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року;
- **економічна обґрунтованість** — встановлення податків і зборів (обов'язкових платежів) на підставі показників розвитку національної економіки та фінансових можливостей з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його доходами;
- **рівномірність сплати** — встановлення строків сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджету для фінансування витрат;
- **компетенція** — встановлення і скасування податків і зборів (обов'язкових платежів), а також пільг їх платникам здійснюються відповідно до законодавства про оподаткування виключно Верховною Радою України, Верховною Радою АРК і сільськими, селищними, міськими радами;
- **єдиний підхід** — забезпечення єдиного підходу до розробки податкових законів з обов'язковим визначенням платника податку і збору (обов'язкового платежу), об'єкта оподаткування, джерела сплати податку і збору (обов'язкового платежу), податкового періоду, ставок податку і збору (обов'язкового платежу), строків та порядку сплати податку, підстав для надання податкових пільг;
- **доступність** — забезпечення дохідливості норм податкового законодавства для платників податків і зборів (обов'язкових платежів).

Основу формування законодавчої бази оподаткування в країні становить Закон України «Про систему оподаткування» в редакції від 18 лютого 1997 року. Цей Закон

має базовий характер, визначає принципи побудови системи оподаткування в Україні, поняття податків, зборів та інших обов'язкових платежів до бюджетів та внесків до державних цільових фондів, об'єкти оподаткування, а також права, обов'язки і відповідальність платників, порядок сплати податків.

Норми, що містяться в зазначеному Законі, відображають сутність державної податкової політики, спрямовані на поліпшення механізму оподаткування та вирішення завдань соціально-економічного розвитку.

Питання 4

Правове становище державної податкової адміністрації (інспекції). Закон України «Про державну податкову службу в Україні»

Правове становище державної податкової адміністрації (інспекції) визначається Законом України «Про державну податкову службу в Україні» в редакції від 5 лютого 1998 року, відповідно до якого податкові органи, як складова системи контролюючих органів, становлять державні органи, які в межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснюють контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів) та погашенням податкових зобов'язань чи податкового боргу.

До системи органів державної податкової служби (ДПС) належать: Державна податкова адміністрація України (ДПА України), державні податкові адміністрації в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції в районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах. Правове положення Державної податкової служби України визначається Положенням про Державну податкову адміністрацію України, затвердженим Указом Президента України від 13 липня 2000 р.

У складі органів державної податкової служби діють відповідні спеціальні підрозділи по боротьбі з податковими правопорушеннями — податкова міліція.

Державна податкова адміністрація України, залежно від кількості платників податків та інших місцевих умов, може утворювати міжрайонні (на два та більше районів), об'єднані (на місто і район) державні податкові інспекції та в їхньому складі відповідні підрозділи податкової міліції.

Згідно із ч. 5 ст. 1 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» структуру ДПА України затверджує Кабінет Міністрів України, а відповідно до п. 12 Положення про ДПА України, структуру ДПА України затверджує Голова ДПА України

За місцем учасника у системі центральних органів виконавчої влади Державна

податкова адміністрація України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статутом. Законом встановлено систему підпорядкованості органів державної податкової служби. Державні податкові адміністрації в АРК, областях, містах Києві та Севастополі підпорядковуються ДПА України.

Державні податкові інспекції у районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах, міжрайонні та об'єднані державні податкові інспекції підпорядковуються відповідним державним податковим адміністраціям в АРК, областях, містах Києві та Севастополі.

Законом передбачено взаємодію органів ДПС з іншими органами. Органи державної податкової служби України координують свою діяльність з фінансовими органами, органами Державного казначейства України, органами служби безпеки, внутрішніх справ, прокуратури, статистики, державними митною та контрольно-ревізійною службами, іншими контролюючими органами, установами банків, а також із податковими службами інших держав.

Чинним законодавством визначено юридично-особовий статус органів ДПС. Державна податкова адміністрація України, державні податкові адміністрації в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції в районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах, міжрайонні та об'єднані державні податкові інспекції є юридичними особами, мають печатку із зображенням Державного Герба України та своїм найменуванням, інші печатки та штампи, відповідні бланки, рахунки в установах банків.

Завдання, функції та повноваження державних податкових органів визначено законами України «Про державну податкову службу в Україні», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», іншими законами про оподаткування.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» **завданнями** органів державної податкової служби є:

- здійснення контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків і зборів (обов'язкових платежів), а також неподаткових доходів, встановлених законодавством (далі — податки, інші платежі);
- внесення у встановленому порядку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства;
- прийняття у випадках, передбачених законом, нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування;
- формування та ведення Державного реєстру фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів та Єдиного банку даних про платників податків — юридичних осіб;
- роз'яснення законодавства з питань оподаткування серед платників податків;
- запобігання злочинам та іншим правопорушенням, віднесеним законом до компетенції податкової міліції, їх розкриття, припинення, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Функції органів ДПС диференційовано відповідно до вертикальної структури державної податкової служби в Україні (центральный, регіональний та місцевий рівні) на три категорії:

- функції ДПА України;
- функції державних податкових адміністрацій в АРК, областях, містах Києві та Севастополі та державних податкових інспекцій у містах із районним поділом (крім міст Києва та Севастополя);
- функції державних податкових інспекцій у районах, містах без районного поділу, районах у містах, міжрайонних та об'єднаних державних податкових інспекцій.

Функції ДПА України в узагальненому вигляді охоплюють, зокрема, такі питання:

- контроль за дотриманням законодавства про податки та з інших питань;
- контроль за дотриманням податкових відносин з місцевими органами;
- облік платників та надходжень податків;
- робота по боротьбі з незаконним обігом алкогольних та тютюнових виробів;
- видання нормативно-правових актів та методичних рекомендацій з питань оподаткування;
- затвердження форм податкової звітності;
- податкові роз'яснення;
- кадрова робота;
- організаційно-методична та практична допомога органам ДПС;
- заходи щодо інформатизації, автоматизації та комп'ютеризації роботи органів ДПС;
- розробка основних напрямів, форм і методів податкових перевірок;
- направлення матеріалів із питань організованої злочинної діяльності до відповідних спеціальних органів;
- передача відповідним правоохоронним органам матеріалів за фактами щодо кримінальних злочинів, розслідування яких не належить до компетенції податкової міліції;
- подання звіту про надходження податків до Мінфіну та Держказначейства;
- внесення пропозицій, розробка проектів та виконання міжнародних договорів щодо оподаткування;
- надання ідентифікаційних номерів фізичним особам — платникам та ведення Єдиного банку даних про платників — юридичних осіб;
- аналіз та прогнозування надходження податків, розробка пропозицій щодо їх збільшення;
- виготовлення та контроль за марками акцизного збору;
- внесення пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства;
- охорона державної таємниці в органах ДПС.

Функції органів ДПС регіонального рівня значною мірою аналогічні функціям центрального рівня, окрім питань щодо видання нормативно-правових та

методичних документів, затвердження форм податкової звітності, розробки основних напрямів, форм і методів податкових перевірок, подання звіту про надходження податків до Мінфіну та Держказначейства, внесення пропозицій, розробки проектів та виконання міжнародних договорів щодо оподаткування, надання ідентифікаційних номерів фізичним особам-платникам та ведення Єдиного банку даних про платників-юридичних осіб, внесення пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства та забезпечення виготовлення марок акцизного збору.

Повноваження податкових органів складають ті права, які вони зобов'язані здійснювати для реалізації покладених на них завдань і функцій, зокрема, права щодо:

- здійснення перевірок платників;
- одержання інформації, відомостей та копій документів;
- обстеження приміщень та вимог про усунення порушень законодавства;
- вилучення документів у зв'язку з порушеннями законодавства;
- застосування заходів адміністративної та фінансової відповідальності;
- стягнення сум недоїмки, пені та штрафних санкцій;
- відстрочення та розстрочення податкових зобов'язань, застосування податкового кредиту, списання безнадійного боргу;
- користування засобами зв'язку підприємств та організацій, проведення ревізій, інвентаризації, опечатування об'єктів, надання інформації з Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та застосування морального й матеріального заохочень громадян;
- звернення до судових органів із позовом про скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності;
- застосування непрямих методів визначення суми податкового зобов'язання;
- надання податкових роз'яснень;
- застосування заходів забезпечення виконання податкових зобов'язань.

Обов'язки посадових осіб органів державної податкової служби в узагальненому вигляді зводяться до того, що вони зобов'язані дотримувати Конституції та законів України, інших нормативних актів, прав та інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, які охороняються законом, забезпечувати виконання покладених на органи державної податкової служби функцій та повною мірою використовувати надані їм права. Посадові особи органів державної податкової служби зобов'язані дотримуватися комерційної та службової таємниць.

Відповідальність за невиконання або неналежне виконання посадовими особами органів державної податкової служби своїх обов'язків полягає в тому, що вони притягаються до дисциплінарної, адміністративної, кримінальної та матеріальної відповідальності згідно з чинним законодавством.

Питання 5

Оподаткування прибутку підприємств

Основним видом прямих податків, що стягуються з юридичних осіб в Україні, є податок на прибуток підприємств. Правове регулювання оподаткування прибутків юридичних осіб здійснюється відповідно до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» в редакції Закону від 22 травня 1997 р. зі змінами та доповненнями.

Платниками цього податку є:

- з числа резидентів — суб'єкти підприємницької діяльності, бюджетні, громадські та інші підприємства, установи й організації, які здійснюють діяльність, спрямовану на отримання прибутку як на території України, так і за її межами. Резиденти — юридичні особи, що мають філії, відділення тощо, які не мають статусу юридичної особи, створені й здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території;
- з числа нерезидентів — фізичні чи юридичні особи, створені у будь-якій організаційно-правовій формі, які отримують доходи з джерелом їх походження з України, за винятком установ і організацій, що мають дипломатичний статус або імунітет згідно з міжнародними договорами України або законом; нерезиденти—юридичні особи й суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, які створено й здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави; постійні представництва нерезидентів, які отримують доходи з джерел в Україні.

Відповідно до ст.ст. 3–8 зазначеного Закону *об'єктом оподаткування* є прибуток, який визначається шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу звітного періоду на суму валових витрат та суму амортизаційних відрахувань.

Під валовим доходом розуміють загальну суму доходу платника податку від усіх видів діяльності, отриманого (нарахованого) протягом звітного періоду в грошовій, матеріальній чи нематеріальній формах як на території України, її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, так і за її межами.

Під поняттям валові витрати розуміють суму будь-яких витрат платника податку в грошовій, матеріальній або нематеріальній формах, здійснюваних як компенсація вартості товарів (робіт, послуг), які придбаються (виготовляються) таким платником податку для подальшого їх використання у власній господарській діяльності.

Під амортизацією основних фондів і нематеріальних активів розуміють поступове віднесення витрат на їх придбання, виготовлення або поліпшення, на зменшення скоригованого прибутку платника податку, в межах норм амортизаційних відрахувань, встановлених законодавством.

Базова ставка, за якою оподатковується прибуток підприємств, — 25% до об'єкта оподаткування. Доходи нерезидентів, отриманих із джерел на території України, обладають за такими ставками: від фрахту — за ставкою 6%; від страхування або перестрахування ризику, залежно від рейтингу фінансової надійності — 0% або 15%; від надання рекламних послуг — 20%.

Закон передбачає пільги при сплаті податку на прибуток підприємств. Від оподаткування звільнено доходи неприбуткових організацій, отримані у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвуваль; пасивних доходів; коштів або майна, що надходять таким неприбутковим організаціям як компенсація вартості отриманих державних послуг; дотацій або субсидій, отриманих із державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах благодійної, у тому числі гуманітарної чи технічної допомоги.

Також звільнено від оподаткування прибуток підприємств, які засновано всеукраїнськими громадськими організаціями інвалідів, і майно яких є їхньою власністю, отримане від продажу товарів (робіт, послуг), крім прибутку, отриманого від грального бізнесу, де протягом попереднього звітного (податкового) періоду кількість інвалідів, які мають там основне місце роботи, становить не менше 50% загальної чисельності працюючих і фонд оплати праці таких інвалідів становить протягом звітного періоду не менше 25% суми загальних витрат на оплату праці, що їх відносять до складу валових витрат. Звільнено від оподаткування прибуток підприємств, отриманий від продажу на митній території України спеціальних продуктів дитячого харчування власного виробництва, спрямований на збільшення обсягів виробництва й зменшення роздрібних цін на такі продукти. Існують і інші пільги з податку на прибуток юридичних осіб.

Сплата податку на прибуток підприємств здійснюється протягом 10 календарних днів, наступних за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого для подання податкової декларації.

Платники податку самостійно визначають суму податку, що підлягає сплаті, в податковій декларації, розраховану наростаючим підсумком з урахуванням від'ємного значення об'єкта оподаткування минулих податкових періодів. Податкові декларації подаються за базовий податковий (звітний) період, що дорівнює: календарному кварталу — протягом 40 календарних днів, наступних за останнім календарним днем звітного (податкового) кварталу; календарного року — протягом 60 календарних днів за останнім календарним днем звітного (податкового) року. Форми декларацій з цього податку встановлює центральний податковий орган. Суми податку на прибуток підприємств зараховують до бюджетів територіальних громад за місцезнаходженням платника податку.

Питання 6

Податок на додану вартість. Акцизний збір та інші непрямі податки

Податок на додану вартість

Податок на додану вартість (далі — ПДВ) є основним видом непрямих податків. ***ПДВ** — це податок, який включається до ціни товару (роботи, послуги) як надбавка, що становить частину приросту вартості, яка утворюється на всіх стадіях виробництва, надання послуг або після митного оформлення товарів, і сплачується до Державного бюджету.* На сьогодні ПДВ регулюється Законом України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р.

***Платниками** цього податку є:*

- особи, обсяг оподатковуваних операцій з продажу товарів (робіт, послуг) яких протягом будь-якого періоду з останніх дванадцяти календарних місяців сукупно перевищував 300 тисяч гривень;
- особи, які ввозять (пересилають) товари на митну територію України або отримують від нерезидента роботи (послуги) для їх використання або споживання на митній території України;
- особи, які здійснюють на митній території України підприємницьку діяльність з торгівлі за готівку незалежно від обсягів продажу; особи, які на митній території України надають послуги, пов'язані з транзитом пасажирів або вантажів.

Відповідно до Закону особи, які є платниками ПДВ, підлягають реєстрації в органах державної податкової служби за місцем її розміщення.

***Об'єктом** оподаткування є операції платників податків з продажу товарів (робіт, послуг) на митній території України; вивезення (пересилання) товарів на митну територію України й отримання робіт (послуг), наданих нерезидентами для їхнього використання чи споживання на митній території України; вивезення (пересилання) товарів за межі митної території України та надання послуг (виконання робіт) для їх споживання за межами митної території України.*

База оподаткування операцій з продажу товарів (робіт, послуг) визначається виходячи з їх договірної (контрактної) вартості, обчисленої за вільними або регульованими цінами (тарифами) з урахуванням акцизного збору, ввізного мита, інших загальнодержавних податків та зборів (обов'язкових платежів), за винятком податку на додану вартість, що включаються у ціну товарів (робіт, послуг) згідно із законами України з питань оподаткування. До складу договірної (контрактної) вартості зараховуються будь-які суми коштів, вартість матеріальних і нематеріальних активів, що передаються платникові податку безпосередньо покупцем або через будь-яку третю особу, в зв'язку з компенсацією вартості товарів

(робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) таким платником податку.

Для обчислення ПДВ застосовуються дві ставки — 20% і нульова ставка. Податок становить 20% бази оподаткування, цю суму додають до ціни товарів (робіт, послуг). Нульова ставка застосовується до експортованих товарів (робіт, послуг); до товарів і послуг, передбачених для офіційного використання іноземними дипломатичними й прирівняними до них представництвами тощо; до робіт, пов'язаних із ліквідацією Чорнобильської катастрофи.

Чинне законодавство передбачає механізм звільнення від ПДВ:

а) звільнення товарів (робіт, послуг) із правом відрахування сум податку, який оплачено постачальником. У цьому випадку весь податок із використаних на виготовлення сировини, матеріалів, комплектуючих, паливо тощо приймають або в зменшення сум податку, як обчислено щодо власної реалізації, або відшкодовують податкові інспекції на підставі поданих розрахунків;

б) звільнення від податку без надання права відрахування сплаченого постачальником податку. За такого способу від податку звільняють усі товари (роботи, послуги) за визначеним переліком. Усі перераховані в ньому товари (роботи, послуги) звільняють без права відрахування вхідного податку, тобто податку, сплаченого своїм постачальником за товарно-матеріальні ресурси, що здобувають. Наприклад, до ціни виробів медичного призначення увійде ПДВ матеріалів, які використовують під час виготовлення цих виробів.

Податок на додану вартість платник обчислює самостійно, виходячи із сум, що становлять його податкові зобов'язання та податковий кредит. ***Податковий кредит** — це сума, на яку платник податку має право зменшити податкове зобов'язання звітного періоду*, тобто та сума, яка підлягає відшкодуванню платнику з бюджету. Сплату цього податку проводять не пізніше двадцятого числа місяця, наступного за звітним періодом.

Контроль за сплатою податку на додану вартість із імпортованих товарів під час переміщення через митний кордон України покладено на митні органи, а всі інші питання щодо цього податку перебувають під контролем податкової служби України.

Акцизний збір

Іншим видом непрямих податків є акцизний збір — це непрямий податок на окремі товари (продукцію), визначені законом як підакцизні, який включається до ціни цих товарів (продукції). Відповідно до законодавства передбачено такі види підакцизних товарів: тютюнові вироби; спирт етиловий; алкогольні напої, деякі транспортні засоби; пиво; нафтопродукти. Перелік підакцизних товарів і розмір ставок затверджує Верховна Рада України. На сьогодні механізм стягнення акцизного збору регламентується Декретом Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір» від 26 грудня 1992 р.

Платниками акцизного збору є суб'єкти підприємницької діяльності — виробники або замовники підакцизних товарів (продукції), а також ті, що імпортують підакцизні товари (продукцію); громадяни, які займаються підприємницькою

діяльністю без створення юридичної особи; громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які ввозять (пересилають) предмети (товари) на митну територію України.

Об'єктом оподаткування є:

- обороти з реалізації вироблених в Україні підакцизних товарів (продукції) шляхом їх продажу, обміну на інші товари (продукцію, роботи, послуги); безоплатна передача товарів (продукції) або з частковою їх оплатою;
- обороти з реалізації (передачі) товарів (продукції) для власного споживання, промислової переробки, а також для своїх працівників;
- митна (у разі її відсутності — закупівельна) вартість імпортованих товарів (продукції), придбаних за іноземну валюту, у тому числі в межах бартерних операцій або без оплати їхньої вартості чи з частковою оплатою.

Суми акцизного збору з ввезених на територію України товарів зараховуються до Державного бюджету України, а з товарів, вироблених в Україні, — до місцевого бюджету за місцем їх виробництва і Державного бюджету України у співвідношеннях, установлених Верховною Радою України та Бюджетним кодексом України.

Законом України «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби» від 15 вересня 1995 р. встановлено особливості нарахування та сплати акцизного збору, що справляється з виготовлених українськими виробниками та ввезених на територію України алкогольних напоїв і тютюнових виробів.

Платниками акцизного збору на алкогольні напої та тютюнові вироби є:

- суб'єкти підприємницької діяльності — українські виробники алкогольних напоїв та тютюнових виробів, а також замовники, за дорученням яких виготовляється ця продукція на давальницьких умовах;
- суб'єкти підприємницької діяльності, у тому числі підприємства з іноземними інвестиціями, незалежно від дати їх реєстрації, та громадяни, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи, які ввозять алкогольні напої та тютюнові вироби на митну територію України як для власних, так і для виробничих потреб з метою продажу або реалізації на умовах комісії та реекспорту;
- фізичні особи, які ввозять на митну територію України алкогольні напої та тютюнові вироби в обсягах, що підлягають обкладенню ввізним (імпортним) митом;
- юридичні та фізичні особи, міжнародні організації, їх філії, відділення та інші відокремлені підрозділи, які здійснюють реалізацію алкогольних напоїв та тютюнових виробів, якщо їх реалізація на території України здійснюється зазначеними суб'єктами через постійні представництва, розташовані на території України.

Об'єктами оподаткування є:

- а) обороти з реалізації вироблених на території України алкогольних напоїв та

тютюнових виробів шляхом їх продажу, обміну на іншу продукцію (товари, роботи, послуги), безоплатної передачі, з частковою їх оплатою, а також на умовах комісії, консигнації;

б) обороти з реалізації (передачі) алкогольних напоїв та тютюнових виробів для власного споживання і промислової переробки;

в) вартість алкогольних напоїв та тютюнових виробів, вироблених українськими виробниками на давальницьких умовах;

г) митна вартість алкогольних напоїв та тютюнових виробів, які ввозяться на територію України, враховуючи виготовлені за межами митної території України з давальницької сировини, реімпортовані, а також митна вартість продукції, яка повертається на митну територію України із зони митного контролю, перерахована у валюту України за валютним (обмінним) курсом Національного банку України, що діяв на дату митного оформлення товарів (продукції), з урахуванням фактично сплачених сум мита та митних зборів.

Ставки акцизного збору єдині на всій території держави і забезпечують надходження коштів до бюджетів відповідного рівня.

Законодавство містить незначну кількість пільг за акцизом:

- при реалізації підакцизних товарів на експорт за іноземну валюту;
- при реалізації легкових автомобілів:

а) спеціального призначення (міліція, швидка медична допомога) за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України;

б) спеціального призначення для інвалідів, вартість яких оплачують органи соціального забезпечення.

Суми акцизного збору визначаються платниками самостійно, виходячи з обсягів реалізованих підакцизних товарів (продукції) за встановленими ставками. Цей вид збору обчислюється: а) за ставками у процентах до обороту з продажу або б) у твердих сумах з одиниці реалізованого товару (продукції).

У 1996 р. відповідно до Закону України «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби», з'явилися марки акцизного збору — спеціальні знаки, якими маркуються алкогольні напої та тютюнові вироби; їх наявність на цих товарах підтверджує сплату акцизного збору.

Реалізація на території України імпортних алкогольних напоїв і тютюнових виробів без наявності марок акцизного збору забороняється. У випадку їхньої відсутності такі товари підлягають конфіскації чи знищенню.

Питання 7

Податок з доходів фізичних осіб. Неоподатковуваний мінімум доходів громадян

Найпоширенішим прямим видом податків, що стягуються з громадян, є податок з доходів фізичних осіб. В Україні правове регулювання цього виду податку здійснюється на підставі Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р.

Платниками цього виду податку є фізичні особи—громадяни України, іноземці та особи без громадянства, тобто:

- резиденти, які отримують як доходи з джерелом їх походження з території України, так і іноземні доходи;
- нерезиденти, які отримують доходи з джерелом їх походження з території України.

Об'єктом оподаткування податком на доходи фізичних осіб є доходи (загальний місячний оподатковуваний дохід, чистий річний оподатковуваний дохід, загальний річний оподатковуваний дохід) чи їх частина (є суми, які не включають у оподатковуваний податком дохід), а також отримання доходу (це стосується суб'єктів підприємницької діяльності), пов'язане з несенням різних витрат. Об'єктом оподаткування є всі види доходів, отриманих з різних джерел і в різних формах незалежно від виду діяльності.

Відповідно до згаданого Закону під терміном «дохід» розуміють суму будь-яких коштів, вартість матеріального і нематеріального майна, інших активів, що мають вартість, у тому числі цінних паперів або деривативів, одержаних платником податку у власність або нарахованих на його користь, чи набутих незаконним шляхом протягом відповідного звітного податкового періоду з різних джерел як на території України, так і за її межами. Законом також значно розширено податкову базу. До об'єктів оподаткування включаються доходи від операцій з нерухомістю (продаж, обмін, оренда об'єктів нерухомого майна), дарування, спадщина, виграші в недержавних лотереях, дисконтні доходи громадян, відсотки від депозитів у банках тощо.

Отриманий дохід оподатковується за ставкою 15% від об'єкта оподаткування. При оподаткуванні операцій особливого виду застосовуються інші ставки:

- а) виграші та призи недержавних лотерей — 30% (з 2007 р.);
- б) при отриманні спадщини (подарунків) особами, які не є членами сім'ї спадкодавця (дарувальника) першої черги — 5%;
- в) при отриманні спадщини (подарунка) від нерезидента — 15%;
- г) при продажу житла понад одного об'єкта протягом одного року — 5%;

- д) ставка податку адвокатів, які займаються приватною практикою – 15% від об'єкта оподаткування;
- е) ставка податку 5% від об'єкта оподаткування, нарахованого як відсоток на поточний або депозитний рахунок (з 1 січня 2010 р.) та ін.

Чинне законодавство передбачає певні пільги щодо сплати цього податку. Відповідно ст. 4 Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» встановлено суми виплат, які не належать до оподаткованого доходу, а саме:

- сума державної адресної допомоги, житлових та інших субсидій або дотацій, компенсацій, винагород і страхових виплат;
- сума доходів, отриманих платником податку від розміщення ним коштів у цінні папери, емітовані Міністерством фінансів України, виграші в державну лотерею;
- сума збору на державне пенсійне страхування та внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування платника податку, які вносять на рахунок його роботодавці тощо.

Законом передбачено право платника податку на податковий кредит, який становить суму витрат, понесених платником податку — резидентом у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг) у резидентів — фізичних або юридичних осіб протягом звітного року (окрім витрат на сплату податку на додану вартість і акцизного збору), на суму яких дозволено зменшення суми його загального річного оподаткованого доходу.

Законом також передбачено введення терміна «*податкова соціальна пільга*», тобто одиницею оподаткування визначено мінімальну заробітну плату (податкову соціальну пільгу); а не неоподатковуваний мінімум доходів громадян. У зв'язку з цим платник податку має право на зменшення суми загального місячного оподаткованого доходу, отримуваного з джерел на території України від одного роботодавця у вигляді заробітної плати на суму податкової соціальної пільги, розмір якої визначають виходячи з мінімальної заробітної плати.

Правом на податкові соціальні пільги при певних умовах мають малозабезпечені верстви населення: самотні матері, багатодітні батьки, учні та студенти, ліквідатори аварії на Чорнобильській АЕС, учасники бойових дій та ін.

Нарахування, утримання й сплата цього податку здійснюються податковим агентом, яким є юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ) або фізична особа чи нерезидент або його представництво, які зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника податку, вести податковий облік і подавати податкову звітність податковим органам. Податковим агентом виступає також фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка використовує найману працю інших фізичних осіб, щодо виплати заробітної плати (інших виплат і винагород) іншим фізичним особам.

Нарахування, утримання та перерахування до бюджету податку з доходів фізичних осіб має провадитись податковим агентом у порядку, визначеному статтями 8 та 16 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб». Про такі

виплати податковий агент зобов'язаний повідомити податковий орган за формою № 1-ДФ, яку затверджено наказом ДПА України від 29 вересня 2003 р.

Законодавством встановлений неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який становить визначену законом кількість процентів від офіційно встановленої мінімальної заробітної плати на 1 січня відповідного року (див. п. 22.5 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р.).

Питання 8

Податок із власників транспортних засобів

Податок із власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів належить до загальнодержавного прямого податку, що стягується з юридичних та фізичних осіб. В Україні цей податок стягується відповідно до Закону України «Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів» в редакції Закону від 6 грудня 2006 р.

Податок з власників транспортних засобів, самохідних машин та механізмів є джерелом фінансування будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних шляхів загального користування і проведення природоохоронних заходів на водоймищах.

Платниками податку є як юридичні, так і фізичні особи України, іноземні юридичні особи, а також іноземні громадяни та особи без громадянства, котрі мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні транспортні засоби, які відповідно є об'єктами оподаткування.

До транспортних засобів, які є **об'єктами** оподаткування, належать:

- трактори (колісні);
- автомобілі, призначені для перевезення не менше 10 осіб, враховуючи водія;
- автомобілі легкові;
- автомобілі вантажні;
- автомобілі спеціального призначення, крім тих, що використовуються для перевезення пасажирів і вантажів (крім автомобілів спеціального призначення швидкої допомоги та пожежних);
- мотоцикли (у тому числі мопеди) та велосипеди з установленим двигуном, крім тих, що мають об'єм циліндра двигуна до 50 см³;
- яхти та судна парусні з допоміжним двигуном або без нього (крім спортивних);
- човни моторні і катери, крім човнів з підвісним двигуном (крім спортивних);
- інші човни (крім спортивних).

Не належать до об'єктів оподаткування:

- трактори на гусеничному ходу;

- мотоцикли (в тому числі мопеди) та велосипеди з установленим двигуном з об'ємом циліндра двигуна до 50 см³;
- тільки автомобілі спеціального призначення, а саме: швидкої допомоги та пожежні;
- транспортні засоби вантажні, самохідні, що використовуються на заводах, складах, у портах та в аеропортах для перевезення вантажів на короткі відстані;
- машини і механізми для сільськогосподарських робіт;
- яхти, судна парусні і човни спортивні.

Ставки цього податку встановлено в твердій фіксованій суми залежно від об'єму циліндрів двигуна (за 100 см³), потужності двигуна (з 1 кВт) або з розрахунку на 100 см довжини транспортного засобу (для катерів і яхт) і зважаючи на вік об'єкта оподаткування і факт його реєстрації в Україні.

Податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів сплачується:

- фізичними особами - перед реєстрацією, перереєстрацією транспортних засобів, а також перед технічним оглядом транспортних засобів щорічно або один раз за два роки, але не пізніше першого півріччя року, в якому провадиться технічний огляд;
- юридичними особами – щоквартально рівними частинами до 15 числа місяця, що настає за звітним кварталом.

За транспортні засоби, придбані протягом року юридичними особами, податок сплачується перед їх реєстрацією за строками сплати (кварталами), які не настали, починаючи з кварталу, в якому проведено реєстрацію транспортного засобу.

Зазначений податок сплачується юридичними та фізичними особами за місцем реєстрації транспортних засобів на спеціальні рахунки територіальних дорожніх фондів республіканського бюджету АРК, обласних бюджетів і бюджетів міст Києва і Севастополя.

Чинне законодавство передбачає пільги щодо сплати цього податку, а саме від сплати податку звільняються підприємства автомобільного транспорту загального користування незалежно від форм власності, що мають транспортні засоби, зайняті на перевезенні пасажирів, на які у визначеному Законом порядку встановлено тарифи оплати проїзду, а також навчальні заклади, які повністю фінансуються з бюджетів і використовують учбові транспортні засоби за призначенням. Крім того, на 50% менше сплачують сільськогосподарські підприємства-товаровиробники на трактори колісні, автобуси та спеціальні автомобілі для перевезення людей з кількістю місць не менше десяти. Окремих пільг для бюджетних організацій Закон не передбачає.

Як пільгові категорії розглядаються також громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, віднесені до 1 та 2 категорій; ветерани війни; ветерани праці, а також інваліди незалежно від групи інвалідності (у тому числі діти-інваліди за поданням органів соціального захисту) — щодо одного легкового автомобіля (мотоколяски) з об'ємом циліндрів двигуна до 2500 см³ або одного мотоцикла з об'ємом циліндрів двигуна до 650 см³ чи одного човна моторного або катера (крім спортивного) з довжиною корпусу до 7,5 м.

Суми, що надходять за рахунок цього податку, розподіляються у співвідношенні: 85% — використовуються на фінансування ресурсів, пов'язаних із будівництвом, реконструкцією, ремонтом і утриманням автомобільних доріг загального користування, а також сільських доріг; 15% — надходять до бюджетів місцевого самоврядування на ремонт і утримання вулиць у населених пунктах, що перебувають у комунальній власності, а також на ремонт автомобільних доріг і доріг загального користування державного значення.

Питання 9

Правове регулювання місцевих податків і зборів

***Місцеві податки і збори** — це обов'язкові платежі юридичних та фізичних осіб до місцевих бюджетів, які встановлюються відповідно до закону органами місцевого самоврядування (ст. 143 Конституції України).*

Перелік місцевих податків і зборів міститься в Законі України «Про систему оподаткування» та у Декреті Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» від 20 травня 1993 р.

У зазначеному Декреті Кабінету Міністрів України дається характеристика конкретних видів місцевих податків і зборів, а також розкривається механізм їх обчислення, справляння та компетенція органів місцевого самоврядування.

Податок з реклами. *Платниками* податку з реклами є юридичні та фізичні особи, що рекламують свою продукцію чи діяльність. Податок з реклами сплачується з усіх видів оголошень і повідомлень, які передають інформацію з комерційною метою за допомогою засобів масової інформації, преси, телебачення, афіш, плакатів, рекламних щитів, інших технічних засобів, майна та одягу, на вулицях, магістралях, майданах, будинках, транспорті та в інших місцях.

Об'єкт обкладання — вартість послуг за встановлення і розміщення реклами. Граничний розмір податку з реклами не повинен перевищувати 0,1% вартості послуг за розміщення одноразової реклами та 0,5% за розміщення реклами на тривалий час.

Облік платників проводять органи, на які покладено функції розміщення реклами. Сплачується під час оплати послуг за встановлення та розміщення реклами. Джерело сплати — за рахунок собівартості продукції (робіт, послуг) або за рахунок особистих коштів.

Комунальний податок. *Платниками* цього податку є юридичні особи, крім бюджетних установ та організацій, планово-дотаційних та сільськогосподарських підприємств. *Об'єкт* обкладання — річний фонд оплати праці, розрахований відповідно до мінімального розміру заробітної плати. Його граничний розмір не повинен перевищувати 10% річного фонду оплати праці, обчисленого з розміру

неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Облік здійснюють податкові інспекції на місцях. Джерело сплати — прибуток (дохід), що залишається в розпорядженні юридичних осіб.

Збір за паркування автотранспорту. *Платниками* цього збору є юридичні та фізичні особи, які паркують автомобілі в спеціально обладнаних або відведених для цього місцях. *Об'єкт* обкладання — одна година паркування автотранспорту. Цей збір сплачується водієм на місці паркування. Ставка збору за паркування автотранспорту (її граничний розмір) не повинна перевищувати 3% неоподаткованого мінімуму доходів громадян у спеціально обладнаних місцях і 1% - у відведених місцях. Облік платників визначають органи місцевого самоврядування. Джерело оплати — собівартість продукції (робіт, послуг) або особисті кошти.

Ринковий збір — це плата за торгові місця на ринках і в павільйонах, на критих та відкритих столах, майданчиках для торгівлі, з автомашин, візків, мотоциклів, ручних візків, що справляється з юридичних осіб і громадян, які реалізують сільськогосподарську і промислову продукцію та інші товари. Ринковий збір справляється працівниками ринку до початку реалізації продукції. Джерело сплати — собівартість продукції або особисті кошти. Облік платників веде адміністрація ринку.

Ринковий збір справляється за кожний день торгівлі. Граничний розмір збору не повинен перевищувати 20% мінімальної заробітної плати для громадян і трьох мінімальних заробітних плат для юридичних осіб залежно від ринку, його територіального розміщення та виду продукції (товару).

Збір за видачу ордера на квартиру сплачується за послуги, пов'язані з видачею документа, що дає право на заселення квартири. Граничний розмір збору за видачу ордера на квартиру не повинен перевищувати 30% неоподаткованого мінімуму доходів громадян (5,10 грн.) на час оформлення ордера на квартиру. Цей збір сплачується через установи банків до одержання ордера і перераховується до бюджету місцевого самоврядування. Документом про сплату збору є квитанція, видана установою банку. Облік надходжень збору за видачу ордера на квартиру здійснюється органами з обліку та розподілу житла. Джерело сплати — особисті кошти отримувача ордера.

Платниками збору з власників собак є громадяни — власники собак (крім службових), які проживають у будинках державного і громадського житлового фонду та приватизованих квартирах. Збір з власників собак справляється за кожний рік. Його граничний розмір за кожну собаку не повинен перевищувати 10% неоподаткованого мінімуму доходів громадян на час нарахування збору. Цей збір стягують органи житлово-комунального господарства. Джерело сплати — особисті кошти платників.

Платниками курортного збору є громадяни, які прибувають у курортну місцевість. Граничний розмір курортного збору не може перевищувати 10% неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Від сплати курортного збору звільняються: діти віком до 16 років; інваліди та особи, що їх супроводжують; учасники Великої Вітчизняної війни; воїни-інтернаціоналісти; учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; особи, які прибули за путівками та курсівками в санаторії, будинки відпочинку, пансіонати; особи, які прибули в курортну місцевість у службове відрядження, на навчання, постійне місце проживання, до батьків та близьких родичів; особи, які прибули за плановими туристичними маршрутами туристично-екскурсійних установ і організацій, а також особи, які здійснюють подорож за маршрутними книжками; чоловіки віком 60 років і старші, жінки віком 55 років і старші.

Курортний збір справляється з платників за місцем їх тимчасового проживання. З осіб, які прибули в курортну місцевість, збір справляється не пізніше, як у триденний термін від дня прибуття.

Податковими агентами виступають: адміністрація готелю та інших установ готельного типу під час реєстрації прибулих; квартирно-посередницькі організації при направленні осіб (крім прибулих за путівками туристично-екскурсійних установ і організацій) на поселення в будинки (квартири), що належать громадянам на праві власності.

З осіб, які зупиняються в будинках (квартирах) громадян без направлення квартирно-посередницьких організацій, а також з осіб, які проживають у наметах, автомашинах тощо (крім тих, що здійснюють подорож за маршрутними книжками), курортний збір справляється у порядку, визначеному радами народних депутатів, що встановлюють цей збір.

Збір за участь у бігах на іподромі справляється з юридичних осіб та громадян, які виставляють своїх коней на змагання комерційного характеру. Граничний розмір збору за участь у бігах на іподромі за кожного коня не повинен перевищувати трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Збір справляється адміністрацією іподромів до початку змагань, сплачується за рахунок прибутку (доходу) платників. На сьогодні цей збір не стягується.

Збір за виграш на бігах справляє адміністрація іподромів з осіб, які виграли у грі на тоталізаторі на іподромі під час видачі їм виграшу. Його граничний розмір не повинен перевищувати 6% від суми виграшу. Сплачується за рахунок доходу платників.

Збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі справляється у вигляді відсоткової надбавки до плати, визначеної за участь у грі. Його граничний розмір не повинен перевищувати 5% від суми цієї надбавки. Сума збору справляється адміністрацією іподромів з учасника гри під час придбання ним квитка на участь у грі.

Збір за право на використання місцевої символіки справляється з юридичних і фізичних осіб, які використовують цю символіку з комерційною метою. Дозвіл на використання місцевої символіки (герба міста або іншого населеного пункту, назви чи зображення архітектурних, історичних пам'яток) видають відповідні органи місцевого самоврядування.

Граничний розмір збору за право на використання місцевої символіки з юридичних осіб не повинен перевищувати 0,1% вартості виробленої продукції, виконаних робіт, наданих послуг з використанням місцевої символіки; з громадян, що займаються підприємницькою діяльністю, — п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Збір за право на проведення кіно- і телезйомок вносять комерційні кіно- і телеорганізації, у тому числі організації з іноземними інвестиціями та зарубіжні організації, які проводять зйомки, що потребують від місцевих органів державної виконавчої влади додаткових заходів (виділення наряду міліції, оточення території зйомок тощо). Граничний розмір цього збору не повинен перевищувати фактичних витрат на проведення зазначених заходів. Збір сплачується за рахунок прибутку кіно- і телеорганізацій. В даний час не справляється.

Платниками збору за право на проведення місцевих аукціонів, конкурсного розпродажу і лотерей є юридичні особи і громадяни, які мають дозвіл на таке проведення. *Об'єктом* збору за право на проведення місцевих аукціонів, конкурсного розпродажу і лотерей є вартість заявлених до місцевих аукціонів, конкурсного розпродажу товарів, виходячи з їх початкової ціни або суми, на яку випускається лотерея. Граничний розмір цього збору не повинен перевищувати 0,1% вартості заявлених до місцевих аукціонів, конкурсного розпродажу товарів або від суми, на яку випускається лотерея.

Збір за право на проведення лотерей справляється під час одержання дозволу на випуск лотереї. Граничний розмір цього збору за право на проведення лотерей з кожного учасника не повинен перевищувати трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Джерело сплати — прибуток (доход), що залишається у розпорядженні юридичних осіб та громадян.

Збір за видачу дозволу на розміщення об'єктів торгівлі. *Платниками* цього збору є юридичні й фізичні особи, які реалізують сільськогосподарську, промислову продукцію та інші товари залежно від площі торгового місця, його територіального розміщення та виду продукції. *Об'єкт* — оформлення й видача дозволів на торгівлю у спеціально відведених для цього місцях. Дозвіл видається на один рік. Граничний розмір цього збору не повинен перевищувати 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для суб'єктів, що постійно здійснюють торгівлю у спеціально відведених місцях, і одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян на день — за одноразову торгівлю. Збір за видачу дозволу на торгівлю справляється уповноваженими організаціями, яким надано таке право. Сплачується за рахунок прибутку, що залишається в розпорядженні юридичних осіб або особистих коштів громадян.

Контроль за сплатою місцевих податків і зборів здійснюють державні податкові інспекції.

Питання 10

Державне мито. Нормативно-правові акти, які регулюють стягнення державного мита

Державне мито являє собою обов'язкову плату, що стягують за здійснення юридично значущих дій або за видачу відповідних документів, що мають правове значення в інтересах юридичних і фізичних осіб, уповноважені на це органи (нотаріальні контори, судові установи, органи виконавчої влади, консульства та інші).

Державне мито — це плата за дії (послуги) уповноважених органів, що стягується з метою покриття витрат, які виникають у зв'язку з цим. Головна особливість державного мита — його індивідуальна відплатність. Сплачуючи державне мито, платник переслідує певні інтереси, пов'язані зі здійсненням на його користь дій публічно-правового характеру. Крім того, метою стягування державного мита є покриття витрат державного або іншого органу, у зв'язку з його діяльністю.

Особливості застосування механізму державного мита в Україні регулюються Декретом Кабінету Міністрів України «Про державне мито» від 21 січня 1993 р., а деталізує його застосування Інструкція про порядок обчислення і стягування державного мита, затверджена наказом Головної Держаної податкової інспекції України від 22 квітня 1993 р. № 15 (з наступними змінами та доповненнями).

Платниками державного мита на території України є фізичні та юридичні особи, які звертаються до відповідних органів, що здійснюють в їх інтересах дії, що мають правове значення, та видають документи, що підтверджують це.

Державне мито стягується:

- 1) із позовних заяв, заяв з переддоговірних спорів, заяв (скарг) у справах окремого провадження і скарг на рішення, прийняті щодо релігійних організацій, з касаційних скарг на рішення судів і скарг на рішення, що набрали законної сили, а також за видачу судами копій документів;
- 2) із позовних заяв і заяв кредиторів у справах про банкрутство, що подаються до господарських судів, та заяв про перевірку рішень, ухвал, постанов у порядку нагляду, а також про їх перегляд за нововиявленими обставинами;
- 3) за здійснення нотаріальних дій державними нотаріальними конторами і виконавчими комітетами сільських, селищних, міських рад народних депутатів, а також за видачу дублікатів нотаріально засвідчених документів;
- 4) за реєстрацію актів громадянського стану, а також видачу громадянам повторних свідоцтв про реєстрацію актів громадянського стану і свідоцтв у зв'язку зі зміною, доповненням і поновленням записів актів громадянського стану;
- 5) за видачу документів на право виїзду за кордон і про запрошення в Україну осіб з інших країн, за продовження строку їх дії і за внесення змін до цих документів; за

реєстрацію національних паспортів іноземних громадян або документів, що їх замінюють; за видачу або продовження посвідчень на проживання; за видачу візи до національного паспорта іноземного громадянина або документа, що його замінює, на право виїзду з України та в'їзду в Україну, а також з заяв про прийняття до громадянства України і про вихід з громадянства України;

6) за видачу нового зразка паспорта громадянина України (крім обміну нині діючого паспорта на паспорт нового зразка); за оформлення нового зразка паспорта громадянина України для поїздки за кордон; за видачу громадянам України закордонного паспорта на право виїзду за кордон або продовження строку його дії;

7) за реєстрацію громадян або реєстрацію місця проживання;

8) за видачу дозволів на право полювання та рибальства;

9) за операції з випуску (емісії) цінних паперів, крім облігацій державних та місцевих позик, та з видачі приватизаційних паперів;

10) за операції з об'єктами нерухомого майна, що здійснюються на товарних біржах, крім операцій з примусового відчуження такого майна у випадках, передбачених законами України;

11) за проведення прилюдних торгів (аукціону, тендеру) об'єктами нерухомого майна, крім операцій з примусового відчуження такого майна у випадках, передбачених законами України;

12) за дії, що пов'язані з одержанням патентів на сорти рослин і підтриманням їх чинності;

13) за подання до Кабінету Міністрів України проекту створення промислово-фінансової групи.

Перелік ставок державного мита досить великий, оскільки встановлюється щодо конкретних видів об'єктів обкладання.

Державне мито сплачується за місцем розгляду й оформлення документів і зараховується до бюджету місцевого самоврядування, крім мита, стягнутого з позовних заяв, що їх подано до господарського суду, із заяв про перегляд рішень, ухвал та постанов господарських судів у порядку нагляду, а також за дії, пов'язані з одержанням патентів на сорти рослин, підтримкою їх дії, та за подання до Кабінету Міністрів України проекту створення промислово-фінансової групи, яке зараховується до Державного бюджету України.

Сплата державного мита може здійснюватися у кількох формах:

- готівкою: (безпосередньо в національній валюті; в іноземній валюті в перерахунку за курсом Національного банку України);
- у безготівковому порядку (перерахуванням через відділення банків сум мита з рахунків платників);
- митними марками.

З позовів, що подають до суду або господарського суду в іноземній валюті, а також за дії з операцій в іноземній валюті державне мито сплачується в іноземній валюті. Якщо розмір ставок державного мита передбачено в частинах

неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, державне мито сплачується в іноземній валюті з урахуванням курсу грошової одиниці Національного банку України.

Питання 11

Обов'язкові платежі до бюджету від адвокатської практики. Нормативна база для цих платежів

Такі платежі здійснюються відповідно до законодавства України про оподаткування (закони України «Про оподаткування прибутку підприємств» (1997 р.), «Про податок з доходів фізичних осіб» (2003 р.), «Про податок на додану вартість» (1997 р.), «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (2003 р.), Основи законодавства України «Про загальнообов'язкове державне страхування» (1998 р.) «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (2000 р.) та ін.). Якщо адвокати працюють в адвокатських об'єднаннях (адвокатські бюро, адвокатські колегії та ін.), які зареєстровані в Міністерстві юстиції України і не є прибутковими організаціями, то платниками податків є конкретні адвокати цих об'єднань, які займають приватною практикою і сплачують: податок з доходів — 15% місячного сукупного доходу, збір до пенсійного фонду — 32%, збір на державне соціальне страхування — 1% від об'єкта оподаткування і 0,5% — до фонду зайнятості.

Якщо адвокати працюють в організаціях, що зареєстровані в райдержадміністраціях і є прибутковими, то платниками податків виступають не адвокати, а роботодавці, які сплачують: податок на прибуток — 25% від об'єкта оподаткування, пенсійний збір — 33,2% від нарахованої заробітної плати, збір на державне соціальне страхування — 1,5%, збір до фонду зайнятості — 1,3%.

В листі Державної податкової адміністрації України від 14 березня 2006 р. №1530Г роз'яснено, що пунктом 1.9 ст. 1 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. визначено, що незалежна професійна діяльність — це діяльність, яка полягає в участі у науковій, артистичній, викладацькій діяльності, у тому числі адвокатів, нотаріусів, бухгалтерів. Виходячи з цього порядок оподаткування адвокатів, які здійснюють незалежну професійну діяльність, охоплюється загальними напрямками Закону, за винятком випадків, якщо ці особи на законних підставах зареєстровані суб'єктами підприємницької діяльності. В той же час адвокати можуть обирати спрощену систему оподаткування відповідно до Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 3 липня 1989 р. в редакції від 26 червня 1999 р. за умовою їх державної реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності та

подання заяви до органу податкової служби за місцем державної реєстрації. Адвокати – фізичні особи, які перейшли на спрощену систему оподаткування, сплачують єдиний податок 200 грн. на місяць.

Питання 12

Відповідальність за порушення податкового законодавства

Податкові органи, діяльність яких спрямована на запобігання злочинам та іншим правопорушенням в податковій сфері, зумовили застосування ними до платників податків — юридичних і фізичних осіб відповідальності за порушення податкового законодавства. Підставою для притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства є правопорушення.

***Податкове правопорушення** слід розглядати як протиправне винне діяння (дія чи бездіяльність) особи, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні платником податків фінансових обов'язків перед бюджетом, державними цільовими фондами або в порушенні органом, посадовою особою державної податкової служби прав і законних інтересів платників податків, за яке встановлено юридичну відповідальність.*

Порушенню податкового законодавства притаманні такі ознаки: антисоціальний характер, що виявляється у суспільній небезпеці, протиправність, винність та караність.

Податкові правопорушення за своєю суттю можуть бути різноманітними, зміст яких полягає в невиконанні або в неналежному виконанні обов'язків платників податків. Відповідно до чинного законодавства платник податку може бути притягнутий до відповідальності у разі:

- 1) ухилення від сплати податку, іншого обов'язкового платежу. Ця група податкових правопорушень трапляється найчастіше і є найнебезпечнішою;
- 2) приховування (заниження) об'єкта оподаткування;
- 3) порушення встановленого порядку ведення податкового обліку;
- 4) несвоєчасної сплати податку, іншого обов'язкового платежу;
- 5) неподання (несвоєчасного подання) податкових декларацій, розрахунків, інших документів, необхідних для обчислення податків, обов'язкових платежів, до податкових органів;
- 6) неподання (несвоєчасного подання) до банку платіжних доручень на сплату податків, інших обов'язкових платежів;
- 7) недопущення перевіряючих для обстеження приміщень, що використовуються для отримання доходів тощо.

За порушення норм податкового законодавства розрізняють такі види

відповідальності.

Кримінальна відповідальність настає за вчинення податкових злочинів. Відповідно до ст. 212 Кримінального кодексу України злочином є ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів у значних розмірах.

Під значним розміром прихованих від держави податків, зборів, інших обов'язкових платежів розуміють суму платежу, яка в тисячу і більше разів перевищує встановлений чинним законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян; під великим розміром коштів — суму податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян; під особливо великим розміром — суму платежу, яка в п'ять тисяч і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

При визначенні такого розміру в неоподаткованих мінімумах доходів громадян слід виходити з того, що один неоподаткований мінімум становить визначену законом кількість процентів від офіційно встановленої мінімальної заробітної плати на 1 січня відповідного року (див. п. 22.5 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р.).

Суб'єктами злочину можуть бути:

- 1) службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності;
- 2) особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи;
- 3) будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі.

Важливе значення має ч. 4 ст. 212 КК України, в якій передбачено, що особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені ч.ч. 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Адміністративна відповідальність, що застосовується податковими органами, має деякі особливості: підставою для її застосування є вчинення адміністративного правопорушення (ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення, далі — КпАП); адміністративні штрафи накладаються лише на громадян (окремих платників податків та посадових осіб: керівників, бухгалтерів та ін.), винних у порушенні норм податкового законодавства; розмір штрафу визначається в межах, встановлених за вчинення відповідних правопорушень і прив'язаний до неоподаткованого мінімуму, залежить від особи правопорушника, ступеня вини і майнового стану (ст. 33 КпАП). До адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті особи, які досягли на момент вчинення правопорушення 16 років і є осудними.

Конкретні адміністративні санкції за порушення податкового законодавства

передбачені Законом України «Про державну податкову службу в Україні», КпАП (ст.ст. 155¹, 164¹, 164²) та іншими нормативними актами.

Зокрема, адміністративні штрафи накладаються контролюючими органами:

- на керівників та інших посадових осіб підприємств, установ, організацій, винних у заниженні суми податку, а також у відсутності бухгалтерського обліку об'єктів оподаткування або веденні його з порушенням встановленого порядку, у неподанні, несвоєчасному поданні бухгалтерських звітів, балансів, податкових декларацій та інших документів, пов'язаних з обчисленням податків, в розмірі від 5 до 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- за ті самі дії, вчинені особою, яка протягом року притягалася до адміністративної відповідальності за одне із зазначених правопорушень — від 10 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»);
- на осіб, винних у нездійсненні оподатковуваних операцій після закінчення граничного терміну, встановленого для реєстрації особи як платника ПДВ, в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- на керівників та інших посадових осіб підприємств, установ, організацій, включаючи установи Національного банку України, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, які не виконують вимог посадових осіб органів державної податкової служби, — від 10 до 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян;
- на посадових осіб підприємств, установ і організацій, а також на громадян — суб'єктів підприємницької діяльності, які виплачують заробітну плату, винних у неутриманні, перерахуванні до бюджету сум податку на доходи фізичних осіб, перерахуванні податку за рахунок коштів підприємств, установ і організацій (крім випадків, коли таке перерахування дозволено законодавством), перекрученні даних, неповідомленні або несвоєчасному повідомленні державним податковим інспекціям за встановленою формою відомостей про доходи громадян, — у розмірі трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені особою, до якої протягом року було застосовано адміністративне стягнення за одне із зазначених правопорушень, — у розмірі п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян;
- на громадян, винних у неподанні або несвоєчасному поданні декларації про доходи чи у включенні до декларації перекручених даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких установлено обов'язкову форму обліку, — від одного до п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян;
- на громадян, які ведуть підприємницьку діяльність, винних у протидіях посадовим особам органів державної податкової служби, зокрема у недопущенні їх до приміщень, які використовуються для здійснення підприємницької діяльності та одержання доходів, — від 10 до 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

- на громадян, які ведуть підприємницьку діяльність без державної реєстрації чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо його отримання передбачено законодавством, — від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- на громадян, які здійснюють продаж товарів без придбання одноразових патентів або з порушенням терміну їх дії, чи здійснюють продаж товарів, не зазначених у деклараціях, — від одного до десяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені громадянином, до якого протягом року було застосовано адміністративне стягнення за одне із зазначених правопорушень, — від 10 до 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Фінансова відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. Фінансові санкції за порушення податкового законодавства передбачені Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р. (ст.ст. 3, 8, 9). Особливістю фінансових санкцій є те, що вони застосовуються не тільки до фізичних, а й до юридичних осіб, і реалізуються не тільки у вигляді штрафів, а й і в інших формах — стягнення всієї суми прихованого або заниженого платежу до бюджету в формі податку та нарахування пені, що стягується із платника за затримку внесення податку. Розмір пені прямо пропорційно залежить від тривалості прострочення податкового зобов'язання.

Відповідно до п. 1.5 ст. 1 зазначеного Закону штрафною санкцією (штрафом) є плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідними законами. Штраф є стягненням у грошовій формі на користь держави та органів місцевого самоврядування і носить каральний характер.

Конкретні штрафні санкції передбачені ст. 17 згаданого Закону, а саме: платник податків, що не подає податкову декларацію у строки, визначені законодавством, сплачує штраф у розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожне таке неподання або затримку.

Для фізичних осіб, які обіймають посади, що підпадають під визначення суб'єктів корупційних діянь відповідно до закону, за неподання або несвоєчасне подання податкової декларації про доходи таких фізичних осіб, отримані протягом перебування на такій посаді, штраф застосовується у розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У разі, якщо контролюючий орган самостійно визначає суму податкового зобов'язання платника податків, додатково до штрафу, передбаченого за неподання податкової декларації, платник податків оплачує штраф у розмірі 10% суми податкового зобов'язання за кожний повний (неповний) місяць затримки податкової декларації, але не більше 50% від суми нарахованого податкового зобов'язання та не менше 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У разі, коли контролюючий орган виявляє арифметичні або методологічні

помилки у поданій платником податків декларації, якій призвели до зниження суми податкового зобов'язання (під час проведення камеральної перевірки) платник податків зобов'язаний сплатити штраф 5% суми донарахованого податкового зобов'язання, але не менше одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян сукупно за весь строк недоплати, незалежно від кількості податкових періодів, що минули.

Якщо платника податків (посадову особу платника податків) засуджено за скоєння злочину щодо ухилення від сплати податків, або якщо платник податків декларує переоцінені або недооцінені об'єкти оподаткування, що призводить до зниження податкового зобов'язання у великих розмірах, додатково він сплачує штраф у розмірі 5% від суми недоплати, але не менше 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян сукупно за весь строк недоплати залежно від кількості податкових періодів, що минули.

Якщо платник податків не сплачує узгоджену суму податкового зобов'язання протягом граничних строків, визначених законом, він зобов'язаний сплатити штраф у таких розмірах:

- при затримці до 30 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку сплати узгодженої суми податкового зобов'язання, — у розмірі 10% погашення суми податкового боргу;
- при затримці від 31 до 90 календарних днів включно, наступних за останнім днем граничного строку сплати узгодженої суми податкового зобов'язання, — у розмірі 20% погашеної суми податкового боргу;
- при затримці, що є більшою 90 календарних днів, наступних за останнім днем граничного строку, — у розмірі 50% такої суми.

У разі, коли платник податків до початку його перевірки контролюючим органом самостійно виявить факт заниження податкового зобов'язання, а також самостійно погашає суму недоплати та штраф у розмірі 10% суми такої недоплати, штрафи визначені законодавством за відповідні правопорушення не застосовуються.

Штрафні санкції накладають контролюючі органи, а в окремих випадках самостійно нараховують й сплачують платники податків. Факти порушення податкового законодавства посадові особи органів податкової служби оформлюють актом перевірки, в якому викладається зміст порушення з обґрунтованим зазначенням порушення норм законодавчих актів.

Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» не тільки визначає розміри штрафів та пені, порядок їх сплати, але й питання застосування арешту активів платника податків, розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань.

Фінансова відповідальність має на меті не тільки покарання платників податків, а й компенсацію майнових втрат бюджетів і державних цільових фондів внаслідок ненадходження або несвоєчасного надходження податків і зборів.

Дисциплінарна відповідальність. В податкових правовідносинах суб'єктами, які допустили порушення податкового законодавства, можуть бути як посадові особи

органу державної податкової служби, так і працівники конкретного підприємства, установи, організації. За порушення податкового законодавства винні особи, які вчинили дисциплінарний проступок, притягаються до дисциплінарної відповідальності у порядку, передбаченому ст.ст. 147–152 Кодексу законів про працю України.

Цивільно-правова відповідальність. У разі вчинення неправомірних дій посадовими особами органів державної податкової служби та порушення ними приписів законодавства, завдання збитків платникам податків, податкові органи притягаються до цивільно-правової відповідальності. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» збитки, завдані неправомірними діями посадових осіб державної податкової служби, відшкодовуються за рахунок коштів державного бюджету. Спори в цьому випадку розглядаються у судовому порядку.

Питання 13

Оскарження рішень державних органів, які уповноважені застосовувати заходи відповідальності за порушення податкового законодавства

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному громадянину гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Законодавство України передбачає право кожної особи на оскарження рішень про накладення санкцій або оскарження дій (бездіяльності) органів державної податкової служби, якщо вони обмежують права особи, причому це може бути право, здійснене двома способами: в адміністративному або судовому порядку. Порядок і терміни оскарження, процедура розгляду скарг визначені Законами України: «Про звернення громадян» (1996 р.), «Про державну податкову службу в Україні» (1993 р.), «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (2000 р.); Положенням про порядок подання та розгляд скарг платників податків органами державної податкової служби, затвердженим наказом ДПА України від 2 березня 2001 р., КПАП і ЦПК України. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 24 грудня 1993 р. скарги на дії службових осіб державних податкових інспекцій подаються до тих державних податкових інспекцій, яким вони безпосередньо підпорядковані. Скарги розглядаються і рішення приймаються в місячний термін з дня їх надходження. Рішення за скаргами можуть оскаржуватися протягом місяця до вищестоящої державної податкової адміністрації.

У разі незгоди підприємства, установи, організації з рішенням Державної податкової адміністрації України воно може бути оскаржене до господарського суду. Дії службових осіб державних податкових інспекцій можуть бути оскаржені в судовому порядку. Подання скарги не припиняє оскаржуваної дії службових осіб державних податкових інспекцій.

Оскарження дій службових осіб державних податкових інспекцій, пов'язаних з накладенням адміністративного стягнення, провадиться відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення (ст.ст. 287–289 КпАП).

Постанову податкового органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу може бути оскаржено — до податкового органу вищого рівня (посадовій особі вищого рівня) або в районний (міський) суд, рішення якого є остаточним; постанову про накладення іншого адміністративного стягнення — до податкового органу вищого рівня (посадовій особі вищого рівня), після чого скаргу може бути подано в районний (міський) суд, рішення якого є остаточним. Особа, яка оскаржила постанову про адміністративне правопорушення, звільняється від сплати державного мита. Скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення такої постанови.

Питання 14

Законодавство про митну справу. Правове становище митних органів. Митний кодекс України

Законодавство про митну справу

Митна справа являє собою установлений законодавством України порядок переміщення через її митний кордон товарів і транспортних засобів; митне регулювання, пов'язане з встановленням та справлянням податків і зборів; процедури митного контролю та оформлення; боротьбу з контрабандою та порушеннями митних правил.

Здійснення митної справи спрямоване на реалізацію митної політики України — системи принципів і напрямів діяльності держави у сфері забезпечення своїх економічних інтересів та безпеки за допомогою митно-тарифних і нетарифних заходів регулювання зовнішньої торгівлі.

До законодавства з питань митної справи належать:

Конституція України. Зокрема її ст. 92 передбачено, що засади зовнішніх відносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи як і правовий режим державного кордону визначаються виключно законами України, а ст. 116 організація забезпечення митної справи покладається на Кабінет Міністрів України.

Введений у дію з 1 січня 2004 р. *Митний кодекс України* (далі — МК) визначає засади організації та здійснення митної справи в Україні, регулює економічні організаційні, правові, кадрові та соціальні аспекти діяльності митної служби. Кодекс також спрямовано на забезпечення захисту економічних інтересів України, створення сприятливих умов для розвитку її економіки, захисту прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності та громадян, забезпечення додержання вимог законодавства з питань митної справи.

МК об'єднує і систематизує правові норми, що з урахуванням міжнародних стандартів регулюють діяльність Митної служби України, пов'язану з реалізацією таких найістотніших для митної справи функцій, як контрольна, фіскальна, правоохоронна.

Складається МК із 21 розділу, 65 глав і 432 статей, якими митна справа регламентується більш детально порівняно з Митним кодексом 1992 року (11 розділів, 24 глави, 164 статті).

Законодавство України з питань митної справи включає в себе також законодавчі акти:

- з загальних питань зовнішньоекономічної діяльності і митної справи: Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Декрет Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 р. № 6–93 «Про квотування і ліцензування експорту товарів (робіт, послуг)»;
- з питань митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності: закони України «Про Єдиний митний тариф» та «Про Митний тариф»; так званий “антидемпінговий кодекс”, який складається із законів України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» та «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»; Декрет Кабінету Міністрів від 11 січня 1993 р. № 4–93 «Про Єдиний митний тариф України»;
- з питань обкладення податками товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України. Це закони України «Про систему оподаткування», «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби»; «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на спирт етиловий та алкогольні напої», «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на деякі транспортні засоби та шини до них», «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)», «Про податок на додану вартість», «Про вивіз (експортне) мито на відходи і брухт чорних металів»; Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 18–92 «Про акцизний збір»;
- з питань регулювання порядку здійснення зовнішньоекономічних операцій окремими категоріями суб'єктів: закони України «Про захист іноземних інвестицій на Україні», «Про інвестиційну діяльність», «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», «Про режим іноземного інвестування», «Про спеціальний інвестиційної та інноваційної діяльності »технологічних парків», «Про усунення дискримінації в оподаткуванні

суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження», «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України»;

- з питань регулювання порядку здійснення окремих видів зовнішньоекономічних операцій: закони України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах», «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічних відносин», «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності»;
- з питань регулювання порядку переміщення через митний кордон України окремих видів товарів: закони України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», «Про відходи», «Про металобрухт», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про зерно та ринок зерна в Україні» тощо;
- що регулюють роботу посадових осіб митних органів, які безпосередньо здійснюють митну справу, виконують організаційно-розпорядчі та консультативно-дорадчі функції. Це перш за все Закон України «Про державну службу». Слід зазначити, що деякі положення цього Закону уточнюються і доповнюються. Проект нової редакції Закону винесено на розгляд Верховної Ради України.
- Укази Президента України з окремих питань у сфері зовнішньоекономічної діяльності та митної справи. Саме Президент України в межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України, здійснює керівництво митною справою та контроль за діяльністю митних органів України. Таке керівництво передбачено, зокрема, указами Президента України «Про заходи щодо вдосконалення координації діяльності органів виконавчої влади у сфері зовнішньоекономічних відносин», «Про Державну Митну службу України» та «Питання Державної митної служби України», яким затверджено Положення, що регламентує діяльність митних органів та їх посадових осіб.

Правове регулювання митної справи і окремих її аспектів, а також координації діяльності митних органів із зусиллями інших органів виконавчої влади в митній сфері суттєво забезпечується постановами Кабінету Міністрів України, які видаються відповідно до Митного кодексу України та інших законів України. Кількість таких постанов нині сягає до 150. Посилання на ці постанови містять понад

60 статей МК.

Це постанови, що стосуються: порядку переміщення товарів і окремих їх видів через митний кордон України в різних митних режимах і різними видами сухопутного, водного, повітряного транспорту; умов декларування цих товарів і доставки у митниці призначення; особливостей визначення митної вартості товарів, що ввозяться в Україну і вивозяться за її межі; країни походження товарів; ставок митних зборів; порядку ведення митної статистики і застосування відомчих класифікаторів товарів.

Це також постанови щодо питань застосування в конкретних ситуаціях спеціальних засобів та вогнепальної зброї посадовими особами митних органів, порядку здійснення заходів правового і соціального захисту працівників митної служби тощо.

На підставі й на виконання вимог законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України з питань митної справи практичне вирішення цих питань докладніше регулюють нормативно-правові акти, що видаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи — Державною митною службою України.

Вимоги МК та інших законів з питань регламентації митної справи забезпечує низка інших тематичних нормативно-правових актів Держмитслужби України включно з наказами щодо методик провадження у справах про порушення митних правил та дізнання у справах про контрабанду.

Поряд з цим питання, що стосуються митної справи, регулюють спільні накази Служби та інших відомств.

Правове становище митної служби України

У системі державних органів влади митна служба України посідає одне з чільних місць.

Митна служба в межах її компетенції забезпечує реалізацію митної політики України. Ця служба уповноважена на:

- 1) виконання та контроль за додержанням законодавства України з питань митної справи;
- 2) захист економічних інтересів України;
- 3) забезпечення виконання зобов'язань, передбачених міжнародними договорами України з питань митної справи, укладених в установленому законом порядку;
- 4) сприяння захисту інтелектуальної власності учасників зовнішньоекономічних зв'язків, інших юридичних і фізичних осіб;
- 5) застосування відповідно до закону заходів тарифного і нетарифного регулювання при переміщенні товарів через митний кордон України;
- 6) здійснення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, вдосконалення форм і методів їх здійснення;
- 7) контроль за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України;

- 8) здійснення спільно з іншими уповноваженими органами державної влади заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і додержання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів на зовнішньому ринку;
- 9) створення сприятливих умов для прискорення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України;
- 10) боротьбу з контрабандою та порушеннями митних правил;
- 11) розвиток міжнародного співробітництва у галузі митної справи;
- 12) ведення митної статистики;
- 13) ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності;
- 14) здійснення верифікації (встановлення достовірності) сертифікатів походження товарів з України.

Контроль за діяльністю митної служби України здійснюють Президент та Уряд України в межах їх повноважень. Митна служба в організаційному плані характеризується наявністю таких діючих структур, як **митні органи, спеціалізовані митні установи та організації**.

Митними органами є спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі митної справи, регіональні митниці, митниці.

Зазначений *центральный орган* створюється і ліквідується Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України; очолюється керівником (Головою) Державної митної служби України та у межах своєї компетенції:

- діє відповідно до законодавства України;
- спрямовує, координує та контролює діяльність заступників, помічників та підпорядкованих йому регіональних митниць, митниць, а також спеціалізованих митних установ та організацій;
- видає в межах своїх повноважень накази, організовує та контролює їх виконання;
- є юридичною особою — суб'єктом митного права, який володіє відокремленим майном і від свого імені може набувати майнові й немайнові права тощо.

Регіональна митниця (РМ) — митний орган, який на території закріпленого за ним регіону в межах своєї компетенції:

- здійснює митну справу;
- забезпечує комплексний контроль за додержанням законодавства України з питань митної справи;
- здійснює керівництво і координацію підпорядкованих РМ митниць та спеціалізованих митних установ і організацій;
- є юридичною особою;
- створюється, реорганізовується та ліквідується Головою Держмитслужби;
- діє з урахуванням типового положення про Регіональну митницю. Регіональну митницю очолює начальник, його заступники (до чотирьох) та помічник.

Нині діють 9 регіональних митниць: Київська, Північна, Східна, Донбаська, Кримська, Чорноморська, Дніпровська, Закарпатська, Західна. Кожній з них підпорядковано від 3 до 5 митниць.

Загальна кількість митниць в Україні — 46, з них митниць центрального підпорядкування (тобто підпорядкування спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади в галузі митної справи) — дві (Бориспільська, Енергетична).

Митниця — митний орган, який безпосередньо забезпечує виконання законодавства з питань митної справи, справляння податків і зборів, вирішення інших завдань, покладених на митну службу України.

Створюється, реорганізується і ліквідується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Той самий орган призначає і звільняє начальників митниць та їх заступників.

Митниця діє у відповідності до положення про митницю в межах закріпленої за нею території (зони відповідальності).

Спеціалізовані митні установи та організації створюються спеціальним уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи, діють в межах бюджетних коштів виключно для виконання завдань, покладених на митні органи.

При центральному апараті Держмитслужби України свою роботу здійснюють:

- Управління інформаційного забезпечення митної статистики;
- Управління розвитку та досліджень митної справи;
- Центральне митне управління лабораторних досліджень та експертної роботи;
- Управління оперативно-технічного забезпечення;
- Центральне бюро аналізу ризиків;
- Кінологічний центр;
- Автотранспортне підприємство;
- митні заклади освіти: Академія митної служби, Київський та Хмельницький центри підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів.

На рівні регіональних митниць та митниць певне коло подібних завдань виконують:

- митні лабораторії їх структурні підрозділи, яким надається право на здійснення експертної діяльності в межах питань, віднесених до компетенції митної служби;
- митна варта — спеціальні підрозділи митних органів, призначені для боротьби з порушеннями митних правил, охорони територій, будівель, споруд та приміщень митних органів, охорони та супроводження товарів і транспортних засобів, забезпечення охорони зон митного контролю.

Посадовими особами митної служби України є працівники митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій (далі — митних органів), на яких МК покладено здійснення митної справи, організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і яким відповідно до посад, що вони обіймають, і стажу роботи присвоєно спеціальні звання (молодший інспектор митної служби, інспектор митної служби; інспектори митної служби 4, 3, 2, 1 рангів; радники митної служби 3, 2, 1 рангів; державні радники митної служби 3, 2, 1 рангів; дійсний державний радник митної служби).

Правовий статус посадових осіб митних органів, їх обов'язки і права визначено Конституцією України, МК, а в частині, що не регулюється ним — Законом України «Про державну службу», указами Президента України.

Посадова особа митних органів повинна діяти в межах своїх повноважень. У разі одержання доручення свого керівника (керівництва), яке суперечить чинному законодавству, зобов'язана невідкладно в письмовій формі доповісти про це зазначеному керівникові, а при наполяганні з боку останнього на виконанні доручення — повідомити вищу посадову особу.

На посадових осіб митних органів поширюються встановлені МК, іншими законами України заборони і обмеження.

Ці особи не можуть бути членами політичних партій, не вправі організовувати страйки, брати участь у них, учиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій.

Щодо посадових осіб митних органів законодавчо передбачено чітко окреслене коло обмежень. Вони не мають права:

- 1) займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, безпосередньо або через посередників, або підставних осіб, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності та медичної практики);
- 2) входити самостійно або через представників, або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що займаються підприємницькою діяльністю;
- 3) бути повіреним третіх осіб у митних справах;
- 4) використовувати своє службове становище для будь-якого не передбаченого законодавством України сприяння юридичним і фізичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної чи іншої підприємницької діяльності.

При допущенні правопорушення (правопорушень) посадовою особою митних органів під час чи у зв'язку з виконанням службових обов'язків вона може бути притягнута до:

- цивільно-правової відповідальності, якщо рішеннями, діями або бездіяльністю цієї особи спричинено підприємствам, установам, організаціям, окремим громадянам матеріальну шкоду;
- адміністративної відповідальності — за вчинення передбачених зокрема Законом України «Про боротьбу з корупцією» діянь або інших правопорушень, пов'язаних з корупцією;
- дисциплінарної відповідальності — за несумлінне (недбале) виконання службових обов'язків при здійсненні митного контролю і митного оформлення товарів, транспортних засобів, здійсненні інших митних операцій і процедур, а також у випадках недотримання правил внутрішнього розпорядку по місцю роботи;
- кримінально-правової відповідальності — за вчинення злочинів у сфері службової діяльності, а також інших передбачених КК злочинів.

Питання 15

Порядок переміщення цінностей через митний кордон та їх митне оформлення. Оскарження постанов про порушення митних правил

Порядок переміщення цінностей через митний кордон та їх митне оформлення

Під цінностями у цьому випадку розуміють передбачені МК товари та транспортні засоби, що ввозяться на митну територію України, вивозяться за межі митної території України, а також слідуєть через Україну транзитом.

Основні принципи такого переміщення:

- громадяни (фізичні особи) та підприємства (юридичні особи), додержуючись вимог МК та інших законів України, можуть перемішувати через її митний кордон будь-які товари, крім тих, що заборонені до ввезення в Україну та вивезення з України, а також тих товарів, щодо яких законами України встановлено обмеження в галузі зовнішньоекономічної діяльності;
- за таких самих умов зазначені особи мають право пересилати товари у міжнародних поштових та експрес-відправленнях у порядку, визначеному чинним в Україні законодавством;
- підставами, згідно з якими може бути заборонено ввезення в Україну чи вивезення з України окремих товарів, є: інтереси національної безпеки та дотримання громадського порядку в державі, а також захист життя і здоров'я людини, охорона природного середовища, захист художнього та історичного надбання народу України й міжнародного співтовариства, захист права власності і, зокрема, на об'єкти інтелектуальної власності, захист інтересів як українських виробників, так і вітчизняних споживачів;
- товари і транспортні засоби з моменту пред'явлення митному органу і до їх пропуску відповідно до обраного митного режиму можуть зберігатися під митним контролем протягом трьох місяців на складах тимчасового зберігання, власниками яких є митні органи або підприємства, що діють за ліцензією як митний брокер чи митний перевізник;
- ввезення/вивезення товарів і транспортних засобів через митний кордон України здійснюється у певному передбаченому законодавством митному режимі (імпорту, реімпорту, експорту, реекспорту, транзиту тощо);
- усі товари та транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, підлягають митному оформленню;
- для забезпечення додержання норм МК та інших нормативно-правових актів з питань митної справи здійснюється митний контроль перемішуваних через митний кордон товарів і транспортних засобів;

- переміщення товарів і транспортних засобів здійснюється через пункти пропуску на митному кордоні, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України;
- узгодження з митним органом місць і часу переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів є обов'язковим;
- транспортні засоби, що прямують через митний кордон України, а також переміщуються через митний кордон у якості товару, зобов'язані зупинятися у місцях, визначених митними органами;
- митні органи вправі здійснювати примусову зупинку транспортних засобів у випадках недодержання вимог цих органів зупинитися;
- тривалість стоянки транспортних засобів визначається митним органом України спільно з перевізником і не може бути скороченою на шкоду митному оформленню та митному контролю;
- відправлення транспортних засобів з місць їх стоянки здійснюється з дозволу митного органу України;
- нарахування податків і зборів на товари, що переміщуються через митний кордон України, проводиться за встановленою митним законодавством методикою визначення митної вартості цих товарів;
- при визначенні митної вартості товарів, які переміщуються у несупроводжуваному багажі та вантажному відправленні, крім вартості самих товарів враховується вартість їх страхування та перевезення до моменту перетинання ними митного кордону;
- пропущені на митну територію України товари і транспортні засоби, відносно яких надано відповідні пільги щодо сплати податків і зборів, можуть використовуватися лише в тих цілях, у зв'язку з якими було надано такі пільги;
- зазначені товари і транспортні засоби можуть використовуватися в інших цілях з дозволу митного органу за умови сплати митних платежів і виконання інших вимог, передбачених законодавством;
- пільги у вигляді повного або часткового звільнення від мита та інших платежів надаються товарам, що переміщуються через митний кордон не з комерційними цілями;
- переміщення через митний кордон валюти (валютних цінностей) регулюється митними органами спільно з Національним банком України.

Митне оформлення товарів і транспортних засобів

Під час такого оформлення митними органами виконуються дії (процедури), пов'язані із закріпленням відомостей, які мають юридичне значення для митного контролю за переміщенням в Україну і з України товарів і транспортних засобів, а також для формування митної статистики як складової частини загальнодержавної системи обліку і звітності.

Здійснюють митне оформлення уповноважені на це посадові особи відповідних підрозділів митниць, регіональних митниць та спеціального уповноваженого центрального органа виконавчої влади в галузі митної справи.

Митне оформлення приводиться в місцях розташування таких підрозділів

протягом часу, що встановлюється митними органами за погодженням з органами санітарно-епідеміологічного, ветеринарного, фітосанітарного, радіологічного, екологічного контролю та контролю за переміщеннями культурних цінностей.

Відповідно до міжнародних договорів, укладених в установленому законом порядку, митне оформлення у пунктах пропуску через митний кордон України може здійснюватися цілодобово.

Митне оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України юридичними особами–резидентами, крім випадків переміщення товарів і транспортних засобів через територію України у режимі транзиту, здійснюється митними органами, у зонах діяльності яких розташовані ці резиденти. Митне оформлення в іншому митному органі може здійснюватися за письмовим погодженням між цим митним органом і митним органом, у зоні діяльності якого розташований відповідний резидент.

Митне оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через територію України у режимі транзиту, здійснюється митним органом за місцем ввезення товарів і транспортних засобів на митну територію України.

Товари, які при ввезенні на митну територію України були оформлені в режимі митного складу, можуть у подальшому бути оформлені у режимі транзиту митним органом за місцем розташування митного ліцензійного складу, на якому зберігаються зазначені товари.

За згодою спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи спеціалізовані митні організації та організації, що належать на правах власності суб'єктам підприємницької діяльності, можуть визначати ділянки території з комплексом будівель, споруд, інженерно-технічних засобів та комунікацій, необхідних для здійснення митного оформлення і митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України (маються на увазі вантажні митні комплекси, автопорти, автотермінали).

Митне оформлення товарів і транспортних засобів, які вивозяться за межі України громадянами, може здійснюватися у будь-якому митному органі на всій митній території України.

Для товарів (крім тих, що переміщуються у несупроводжуваному багажі, а також автомобілів), які ввозяться на митну територію України громадянами, митне оформлення здійснюється в пунктах пропуску через митний кордон України.

На прохання осіб, які переміщують через митний кордон України товари і транспортні засоби, митне оформлення може здійснюватися поза місцем розташування митних органів, а також поза робочим часом, встановленим для митних органів на умовах, визначених МК.

За митне оформлення товарів і транспортних засобів поза місцем розташування митних органів або поза робочим часом, встановленим для митних органів, митними органами із заінтересованих осіб справляється плата в порядку і розмірах, установлених Кабінетом Міністрів України. Розмір такої плати не може перевищувати вартості фактичних витрат митних органів на вчинення зазначених

дій.

Митне оформлення починається після надання митному органу митної декларації, а також усіх необхідних україномовних документів та відомостей щодо товарів і транспортних засобів, які підлягають такому оформленню.

Якщо оригінали таких документів складені іншою мовою, декларант має забезпечити їх переклад українською за власний рахунок.

Прийняття митним органом товарів, транспортних засобів і документів засвідчує цей орган проставленням відповідних відміток на митній декларації та товаросупровідних документах. Здійснюється митне оформлення протягом доби.

Митне оформлення вітчизняних військової техніки, військових кораблів (суден), бойових та військово-транспортних суден, як і митне оформлення військової техніки тощо іноземних держав здійснюється у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У разі переміщення через митний кордон України товарів, необхідних для подолання наслідків стихійного лиха, аварій, катастроф, а також живих тварин, органів та інших анатомічних матеріалів людини для потреб трансплантації, товарів, що мають обмежений строк чи особливий режим зберігання, радіоактивних матеріалів, фото-, аудіо- і відеоматеріалів для засобів масової інформації, товарів міжнародної технічної та гуманітарної допомоги, товарів, що переміщуються за процедурою міжнародних дорожніх перевезень, їх митне оформлення здійснюється першочергово у спрощеному порядку, встановленому Державною митною службою.

Належний рівень митного оформлення (як і митного контролю) залежить від наявності даних щодо фізичних та інших характеристик товарів, результатів аналізу (досліджень, експертиз) їх проб і зразків, взяття яких здійснюється за розпорядженням керівника митного органу (його заступника) за рахунок коштів Держбюджету.

Митне оформлення пов'язується із попередніми операціями, якими є дії, покликані сприяти його прискоренню. Умови й порядок застосування попередніх операцій не залежать від країни походження товарів і країни їх відправлення. При цьому митному органу надається тимчасова та неповна декларація (з причини неможливості здійснення декларування товарів у повному обсязі).

У такому випадку товари, що ввозяться, можуть бути випущені у вільний обіг під зобов'язання про подання митної декларації, заповненої у звичайному порядку не пізніше 30 днів з дня випуску товарів у вільний обіг.

У разі, якщо товари регулярно переміщуються через митний кордон України однією і тією самою особою на одних і тих самих умовах та підставах, митний орган може дозволити такій особі надавати періодичну митну декларацію, яка оформлюється на переміщення товарів за певний погоджений з митним органом строк.

Митна декларація подається митному органу, який здійснює митне оформлення, протягом 10 днів з дати доставлення товарів і транспортних засобів у митний орган призначення.

Порожні транспортні засоби і транспортні засоби, в яких перевозяться пасажирів у

разі в'їзду на митну територію України, декларуються не пізніше ніж через три години з моменту прибуття у пункт пропуску на митному кордоні України, а у разі виїзду — не пізніше ніж за три години до перетинання митного кордону України.

Оскарження постанов про порушення митних правил

Згідно зі ст. 391 МК у справі про порушення митних правил митний орган або суд (суддя), що розглядає справу, виносить одну із таких постанов:

- 1) про проведення додаткової перевірки;
- 2) про накладення адміністративного стягнення;
- 3) про закриття провадження у справі;
- 4) про порушення кримінальної справи про контрабанду.

У постанові про проведення додаткової перевірки зазначаються конкретні суб'єкти, завдання та строки перевірки. Ці дії не повинні порушувати права особи, шкодити господарській діяльності юридичної особи.

Постанова у справі про порушення митних правил може бути оскаржена особою, стосовно якої її винесено, або представником такої особи.

Скарга на постанову митниці регіонального підпорядкування подається до відповідної регіональної митниці (т. зв. вертикальне оскарження) або до місцевого суду за місцем знаходження цієї регіональної митниці (т. зв. горизонтальне оскарження).

Постанова регіональної митниці по скарзі на постанову підпорядкованої їй митниці може бути оскаржена до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи або до місцевого суду за місцезнаходженням цієї регіональної митниці.

Постанова регіональної митниці, митниці центрального підпорядкування може бути оскаржена до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи або до місцевого суду за місцезнаходженням відповідних митниць.

Якщо постанова митного органу одночасно оскаржується до митного органу вищого рівня (вертикальне оскарження) та до суду (горизонтальне оскарження) і суд приймає скаргу до розгляду, розгляд аналогічної скарги митним органом вищого рівня припиняється.

Постанова спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи у справі про порушення митних правил, а також його постанова по скарзі на постанову іншого митного органу у такій справі можуть бути оскаржені до місцевого суду за місцезнаходженням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи.

Скарга на постанову митного органу у справі про порушення митних правил подається протягом десяти днів з дати вручення заінтересованій особі копії постанови у справі або повідомлення про прийняте рішення. У разі пропуску цього строку з поважних причин за заявою заінтересованої особи він може бути поновлений відповідно регіональною митницею, спеціально уповноваженим

центральною органом виконавчої влади в галузі митної справи або судом.

Порядок оскарження постанови суду (судді) у справі про порушення митних правил та внесення подання прокурором на постанову визначається Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами.

Законність та обґрунтованість постанови митного органу у справі про порушення митних правил можуть бути перевірені судом або митним органом вищого рівня у зв'язку з поданням скарги, поданням прокурора.

За результатами перевірки суд або митний орган приймає одне з таких рішень (постанов):

- 1) про залишення постанови без змін, а скарги або подання — без задоволення;
- 2) про скасування постанови і надіслання справи на новий розгляд;
- 3) про скасування постанови та закриття справи;
- 4) про зміну заходу стягнення в межах передбаченої відповідальності за відповідне порушення митних правил, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено.

Копія рішення по скарзі або по поданню прокурора на постанову у справі про порушення митних правил протягом трьох днів надсилається особі, стосовно якої її винесено. Про результат розгляду подання повідомляється прокуророві.

Підставами для скасування постанови про накладення стягнення або про припинення провадження у справі про порушення митних правил є:

- відсутність у діях особи, яка притягується до відповідальності, ознак порушення митних правил;
- необ'єктивність або неповнота провадження у справі або необ'єктивність її розгляду;
- невідповідність викладених у постанові висновків фактичним обставинам справи;
- 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, якщо таке обмеження зашкодило всебічному розгляду справи та вплинуло або могло вплинути на винесення обґрунтованої постанови за результатами її розгляду;
- неправильна або неповна кваліфікація вчиненого правопорушення;
- накладення стягнення, не передбаченого МК;
- інші визначені законом обставини.

Скарга і подання прокурора у справі про порушення митних правил розглядаються правомочними посадовими особами у десятиденний строк з дня їх надходження, якщо інше не встановлено законом.

Подання скарги або винесення подання зупиняє виконання постанови митного органу по справі про порушення митних правил до закінчення розгляду скарги (подання).

Питання 16

Поняття захисника згідно з нормами МК. Мета і порядок адміністративного затримання у випадках порушення митних правил

Поняття захисника згідно з нормами Митного кодексу України

Захисник — один із передбачених МК учасників провадження у справі про порушення митних правил. Його самостійно вибирає особа, що притягується до відповідальності у справі.

Згідно зі ст. 368 МК захисник — це фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Захисник вправі:

- знайомитися з матеріалами справи;
- заявляти клопотання;
- подавати скарги;
- здійснювати інші права, передбачені законом.

Ці права реалізуються захисником при розгляді справи про порушення митних правил як в митному органі, так і в суді.

Мета і порядок застосування адміністративного затримання

Адміністративне затримання (ст. 374 МК) застосовується з метою припинення порушення митних правил, встановлення особи, яка вчинила таке правопорушення, а також для складення протоколу про порушення митних правил, якщо неможливо скласти протокол на місці його вчинення.

Допускається адміністративне затримання лише щодо громадянина, який вчинив порушення митних правил.

Адміністративне затримання зазначеного громадянина здійснюється посадовою особою митного органу за рішенням керівника цього органу або його заступника, керівника підрозділу по боротьбі з контрабандою і порушеннями митних правил, керівника митного поста або його заступника, а в разі їх відсутності (в нічний час, у вихідні та святкові дні тощо) — начальника чергового відділу або старшого чергової зміни.

Військовослужбовці та працівники органів внутрішніх справ повинні подавати допомогу посадовим особам митного органу, які здійснюють адміністративне затримання, в разі вчинення опору або спроби втечі з місця події.

Строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення громадянина до службового приміщення митного органу або іншого приміщення, де

проведення необхідних дій з метою, визначеною вище, є можливим, а якщо громадянин перебуває в стані сп'яніння — з часу його витверезіння.

Щодо громадянина, який перебуває у службовому приміщенні митного органу або в іншому приміщенні у зв'язку з проведенням митного контролю або митного оформлення, строк адміністративного затримання обчислюється з моменту закінчення митного контролю або оформлення.

Про адміністративне затримання складається протокол, форма якого затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи.

В протоколі робиться відмітка про застосування фізичної сили або спеціальних засобів, якщо таке мало місце. Копія протоколу вручається громадянину, якого було затримано. Про затримання неповнолітнього обов'язково повідомляються його батьки або особи, які їх замінюють.

Протокол про затримання долучається до матеріалів справи про порушення митних правил.

Питання 17

Відповідальність за порушення митного законодавства. Види стягнень за порушення митних правил

Відповідальність за порушення митного законодавства

Митне законодавство складається з МК, інших законів України з питань митної справи, відповідних указів президента України і постанов Кабінету Міністрів України.

Відповідальність за порушення митного законодавства залежить від характеру правопорушення (правопорушень). Це такі її форми, як:

- цивільно-правова, головним чином, майнова відповідальність з боку фізичних та юридичних осіб, які своїми рішеннями, діями або бездіяльністю спричинили матеріальні та моральні збитки державі, підприємствам незалежно від форми власності;
- адміністративна відповідальність — за вчинення передбаченого МК порушення (порушень) митних правил;
- кримінально-правова відповідальність за вчинення злочинів, зокрема контрабанди.

Суб'єктами адміністративної і кримінально-правової відповідальності є осудні громадяни з 16-річного віку, а також посадові особи.

Види стягнень за порушення митних правил

Порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України і за які МК передбачена адміністративна відповідальність.

Суб'єктами відповідальності за порушення митних правил можуть бути осудні громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а також посадові особи підприємств.

За порушення митних правил можуть бути накладені такі стягнення:

- 1) попередження, яке є офіційним у формі постанови керівника митного органу попередженням правопорушника стосовно недопустимості таких діянь у майбутньому. Постанова оголошується правопорушникові;
- 2) штраф — грошове стягнення, що накладається на осіб за порушення митних правил у випадках і межах, встановлених МК, обчислюється у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян;
- 3) конфіскація — як стягнення за порушення митних правил полягає: а) в примусовому вилученні товарів — безпосередніх предметів порушення митних правил, товарів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування предметів порушення митних правил від митного контролю, транспортних засобів, що використовувалися для переміщення предметів порушення митних правил через митний кордон України; б) в безоплатній передачі таких товарів і транспортних засобів у власність держави.

Конфіскація цих товарів і транспортних засобів застосовується незалежно від того, чи є вони власністю особи, яка вчинила правопорушення.

Конфіскація може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, що визначаються МК та іншими законами України.

Адміністративні стягнення у вигляді попередження, штрафу можуть бути накладені не пізніше, ніж через два місяці з дня вчинення правопорушення, а за тривалого правопорушення — два місяці з дня його вчинення.

У разі відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи, але за наявності в діях правопорушника ознак порушення митних правил, стягнення у вигляді попередження, штрафу може бути накладено не пізніше, ніж через місяць з дня прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Безпосередні предмети порушення митних правил, товари із сховищами (тайниками), транспортні засоби, що використовувалися для переміщення зазначених предметів, підлягають конфіскації незалежно від часу вчинення або виявлення порушення митних правил.

Питання 18

Правове регулювання бухгалтерського обліку в Україні

Бухгалтерський облік, що є частиною господарського обліку, не ізольований від інших облікових систем, відображає всі здійснені господарські операції, виявляє фінансові результати роботи організації, рух матеріальних цінностей.

В ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» дається визначення: *бухгалтерський облік* — це процес виявлення, вимірювання, реєстрації накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень.

Метою ведення бухгалтерського обліку є надання повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства. Бухгалтерський облік та фінансова звітність ґрунтуються на таких основних **принципах**:

обачність – застосування в бухгалтерському обліку методів оцінки, які повинні запобігати заниженню оцінки зобов'язань та витрат і завищенню оцінки активів і доходів підприємства;

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 (із року в рік) застосування підприємством обраної облікової політики. Зміна облікової політики можлива лише у випадках, передбачених національними положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку, 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 далі;

нарахування та відповідність доходів і витрат – для визначення фінансового результату звітного періоду необхідно порівняти доходи звітного періоду з витратами, що були здійснені для отримання цих доходів. При цьому 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;

історична (фактична) собівартість – пріоритетною є оцінка активів підприємства, виходячи з витрат на їх виробництво та придбання;

єдиний грошовий вимірник – вимірювання та узагальнення господарських операцій підприємства у його фінансовій звітності;

періодичність – можливість розподілу діяльності підприємства на певні періоди часу з метою складання фінансової звітності.

Трансформація економіко-правового середовища та ринкові перетворення в Україні супроводжуються реформуванням бухгалтерського обліку та створенням відповідної нормативно-правової бази регулювання обліку в державі.

З цією метою у жовтні 1999 р. згідно з Постановою Кабінету Міністрів України № 1706 було затверджено «Програму реформування системи бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів» (далі — Програма), де зазначалося, що приведення національної системи бухгалтерського обліку у відповідність із вимогами ринкової економіки і міжнародними стандартами бухгалтерського обліку (далі — МСБО) здійснюється за такими напрямками:

- законодавче закріплення принципів ведення бухгалтерського обліку — Закон «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»;
- формування нормативної бази — положення (станданти) бухгалтерського обліку;
- методичне забезпечення — інструкції, методичні вказівки, коментарі;
- кадрове забезпечення — підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації спеціалістів бухгалтерського обліку;
- міжнародне співробітництво — вступ і активна робота в міжнародних спеціалізованих професійних організаціях.

Метою правового регулювання бухгалтерського обліку є забезпечення доступу всіх зацікавлених користувачів до інформації, що міститься у фінансовій звітності, яка дає об'єктивну картину фінансового стану та результатів діяльності суб'єкта господарювання.

На виконання Програми, 16 липня 1999 р. був прийнятий та набув чинності з 1 січня 2000 р. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» № 996-XIV, який і сьогодні, зі змінами та доповненнями, визначає правові засади регулювання, організації, ведення бухгалтерського обліку та складання фінансової звітності в Україні. Дія Закону поширюється на всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правової форми і форми власності, а також на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність згідно з законодавством.

Для забезпечення процесу опрацювання інформації в бухгалтерському обліку застосовуються спеціальні прийоми і способи, такі як документування, інвентаризація, оцінка та калькулювання, бухгалтерські рахунки, подвійний запис, баланс, звітність.

Спостереження або виявлення господарських операцій здійснюється шляхом

документування та інвентаризації, вимірювання відбувається через **оцінку та калькулювання, реєстрація та накопичення** за економічним змістом проводяться на рахунках за допомогою **подвійного запису, узагальнення та передача** інформації користувачам здійснюється через **складання та оприлюднення фінансової звітності**. Отже, для досягнення мети ведення бухгалтерського обліку і складання звітності, а саме надання користувачам для прийняття рішень повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансове становище, результати діяльності та рух грошових коштів підприємства, необхідно забезпечити правове регулювання процесу бухгалтерського обліку, яке здійснюється таким чином.

Документування — це спосіб суцільного і безперервного спостереження за господарськими операціями, від нього залежить повнота і достовірність облікової інформації. Бухгалтерський документ — письмове свідоцтво, яке містить відомості про господарську операцію і є доказом її здійснення, — оформлений згідно зі встановленими вимогами, набуває юридичної сили. Порядок документального оформлення господарських операцій та вимоги щодо складання документів регламентуються ст. 9 Закону «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», Положенням про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженим наказом Мінфіну України від 24 травня 1995 р. № 88, що регулює порядок складання, виправлення, обробки, зберігання та вилучення документів у суб'єктів господарювання — юридичних осіб. Первинні документи мають уніфікований та стандартизований характер і є основою облікового процесу.

Інвентаризація є способом спостереження, наступної реєстрації господарських операцій, що не охоплюються в момент їх звершення. Це спосіб підтвердження правильності й достовірності бухгалтерського обліку та звітності про активи та зобов'язання, стан, наявність та оцінка яких перевіряється та документально підтверджується під час проведення інвентаризації. Порядок і терміни проведення інвентаризації регламентуються ст. 10 згаданого Закону, Порядком подання фінансової звітності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2000 р. № 419, та Інструкцією по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 11 серпня 1999 р. № 69.

Оцінка та калькулювання — це способи вартісного вимірювання об'єктів бухгалтерського обліку, які переважно ґрунтуються на показниках фактичних витрат на їх створення чи придбання. Основою регулювання вартісного вимірювання є Закон «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», Типове положення з планування, обліку і калькулювання собівартості продукції (робіт, послуг) у промисловості, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1996 р. № 473, Національні положення (стандарти) бухгалтерського обліку (далі — НП(С)БО) 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, затверджені Міністерством фінансів України.

Бухгалтерські рахунки — це спосіб поточного групування економічно однорідних

об'єктів обліку та відображення їх стану на певний момент часу і руху за певний звітний період. Відображення господарських операцій на рахунках здійснюється методом подвійного запису, сутність якого полягає у записі кожної операції одночасно на двох рахунках в одній і тій самій сумі, що впливає з економічної суті операції. Систематизація та накопичення економічної інформації регулюються через затверджені наказами Мінфіну України від 30 листопада 1999 р. План рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій та Інструкцію по його застосуванню, а також Методичні рекомендації по застосуванню регістрів бухгалтерського обліку від 29 грудня 2000 р.

Бухгалтерський баланс та інша фінансова звітність — це спосіб узагальнення та передачі фінансової інформації користувачам через впорядковану систему взаємопов'язаних економічних показників про стан та господарську діяльність підприємства за звітний період. Склад, порядок складання, подання та оприлюднення фінансової звітності визначається розділом IV згаданого Закону, Порядком подання фінансової звітності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2000 р. № 419, НП(С)БО 1, 2, 3, 4, 5, 6, 20, 25.

Державою встановлюються основні правила та процедури нормативно-правового регулювання облікового процесу обробки інформації та складання фінансової звітності для потреб зовнішніх користувачів. Одночасно, в ст. 8 Закону про бухгалтерський облік закріплені норми, що дають змогу безпосередньо суб'єктам підприємницької діяльності самостійно встановлювати межі та форми ведення обліку для внутрішніх потреб управління, визначати облікову політику підприємства.

Правове регулювання бухгалтерського обліку – це система законодавчих і нормативних актів, відповідно до яких підприємство здійснює господарсько-фінансову діяльність і забезпечує ведення її бухгалтерського обліку та фінансової звітності. Ці нормативні акти мають певну ієрархічну підпорядкованість.

Вся система правового регулювання бухгалтерського обліку в Україні може бути представлена таким чином:

- закони та інші підзаконні нормативні акти;
- положення бухгалтерського обліку та інші нормативні акти (накази, інструкції та ін.), що приймаються центральними органами спеціальної компетенції (Міністерством фінансів України, НБУ, Держкомстатом України та іншими відомствами);
- методичні рекомендації з ведення бухгалтерського обліку, що розробляються і затверджуються з врахуванням особливостей та потреб певних видів діяльності;
- робочі документи щодо організації та ведення бухгалтерського обліку та застосування облікової політики, що приймаються власником підприємства на підставі нормативних документів, розроблених і затверджених органами держави.

До нормативних актів першого рівня належать: закони, укази Президента України, Постанови Кабінету Міністрів України, які закріплюють обов'язковість

одноманітного ведення бухгалтерського обліку всіма суб'єктами господарювання, основні вимоги щодо його організації, правила та процедури ведення бухгалтерського обліку та фінансової звітності.

Основним законодавчим актом, який регулює питання бухгалтерського обліку та фінансової звітності, є Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», прийнятий 16 липня 1999 р. В цьому Законі дається визначення бухгалтерського обліку, його об'єкта, встановлюються єдині правила бухгалтерського обліку для всіх підприємств незалежно від форм власності та виду діяльності, визначаються правові засади регулювання, організації, ведення та систематичного обліку, його реєстрів, порядок оцінки майна та зобов'язань, привила складання та подання фінансової звітності в Україні.

До важливих постанов Кабінету Міністрів України з питань бухгалтерського обліку також слід віднести також Типове положення з питань, обліку і контролювання собівартості продукції (робіт, послуг) у промисловості (від 24 квітня 1996 р.); Порядок подання фінансової звітності (від 28 лютого 2000 р.).

Нормативні акти другого рівня включають положення та інструкції з бухгалтерського обліку, які приймаються Міністерством України, Національним банком та іншими відомствами, в яких викладені загальні вимоги державного регулювання бухгалтерського обліку, містяться основні поняття, базові правила та прийоми бухгалтерського обліку. Так, наказом Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 р. затверджено 32 положення (станданти) бухгалтерського обліку.

Важливе значення мають інструкції Міністерства фінансів про порядок бухгалтерського обліку господарюючих засобів та операцій, наприклад: Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку (24 травня 1995 р.); Інструкція з інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей грошових коштів і документів та розрахунків (11 серпня 1999 р.). Особливе місце належить нормативним актам НБУ.

Третій рівень правового регулювання бухгалтерського обліку включає методичні рекомендації, інструкції та листи, що роз'яснюють застосування окремих положень бухгалтерського обліку. Міністерство фінансів розробило та затвердило Єдиний план рахунків бухгалтерського обліку та інструкцію з його застосування (30 листопада 1999 р.), Інструкцію про застосування плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій, а також Методичні рекомендації по застосуванню реєстрів бухгалтерського обліку (20 грудня 2000 р.). Крім того, Міністерство фінансів України розробило типові форми документів, облікових реєстрів, форми бухгалтерської документації, а також видає інструкції про порядок бухгалтерського обліку господарських засобів та операцій. Господарюючі суб'єкти, незалежно від форми власності та галузей господарства, зобов'язані керуватися цими документами, які є обов'язковими.

До документів четвертого рівня правового регулювання організації та ведення обліку належать положення, інструкції, накази та інші робочі документи з ведення

бухгалтерського обліку, які перебувають безпосередньо в компетенції організації і є внутрішніми робочими стандартами. До них слід віднести: наказ про облікову політику організації, робочі плани рахунків бухгалтерського обліку, положення про оплату праці, посадові інструкції та ін.

Важливу роль у системі нормативного регулювання бухгалтерського обліку відіграють національні положення (станданти) бухгалтерського обліку, затверджені Міністерством фінансів України. В умовах глобалізації фінансових рішень, створення корпорацій особливого значення набувають проблеми уніфікації національних стандартів бухгалтерського обліку із стандартами міжнародними. Використання Україною Міжнародних стандартів бухгалтерського обліку у практичній діяльності сприятиме поглибленню міжнародної співпраці в галузі бухгалтерського обліку, поліпшенню якості національних стандартів.

Питання 19

Правове регулювання аудиторської діяльності. Випадки обов'язкового проведення аудиторських перевірок

Якісні зміни у відносинах власності в Україні, розвиток підприємництва та об'єктивна необхідність саморегулювання економічної діяльності господарюючих суб'єктів зумовили появу аудиторського (недержавного) фінансового контролю. Запровадження аудиту як нової форми фінансового контролю було передбачене Законом України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р., який визначив правові засади здійснення аудиторської діяльності в Україні, спрямований на створення системи незалежного фінансового контролю з метою, зокрема, захисту інтересів власника, а його положення застосовуються до всіх суб'єктів господарювання, незалежно від форми власності та видів діяльності.

В ст. 4 зазначеного Закону **аудит** визначено як *перевірку публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам*. За результатами перевірки складається аудиторський висновок, який являє собою офіційний документ, засвідчений підписом та печаткою аудитора (аудиторської фірми), що містить висновок щодо достовірності звітності, повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам бухгалтерського обліку фінансово-господарської діяльності.

Аудит здійснюється незалежними особами – аудиторами та аудиторськими фірмами. Статус аудитора визначається ст. 5 Закону, за якою аудитором може бути

громадянин України, який має кваліфікаційний сертифікат про право на заняття аудиторською діяльністю на території України. А аудиторська фірма, згідно зі ст. 6 Закону, - це організація, яка має ліцензію на право здійснення аудиторської діяльності на території України, займається виключно наданням аудиторських послуг. Такі послуги вона може надавати за умови, що в ній працює хоча б один аудитор і керівником фірми є також аудитор. Правовою основою здійснення аудиторської діяльності в Україні є наявність дозволу (ліцензії) у суб'єктів, що займаються цією діяльністю – юридичних (фірм) та фізичних (підприємців) осіб, які зареєстровані в установленому порядку органами державної влади, та наявність сертифікату у аудиторів як визнання кваліфікаційної придатності фахівців.

Організацію та методичне забезпечення здійснення аудиторської діяльності в Україні покладено на Аудиторську палату України, яка є незалежним, самостійним органом на засадах самоврядування, і повноваження якої визначаються Законом та Статутом палати. Як зазначено в ст. 14 Закону, аудиторська палата України здійснює сертифікацію і ліцензування суб'єктів, що мають намір займатися аудиторською діяльністю, затверджує програми підготовки аудиторів, норми і стандарти аудиту, веде реєстр аудиторських фірм та аудиторів. Порядок сертифікації аудиторів та ліцензування аудиторської діяльності, терміни чинності сертифікатів та ліцензій визначаються ст.ст. 12-13 Закону та рішеннями Аудиторської палати.

З метою підвищення відповідальності аудиторів (аудиторських фірм) Аудиторська палата України своїм рішенням від 15 листопада 2007 р. затвердила порядок застосування до аудиторів (аудиторських фірм) стягнень за неналежне виконання професійних обов'язків. За порушення стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів та рішень Аудиторської палати України до аудиторів (аудиторських фірм) застосовуються такі стягнення: зупинення чинності сертифіката на строк від 6 місяців до одного року, анулювання сертифіката, виключення з Реєстру аудиторських фірм та аудиторів.

Аудиторська палата затверджує норми і стандарти аудиту, які є обов'язковими для дотримання підприємствами, установами та організаціями. Зокрема, рішенням аудиторської палати України у квітні 2003 р. були прийняті міжнародні стандарти аудиту як національні, призначенням яких є регулювання організації та методології проведення аудиту. ***Стандарти аудиту** – це документи, що формують єдині вимоги, дотримання яких забезпечує відповідний рівень якості аудиту та аудиторських послуг.* Ці стандарти містять базові принципи та основні процедури разом з відповідними рекомендаціями із застосування принципів і процедур та поділяються на 9 груп.

В першій подається концептуальна основа стандартів, друга розкриває обставини, коли на аудиторів та керівництво особи, де проводиться аудит, покладаються певні зобов'язання, третя та четверта групи стандартів «Планування» та «Система внутрішнього контролю» присвячені порядку обрання стратегії аудиту, вивченню діяльності клієнта, визначенню рівня сутєвості та аудиторського ризику. Документа п'ятої та шостої груп «Аудиторські докази» та «Використання роботи третіх осіб»

містять стандарти та рекомендації з отримання аудиторських доказів, в тому числі із залученням результатів роботи аудиторських підрозділів, внутрішніх контролерів та експертів. Правила складання аудиторських висновків за результатами аудиту і перевірки іншої інформації наведені в стандартах сьомої і восьмої групи – «Аудиторські висновки» та «Спеціальні області аудиту». І нарешті, стандарти дев'ятої групи «супутні послуги» розкривають цілі, принципи, процедури та порядок складання звітності при виконанні інших, крім аудиту, послуг.

Аудит може проводитися з ініціативами суб'єктів господарювання – **добровільний аудит**, а також у випадках, передбачених законодавством, – **обов'язковий аудит**. Випадки обов'язкового проведення аудиту передбачені в ст. 10 зазначеного Закону:

- підтвердження достовірності та повноти річного балансу і звітності комерційних банків, фондів, бірж, компаній, підприємств, кооперативів, товариств та інших господарюючих суб'єктів незалежно від форми та виду діяльності, звітність яких офіційно оприлюднюється, за винятком установ та організацій, що повністю утримуються за рахунок державного бюджету і не займаються підприємницькою діяльністю. Обов'язкова аудиторська перевірка річного балансу і звітності господарюючих суб'єктів з річним господарським оборотом менш як двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів проводиться один раз на три роки;

- перевірки фінансового стану засновників комерційних банків, підприємств з іноземними інвестиціями, акціонерних товариств, холдингових компаній, інвестиційних фондів, довірчих товариств та інших фінансових посередників;
- емітентів цінних паперів;
- державних підприємств при здачі в оренду цілісних майнових комплексів, приватизації, корпоратизації та інших змінах форм власності;
- порушення питання про визнання господарюючого суб'єкта неплатоспроможним або банкрутом.

Проведення аудиту є обов'язковим також в інших випадках, передбачених законами. Всі господарюючі суб'єкти, для яких законодавством встановлено обов'язкове проведення аудиту, зобов'язані до 1 грудня поточного року повідомити відповідним податковим інспекціям про укладення угоди на аудиторську перевірку.

На сьогодні аудит став невід'ємною складовою фінансового контролю суб'єктів господарювання, а його роль в підвищенні рівня прозорості та відкритості фінансової звітності підприємств, товариств, банків зростатиме.

Питання 20

Законодавство про валютне регулювання і валютний контроль, його суть і відповідальність за його порушення

За роки незалежності України в державі розроблено нормативно-правову базу, яка визначає засади організації валютного регулювання й валютного контролю.

Термін «валютне законодавство» - це узагальнююче поняття значного масиву нормативних актів, який охоплює всі нормативні акти, що стосуються валютного регулювання і валютного контролю.

Валютне законодавство встановлює режим здійснення валютних операцій на території України, загальні принципи валютного регулювання, закріплює повноваження та функції державних органів, банків та інших фінансово-кредитних установ у регулюванні валютних операцій, права й обов'язки суб'єктів валютних відносин, порядок здійснення валютного контролю та відповідальність за порушення валютного законодавства.

Валютне законодавство України, будучи зовнішньою формою правового регулювання валютних відносин, характеризується нормативними актами різної юридичної сили, змісту та форми. Визнаючи поняття валютного законодавства, слід взяти до уваги, що воно охоплює як безпосередньо закони, так і інші нормативні акти у сфері валютних відносин (укази, постанови, декрети, положення, інструкції, правила тощо).

В даний час в основі валютного регулювання лежить спеціальний базовий нормативний акт Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р., в якому визначено режим здійснення валютних операцій на території України, загальні принципи валютного регулювання, повноваження державних органів і функції банків та інших кредитно-фінансових установ України в регулюванні валютних операцій, права та обов'язки суб'єктів валютних відносин, порядок здійснення валютного контролю та відповідальність за порушення валютного законодавства.

Важливі норми щодо валютного регулювання містяться в розділі VIII Закону України «Про Національний банк України», в якому визначені повноваження Національного банку в сфері валютного регулювання та контролю, а саме:

- 1) видання нормативно-правових актів щодо ведення валютних операцій;
- 2) видача та відкликання ліцензій, здійснення контролю, у тому числі шляхом здійснення планових і позапланових перевірок за діяльністю банків, юридичних та фізичних осіб (резидентів та нерезидентів), які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій, в частині дотримання ними валютного законодавства;
- 3) встановлення лімітів відкритої валютної позиції для банків та інших установ, що

купують та продають іноземну валюту;

4) застосування заходів відповідальності до банків, юридичних та фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) за порушення правил валютного регулювання і валютного контролю.

Крім зазначених вище актів до валютного законодавства належать: Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р., Укази Президента України: «Про невідкладні заходи щодо повернення в Україну валютних цінностей, що незаконно знаходяться за її межами» (1994 р.), «Про заходи щодо забезпечення валютного та експортного контролю» (1994 р.), «Про врегулювання порядку одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів та застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства» (1999 р.).

Основний масив нормативних актів, які детально регламентують важливі питання валютного регулювання і валютного контролю, складають постанови, інструкції, положення, правила, які видаються Національним банком України в межах його компетенції.

- Заслугують на згадування такі нормативні акти:
- Порядок застосування штрафних санкцій за порушення валютного законодавства, затв. наказом ДПАУ від 4 жовтня 1999 р.;
- Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України від 12 липня 2000 р.;
- Положення про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України від 29 грудня 2000 р.;
- Положення про валютний контроль від 8 лютого 2000 р.;
- Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах від 12 листопада 2003 р.;
- Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на переказування іноземної валюти за межі України для оплати банківських металів та проведення окремих валютних операцій від 17 червня 2004 р.;
- Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам від 17 червня 2004 р.;
- Інструкція про порядок організації та здійснення валютно-обмінних операцій на території України від 12 грудня 2002 р.;
- Положення про порядок надання небанківських фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій від 9 серпня 2002 р.;
- Положення про зупинення, арешт та примусове списання коштів в іноземних валютах та банківських металів від 3 грудня 2003 р.;
- Правила використання готівкової іноземної валюти на території України від 30 травня 2007 р.;
- Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою від 10 серпня

2005 р.;

- Правила здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними неторговельними операціями та їх виплати в Україні, від 29 грудня 2007 р.

Валютне законодавство України є правовою основою організації валютного регулювання і валютного контролю. Валютне регулювання — це одна із форм реалізації валютної політики держави і впливу на регулювання міжнародних економічних відносин. Під ним розуміють діяльність держави, що спрямована на регламентацію міжнародних розрахунків та порядку здійснення операцій з валютними цінностями. Валютне регулювання використовується з метою визначення порядку організації валютних відносин, концентрації валютних ресурсів у руках держави, впливу на курс національної валюти і тим самим підтримання рівноваги платіжного балансу та стабільності національної валюти.

Здійснення валютних операцій вимагає валютного контролю — це державний контроль за дотриманням резидентами і нерезидентами норм законодавства при здійсненні валютних операцій. В Україні валютний контроль здійснюється за такими напрямками:

- перевірка повноти й об'єктивності звіту та звітності по валютних операціях;
- контроль за експортно-імпортними операціями;
- нагляд за відповідністю валютних операцій, що проводяться резидентами та нерезидентами, національному законодавству;
- контроль за валютними операціями, пов'язаними з пересиланням та ввезенням в Україну валюти;
- контроль за виконанням суб'єктами валютних правовідносин зобов'язань перед державою;
- визначення повноважень і функцій органів валютного контролю.

Валютний контроль здійснюється в таких формах:

- 1) шляхом документарного нагляду, що базується на аналізі бухгалтерської, фінансової та статистичної звітності;
- 2) за допомогою інспекційних перевірок та шляхом застосування заходів впливу в разі порушення валютного законодавства.

Згідно з Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» валютний контроль здійснюється Національним банком України, Державною податковою адміністрацією України, Мінтрансв'язком України, Державною митною службою України та уповноваженими банками.

Чинне законодавство України передбачає такі види відповідальності за порушення валютного законодавства: кримінальну, адміністративну, фінансову та господарсько-правову.

Кримінальна відповідальність настає за:

- виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи

- білетів державної лотереї (ст. 199 КК);
- контрабанду валюти (ст. 201 КК);
- ухилення від повернення виручки в іноземній валюті (ст. 207 КК);
- незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків (ст. 208 КК).

Адміністративна відповідальність передбачена ст. 162 КпАП, якою встановлено, що незаконні скуповування, продаж, обмін, використання валютних цінностей як засобу платежу або як заставу — тягнуть за собою попередження або накладення штрафу від 30 до 44 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією валютних цінностей.

Важливе значення в плані встановлення відповідальності за порушення валютного законодавства має ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» і Положення про валютний контроль, затверджене Постановою Правління НБУ від 8 лютого 2000 р., якими визначено конкретні фінансові санкції, порядок притягнення до відповідальності та процедуру застосування штрафів.

Здійснення банками або фінансово-кредитними установами та національним оператором поштового зв'язку операцій з валютними цінностями без одержання генеральної ліцензії НБУ тягне за собою накладення штрафу в сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за офіційним курсом НБУ на день здійснення таких операцій, із виключенням банку з Державного реєстру банків або без такого виключення.

Здійснення резидентами і нерезидентами, національним оператором поштового зв'язку операцій з валютними цінностями, що потребують одержання індивідуальної ліцензії НБУ згідно з вимогами законодавства, без одержання такої ліцензії НБУ тягне за собою накладення штрафу в сумі, еквівалентній сумі зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за обмінним курсом НБУ на день здійснення таких операцій.

Торгівля іноземною валютою банками, іншими фінансово-кредитними установами та національним оператором поштового зв'язку без одержання ліцензії НБУ та (або) з порушенням порядку й умов торгівлі валютними цінностями на міжбанківському валютному ринку України, встановлених НБУ, з покупців стягується штраф в сумі, еквівалентній сумі (вартості) зазначених валютних цінностей, перерахованій у валюту України за офіційним курсом НБУ на день здійснення таких операцій, з виключенням банку з Реєстру банків, або без такого виключення.

Невиконання уповноваженими банками зобов'язань щодо купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України за дорученням і за рахунок резидентів з метою забезпечення виконання зобов'язань резидентів тягне за собою позбавлення генеральної ліцензії Національного банку України на право здійснення валютних операцій або накладення штрафу у розмірі 25% від суми (вартості) іноземної валюти, що була зафіксована у дорученні резидента.

Нездійснення уповноваженими банками, іншими фінансовими установами, національним оператором поштового зв'язку функцій агента валютного контролю в частині запобігання проведенню резидентами і нерезидентами через ці банки незаконних валютних операцій тягне за собою позбавлення генеральної ліцензії Національного банку України на право здійснення валютних операцій або штраф у розмірі 25% від суми (вартості) валютних операцій, здійснених резидентами та нерезидентами через ці установи з порушенням чинного законодавства.

Нездійснення уповноваженими банками, іншими фінансовими установами, національним оператором поштового зв'язку функцій агента валютного контролю у частині своєчасного інформування у випадках та порядку, встановленому законодавством, у тому числі нормативно-правовими актами Національного банку України, відповідних державних органів про порушення резидентами і нерезидентами законодавства, пов'язаного з проведенням ними валютних операцій, тягне за собою таку відповідальність:

- порушення порядку інформування – накладення штрафу в розмірі 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- порушення строків інформування, яке не перевищує 10 днів – накладення штрафу у розмірі одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян за кожен день прострочення;
- порушення строків інформування, яке становить від 11 до 30 днів – накладення штрафу в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- порушення строків інформування, яке становить понад 30 днів – накладення штрафу в розмірі 1% від суми (вартості) валютної операції, про яку уповноважений банк згідно зі встановленим порядком зобов'язаний був поінформувати відповідний державний орган, але не менше 20 і не більше 40 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Здійснення розрахунків між резидентами і нерезидентами у межах торговельного обороту без участі уповноваженого банку або здійснення розрахунків між резидентами і нерезидентами у межах торговельного обороту у валюті України без одержання індивідуальної ліцензії НБУ тягне за собою накладення штрафу на резидента в розмірі, еквівалентному сумі валютних цінностей, що використовувалися при розрахунках, перерахованій у валюту України за офіційним курсом НБУ на день здійснення таких операцій (при розрахунках у валюті України — на суму таких розрахунків).

Невиконання резидентами вимог щодо порядку та строків декларування валютних цінностей та іншого майна тягне за собою таку відповідальність:

- порушення строків декларування — накладення штрафу в розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за звітних період;
- порушення порядку декларування — накладення штрафу в розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Порушенням порядку декларування є подання недостовірної інформації або перекручення даних, що відображаються у відповідній декларації, якщо такі дії

свідчать про приховування резидентами валютних цінностей та майна, що перебувають за межами України. Неподання або несвоєчасне подання резидентами України декларації (за відсутності валютних цінностей та майна за межами України) не тягне за собою застосування фінансових санкцій.

За несвоєчасне подання, приховування або перекручення встановленої Національним банком України звітності про валютні операції передбачено накладення штрафу у розмірі 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Одержання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів без реєстрації в НБУ договорів тягне за собою накладення штрафу в сумі, еквівалентній 1% розміру одержаного кредиту чи позики в іноземній валюті і перерахованій у національну валюту України за офіційним курсом гривні на день одержання кредиту, позики, з подальшою обов'язковою реєстрацією зазначених договорів.

Штрафні санкції застосовуються в кожному випадку порушення.

Нормами Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» передбачено обов'язковість зарахування виручки резидентів у іноземній валюті на їх валютні рахунки в уповноважених банках у встановлені терміни. Перевищення зазначених термінів потребує висновку центрального органу виконавчої влади з питань економічної політики. Відповідно до ст. 4 зазначеного Закону порушення резидентами встановлених термінів тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3% від суми неодержаної виручки (вартості недопоставленого товару) в іноземній валюті, перерахованої у грошову одиницю України за валютним курсом Національного банку України на день виникнення заборгованості.

До господарсько-правової відповідальності за порушення валютного законодавства слід віднести штрафні санкції, відшкодування збитків, тимчасове призупинення експортно-імпорتنих операцій, застосування індивідуального режиму ліцензування, позбавлення господарських ліцензій, виключення банку з Державного реєстру банків тощо.

Отже, застосування різноманітних санкцій за порушення валютного законодавства має на меті попередження та припинення скоєння валютних правопорушень, забезпечення компенсації шкоди, завданої державі та ліквідації загрози економічній безпеці держави.

Питання 21

Правове регулювання грошового обігу в Україні. Право грошової емісії. Правове становище Національного банку України

У функціонуванні ринкової економіки головну роль відіграють гроші і грошовий обіг у державі. ***Грошовий обіг** — це рух коштів у внутрішньому обороті в готівковій і безготівковій формах, що обслуговують реалізацію товарів, а також нетоварні платежі та розрахунки в господарстві.*

Грошова система України становить організацію грошового обігу, яка закріплена національним законодавством, і складається з таких елементів:

- грошової одиниці та її найменування;
- масштабу цін;
- видів законних платіжних засобів;
- платіжного обороту та його організації;
- механізму регулювання грошового обігу та органів, що його здійснюють.

Грошова система України характеризується тим, що вирішальну роль в її організації та функціонуванні відіграють Верховна Рада України та Національний банк України.

Правові основи організації грошового обігу в Україні закладено в Конституції України та в законах України «Про Національний банк України», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні».

Основними завданнями правового регулювання грошового обігу в Україні є:

- а) забезпечення чіткого розмежування повноважень і відповідальності в сфері грошового обігу між органами держави;
- б) забезпечення органам держави можливості за допомогою норм оперативно регулювати і контролювати грошовий обіг в країні;
- в) підтримання необхідного темпу зростання грошової маси в обігу і правильного співвідношення між готівковим і безготівковим грошовим обігом з метою ефективного функціонування економіки країни.

У ст. 92 Конституції України передбачено, що засади створення і функціонування грошового ринку, статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України встановлюються виключно законами України. Ст. 100 Конституції України визначає, що основні засади грошово-кредитної політики та здійснення контролю за її проведенням покладено на Раду Національного банку України.

В Основному Законі також закріплено, що офіційною грошовою одиницею України є гривня, забезпечення стабільності якої є основною функцією Національного банку України.

Важливу роль у створенні грошової системи відіграв Указ Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25 серпня 1996 р., яким було введено в обіг національну грошову одиницю — гривню, що забезпечила економіку національною валютою. Зазначений Указ передбачав введення в обіг банкнот вартістю 1, 2, 5, 10, 25, 50 і 100 гривень. Конкретний механізм реалізації грошово-кредитної політики закладений у розділах IV і V Закону «Про Національний банк України». В ст. 25 цього Закону зазначено, що основними економічними засобами і методами грошово-кредитної політики є регулювання обігу грошової маси через:

- 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків;
- 2) відсоткову політику;
- 3) рефінансування комерційних банків;
- 4) управління золотовалютними резервами;
- 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у тому числі з казначейськими зобов'язаннями, на відкритому ринку;
- 6) регулювання імпорту та експорту капіталу;
- 7) емісію власних боргових зобов'язань та операції з ними.

Особлива роль у здійсненні грошової політики держави покладається на Національний банк України, який відповідно до ст. 33 Закону «Про Національний банк України» здійснює такі повноваження щодо організації готівкового грошового обігу:

- виготовлення та зберігання банкнот і монет;
- створення резервних фондів банкнот і монет;
- розробка номіналів, систем захисту, платіжних ознак та дизайну грошових знаків;
- встановлення порядку заміни пошкоджених банкнот і монет;
- встановлення правил випуску в обіг, зберігання, перевезення, вилучення та інкасації готівки;
- визначення вимог щодо технічного стану й організації охорони приміщень банківських установ;
- визначення порядку ведення касових операцій для банків, інших фінансово-кредитних установ, підприємств і організацій.

За Національним банком закріплено монопольне право здійснення емісії національної валюти та організація її обігу. Йому належить не тільки виняткове право введення в обіг (емісії) гривні і розмінної монети, організації їх обігу, а й вилучення з обігу.

Випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняється. Офіційне співвідношення між гривнею та золотом або іншими дорогоцінними металами не встановлюється.

Банкноти і монети, випущені Національним банком, є безумовними зобов'язаннями НБУ і забезпечуються всіма його активами.

Гривня (банкноти і монети) як національна валюта є єдиним законним платіжним

засобом на території України, приймається всіма 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.

Національний банк встановлює офіційний курс гривні до іноземних валют та оприлюднює його. Для регулювання курсу гривні щодо іноземних валют Національний банк використовує золотовалютний резерв, купує і продає цінні папери, встановлює і змінює ставку рефінансування та застосовує інші інструменти регулювання грошової маси в обігу.

Відповідно до чинного законодавства (ст. 40 Закону України «Про Національний банк України») НБУ:

- встановлює правила, форми і стандарти розрахунків банків та інших юридичних і фізичних осіб в економічному обігу України із застосуванням як паперових, так і електронних документів та готівки;
- координує організацію розрахунків;
- дає дозволи на здійснення клірингових операцій та розрахунків за допомогою електронних документів;
- забезпечує здійснення міжбанківських розрахунків через свої установи, а також дає дозвіл на проведення їх через прямі кореспондентські відносини комерційних банків та через їхні власні розрахункові системи.

Важливу роль у становленні правової основи взаємовідносин між суб'єктами господарювання і банками з приводу функціонування банківських рахунків та порядку переказу грошей відіграє Закон України «Про платіжні системи і переказ грошей в Україні» від 5 квітня 2001 р. В цьому Законі визначені загальні засади функціонування платіжних систем в Україні, поняття та загальний порядок проведення переказу грошей в межах України, відповідальність суб'єктів і захист інформації при проведенні переказу грошей.

Право грошової емісії

Під емісією грошей розуміють випуск в обіг грошей як у готівковій, так і в безготівковій формах. Випуск грошей призводить до збільшення грошової маси в обігу. Емісія грошей виправдана в країні лише за умови зростання обсягів виробництва. Регулювання грошової маси шляхом скорочення емісії грошей є інструментом антиінфляційної політики уряду. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про Національний банк України» виключне право введення в обіг (емісії) гривні і розмінної монети, організація їх обігу та вилучення з обігу належить Національному банку. Рішення про емісію грошей приймає Правління Національного банку відповідно до економічної політики законодавчої та виконавчої влади. Емісія грошей може проводитися також планово для погашення грошової маси, що вибуває через старіння банкнот. Емісія грошей приносить емітентові дохід, який використовується як кредитний ресурс для покриття фінансових потреб держави, наприклад для покриття бюджетного дефіциту. Емісійний дохід призводить до подальшого знецінення грошей і до скорочення реальних доходів населення.

Правове становище Національного банку України

Національний банк України належить до верхнього рівня банківської системи України. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. він є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції і повноваження якого визначено Конституцією України, цим законом та іншими законами України. Як центральний банк держави, Національний банк має спеціальний правовий статус — він покликаний бути емісійним центром держави, банком банків, банком уряду, органом банківського регулювання і нагляду, органом монетарного та валютного регулювання економіки, здійснюючи відповідний набір конкретних функцій і операцій та впливаючи на всі сторони економічного життя країни, насамперед забезпечувати стабільність національної грошової одиниці.

Національний банк здійснює свою діяльність самостійно, незалежно від органів державної влади.

Органи законодавчої та виконавчої влади не мають права втручатися у виконання Національним банком функцій, передбачених законодавством. НБУ підзвітний Президенту України та Верховній Раді України, які наділені повноваженнями щодо призначення та звільнення Голови НБУ і формування Ради НБУ. Голова НБУ інформує Президента України та Верховну Раду України про діяльність Національного банку та стан грошово-кредитного ринку в державі. НБУ взаємодіє з Кабінетом Міністрів України, проводить з ним взаємні консультації з питань грошово-кредитної політики і загальнодержавної економічної політики, підтримує економічну політику уряду, якщо вона не суперечить забезпеченню стабільності національної грошової одиниці. Водночас НБУ заборонено надавати прямі кредити уряду на фінансування дефіциту Державного бюджету України. НБУ не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями НБУ, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

НБУ видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, у формі постанов Правління НБУ, а також інструкцій, положень і правил. Ці акти є обов'язковими для органів державної влади, банків, підприємств та організацій незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб.

НБУ належить виключне право введення в обіг (емісії) банкнот і монет. Національний банк як емісійний центр країни має повноваження щодо організації і регулювання готівкового обігу на території України. Виконуючи функцію «банку банків», НБУ виступає для комерційних банків у ролі кредитора останньої інстанції, здійснює рефінансування банків з метою підтримки їх ліквідності шляхом надання ломбардних кредитів, стабілізаційних кредитів, проведення операцій РЕПО.

НБУ здійснює державну реєстрацію і ліцензування банків, визначає правила, що регламентують їх діяльність, принципи і стандарти ведення бухгалтерського обліку та звітності в банках, проведення аудиту.

До функцій НБУ належить і зберігання коштів Державного бюджету України та

позабюджетних фондів, розрахункове обслуговування центральних органів влади, ведення рахунків Державного казначейства, участь в обслуговуванні державного боргу шляхом розміщення державних цінних паперів, їх погашення та виплати доходу за ними.

Особливе місце посідає Національний банк в проведенні валютної політики держави. Йому належить активна роль у веденні валютних операцій, він також забезпечує безперебійну роботу платіжної системи, встановлює правила, форми і стандарти розрахунків банків та інших юридичних і фізичних осіб, відіграє провідну роль в процесі створення та впровадження системи електронних платежів.

Відповідно до Закону НБУ здійснює широкий спектр операцій: відкриває рахунки банкам, міжнародним організаціям і веде ці рахунки; емітує власні цінні папери, купує та продає державні цінні папери на вторинному ринку з метою регулювання обсягу грошової маси, купує та продає іноземну валюту на фінансових ринках з метою регулювання курсу національної грошової одиниці; купує та продає банківські метали, дорогоцінне каміння, пам'ятні та інвестиційні монети на внутрішньому і зовнішньому ринках; отримує кредити від МВФ і здійснює погашення кредитів.

Закон «Про Національний банк України» визначає організацію роботи Національного банку, його керівні органи, їх повноваження та розмежування між ними компетенції.

Питання 22

Правове становище органів Державного казначейства та їх функції

До державних органів, що здійснюють управління фінансами, належить Державне казначейство України, утворене відповідно до Указу Президента України від 27 квітня 1995 р. Державне казначейство України є особливим урядовим органом державного управління у складі Міністерства фінансів України.

В систему Державного казначейства України входять Головне управління Державного казначейства України та його територіальні органи — управління Державного казначейства в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі з відділеннями у регіонах, містах і районах у містах.

Головне управління Державного казначейства і його територіальні органи є юридичними особами, що мають самостійні кошториси видатків, рахунки в установах банків, печатку із зображенням Державного Герба України і власною назвою.

Повноваження Державного казначейства України визначені в Положенні про Державне казначейство України, затверджене постановою Кабінету Міністрів

України від 21 грудня 2005 р. До *основних завдань* Державного казначейства України належать:

- забезпечення казначейського обслуговування державного та місцевих бюджетів на основі ведення єдиного казначейського рахунка;
- управління наявними фінансовими ресурсами, що ним обліковуються;
- визначення механізму казначейського обслуговування державного та місцевих бюджетів, установлення єдиних правил бухгалтерського обліку і звітності про виконання державного та місцевих бюджетів, кошторис розпорядників бюджетних коштів, визначення порядку і строків подання звітів про виконання кошторисів державних цільових фондів.

Державне казначейство України відповідно до покладених на нього завдань:

- здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників, одержувачів бюджетних коштів та інших клієнтів, операцій з коштами бюджетів, спільних з міжнародними фінансовими організаціями проектів через систему електронних платежів Національного банку України;
- управляє наявними фінансовими ресурсами, що ним обліковуються, у тому числі в іноземній валюті, у випадках, передбачених законодавством, надає на зворотній основі позики за рахунок тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунка;
- відкриває, веде та закриває рахунки в органах Казначейства;
- здійснює розділ коштів між державним бюджетом, бюджетами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, а також між рівнями місцевих бюджетів відповідно до нормативів відрхувань, визначених бюджетним законодавством, і перерахування розподілених коштів за належністю;
- проводить взаємні розрахунки між державним бюджетом та бюджетами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, а також між рівнями місцевих бюджетів у порядку, встановленому законодавством;
- веде базу даних про зведену мережу розпорядників і одержувачів бюджетних коштів, розподіл показників зведених кошторисів та зведених планів асигнувань у розрізі розпорядників і одержувачів бюджетних коштів;
- подає розпорядникам і одержувачам бюджетних коштів витяг з розпису Державного бюджету та зміни до нього;
- веде бухгалтерський облік операцій з виконання державного та місцевих бюджетів, складає звітність про виконання державного, місцевих і зведеного бюджетів, та подає звітність органам законодавчої і виконавчої влади а обсязі та у строки, визначені бюджетним законодавством;
- здійснює за дорученням Міністерства фінансів України погашення та обслуговування державного боргу в національній та іноземній валюті;
- у випадках, передбачених Бюджетним кодексом України та іншими актами законодавства, видає за погодженням з Міністром фінансів нормативно-правові

акти з питань, що належать до його компетенції;

- забезпечує функціонування багаторівневої інформаційно-обчислювальної системи, внутрішньої платіжної системи, вживає заходів до захисту інформації;
- надає консультативну допомогу учасникам бюджетного процесу з питань, що належать до його компетенції;
- розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства і виносить їх на розгляд за дорученням Міністерства фінансів України;
- виконує інші функції, що випливають з покладених на нього завдань.

Державне казначейство України, здійснюючи фінансову діяльність, *має право:*

- відкривати поточні рахунки в іноземній валюті та рахунки для виплат готівкою в Національному банку та в інших банках;
- розміщувати в банках тимчасово вільні кошти, що ним обліковуються, в порядку визначеному Кабінетом Міністрів України;
- залучати працівників інших державних органів, спеціалістів і фахівців-експертів для розгляду питань, що належать до його компетенції;
- надавати послуги (у тому числі платні), пов'язані з обслуговуванням бюджетних коштів, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;
- одержувати в установленому порядку від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, підприємств, установ, організацій і банків пояснення, довідки, інформацію, необхідні для виконання покладення на нього завдань;
- здійснювати в межах своїх повноважень співробітництво з міжнародними фінансовими організаціями, з казначействами інших країн, вивчати досвід роботи з організації їх діяльності та висувати пропозиції щодо його впровадження в Україні.

Головне управління Державного казначейства України в АРК, областях, містах Києві та Севастополі в межах відповідних територій виконують, за окремими винятками, аналогічні функції. У випадку, коли вищеназвані територіальні органи державного казначейства, а також Головне управління Державного казначейства України безпосередньо здійснюють операції з виконання Державного бюджету, вони виконують ті самі функції, що й відділення Державного казначейства в районах, містах, міських районах (див. Положення про Головне управління Державного казначейства України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, затверджене постановою Міністерства фінансів України від 4 квітня 2006 р. №332).

Питання 1

Суб'єкти права власності на землю.

Їх права та обов'язки.

Захист права власності на землю.

Суб'єкти права власності на землю

Відповідно до ст. 80 Земельного Кодексу України (далі — ЗК) 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.

Суб'єктами права приватної власності на землю є громадяни та юридичні особи приватного права.

Поняття суб'єкта права власності як учасника відповідних відносин на землю тісно пов'язано з поняттями правоздатності та дієздатності.

Земельна правоздатність — це здатність мати права і брати на себе обов'язки щодо землі. Вона виникає з моменту народження особи і припиняється з її смертю.

Земельна дієздатність — це здатність фізичної особи, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, своїми діями набувати для себе прав щодо конкретної земельної ділянки і самостійно їх здійснювати, а також своїми діями створювати для себе обов'язки щодо конкретної земельної ділянки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Повну земельну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). Випадки зниження цього цензу передбачено ст. 36 Цивільного кодексу України (далі — ЦК).

ЗК за обсягом наданих прав на землю поділяє фізичних осіб на громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Повним обсягом прав щодо набуття землі у власність наділено громадян України. Вони можуть мати у власності будь-які землі, якщо це дозволяє ЗК. Іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть мати на праві власності землі сільськогосподарського призначення, а якщо такі землі вони успадкували, то протягом року вони підлягають відчуженню відповідно до ч. 4 ст. 81 ЗК. Законодавець дозволяє цим особам набувати права власності лише на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких

розташовано об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності (ч. 2 ст. 81 ЗК).

Суб'єктами права приватної власності на землю мають бути тільки юридичні особи, засновані на приватній власності. Юридичним особам, що належать до державної або комунальної власності, згідно із ст. 92 ЗК, земельні ділянки надаються у постійне користування.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 ЗК 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, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами;
- б) внесення земельних ділянок її засновниками до статутного фонду;
- в) прийняття спадщини;
- г) виникнення інших підстав, передбачених законом.

Земельна правосуб'єктність іноземних юридичних осіб є значно вужчою, ніж юридичних осіб, заснованих громадянами або юридичними особами України. Іноземні юридичні особи можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення (ч. 2. ст. 82 ЗК):

- а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності в Україні;
- б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, можуть набувати право власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення у випадках, визначених ч.ч. 1–2 ст. 82 ЗК, та в порядку, встановленому цим Кодексом для іноземних юридичних осіб.

Земельне законодавство України передбачає певні спеціальні вимоги до суб'єктів права власності на землю. Наприклад, у ст. 130 ЗК зазначено, що покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути:

- громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва;
- юридичні особи України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

Суб'єктами права комунальної власності на землю є територіальні громади сіл, селищ, міст.

У комунальній власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовано об'єкти комунальної власності (ст. 83 ЗК).

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про розмежування земель державної та

комунальної власності» від 5 лютого 2004 р. при розмежуванні земель державної та комунальної власності до земель комунальної власності територіальних громад сіл, селищ, міст передають: усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної власності та земель, віднесених до державної власності; земельні ділянки за межами населених пунктів, на яких розташовано об'єкти комунальної власності; землі запасу, які раніше було передано територіальним громадам сіл, селищ, міст відповідно до законодавства України; земельні ділянки, на яких розміщено об'єкти нерухомого майна, що є спільною власністю територіальної громади та держави.

Територіальні громади сіл, селищ, міст можуть об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності, управління якими здійснюють районні або обласні ради.

Суб'єктом права державної власності на землю є держава.

У державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Суб'єктами права власності на землю можуть бути *іноземні держави*. Зокрема, згідно зі ст. 85 ЗК вони можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів. Отже, їх право власності на землю має досить обмежений характер. Стаття 22 ЗК містить пряму заборону щодо передачу іноземним державам на праві власності земель сільськогосподарського призначення.

Права власників земельних ділянок

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 сільськогосподарську 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;
- г) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом;
- д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі й споруди.

Порушені права власників земельних ділянок підлягають відновленню в порядку, встановленому законом (ст. 90 ЗК).

Обов'язки власників земельних ділянок

Власники земельних ділянок зобов'язані:

- а) забезпечувати використання їх за цільовим призначенням;
- б) дотримуватися вимог законодавства про охорону довкілля;
- в) своєчасно сплачувати земельний податок;

- г) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів;
- г) 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 зі встановленням земельних сервітутів та охоронних зон;
- є) зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем.

Законом може бути встановлено інші обов'язки власників земельних ділянок (ст. 91 ЗК).

Захист права власності на землю

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 вони не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків.

Захист прав громадян та юридичних осіб на земельні ділянки здійснюється шляхом (ст. 152 ЗК):

- 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;
- г) відшкодування заподіяних збитків;
- д) застосування інших, передбачених законом, способів.

Зокрема, ст. 16 ЦК передбачено такі способи захисту цивільних прав, а отже, і прав на землю: відновлення становища, яке існувало до порушення; припинення дії, яка порушує право; присудження до виконання обов'язку в натурі; припинення або зміна правовідносин; відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Власника не може бути позбавлено права власності на земельну ділянку, крім випадків, передбачених ЗК та іншими законами України.

У законодавчо встановлених випадках допускається викуп земельної ділянки, при цьому відшкодовується її вартість.

Колишній власник земельної ділянки, яку викуплено для суспільних потреб, має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсним чи розірвання договору викупу земельної ділянки та відшкодування збитків, пов'язаних із викупом, якщо

після викупу земельної ділянки буде встановлено, що земельна ділянка використовується не для суспільних потреб (ст. 153 ЗК).

Органи виконавчої влади та місцевого самоврядування без рішення суду не мають права втручатись у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження належною йому земельною ділянкою або встановлювати не передбачені законодавчими актами додаткові обов'язки чи обмеження.

Натомість ці органи несуть відповідальність за шкоду, заподіяну їх неправомірним втручанням у здійснення власником повноважень щодо володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою (ст. 154 ЗК).

Питання 2

Право і види власності на землю.

Спільна часткова і спільна сумісна власність на землю. Порядок і умови отримання землі у приватну власність.

Право власності на землю

Відповідно до ч. 1 ст. 78 ЗК право власності на землю в *суб'єктивному* смислі — це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками.

В *об'єктивному* смислі — це сукупність правових норм, які регулюють відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею.

Правомочність володіння — це право фактичного (фізичного чи господарського) панування над певною земельною ділянкою.

Правомочність користування — це право власника земельної ділянки привласнювати її корисні властивості. У ЗК визначено спеціальні вимоги щодо цільового, раціонального й ефективного використання власником своєї земельної ділянки.

Правомочність розпорядження — це право власника вчиняти дії, спрямовані на зміну юридичного статусу, економічного призначення чи стану земельної ділянки, визначення її юридичної долі (угоди купівлі-продажу, дарування, міни та ін.).

Земельна ділянка як об'єкт права власності — це частина земної поверхні з установленними 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 ростуть, а також на простір над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд (ст. 79 ЗК).

Відповідно до ст. 13 Конституції 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, визначених Основним Законом.

Аналізуючи положення ЗК, можна виділити публічну та приватну форми права власності на землю. Різновидами першої є право державної та комунальної власності. Право приватної власності на землю поділяють на право власності громадян і право власності юридичних осіб.

Особам (їх спадкоємцям), які мали у власності земельні ділянки до 15 травня 1992 р. (з дня набрання чинності ЗК), земельні ділянки не повертаються (ч. 4 ст. 78 ЗК).

Види власності на землю

Земельна ділянка може перебувати у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (*спільна часткова власність*) або без такого (*спільна сумісна власність*). Право спільної власності на землю посвідчується державним актом на право власності на землю (ст. 86 ЗК).

Право *спільної часткової власності* на земельну ділянку виникає:

- а) за добровільного об'єднання власниками належних їм земельних ділянок;
- б) у разі придбання у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами;
- в) за прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами;
- г) за рішенням суду (ст. 87 ЗК).

Володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що перебуває у спільній частковій власності, здійснюються за згодою всіх співвласників згідно з договором, а у разі недосягнення згоди — у судовому порядку.

Договір про спільну часткову власність на земельну ділянку укладають у письмовій формі та посвідчують нотаріально.

Учасник спільної часткової власності має право: вимагати виділення належної йому частки зі складу земельної ділянки як окремо, так і разом з іншими учасниками, а у разі неможливості виділення частки — вимагати відповідної компенсації; на отримання в його володіння, користування частини спільної земельної ділянки, що відповідає розміру належної йому частки; відповідно до розміру своєї частки на доходи від використання спільної земельної ділянки. Він також відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільною земельною ділянкою, і повинен брати участь у сплаті податків, зборів і платежів, а також у витратах з утримання і зберігання спільної земельної ділянки.

У разі продажу учасником належної йому частки у спільній частковій власності на земельну ділянку інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно

до закону (ст. 88 ЗК).

Земельна ділянка може належати на праві спільної сумісної власності лише громадянам.

У *спільній сумісній власності* перебувають земельні ділянки:

- а) подружжя;
- б) членів фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними;
- в) співвласників жилого будинку.

Володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою спільної сумісної власності здійснюються за договором або законом.

Співвласники такої земельної ділянки мають право на її поділ або на виділення з неї окремої частки, що їх 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).

Порядок і умови отримання землі у приватну власність

Відповідно до ст. 116 ЗК громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених ЗК.

Набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування.

Безоплатно земельні ділянки у власність громадян передають 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 та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ст. 121 ЗК.

Громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності в 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 цій території розташовано декілька сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) визначають як середній по цих підприємствах. Якщо на території відповідної ради немає сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) має бути середній по району;
- б) для ведення особистого селянського господарства — не більше 2 га;
- в) для ведення садівництва — не більше 0,12 га;
- г) для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах — не більше 0,25 га, в селищах — не більше

0,15 га, в містах — не більше 0,10 га;

г) для індивідуального дачного будівництва — не більше 0,10 га;

д) для будівництва індивідуальних гаражів — не більше 0,01 га.

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) (ст. 121 ЗК).

Земельні ділянки передають безоплатно у власність громадян у межах норм, визначених ЗК, один раз за кожним видом використання.

Земельну ділянку, що перебуває у власності або у користуванні, надають у користування лише після вилучення (викупу) її в порядку, передбаченому ЗК (ст. 116).

Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами передбачено ст. 118 ЗК.

Громадянин, зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідної районної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки.

Рішення щодо приватизації земельних ділянок органи виконавчої влади та місцевого самоврядування приймають у місячний строк на підставі технічних матеріалів та документів, що підтверджують розмір земельної ділянки.

Приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій передбачено ст. 25 ЗК.

Громадяни — працівники державних та 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 відповідно до сільської, селищної, міської ради або районної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації.

Відповідний орган місцевого самоврядування або виконавчої влади в місячний термін розглядає клопотання і надає дозвіл підприємствам, установам та організаціям на розробку проекту приватизації земель.

Громадяни, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, особистого селянського господарства, садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів у межах норм безоплатної приватизації, подають заяву до відповідної районної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки, зазначаючи бажані розміри та мету її використання.

Відповідна місцева державна адміністрація або сільська, селищна, міська рада розглядає заяву, а при передачі земельної ділянки фермерському господарству —

також висновки конкурсної комісії, і в разі згоди на передачу земельної ділянки у власність надає дозвіл на розробку проекту її відведення.

Цей проект розробляють за замовленням громадян організації, які мають відповідні дозволи (ліцензії) на виконання цих видів робіт, у строки, що обумовлені угодою сторін.

Проект відведення земельної ділянки погоджується з органом із земельних ресурсів, природоохоронним і санітарно-епідеміологічним органами, органами архітектури та охорони культурної спадщини та подається на розгляд відповідних місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування.

У разі відмови органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішується в судовому порядку.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист конституційних прав громадян на землю» від 20 січня 2005 р. вартість робіт із землеустрою щодо виготовлення документів, які посвідчують право власності на земельні ділянки, при виділенні в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв) не може перевищувати 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вартість робіт із землеустрою щодо виготовлення документа, який посвідчує право власності на земельну ділянку, при передачі безоплатно земельних ділянок у власність громадянам України відповідно до ст. 121 ЗК, крім випадків, визначених ч. 1 цієї статті, не може перевищувати 9 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Громадяни можуть набути права власності на земельні ділянки на підставі **набувальної давності**. Відповідно до ст. 119 ЗК громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування.

Право власності на земельну ділянку виникає після одержання її власником документа, що посвідчує це право, та його державної реєстрації.

Розпочинати використання земельної ділянки до встановлення її меж у натурі (на місцевості) та одержання такого документа заборонено (ст. 125 ЗК).

Згідно зі ст. 126 ЗК право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом, форму якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень здійснюють продаж земельних ділянок державної чи комунальної власності громадянам та юридичним особам, які мають право на набуття земельних ділянок у власність, — на конкурентних засадах (аукціон, конкурс), крім викупу земельних ділянок, на яких розташовано об'єкти нерухомого майна, що є власністю покупців цих ділянок (ст. 127 ЗК).

Продаж громадянам і юридичним особам земельних ділянок державної та комунальної власності для потреб, визначених ЗК, провадять місцеві державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим або органи місцевого

самоврядування в межах їх повноважень.

Громадяни та юридичні особи, зацікавлені у придбанні земельних ділянок у власність, подають заяву (клопотання) до відповідного органу виконавчої влади або сільської, селищної, міської ради, де зазначають бажане місце розташування земельної ділянки, цільове призначення та її розмір. До заяви додають:

- а) державний акт на право постійного користування землею або договір оренди землі;
- б) план земельної ділянки та документ про її надання, якщо державного акта немає;
- в) свідоцтво про реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцева державна адміністрація або сільська, селищна, міська рада у місячний термін розглядають заяву і приймають рішення про продаж земельної ділянки або про відмову в цьому із зазначенням причин відмови.

Особам, які подали заяви (клопотання) про придбання (купівлю) земельної ділянки, що не перебуває у їх користуванні, продаж цієї ділянки здійснюється не пізніше 30 днів після розроблення землепорядною організацією проекту відведення земельної ділянки.

Рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевої державної адміністрації, сільської, селищної, міської ради про продаж земельної ділянки є підставою для укладання договору купівлі-продажу, який підлягає нотаріальному посвідченню. Документ про оплату є підставою для видачі державного акта на право власності на земельну ділянку та її державної реєстрації.

Вартість земельної ділянки визначають на підставі її грошової та експертної оцінки, яку проводять за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України.

Продаж земельних ділянок, що перебувають у власності держави, іноземним юридичним особам здійснюється Кабінетом Міністрів України за погодженням з Верховною Радою України.

Громадяни та юридичні особи України мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі **цивільно-правових угод**: міни, дарування, успадкування та інших відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК (ст. 131 ЗК).

Угоди про перехід права власності на земельні ділянки вважаються укладеними з дня їх нотаріального посвідчення (ст. 132 ЗК).

Земельні ділянки державної або комунальної власності, призначені для продажу суб'єктам підприємницької діяльності під забудову, підлягають продажу на конкурентних засадах (земельні торги), порядок проведення якого регулює глава 21 ЗК.

Питання 3

Позбавлення права власності на землю і права користування землею. Порядок розгляду спорів.

Підстави припинення права власності і права користування земельними ділянками можна поділити на:

- *добровільні* (добровільна відмова власника або користувача від права на земельну ділянку; припинення юридичної особи чи смерть фізичної особи; відчуження земельної ділянки за рішенням власника);
- *примусові* (звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; конфіскація за рішенням суду; невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК; використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам; використання земельної ділянки не за цільовим призначенням; систематична несплата земельного податку або орендної плати).

Вичерпний перелік підстав для примусового припинення прав на земельну ділянку у судовому порядку наведено у ст. 143 ЗК.

Виявивши порушення земельного законодавства, державний інспектор з використання та охорони земель складає протокол про порушення та видає особі, яка допустила порушення, вказівку про його усунення у 30-денний строк. Якщо особа, котра порушила земельне законодавство, не виконала протягом зазначеного строку вказівки державного інспектора щодо припинення порушення земельного законодавства, останній відповідно до закону накладає на таку особу адміністративне стягнення та повторно видає вказівку про припинення правопорушення чи усунення його наслідків у 30-денний строк.

У разі неусунення порушення земельного законодавства у зазначений строк державний інспектор звертається до відповідного органу виконавчої влади або місцевого самоврядування з клопотанням про припинення права користування земельною ділянкою.

Рішення органу виконавчої влади або місцевого самоврядування про припинення права користування земельною ділянкою може бути оскаржено землекористувачем у судовому порядку (ст. 144 ЗК).

Якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка за ЗК не може перебувати в її власності, ця ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права. Якщо особа протягом встановленого строку цього не зробила, така ділянка підлягає примусовому

відчуженню за рішенням суду.

Органи державної влади та місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень, визначених ЗК, мають право **викупу земельних ділянок**, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб, для таких суспільних потреб:

- а) під будівлі та споруди органів державної влади та місцевого самоврядування;
- б) під будівлі, споруди та інші виробничі об'єкти державної та комунальної власності;
- в) під об'єкти природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- г) оборони та національної безпеки;
- г) під будівництво та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, газопроводів, водопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафто- та газових терміналів, електростанцій тощо);
- д) під розміщення дипломатичних та прирівняних до них представництв іноземних держав та міжнародних організацій;
- е) під міські парки, майданчики відпочинку та інші об'єкти загального користування, необхідні для обслуговування населення.

Власник земельної ділянки не пізніше, ніж за один рік до майбутнього викупу має бути письмово попереджений органом, який приймає рішення про її викуп.

Викуп земельної ділянки здійснюється за згодою її власника. Вартість земельної ділянки встановлюється відповідно до грошової та експертної оцінки земель, яка проводиться за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України.

Якщо власник земельної ділянки не погоджується з викупною вартістю, питання вирішують у судовому порядку (ст. 146 ЗК).

У разі введення воєнного або надзвичайного стану земельні ділянки, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, може бути відчужено (вилучено) з мотивів суспільної необхідності у порядку, встановленому законом. Припинення права власності на земельну ділянку у таких випадках здійснюється за умови повного відшкодування її вартості.

Особа, у якій було примусово відчужено земельну ділянку, після припинення дії обставин, у зв'язку з якими було проведено примусове відчуження, має право вимагати повернення цієї земельної ділянки.

У разі неможливості повернення примусово відчуженої земельної ділянки власникові за його бажанням надають іншу (ст. 147 ЗК).

Конфіскація земельної ділянки. Земельну ділянку може бути конфісковано винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом (ст. 148 ЗК).

Конфіскація земельної ділянки — це її примусове безоплатне вилучення у власність держави як санкція за злочин або адміністративне чи цивільне правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 52 Кримінального Кодексу України (далі — КК) конфіскація майна є додатковим покаранням за злочин. У статті 59 цього Кодексу зазначено, що покарання у вигляді конфіскації майна полягає в примусовому

безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме, або ж перелічити відповідні предмети. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначено законом України (земельні ділянки не входять до Переліку видів майна громадян, на яке не може бути звернене стягнення за виконавчими документами, наведеного у додатку до Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р., а тому їх може бути конфісковано у випадках, визначених Особливою частиною КК).

Згідно зі ст. 25 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, може застосовуватися як основне або додаткове адміністративне стягнення. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України (ч. 1 ст. 29 КУпАП).

Відповідно до ст. 354 ЦК до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація).

Порядок вилучення земельних ділянок передбачено ст. 149 ЗК.

Земельні ділянки, надані у постійне користування із земель державної та комунальної власності, може бути вилучено для суспільних та інших потреб за рішенням органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також 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.

Кабінет Міністрів України вилучає земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, — ріллю, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб, ліси першої групи площею понад 10 гектарів, а також земельні ділянки природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення, крім випадків, визначених ч.ч. 5–8 ст. 149 ЗК, та у випадках, визначених ст. 150 цього Кодексу.

У разі незгоди землекористувача з вилученням земельної ділянки питання вирішується в судовому порядку.

Порядок вилучення особливо цінних земель передбачено ст. 150 ЗК. До таких земель належать:

- чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах;
- лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти;
- темно-сірі опідзолені та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті;
- бурі гірсько-лісові та дерновобуросеми глибокі та середньоглибокі;
- дерново-підзолисті суглинкові ґрунти;
- торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра й осушені

незалежно від глибини;

- коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму;
- дернові глибокі ґрунти Закарпаття;
- землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів;
- землі природно-заповідного фонду;
- землі історико-культурного призначення.

Вилучення особливо цінних земель для несільськогосподарських потреб не допускається, за винятком випадків, визначених ч. 2 ст. 150 ЗК.

Земельні ділянки особливо цінних земель, що перебувають у державній або комунальній власності, дозволено вилучати (викуповувати) для будівництва об'єктів загальнодержавного значення, доріг, ліній електропередачі та зв'язку, трубопроводів, осушувальних і зрошувальних каналів, геодезичних пунктів, житла, об'єктів соціально-культурного призначення, нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, за постановою Кабінету Міністрів України або за рішенням відповідної місцевої ради, якщо питання про вилучення (викуп) земельної ділянки погоджено з Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 158 ЗК спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, вирішує виключно суд.

Питання 4

Органи, які розглядають земельні спори. Строки і порядок їх вирішення.

Земельні спори — це особливий вид правових відносин щодо розв'язання конфлікту, який виникає у зв'язку з порушенням прав і законних інтересів власників землі, землекористувачів та інших суб'єктів земельного законодавства — учасників земельних правовідносин.

Земельні спори вирішують:

- **суд** — з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей;
- **органи місцевого самоврядування** — у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, що перебувають у власності і користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах;
- **органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів** — щодо меж земельних

ділянок за межами населених пунктів, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів (ст. 158 ЗК).

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Отже, навіть якщо земельний спір підвідомчий органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів, сторони можуть звернутися безпосередньо до суду.

Перелік органів, які уповноважені вирішувати земельні спори, є вичерпним. Поряд з тим, що судам підвідомчі всі земельні спори, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів уповноважені вирішувати лише окремі їх види. Зокрема, розгляд земельних спорів належить до повноважень: обласних рад (п. «з» ст. 8 ЗК), Київської та Севастопольської міських рад (п. «л» ст. 9 ЗК), районних рад (п. «е» ст. 10 ЗК), сільських, селищних, міських рад (п. «й» ст. 12 ЗК), а також районних у містах рад у разі надання таких повноважень відповідними міськими радами (ст. 11 ЗК). Відповідно до п. «б» ч. 1 ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. вирішення земельних спорів віднесено до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Чинне законодавство не містить переліку органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів, уповноважених вирішувати земельні спори. Згідно з Указом Президента України «Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів» від 6 січня 1996 р. до системи належать Державний комітет України із земельних ресурсів і підпорядковані йому Державний комітет Автономної Республіки Крим із земельних ресурсів і єдиному кадастру, обласні, Київське та Севастопольське міські головні управління, районні відділи, міські (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділи) земельних ресурсів та інженери-землепорядники сіл і селищ. Оскільки серед повноважень Держкомзему, визначених Положенням про нього (затверджено Указом Президента України від 14 серпня 2000 р.), не закріплено вирішення земельних спорів, є підстави вважати, що під органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів у ч. 4. ст. 158 ЗК законодавець розуміє відділи та управління земельних ресурсів на місцях.

До виключної компетенції судів ч. 2 ст. 158 ЗК віднесено:

1) спори між громадянами і юридичними особами з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, що перебувають у їх власності, тобто ті, що виникають під час реалізації власником земельної ділянки своїх повноважень щодо належної йому ділянки, між ним і будь-якою іншою особою, якщо її діями порушуються чи іншим чином обмежуються права та охоронювані законом інтереси, а також спори між співвласниками однієї земельної ділянки щодо визначення порядку володіння, користування та розпорядження нею;

2) спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей. Повноваження щодо встановлення і зміни меж районів та міст належать до компетенції Верховної Ради України (п. «г» ст. 6 ЗК), меж сіл і селищ — відповідно Верховної Ради Автономної Ради Крим (п. «з» ст. 7 ЗК), обласних рад (п. «ж» ст. 8

ЗК), меж сіл, селищ, районів у містах — до компетенції Київської та Севастопольської міських рад (п. «ж» ст. 9 ЗК), меж районів у містах з районним поділом — міських рад (п. «и» ст. 12 ЗК).

Відповідно до ч. 3 ст. 158 ЗК органи місцевого самоврядування вирішують три групи земельних спорів у *межах відповідних населених пунктів*, щодо:

- меж земельних ділянок, що перебувають у власності та користуванні громадян;
- додержання громадянами правил добросусідства.
- розмежування меж районів у містах. Ці спори підвідомчі міським радам, оскільки встановлення та зміну меж районів у містах з районним поділом віднесено до їх компетенції (п. «и» ст. 12 ЗК).

Частина 4 ст. 158 ЗК покладає на органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів вирішення земельних спорів щодо меж земельних ділянок *за межами населених пунктів*, розташування обмежень у використанні земель та земельних сервітутів.

Ст. 111 ЗК містить перелік обмежень прав на земельну ділянку, який не є вичерпним. Відповідно до ст.ст. 112–115 ЗК про обмеження у використанні земель може йти мова при визначенні розташування охоронних зон, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель.

Органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів можуть розглядати спори, які виникають щодо вже встановлених сервітутів і пов'язані з їх скасуванням, оскільки вирішення земельних спорів, які виникають при встановленні земельних сервітутів (ч. 2 ст. 100 ЗК) та при їх припиненні (п. «в» ч. 1 та ч. 2 ст. 102 ЗК), належить до виключної компетенції судів. Наприклад, орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів може розглядати спір про відшкодування збитків, завданих встановленням сервітуту.

Відповідно до ч. 5 ст. 158 ЗК у разі незгоди власників землі або землекористувачів із рішенням органу місцевого самоврядування, органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів спір вирішується судом. Отже, використавши позасудову процедуру врегулювання земельного спору, власник землі або землекористувач може скористатися судовою процедурою його врегулювання. Причому суд зобов'язаний розглянути спір по суті.

У ЗК процесуальний порядок судового розгляду земельних спорів не передбачено, його регулює Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК).

Органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів та органи місцевого самоврядування розглядають земельні спори у позасудовому порядку у п'яти стадіях:

- 1) порушення позасудового провадження;
- 2) підготовка до розгляду спору;
- 3) розгляд і вирішення спору по суті та винесення рішення;
- 4) оскарження рішення;

5) виконання рішення.

ЗК встановлено суворий порядок, який передбачає обов'язковість всіх п'яти наведених стадій вирішення земельних спорів у позасудовому порядку.

Органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів та органи місцевого самоврядування розглядають земельні спори на підставі заяви однієї із сторін у місячний термін з дня подання заяви, за участю зацікавлених сторін, яких має бути завчасно повідомлено про час і місце розгляду спору. У разі відсутності однієї із сторін при першому вирішенні питання і якщо немає офіційної згоди на розгляд спору, його переносять. Повторне відкладання розгляду спору можливе лише з поважних причин.

Відсутність однієї із сторін без поважних причин під час повторного розгляду земельного спору не зупиняє його розгляду і прийняття рішення.

У рішенні органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів визначається порядок його виконання.

Прийняття рішення — найважливіший момент стадії розгляду земельного спору. У земельному законодавстві не визначено реквізитів такого рішення, однак воно має відповідати загальним вимогам, що їх висунуто до рішень з інших категорій правових спорів, тобто має містити вступну, описову, мотивувальну та резолютивну частини.

Розгляд земельного спору органом місцевого самоврядування або органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів завершується проголошенням рішення. Момент проголошення рішення, за загальним правилом, є часом його прийняття. Рішення передають сторонам у 5-денний термін із часу його прийняття.

Сторони, які беруть участь у земельному спорі, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них виписки, брати участь у розгляді, подавати документи та інші докази, порушувати клопотання, давати усні й письмові пояснення, заперечувати проти клопотань та доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору, і, у разі незгоди з ним, оскаржувати його (ст. 160 ЗК).

Рішення відповідних органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів, органів місцевого самоврядування набирає сили з моменту його прийняття. Оскарження цих рішень у суді призупиняє їх виконання.

Рішення щодо земельних спорів виконує орган, який його прийняв.

Виконання рішення не звільняє порушника від відшкодування збитків або втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва внаслідок порушення земельного законодавства.

Прийняття рішення про відшкодування інших збитків та компенсацію втрат не належить до компетенції органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів у разі виникнення спору в цьому випадку. Відповідно до ст. 207 ЗК втрати сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва — це втрати сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, а також ті, що завдано обмеженням у землекористуванні та

погіршенням якості земель. Їх компенсують незалежно від відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам. Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. № 1279.

Важливою процесуальною гарантією захисту прав та законних інтересів сторін земельних спорів є те, що виконання рішення за спорами може бути призупинено або ж продовжено. Суб'єктами, яким надано право на здійснення відповідних дій, є суд або органи виконавчої влади вищого рівня. Підставами для таких дій можуть бути:

- оскарження рішення однією із сторін;
- неможливість виконання рішення внаслідок стихійного лиха, екологічної або техногенної катастрофи;
- припинення діяльності юридичної особи або смерть фізичної особи, які були стороною спору;
- зміна власника земельної ділянки, землекористувача або орендаря, що була стороною спору;
- необхідність вилучення земельної ділянки, яка була предметом спору, для суспільних потреб та ін.

Перелік таких підстав в ЗК не наведено, оскільки в кожному конкретному випадку висновок про необхідність призупинення або продовження терміну виконання рішення приймається з урахуванням як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників.

Питання 5

Плата за землю. Земельний податок. Застава земельних ділянок і земельні торги.

Плата за землю

Використання землі в Україні є платним. Плата за землю справляється відповідно до закону (ст. 206 ЗК).

Розміри та порядок плати за використання земельних ресурсів, а також напрями використання коштів, що надійшли від плати за землю, відповідальність платників та контроль за правильністю обчислення і справляння земельного податку визначено Законом України «Про плату за землю» від 19 вересня 1996 р.

Плата за землю справляється у вигляді *земельного податку* або *орендної плати*, що визначається залежно від грошової оцінки земель. Розміри податку за земельні ділянки, грошову оцінку яких не встановлено, регулює вказаний Закон.

Об'єктом плати за землю є земельна ділянка, а також земельна частка (пай), яка перебуває у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди.

Суб'єктом плати за землю (платником) є власник земельної ділянки, земельної частки (паю) і землекористувач, у тому числі орендар.

Власники земельних ділянок, земельних часток (паїв) та землекористувачі, крім орендарів та інвесторів — учасників угоди про розподіл продукції, сплачують **земельний податок**.

Справляння земельного податку за земельні ділянки, надані в користування у зв'язку з укладенням угоди про розподіл продукції, замінюється розподілом виробленої продукції між державою та інвестором на умовах такої угоди.

За земельні ділянки, надані в оренду, справляється **орендна плата**. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. (в редакції Закону від 2 жовтня 2003 р.) орендна плата за землю — це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою.

Розмір орендної плати за землю обчислюють з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди.

Річна орендна плата за земельні ділянки, які перебувають у державній або комунальній власності, надходить до відповідних бюджетів, розподіляється та використовується відповідно до закону і не може перевищувати 10% їх нормативної грошової оцінки. За визначенням орендаря на конкурентних засадах може бути встановлено більший розмір орендної плати.

У разі визнання у судовому порядку договору оренди землі недійсним отримана орендодавцем орендна плата за фактичний строк оренди землі не повертається.

Плата за суборенду земельних ділянок державної та комунальної власності не може перевищувати орендної плати. Орендна плата може справлятися у грошовій, натуральній та відробітковій (надання послуг орендодавцеві) формах, поєднання яких сторони можуть передбачити в договорі оренди.

Щодо орендної плати за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, то вона справляється виключно у грошовій формі.

Внесення орендної плати оформлюється письмово, за винятком перерахування коштів через фінансові установи.

Орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності, які передано в оренду для сільськогосподарського використання, переглядається один раз на три роки в порядку, встановленому законом або договором оренди; за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, — за згодою сторін.

Орендар має право вимагати відповідного зменшення орендної плати в разі, якщо стан орендованої земельної ділянки погіршився не з його вини.

Земельний податок

Розмір земельного податку не залежить від результатів господарської діяльності власників землі та землекористувачів.

Ставки, порядок обчислення і сплати земельного податку може бути

встановлено або змінено лише Законом України «Про плату за землю». Зміни і доповнення до цього Закону вносяться не пізніше ніж за 3 місяці до початку нового бюджетного року і набирають чинності з початку нового бюджетного року.

Ставки земельного податку з одного гектара сільськогосподарських угідь встановлюються у відсотках від їх грошової оцінки у таких розмірах: для ріллі, сіножатей та пасовищ — 0,1%; для багаторічних насаджень — 0,03%; із земель житлової та громадської забудови, грошову оцінку яких здійснено, — у розмірі 1% від їх грошової оцінки. Якщо відповідної оцінки земельних ділянок немає, то середні ставки земельного податку встановлюються в розмірах, відповідно до чисельності населення населених пунктів з урахуванням коефіцієнтів, які застосовуються для міст Києва, Севастополя та міст обласного підпорядкування, за даними таблиці, наведеної у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про плату за землю».

Однак Закон передбачає винятки з вищенаведеного правила. Наприклад, податок на земельні ділянки, зайняті житловим фондом, кооперативними автостоянками для зберігання особистих транспортних засобів громадян, гаражно-будівельними, дачно-будівельними кооперативами, індивідуальними гаражами і дачами громадян, а також на земельні ділянки, надані для потреб сільськогосподарського виробництва, водного та лісового господарства, які зайняті виробничими, культурно-побутовими та господарськими будівлями і спорудами, справляється у розмірі 3% суми земельного податку, обчисленого за загальним правилом.

Податок на земельні ділянки, надані для потреб лісового господарства, за винятком ділянок, зайнятих виробничими, культурно-побутовими, жилими будинками та господарськими будівлями і спорудами, справляється як складова плати за використання лісових ресурсів, що визначається лісовим законодавством.

Податок на земельні ділянки на територіях та об'єктах природоохоронного, оздоровчого та рекреаційного призначення, зайняті виробничими, культурно-побутовими, господарськими будівлями і спорудами, що не пов'язані з функціональним призначенням цих об'єктів, справляється у п'ятикратному розмірі відповідного земельного податку.

При визначенні розміру податку на земельні ділянки, зайняті виробничими, культурно-побутовими, господарськими будівлями і спорудами, розташованими на територіях та об'єктах історико-культурного призначення, що не пов'язані з функціональним призначенням цих об'єктів, застосовують такі коефіцієнти: для об'єктів міжнародного значення — 7,5; для об'єктів загальнодержавного значення — 3,75; для об'єктів місцевого значення — 1,5.

Податок з частини площ земельних ділянок, наданих підприємствам, установам і організаціям (за винятком сільськогосподарських угідь), що перевищують норми відведення, становить п'ятикратний розмір відповідного земельного податку.

Податок на земельні ділянки, надані для Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, залізниць, гірничодобувних підприємств, а також на водойми, надані для виробництва рибної продукції, справляється у розмірі 25% суми земельного податку, обчисленого

відповідно до частин 1 та 2 ст. 7 Закону України «Про плату за землю».

Ставки земельного податку застосовуються з урахуванням коефіцієнтів індексації, визначених законом України про Державний бюджет України на відповідний рік.

Закон України «Про плату за землю» регламентує також ставки земельного податку для земель різного цільового призначення, які знаходяться за межами населених пунктів:

— підприємства промисловості, транспорту, зв'язку та іншого призначення справляють земельний податок з розрахунку 5% від грошової оцінки одиниці площі ріллі по області, за винятком земельних ділянок сільськогосподарського призначення та сільськогосподарського використання;

— податок на земельні ділянки, надані для залізничного транспорту, Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, — у розмірі 0,02% від грошової оцінки одиниці площі ріллі по області, крім земель військових сільськогосподарських підприємств, з яких земельний податок справляється як за землі сільськогосподарського призначення. Якщо відповідні земельні ділянки використовуються не за цільовим призначенням, податок справляється за загальним правилом;

— податок на земельні ділянки, надані на землях природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, за винятком земельних ділянок сільськогосподарського використання, — у розмірі 50% від грошової оцінки одиниці площі ріллі по області;

— податок на земельні ділянки, надані на землях лісового фонду, за винятком земель сільськогосподарського використання, — як складова плати за використання лісових ресурсів, що визначається лісовим законодавством. Винятком становлять земельні ділянки, що входять до складу земель лісового фонду і зайняті виробничими, культурно-побутовими, жилими будинками та господарськими будівлями і спорудами, — у розмірі 0,3% від грошової оцінки одиниці площі ріллі по області;

— податок на земельні ділянки, надані на землях водного фонду, за винятком земельних ділянок сільськогосподарського використання, — у розмірі 0,3% від грошової оцінки одиниці площі ріллі по області.

За сільськогосподарські угіддя, що надані у встановленому порядку і використовуються за цільовим призначенням, незалежно від того, до якої категорії земель їх віднесено, земельний податок справляється згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про плату за землю».

Ставки земельного податку за використання інших категорій земель (крім земель сільськогосподарського призначення) передбачено розділами 3 та 4 згаданого Закону.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про плату за землю» від земельного податку звільняється низка установ, організацій і підприємств, як-от: заповідники, заказники, дендрологічні та зоологічні парки, пам'ятки природи, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, органи прокуратури, заклади, установи

та організації, які повністю утримуються за рахунок бюджету, зареєстровані релігійні та благодійні організації, що не займаються підприємницькою діяльністю та ін.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, міські, селищні та сільські Ради можуть встановлювати пільги щодо плати за землю: часткове звільнення на певний строк, зменшення суми земельного податку лише за рахунок коштів, що зараховуються на спеціальні бюджетні рахунки відповідних бюджетів.

Підставою для нарахування земельного податку є дані державного земельного кадастру.

Юридичні особи самостійно обчислюють суму земельного податку в порядку, визначеному Законом України «Про плату за землю», за формою, встановленою Головною державною податковою інспекцією України, щороку за станом на 1 січня і до 1 лютого подають дані відповідній державній податковій інспекції.

Щодо нововідведених земельних ділянок розрахунки розмірів податку подають юридичні особи протягом місяця з дня виникнення права власності або користування земельною ділянкою.

Нарахування земельного податку громадянам проводять державні податкові інспекції, які видають платникам до 15 липня поточного року платіжне повідомлення про сплату податку.

За земельну ділянку, на якій розташовано будівлю, що перебуває у користуванні кількох юридичних осіб або громадян, земельний податок нараховується кожному з них пропорційно тій частині площі будівлі, що є в їх користуванні; на якій розташовано будівлю, що перебуває у спільній власності кількох юридичних осіб або громадян, — кожному з них пропорційно їх частці у власності на будівлю.

Власники землі та землекористувачі сплачують земельний податок із дня виникнення права власності або права користування земельною ділянкою.

У разі припинення права власності або права користування земельною ділянкою податок сплачується за фактичний період перебування землі у власності або користуванні у поточному році.

Облік платників (товаровиробників сільськогосподарської продукції та громадян) і нарахування земельного податку проводиться щорічно за станом на 1 травня, інших суб'єктів — платників податку — за станом на 1 лютого.

Власники земельних ділянок, земельних часток (паїв) і землекористувачі — виробники товарної сільськогосподарської і рибної продукції та громадяни сплачують земельний податок рівними частками до 15 серпня і 15 листопада, а всі інші платники — щоквартально до 15 числа наступного за звітним кварталом місяця.

За прострочення встановлених строків сплати податку (ст. 17 Закону України «Про плату за землю») справляється пеня у розмірах, визначених законом. Розмір пені за несвоєчасне внесення орендної плати передбачається у договорі оренди, проте він не може перевищувати ставки пені за несвоєчасну сплату земельного податку.

За порушення Закону України «Про плату за землю» платники несуть

відповідальність, передбачену ЗК та законами України.

Платники, яких своєчасно не було залучено до сплати земельного податку, сплачують його не більше ніж два за попередні роки. Перегляд неправильно нарахованого податку, стягнення або повернення його платнику допускаються не більше ніж два за попередні роки.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. для визначення розміру земельного податку, орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок.

Методику експертної грошової оцінки земельних ділянок затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531.

Контроль за правильністю обчислення і справляння земельного податку здійснюють державні податкові інспекції.

Спори, що виникають з питань застосування положень, передбачених Законом України «Про плату за землю», вирішуються в судовому порядку.

Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що визначені цим Законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Застава земельних ділянок

Відповідно до ст. 133 ЗК у заставу може бути передано земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності; ті, що перебувають у спільній власності, — за згодою всіх співвласників.

Частину земельної ділянки передають у заставу після виділення її в натурі (на місцевості).

Заставодержателем земельної ділянки сільськогосподарського призначення можуть бути лише банки.

Порядок застави земельних ділянок визначається законом.

За договором застави землі одна сторона — заставодержатель, який є кредитором за зобов'язанням, що забезпечено іпотекою, має право отримати задоволення своїх грошових вимог до боржника за цим зобов'язанням з вартості заставленого нерухомого майна іншої сторони — заставодавця переважно перед іншими кредиторами заставодавця.

Одним із видів застави майна є *іпотека* — забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні та користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р.

Окремим видом іпотеки є застава земельних ділянок, передбачена ст. 133 ЗК та положеннями згаданого Закону.

Сторонами договору застави земельних ділянок є, з одного боку, заставодержатель — особа, яка є кредитором за основним зобов'язанням, що забезпечується іпотекою, а з іншого — власник заставленого майна, тобто боржник

за основним зобов'язанням, забезпеченим заставою, або особа, яка не бере участі в цьому зобов'язанні.

Ще раз зазначимо, що у заставу можуть передаватися земельні ділянки, які належать громадянам та юридичним особам на праві власності. Отже, не можуть виступати заставодавцями держава, територіальні громади, державні та комунальні підприємства, орендарі земельних ділянок.

Договір застави земельної ділянки має бути складено у письмовій формі та нотаріально посвідчено. У разі недотримання цієї вимоги договір про іпотеку відповідно до положень цивільного законодавства є недійсним.

Предметом іпотеки можуть бути землі всіх категорій, які належать суб'єктам на праві приватної власності, окрім тих, що перебувають виключно у державній чи комунальній власності. Предметом застави також може бути частина земельної ділянки, але для цього необхідно визначити межі тієї частини ділянки, яку буде передано у заставу, в натурі (на місцевості). Отже, об'єктом іпотеки є земельна ділянка що перебуває у приватній власності. Якщо земельна ділянка перебуває у спільній власності, її може бути передано у заставу за згодою всіх співвласників.

Порядок реалізації заставленого майна спеціалізованими організаціями через аукціон (публічні торги) визначено Законом України «Про іпотеку» та відповідними нормами Закону України «Про виконавче провадження» з урахуванням особливостей, передбачених ЗК. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 139 ЗК, звернення стягнення на земельні ділянки, призначені для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, допускається у випадках, якщо у власників таких ділянок немає іншого майна, на яке може бути звернено стягнення, якщо інше не запропоновано власником земельної ділянки.

Земельні торги

Відповідно до ст. 134 ЗК земельні ділянки державної або комунальної власності, призначені для продажу суб'єктам підприємницької діяльності під забудову, підлягають продажу на конкурентних засадах (земельні торги).

Ст. 135 ЗК встановлює дві форми проведення земельних торгів: *аукціон* та *конкурс*.

За *аукціону* право власності на земельну ділянку набуває учасник земельних торгів, який запропонував за неї найбільшу ціну. Для *конкурсу* важливим є виконання фіксованих його умов, тобто вичерпного переліку зобов'язань, які є однаковими і незмінними для всіх учасників і публікуються в інформаційному повідомленні про проведення конкурсу. Такою умовою може бути, наприклад, зобов'язання поліпшити екологічний стан земельної ділянки.

У земельних торгах можуть брати участь громадяни та юридичні особи, які сплатили реєстраційний і гарантійний внески та можуть бути покупцями відповідно до законодавства України.

Форму проведення земельних торгів (аукціон або конкурс) визначає власник земельної ділянки, якщо інше не передбачено законом. Земельні торги можуть проводитися за рішенням суду.

Органи державної влади або місцевого самоврядування, уповноважені приймати рішення про відчуження земель, що перебувають у державній або комунальній власності, визначають переліки земельних ділянок, призначених для продажу суб'єктам підприємницької діяльності під забудову на земельних торгах. Такі ділянки виставляються на земельні торги після:

- 1) визначення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) та закріплення їх межовими знаками;
- 2) виготовлення технічного паспорта земельної ділянки.

У технічному паспорті земельної ділянки містяться відомості про:

- розмір земельної ділянки;
- місце розташування (адресу);
- належність до державної чи комунальної власності;
- грошову оцінку земельної ділянки та її стартову ціну;
- природний і господарський стан земельної ділянки;
- цільове призначення земельної ділянки.

Кабінет Міністрів України своєю постановою від 16 травня 2002 р. № 648 затвердив Положення про технічний паспорт земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги. Технічний паспорт складає місцевий державний орган земельних ресурсів на замовлення організатора торгів. Видатки, пов'язані з його оформленням, відшкодовуються з бюджету організатора торгів.

Технічна документація до технічного паспорта земельної ділянки складається з чотирьох книг.

Книга 1 містить:

- 1) кадастровий план земельної ділянки;
- 2) акт погодження суміжних меж;
- 3) копії інших необхідних документів;

книга 2:

- 1) експертні висновки та розрахунки;
- 2) відомості про обчислення площ та абриси прив'язки межових знаків до пунктів геодезичної мережі;
- 3) журнали геодезичних вимірювань;
- 4) каталоги координат поворотних точок зовнішньої межі тощо;

книга 3:

- 1) проект відведення земельної ділянки;
- 2) технічний звіт про перенесення меж земельної ділянки в натуру;

книга 4:

звіт про грошову оцінку земельної ділянки відповідно до Методики експертної грошової оцінки земельних ділянок, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531.

Для складання технічного паспорта використовують дані державного земельного кадастру, матеріали землевпорядної та містобудівної документації, результати інженерно-геологічних, санітарно-гігієнічних, ґрунтових, геоботанічних та інших обстежень і вишукувань, дані державного реєстру земель, звіту про експертну грошову оцінку, інших документів.

Технічний паспорт складають відповідно до Інструкції про загальні вимоги до оформлення технічного паспорта земельної ділянки, яка виставляється на земельні торги, затвердженої наказом Держкомземом України від 10 липня 2002 р. № 114. Це офіційний документ, який організатор торгів використовує для підготовки повідомлення про кількісні та якісні характеристики земельної ділянки, яку виставляють на земельні торги.

Відповідно до ст. 137 ЗК земельні торги проводяться не раніше 30 днів із моменту опублікування у пресі а також розміщення на земельних ділянках рекламних щитів офіційної інформації про виставлення на земельні торги таких земельних ділянок.

Офіційна інформація про виставлення земельних ділянок на земельні торги має містити відомості про:

- розмір земельної ділянки;
- цільове призначення;
- стартову ціну;
- місце і час проведення торгів;
- назву та адресу установи, прізвище та посаду, номер телефону особи, у якої можна ознайомитися з технічним паспортом земельної ділянки.

Організатором земельних торгів є орган державної влади чи місцевого самоврядування, уповноважений здійснювати відчуження земельної ділянки, призначеної для продажу під забудову, або державний виконавець відповідно до рішення суду. Проводить земельні торги юридична особа, яка має відповідний дозвіл (ліцензію), на підставі договору з відповідним органом державної влади чи місцевого самоврядування.

Ліцензування в Україні регулює Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р., що ним встановлено вичерпний перелік видів господарської діяльності, здійснення яких підлягає ліцензуванню (ст. 9). Безпосередньо земельних питань стосується лише п. 58 — проведення землевпорядних та землеоцінних робіт. Відповідно до ч. 3 ст. 2 цього Закону види господарської діяльності, що не передбачені його ст. 9, ліцензуванню не підлягають. Отже, законодавство України забороняє вимагати будь-яких ліцензій від юридичних осіб, які хочуть займатися діяльністю з проведення земельних торгів. Це означає, що до внесення відповідних змін до законодавства України земельні торги можуть проводити будь-які юридичні особи, не отримуючи при цьому жодних ліцензій.

Організатор земельних торгів має право відмовитися від їх проведення не пізніше, ніж за 10 днів до їх початку з обов'язковою публікацією офіційної

інформації про скасування земельних торгів із зазначенням причини такого рішення.

Земельні торги визнають такими, що не відбулися (ст. 138 ЗК), у разі:

- а) відсутності покупців або наявності тільки одного з них;
- б) якщо жоден із покупців не запропонував ціну, вищу за стартову ціну земельної ділянки;
- в) несплати в установленний термін переможцем земельних торгів належної суми за придбану земельну ділянку.

У разі звернення стягнення на земельну ділянку, що перебуває у власності громадянина чи юридичної особи, ця ділянка підлягає продажу на земельних торгах, що проводяться у формі аукціону.

Щодо земельних ділянок, призначених для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, то на них звертають стягнення у випадках, якщо у власників таких ділянок немає іншого майна, на яке може бути звернено стягнення, якщо інше не запропоновано власником земельної ділянки (ст. 139 ЗК).

Спори з цих питань вирішуються у порядку цивільного судочинства.

Питання 6

Приватизація землі

В Україні тривають земельна та аграрна реформи. Важливою їх складовою є приватизація земель.

Правові засади приватизації земель як засобу реформування земельних правовідносин закріплено: постановами Верховної Ради України «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 р.; «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13 березня 1992 р.; Земельним кодексом України в редакції від 13 березня 1992 р.; Декретом Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» від 26 грудня 1992 р.; указами Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р.; «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 8 серпня 1995 р.; «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999 р.; Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 р. та ін.

Згідно з постановою Верховної Ради України «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 р. всі землі України проголошено об'єктом земельної реформи. Однак у перші роки реформа та приватизація земель мали яскраво виражений сільськогосподарський характер, метою була передача землі у власність тим, хто на

ній працює.

Реформування земельних правовідносин у процесі реструктуризації сільгоспідприємств недержавної форми власності здійснюється шляхом приватизації цих земель і проходить такі етапи:

- 1) передача земель у колективну власність недержавним сільгоспідприємствам;
- 2) паювання земель колективної власності недержавних сільськогосподарських підприємств;
- 3) передача земель підприємств у власність новостворених юридичних осіб та приватну власність громадян у разі їх реорганізації чи ліквідації.

Кожний із цих етапів є невід'ємною складовою реформування земельних правовідносин у процесі реструктуризації сільгоспідприємств, тобто, наступний етап приватизації розпочинався із завершенням попереднього.

Під **паюванням** у юридичній науці розуміють визначення розміру земельної частки (паю) в колективній формі права власності на землю кожного члена колективного сільськогосподарського підприємства, кооперативу або сільськогосподарського акціонерного товариства без виділення земельної ділянки в натурі та юридичного посвідчення права на пай шляхом видачі сертифіката на земельну частку (пай).

Зміст паювання земель недержавних сільськогосподарських підприємств полягає у поділі земельних ділянок колективної власності на земельні частки (паї). Як юридична категорія, земельна частка (пай) — це оцінена в грошовому виразі та визначена в умовних кадастрових гектарах частина переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь недержавного сільськогосподарського підприємства, яка визначає рівновелику частку участі члена підприємства в земельному пайовому фонді господарства і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі (на місцевості) у самостійну земельну ділянку.

Відповідно до Указу Президента України від «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» 8 серпня 1995 р. паюванню підлягають сільськогосподарські угіддя, передані у колективну власність колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, сільськогосподарським акціонерним товариствам, у тому числі створеним на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств; землі ж радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств — після перетворення їх на колективні сільськогосподарські підприємства.

Право на земельну частку (пай) мають члени колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства, в тому числі пенсіонери, які раніше працювали в ньому і залишаються членами зазначеного підприємства, кооперативу, товариства, відповідно до списку, що додається до державного акта на право колективної власності на землю. При паюванні вартість і розміри в умовних

кадастрових гектарах земельних часток (паїв) всіх членів підприємства, кооперативу, товариства є рівними.

Вартість земельної частки (паю) для кожного підприємства, кооперативу, товариства визначають відповідно до грошової оцінки переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь, що обчислюється за методикою грошової оцінки земель, затвердженою Кабінетом Міністрів України, та кількості осіб, які мають право на земельну частку (пай). Розміри ж земельної частки (паю) в умовних кадастрових гектарах — виходячи з вартості земельної частки (паю) та середньої грошової оцінки одного гектара сільськогосподарських угідь для певного підприємства, кооперативу, товариства.

Розміри земельної частки (паю) обчислюють комісії, утворені на підприємствах, кооперативах, товариствах з числа їх працівників. Рішення щодо затвердження обчислених цими комісіями розмірів земельної частки (паю) з кожним підприємством, кооперативом, товариством окремо приймає районна державна адміністрація.

Видача громадянам Сертифікати на право на земельну частку (пай) єдиного в Україні зразка видає громадянам та реєструє відповідна районна державна адміністрація.

У разі виходу власника земельної частки (паю) з колективного сільськогосподарського підприємства, сільськогосподарського кооперативу, сільськогосподарського акціонерного товариства за його заявою здійснюється відведення земельної ділянки в натурі в установленому порядку і видається державний акт на право приватної власності на цю земельну ділянку.

Організаційні та правові засади виділення власникам земельних часток (паїв) земельних ділянок у натурі (на місцевості) із земель, що належали колективним сільськогосподарським підприємствам, сільськогосподарським кооперативам, сільськогосподарським акціонерним товариствам на праві колективної власності, а також порядок обміну цими земельними ділянками визначено Законом України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» від 5 червня 2003 р. Відповідно до ст. 1 цього Закону право на земельну частку (пай) мають: колишні члени колективних сільськогосподарських підприємств, сільськогосподарських кооперативів, сільськогосподарських акціонерних товариств, у тому числі створених на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, а також пенсіонери з їх числа, які отримали сертифікати на право на земельну частку (пай) у встановленому законодавством порядку; громадяни — спадкоємці права на земельну частку (пай), посвідченого сертифікатом; громадяни та юридичні особи України, які відповідно до законодавства України набули право на земельну частку (пай); громадяни України, евакуйовані із зони відчуження, відселені із зони безумовного (обов'язкового) або зони гарантованого добровільного відселення, а також громадяни України, що самостійно переселилися з територій, які зазнали радіоактивного забруднення, і які на момент евакуації, відселення або самостійного

переселення були членами колективних або інших сільськогосподарських підприємств, а також пенсіонери з їх числа, які проживають у сільській місцевості.

Державні акти на право власності на земельну ділянку власникам земельних часток (паїв) оформлює землевпорядна організація, яка виконала землевпорядні роботи щодо виділення земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості). Власникові однієї чи більше земельної частки (паю) в межах земель, що перебувають у користуванні одного сільськогосподарського підприємства, видають один державний акт на право власності на земельну ділянку; власникам земельних часток (паїв), яким земельні ділянки виділено в натурі (на місцевості) єдиним масивом, — державний акт на право власності на земельну ділянку, який посвідчує їх право спільної часткової власності чи спільної сумісної власності.

Ще одним напрямом приватизації землі, крім передачі земель сільськогосподарського призначення у колективну власність та паювання, з прийняттям ЗК в редакції від 13 березня 1992 р. стало надання громадянам України права на отримання земельних ділянок у **приватну власність** для:

- ведення особистого підсобного господарства;
- будівництва та обслуговування жилого будинку і господарських будівель (присадибна ділянка);
- садівництва;
- дачного та гаражного будівництва.

Відповідно до Указу Президента України від «Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення» 19 січня 1999 р. приватизації підлягають земельні ділянки, на яких розташовано об'єкти нерухомого майна, у тому числі об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані, що приватизовані відповідно до законодавства України. Згідно із «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» Законом України від 14 вересня 2000 р. покупці об'єктів незавершеного будівництва набули право на придбання у приватну власність разом з цими об'єктами і земельних ділянок, відведених під забудову.

Об'єктами приватизації земель є земельні ділянки державної та комунальної власності. Чинний ЗК передбачає можливість приватизації всіх дев'яти категорій земель. Разом із тим, визначено перелік земель, які не підлягають приватизації.

Відповідно до чинного земельного законодавства України приватизація земель може бути *безоплатною* і *платною*.

Право на безоплатну приватизацію мають лише громадяни України для визначених законом цілей і у певних розмірах (ст. 121 ЗК). Безоплатно земельні ділянки у власність громадян може бути передано 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 та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК.

Передача земельних ділянок безоплатно у власність громадян у межах норм, визначених ЗК, провадиться один раз по кожному виду використання (ч.ч. 3, 4 ст. 116 ЗК).

Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами передбачено ст. 118 ЗК.

Право на платну приватизацію земель мають громадяни України:

- які вже приватизували безоплатно земельну ділянку, але користуються ще однією земельною ділянкою такого самого цільового призначення і хотіли б її приватизувати;
- що мають у постійному користуванні земельну ділянку більшого розміру, ніж той, якому законом дозволено приватизувати земельну ділянку безоплатно;
- що мають у власності об'єкти нерухомого майна, які розташовані на земельній ділянці іншого, ніж перераховані у ст. 121 ЗК, цільового призначення.

Іноземні громадяни 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 розташовано об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності (ч. 2 ст. 81 ЗК).

Іноземні юридичні особи, а також спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, 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 зі здійсненням підприємницької діяльності в Україні;
- б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна (ч.ч. 2, 3 ст. 82 ЗК).

Порядок приватизації земель досліджено вище (див. питання 2).

Згідно зі ст. 126 ЗК право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом, форму якого затверджує Кабінет Міністрів України.

Землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування:

- громадянам — для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- сільськогосподарським підприємствам — для ведення товарного сільськогосподарського виробництва;
- сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам — для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства;
- несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним

організаціям і об'єднанням громадян — для ведення підсобного сільського господарства.

Заборонено передавати ці землі у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Ст. 25 ЗК визначає особливості приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій: земельні ділянки безоплатно передаються працівникам цих підприємств, установ та організацій, державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерам з їх числа з визначенням кожному з них земельної частки (паю).

Рішення про приватизацію земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій приймають органи виконавчої влади або місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень за клопотанням працівників цих підприємств, установ та організацій.

При обчисленні розміру земельної частки (паю) враховуються сільськогосподарські угіддя, які перебували у постійному користуванні державних та комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, за винятком земель, що залишаються у державній та комунальній власності. Загальний розмір обчисленої для приватизації площі сільськогосподарських угідь поділяється на загальну кількість осіб, зазначених вище.

Вартість і розміри в умовних кадастрових гектарах земельних часток (паїв) працівників відповідних підприємств, установ і організацій та пенсіонерів з їх числа є рівними. Розміри земельних ділянок, що виділяються для працівників державних та комунальних закладів, підприємств і організацій культури, освіти та охорони здоров'я та пенсіонерів з їх числа, які проживають у сільській місцевості або селищах міського типу, не можуть перевищувати норм безоплатної передачі земельних ділянок громадянам, встановлених законом для ведення особистого селянського господарства.

Внутрішньогосподарські шляхи, господарські двори, полезахисні лісосмуги та інші захисні насадження, гідротехнічні споруди, водойми тощо може бути відповідно до ЗК передано у власність громадян, сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, що створені колишніми працівниками державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій.

Органи виконавчої влади або місцевого самоврядування у процесі приватизації створюють резервний фонд земель за погодженням його місця розташування з особами, зазначеними вище, у розмірі до 15 відсотків площі усіх сільськогосподарських угідь, які були у постійному користуванні відповідних підприємств, установ та організацій. Резервний фонд земель перебуває у державній або комунальній власності та призначений для подальшого перерозподілу та використання за цільовим призначенням.

Відповідно до ст. 32 ЗК громадянам України — членам фермерських господарств

передаються безоплатно у приватну власність надані їм у користування земельні ділянки у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. Це положення не поширюється на громадян, які раніше набули права на земельну частку (пай).

Земельні ділянки, розмір яких перевищує зазначений вище розмір, передаються громадянам на підставі цивільно-правових угод (ч. 6 ст. 7 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р.).

Громадяни України, які до 1 січня 2002 р. отримали в постійне користування або оренду земельні ділянки для ведення фермерського господарства, мають переважне право на придбання (викуп) земельних ділянок розміром до 100 гектарів сільськогосподарських угідь, у тому числі до 50 гектарів ріллі, у власність з розстрочкою платежу до 20 років (ч. 4 ст. 13 Закону України «Про фермерське господарство»).

Громадяни України можуть мати на праві власності земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства (ст. 33 ЗК).

Розмір земельної ділянки особистого селянського господарства може бути збільшено у разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю) та її спадкування членами особистого селянського господарства відповідно до закону.

Земельні ділянки особистого селянського господарства можуть бути власністю однієї особи, спільною сумісною власністю подружжя та спільною частковою власністю членів особистого селянського господарства відповідно до закону.

Членам особистого селянського господарства земельні частки (паї) можуть виділятися в натурі (на місцевості) єдиним масивом у спільну часткову власність та спільну сумісну власність (подружжя) відповідно до закону.

У разі виходу з особистого селянського господарства кожен його член має право на виділення належної йому земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Громадяни України, які реалізували своє право на безоплатну приватизацію земельної ділянки для ведення особистого підсобного господарства в розмірі менше 2,0 га, мають право на збільшення земельної ділянки в межах норм, установлених ст. 121 ЗК для ведення особистого селянського господарства.

Ст. 35 ЗК надає громадянам України право набувати безоплатно у власність із земель державної та комунальної власності земельні ділянки для ведення індивідуального або колективного садівництва у розмірі не більше 0,12 га (ст. 121 ЗК). Громадянин — член садівницького товариства приватизує земельну ділянку без згоди на те інших членів цього товариства.

На період до 1 січня 2015 р. громадяни і юридичні особи можуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею до 100 га. Цей розмір може бути збільшено у разі успадкування земельних ділянок за законом (п. 13 Перехідних положень ЗК).

Громадяни та юридичні особи, які мають у власності земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадяни України — власники

земельних часток (паїв) не вправі до 1 січня 2007 р. продавати або іншим способом відчужувати належні їм земельні ділянки та земельні частки (паї), крім передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб (п. 15 Перехідних положень ЗК).

Певні особливості встановлено законодавством щодо приватизації *земель житлової та громадської забудови*. Відповідно до ст. 40 ЗК громадянам України за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування може бути передано безоплатно у власність або надано в оренду земельні ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і гаражного будівництва в межах норм, визначених ЗК. Понад норму безоплатної передачі громадяни можуть набувати у власність земельні ділянки для зазначених потреб за цивільно-правовими угодами. Ст. 121 ЗК встановлює норми безоплатної передачі земельних ділянок громадянам: для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах — не більше 0,25 га, в селищах — не більше 0,15 га, в містах — не більше 0,10 га; для будівництва індивідуальних гаражів — не більше 0,01 га.

Житлово-будівельним (житловим) та гаражно-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або місцевого самоврядування земельні ділянки для житлового і гаражного будівництва передаються безоплатно у власність або надаються в оренду у розмірі, який встановлюється відповідно до затвердженої містобудівної документації. Ці кооперативи можуть набувати земельні ділянки у власність за цивільно-правовими угодами (ст. 41 ЗК).

У разі приватизації громадянами багатоквартирного жилого будинку відповідну земельну ділянку може бути передано безоплатно у власність або надано у користування об'єднанню власників (ч. 2 ст. 42 ЗК).

За загальним правилом, встановленим ст. 45 ЗК, *землі природно-заповідного фонду* можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. До земель комунальної та державної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом (п. «в» ч. 3 ст. 83, п. «г» ч. 4 ст. 84 ЗК).

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу.

Ботанічні сади, дендрологічні парки та зоологічні парки, створені до прийняття цього Закону (тобто до 16 червня 1992 р.), не підлягають приватизації. У разі зміни форм власності на землю, на якій розташовано заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, землевласники зобов'язані забезпечувати режим їх охорони і збереження з відповідною перереєстрацією охоронного зобов'язання.

Землі оздоровчого та рекреаційного призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності (ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 52 ЗК). За загальним правилом, приватизація цих категорій земель здійснюється шляхом викупу, тобто за плату. Однак земельні ділянки для індивідуального дачного будівництва можуть бути приватизовані безоплатно (норма безоплатної передачі, згідно зі ст. 121 ЗК, становить не більше 0,10 га).

ЗК (ст. 54) допускає можливість перебування *земель історико-культурного призначення* у приватній власності, за винятком земель комунальної та державної власності, визначених п. «в» ч. 3 ст. 83 і п. «г» ч. 4 ст. 84 ЗК).

Приватизацію *земель лісового фонду*, за загальним правилом, заборонено (п. «г» ч. 3 ст. 83, п. «г» ч. 4 ст. 84 ЗК), за винятком випадків, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 56 ЗК. Зокрема, громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та виконавчої влади може бути безоплатно або за плату передано у власність замкнені земельні ділянки лісового фонду загальною площею до 5 га у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств, а також земельні ділянки деградованих і малопродуктивних угідь для заліснення.

Заборонено також приватизацію *земель водного фонду* (п. «г» ч. 3 ст. 83, п. «д» ч. 4 ст. 84 ЗК), крім випадків, передбачених ч. 2 ст. 59 ЗК: громадянам та юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або місцевого самоврядування дозволено безоплатно передавати у власність замкнені природні водойми (загальною площею до 3 га). Власники на своїх земельних ділянках можуть у встановленому порядку створювати рибогосподарські, протиерозійні та інші штучні водойми.

Певні особливості встановлено законодавством щодо приватизації *земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення*. За загальним правилом, ці землі можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності (ч. 2 ст. 66, ч. 2 ст. 67, ч. 2 ст. 75, ч. 2 ст. 76 ЗК). Однак законодавство містить заборону на приватизацію земель під комунальними залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами повітряного і трубопровідного транспорту (п. «б» ч. 3 ст. 83 ЗК); земель атомної енергетики та космічної системи; земель під державними залізницями, об'єктами державної власності повітряного і трубопровідного транспорту; земель оборони (п.п. «а», «б», «в» ч. 4 ст. 84 ЗК).

Спори з питань приватизації землі є різновидом земельних спорів і підвідомчі виключно судам (ст. 158 ЗК), адже відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

У ЗК процесуального порядку судового розгляду земельних спорів не передбачено, це питання регулює ЦПК (див. також питання 4 щодо органів, які розглядають земельні спори, строків та порядку їх вирішення).

Питання 7

Підстави припинення прав на землю та вилучення земельних ділянок.

Відповідно до ст. 140 ЗК підставами *припинення права власності* на земельну ділянку є:

- 1) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку;
- 2) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця;
- 3) відчуження земельної ділянки за рішенням власника;
- 4) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора;
- 5) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб;
- 6) конфіскація за рішенням суду;
- 7) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК.

Згідно зі ст. 141 ЗК підставами *припинення права користування* земельною ділянкою є:

- 1) добровільна відмова від права користування земельною ділянкою;
- 2) вилучення земельної ділянки у випадках, передбачених ЗК;
- 3) припинення діяльності державних чи комунальних підприємств, установ та організацій;
- 4) використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам;
- 5) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням;
- 6) систематична несплата земельного податку або орендної плати.

Право власності на земельну ділянку у разі добровільної відмови власника землі на користь держави або територіальної громади припиняється за його заявою до відповідного органу. Органи виконавчої влади або місцевого самоврядування у разі згоди на це укладають угоду про передачу права власності на земельну ділянку, що підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Припинення права постійного користування земельною ділянкою у разі добровільної відмови землекористувача здійснюється за його заявою до власника земельної ділянки.

Останній на підставі заяви землекористувача приймає рішення про припинення права користування земельною ділянкою, про що повідомляє органи державної реєстрації (ст. 142 ЗК).

Примусове припинення прав на земельну ділянку здійснюється у судовому

порядку згідно зі ст. 143 ЗК у разі:

- 1) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням;
- 2) неусунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, 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 терміни, встановлені вказівками спеціально уповноважених органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів;
- 3) конфіскації земельної ділянки;
- 4) викупу (вилучення) земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб;
- 5) примусового звернення стягнень на земельну ділянку за зобов'язаннями власника цієї земельної ділянки;
- 6) невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк у випадках, визначених ЗК.

Статтею 144 ЗК врегульовано порядок припинення права користування земельними ділянками, які використовуються з порушенням земельного законодавства.

Якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка за ЗК не може перебувати в її власності, ця ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права. У випадках, коли особа протягом встановленого строку цього не зробила, така ділянка підлягає примусовому відчуженню за рішенням суду. Особа, до якої переходить право власності на земельну ділянку і яка не може набути право власності на землю, має право отримати її в оренду (ст. 145 ЗК).

Підстави та порядок викупу земельних ділянок для суспільних потреб визначено ст. 146 ЗК, підстави та порядок примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності — ст. 147 ЗК.

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. Зокрема, вилучають:

- сільські, селищні, міські ради — земельні ділянки комунальної власності відповідних територіальних громад, які перебувають у постійному користуванні, для всіх потреб, крім особливо цінних земель, які вони вилучають (викуповують) з урахуванням вимог ст. 150 ЗК;
- Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні, районні ради — земельні ділянки спільної власності відповідних територіальних громад, які перебувають у постійному користуванні, для всіх потреб;
- районні державні адміністрації на їх території — земельні ділянки державної

власності, які перебувають у постійному користуванні, в межах сіл, селищ, міст районного значення для всіх потреб та за межами населених пунктів для: а) сільськогосподарського використання; б) ведення лісового і водного господарства, крім випадків, визначених ч. 9 ст. 149 ЗК; в) будівництва об'єктів, пов'язаних з обслуговуванням жителів територіальної громади району (шкіл, лікарень, підприємств торгівлі тощо);

— обласні державні адміністрації на їх території — земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, в межах міст обласного значення та за межами населених пунктів для всіх потреб, крім випадків, визначених ч.ч. 5, 9 ст. 149 ЗК;

— Київська, Севастопольська міські державні адміністрації — земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, в межах їх територій для всіх потреб, крім випадків, визначених ч. 9 ст. 149 ЗК;

— Рада міністрів Автономної Республіки Крим — земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, в межах міст республіканського (Автономної Республіки Крим) значення та за межами населених пунктів для всіх потреб, крім випадків, визначених ч.ч. 5, 9 ст. 149 ЗК;

— Кабінет Міністрів України — земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, — ріллу, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб, ліси першої групи площею понад 10 га, а також земельні ділянки природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного призначення, крім випадків, визначених ч.ч. 5–8 ст. 149 ЗК, та у випадках, визначених ст. 150 цього Кодексу.

У разі незгоди землекористувача з вилученням земельної ділянки питання вирішують у судовому порядку.

Порядок вилучення особливо цінних земель передбачено ст. 150 ЗК, порядок погодження питань, пов'язаних із вилученням (викупом) земельних ділянок — ст. 151 ЗК.

Докладніше проблему припинення прав на землю уже розглянуто вище (у контексті дослідження проблеми позбавлення права власності на землю і на право користування землею).

Відповідно до ч. 2 ст. 158 ЗК до виключної компетенції судів належать спори між громадянами та юридичними особами з приводу володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, що перебувають у їх власності, тобто спори, що виникають під час реалізації власником земельної ділянки своїх повноважень щодо належної йому ділянки, між ним і будь-якою іншою особою, якщо її діями порушуються чи іншим чином обмежуються права та охоронювані законом інтереси, а також спори між співвласниками однієї земельної ділянки щодо визначення порядку володіння, користування та розпорядження нею.

У ЗК процесуального порядку судового розгляду земельних спорів не передбачено, це питання регламентує ЦПК.

Питання 8

Відшкодування збитків у зв'язку з викупом і примусовим відчуженням земельних ділянок: порядок, розміри, умови, спори з приводу відшкодування збитків.

Відповідно до ст. 156 ЗК власникам землі та землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні внаслідок:

- а) вилучення (викупу) сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісгосподарським виробництвом;
- б) тимчасового зайняття сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для інших видів використання;
- в) встановлення обмежень щодо використання земельних ділянок;
- г) погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників;
- г) приведення сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників у не придатний для використання стан;
- д) неoderжання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки.

Ці збитки власникам землі та землекористувачам відшкодовують органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадяни та юридичні особи, які використовують земельні ділянки, або ж діяльність яких обмежує права власників і землекористувачів чи погіршує якість земель, розташованих у зоні їх впливу, в тому числі внаслідок хімічного і радіоактивного забруднення території, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами і стічними водами (ч. 1 ст. 157 ЗК).

Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284.

Розміри збитків визначають комісії, створені Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад. У складі представників цих рад (голови комісій), власників землі або землекористувачів (орендарів), яким заподіяно збитків, представників підприємств, установ, організацій та громадяни, які будуть їх відшкодовуватимуть, представників державних органів земельних ресурсів і фінансових органів, органів у справах містобудування і архітектури та виконавчих комітетів сільських, селищних, міських (міст районного значення) рад, на території яких знаходяться земельні ділянки.

Якщо збитків заподіяно погіршенням якості земель або приведенням їх у непридатність для використання за цільовим призначенням, до складу комісій включаються також представники санітарно-епідеміологічних і природоохоронних органів.

Результати роботи комісій оформляються відповідними актами, які затверджують органи, що створили ці комісії.

Відшкодуванню підлягають:

- вартість житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд, враховуючи незавершене будівництво;
- вартість плодоягідних та інших багаторічних насаджень;
- вартість лісових і деревно-чагарникових насаджень;
- вартість водних джерел (колодязів, ставків, водоймищ, свердловин тощо), зрошувальних і осушувальних систем, протиерозійних і протиселевих споруд;
- витрати на поліпшення якості земель за період використання земельних ділянок з урахуванням економічних показників, на незавершене сільськогосподарське виробництво (оранка, внесення добрив, посів, інші види робіт), на розвідувальні та проектні роботи;
- інші збитки власників землі та землекористувачів, у тому числі орендарів, враховуючи і неодержані доходи, якщо вони є обґрунтованими.

Неодержаний дохід — це дохід, який міг би одержати власник землі, землекористувач, у тому числі орендар, із земельної ділянки і який він не одержав внаслідок її вилучення (викупу) або тимчасового зайняття, обмеження прав, погіршення якості землі або приведення її у непридатність для використання за цільовим призначенням унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю підприємств, установ, організацій та громадян.

Розміри збитків визначаються в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент заподіяння збитків, проведених витрат на поліпшення якості земель (з урахуванням ринкової або відновної вартості).

Збитки відшкодовують власникам землі та землекористувачам, у тому числі орендарям, підприємства, установи, організації та громадяни, що їх заподіяли, за рахунок власних коштів не пізніше одного місяця після затвердження актів комісій, а при вилученні (викупі) земельних ділянок — після прийняття відповідною радою рішення про вилучення (викуп) земельних ділянок у період до видачі документа, що посвідчує право на земельну ділянку підприємства, установи, організації або громадянина. Якщо земельні ділянки вилучено (викуплено) до земель запасу, збитки відшкодовують власникам землі та землекористувачам, у тому числі орендарям, ради, які прийняли рішення про вилучення (викуп) земель.

У разі тимчасового зайняття земельних ділянок для розвідувальних робіт збитки регламентуються угодою між власниками землі або землекористувачами та підприємствами, установами й організаціями — замовниками розвідувальних робіт з обумовленням розмірів збитків і порядку їх відшкодування в договорі; якщо згоди не досягнуто, розміри збитків визначають комісії, створені Київською та

Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад.

Питання 9

Відповідальність за порушення ветеринарно-санітарних норм. Види цієї відповідальності, органи, уповноважені розглядати справи про правопорушення у галузі ветеринарної медицини

Загальні правові, організаційні та фінансові засади функціонування ветеринарної медицини, вимоги щодо ветеринарно-санітарної якості та безпеки продукції тваринного походження, захисту здоров'я тварин, регулювання обігу тварин та репродуктивного матеріалу, засади державного управління в галузі ветеринарної медицини, здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду визначає Закон України «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р. (в редакції Закону від 16 листопада 2006 р.).

Види відповідальності за порушення ветеринарно-санітарних норм

За порушення ветеринарно-санітарних норм законодавства громадяни і посадові особи притягуються до таких видів юридичної відповідальності як кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та матеріальна.

Відповідно до ст. 104 згаданого Закону за правопорушення в галузі ветеринарної медицини на фізичних, юридичних осіб та фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності, чия діяльність пов'язана з вирощуванням (розведенням) тварин, виробництвом та обігом об'єктів державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду, а також з 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.

Відповідно до ст. 107 КпАП, порушення правил щодо карантину тварин, інших ветеринарно-санітарних вимог, передбачених Законом України „Про ветеринарну медицину”, іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з епізоотіями, - тягне за собою накладення штрафу на громадян від 0,5 до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, на посадових осіб - у розмірі від трьох до шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Одним із порушень, передбачених ст. 107¹ КпАП, є недодержання встановлених технологічних та ветеринарно-санітарних вимог і правил щодо отримання,

зберігання та використання племінних (генетичних) ресурсів, що тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб - від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такі діяння, вчинені особою, яку протягом р. було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, - тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб - від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно до ст. 251 КК України порушення ветеринарних правил, яке спричинило поширення епізоотії або інші тяжкі наслідки, — карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок захисту тваринного світу в частині дотримання ветеринарних правил, попередження і боротьби із заразними хворобами диких і свійських тварин, Додатковим факультативним об'єктом можуть бути здоров'я населення (у разі поширення безпосередньо або через інфіковані продукти тваринництва хвороб, здатних передаватись від тварин людям), інші блага.

Предметом злочину є:

- 1) тварини (свійські, дикі, сільськогосподарські, зоопаркові, циркові, лабораторні тощо), птиця, інші представники фауни, здоров'я яких охороняється спеціальними правилами (зокрема, бджоли, риби, раки, молоски, шовкопряди), їхні ембріони, запліднена ікра;
- 2) продукти тваринного походження (наприклад, м'ясо і м'ясопродукти, молоко і молокопродукти, рибодукти, яйця, продукти бджільництва);
- 3) сировина тваринного походження (шкіра, кістки, кров тощо);
- 4) корми тваринного походження і кормові добавки.

Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння — порушення ветеринарних правил; 2) тяжкі наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Під ветеринарними правилами слід розуміти вимоги, які регулюють діяльність фізичних і юридичних осіб в галузі ветеринарної медицини і містяться в ряді нормативних актів. Ветеринарними є правила, які встановлені для боротьби з епізоотіями, заразними та масовими незаразними захворюваннями тварин, правила проведення протиепізоотичних, лікувальних, лабораторно-діагностичних, радіологічних та інших заходів, зокрема карантинних.

Карантин тварин - особливий правовий режим, який застосовується в інфікованій та буферній зонах і в разі необхідності - у зоні спостереження з метою локалізації спалаху хвороби тварин і ліквідації такої хвороби згідно із законами,

відповідними ветеринарно-санітарними заходами та нормативно-правовими актами, виданими відповідно до Закону України «Про ветеринарну медицину».

Ветеринарні правила можуть бути порушені шляхом вчинення дії або бездіяльності (виробництво або продаж заражених продуктів чи сировини тваринного походження, продаж хворих тварин; неповідомлення або несвочасне повідомлення органів державної ветеринарної медицини про виникнення захворювання тварин, неперед'явлення тварин для проведення ветеринарного огляду, профілактичних і лікувально-профілактичних оброблень, досліджень або щеплень; недотримання вимог правового режиму карантину тварин; використання хворих або підозрюваних у захворюванні тварин та їх приплоду для відтворення стада).

До тяжких наслідків належить епізоотія. Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися, зокрема, масове отруєння людей або захворювання на відповідну хворобу хоча б однієї людини, масове захворювання або падіж худоби за відсутності ознак епізоотії, що завдало істотної шкоди тваринному світові, великі матеріальні втрати, пов'язані із запровадженням карантинних заходів, зниженням якості або втратою продукції і сировини тваринного походження.

Для притягнення особи до відповідальності за ст. 251 КК України потрібно встановити, що тяжкі наслідки перебувають у причинному зв'язку з порушенням ветеринарних правил, а не викликані іншими факторами, наприклад природними чинниками або діями, які не пов'язані з порушенням таких правил (скажімо, використання води із джерела, забрудненого токсичними речовинами).

Злочин вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків. Порушення ветеринарних правил, що не спричинило вказаних наслідків, тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 107, 107-1 КпАП).

Суб'єкт злочину загальний.

Суб'єктивна сторона злочину визначається психічним ставленням особи до наслідків і, за загальним правилом, характеризується необережною формою вини. Проте не виключається можливість порушення ветеринарних правил з непрямым умислом.

Дисциплінарна і матеріальна відповідальність за порушення ветеринарно-санітарних норм регламентується відповідними нормами законодавства України про працю. Дисциплінарна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності працівника за порушення трудової дисципліни. Дисциплінарними стягненнями є догана або звільнення.

Фахівці ветеринарної медицини, згідно з вимогами трудового законодавства, не є матеріально відповідальними особами і несуть обмежену матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству (господарству). Але вони можуть нести і повну матеріальну відповідальність у разі, якщо майно та інші товарно-матеріальні цінності передані їм під звіт та за іншими разовими документами (п. 2 ст. 134 КЗпП України).

Органи, уповноважені розглядати справи про правопорушення у галузі ветеринарної медицини

Справи про правопорушення, передбачені Законом України «Про ветеринарну медицину», розглядають Департамент (нині – Державний комітет ветеринарної медицини України), його територіальні органи і регіональні служби не пізніше як протягом двох місяців з дня вчинення правопорушення, а в разі тривалого правопорушення - двох місяців з дня його виявлення.

Державний комітет ветеринарної медицини України (Держкомветмедицини) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики.

Комітет є правонаступником Держветмедицини в галузі ветеринарної медицини і здійснення державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду за здоров'ям тварин, безпечністю та якістю харчових продуктів, підконтрольних державній службі ветеринарної медицини, неїстівних продуктів тваринного походження, кормів та інших товарів, охорони території України від занесення збудників особливо небезпечних хвороб, включених до списку, що затверджений Міжнародним епізоотичним бюро, з територій інших держав або карантинних зон.

Накладати штрафи від імені Держкомветмедицини, 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 внутрішніх справ, служби безпеки, прокуратури.

Згідно із ст. 238 КпАП органи державного ветеринарного контролю розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушеннями правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог (ст. 107).

Від імені органів державного ветеринарного контролю розглядають справи про адміністративні правопорушення і накладають адміністративні стягнення:

1. головний державний інспектор ветеринарної медицини України та його заступники - штраф на громадян до одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян, на посадових осіб - до шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
2. головні державні інспектори ветеринарної медицини Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, головний державний інспектор ветеринарної медицини на транспорті і державному кордоні та їх заступники - штраф на громадян до 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, на посадових осіб - до чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
3. головні державні інспектори ветеринарної медицини міст, районів, районів у містах, залізниць, транспортних і прикордонних пунктів - штраф на громадян до 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, на посадових осіб - до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

4. завідувачі дільничними лікарнями державної ветеринарної медицини, дільницями ветеринарної медицини, начальники ветеринарного нагляду на дезінфекційно-промивальних станціях і пунктах, завідувачі лабораторіями ветеринарно-санітарної експертизи на ринках - штраф на громадян до 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, на посадових осіб - до двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Посадові особи органів державної ветеринарної медицини можуть стягуватися штраф на місці: з громадян - до 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян; з посадових осіб - до 1 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Рішення про накладення штрафів за правопорушення в галузі ветеринарної медицини оформляються відповідними постановами та можуть бути оскаржені до суду.

Питання 10

Правове регулювання використання ядерної енергії і відповідальність за порушення у цій галузі

В Україні функціонують 14 діючих блоків атомних електростанцій (АЕС), що репрезентують одну з найбільших ядерно-енергетичних програм у Європі (п'яте місце після Франції, Великобританії, Росії та Німеччини). В Україні функціонують п'ять підприємств по добуванню та переробці радіоактивної руди. Близько п'яти тисяч закладів та підприємств використовують джерела іонізуючого випромінювання, більш як 2600 підприємств використовують майже 105000 радіоізотопних приладів. Крім того, є проблема поводження з радіоактивними відходами (РАВ) та їх захоронення.

Таким чином, перед Україною постає невідкладне завдання - забезпечити безпеку використання ядерної енергії, радіаційно небезпечних технологій та речовин за будь-яких варіантів розвитку або згортання ядерної енергетичної програми.

Особливою проблемою є те, що сьогодні в Україні використання ядерної енергії, радіаційно небезпечних технологій та речовин здійснюється, по-перше, в умовах недостатньої законодавчої бази, а по-друге, за наявності недосконалих державних та господарських структур.

Слід підкреслити, що створення відповідної організаційної структури використання ядерної енергії, радіаційно небезпечних технологій та речовин є передумовою вирішення всього комплексу проблем безпеки ядерної галузі.

Відносини у сфері використання ядерної енергії регулюються Законом України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. та іншими актами законодавства України.

Основоположним у ядерному законодавстві України є Закон «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку». 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.

Радіаційний захист під час використання ядерної енергії базується на таких основних принципах:

1) не може бути дозволена жодна діяльність, пов'язана з іонізуючим випромінюванням, якщо кінцева вигода від такої діяльності не перевищує заподіяної нею шкоди;

2) величина індивідуальних доз, кількість осіб, які опромінюються, та ймовірність опромінення від будь-якого з видів іонізуючого випромінювання повинні бути найнижчими з тих, що їх можна практично досягти, враховуючи економічні і соціальні фактори;

3) опромінення окремих осіб від усіх джерел та видів діяльності у підсумку не повинно перевищувати встановлених дозових меж.

Норми, правила і стандарти з ядерної та радіаційної безпеки - це критерії, вимоги і умови забезпечення безпеки під час використання ядерної енергії.

Дотримання норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки є обов'язковим при здійсненні будь-якого виду діяльності у сфері використання ядерної енергії.

Вимоги зазначених норм, правил та стандартів приймаються з урахуванням рекомендацій міжнародних організацій у сфері використання ядерної енергії.

Норми, правила і стандарти з ядерної та радіаційної безпеки затверджуються у порядку, що визначається законодавством України, підлягають опублікуванню і є обов'язковими на території України.

Ядерні установки та джерела іонізуючого випромінювання можуть перебувати у різних формах власності.

Перелік ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання, що перебувають у державній власності, визначається Кабінетом Міністрів України.

Ядерні матеріали є виключно загальнодержавною власністю.

Громадяни та їх об'єднання мають право на запит та одержання від відповідних підприємств, установ та організацій у межах їх компетенції повної та достовірної інформації щодо безпеки ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, будівництво яких планується або здійснюється, та тих, що експлуатуються або знімаються з експлуатації, за винятком відомостей, що становлять державну таємницю.

Громадяни мають право отримувати інформацію від установ державної системи контролю за радіаційною обстановкою на території України про рівні радіаційного випромінювання на території України, в місцях їх проживання чи роботи. За відмову в наданні такої інформації, умисне перекручення або приховування об'єктивних даних з питань, пов'язаних з безпекою під час використання ядерної енергії, посадові особи підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян і засобів масової інформації несуть відповідальність згідно з законодавством.

Громадяни України з пізнавальною метою мають право на відвідування у встановленому порядку ядерних установок, а також об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами.

Для реалізації прав громадян органи державної влади, установи державної системи контролю за радіаційною обстановкою, підприємства, установи та організації, діяльність яких пов'язана з використанням ядерної енергії, їх посадові особи зобов'язані:

- періодично поширювати через засоби масової інформації офіційні відомості про радіаційну обстановку на території, де знаходяться, експлуатуються підприємства по видобуванню уранової руди, ядерні установки, об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами, джерела іонізуючого випромінювання, а також відомості щодо безпеки ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, будівництво яких планується або здійснюється, та тих, що експлуатуються або знімаються з експлуатації, за винятком відомостей, що становлять державну таємницю;

- надавати можливість громадянам України на їх вимогу безпосередньо відвідувати з пізнавальною метою у встановленому порядку ядерні установки та об'єкти, призначені для поводження з радіоактивними відходами.

Громадяни та їх об'єднання мають право на участь в обговоренні проектів законодавчих актів і програм у сфері використання ядерної енергії, а також на участь в обговоренні питань, пов'язаних з розміщенням, проектуванням, спорудженням, експлуатацією та зняттям з експлуатації ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання.

З метою залучення громадян та їх об'єднань до участі у розгляді питань, пов'язаних з використанням ядерної енергії, місцеві органи державної влади і самоврядування можуть організовувати громадські слухання з питань захисту проектів, пов'язаних з розміщенням, спорудженням, зняттям з експлуатації ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами.

На громадські слухання виносяться як матеріали, подані заявником, так і результати державних та громадських експертиз.

Порядок проведення громадських слухань встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Населення територій, на яких розміщуються підприємства по видобуванню уранових руд, ядерні установки, об'єкти, призначені для поводження з

радіоактивними відходами, має право на соціально-економічну компенсацію ризику від їх діяльності, зокрема на:

- використання частини коштів, які інвестуються в будівництво установок і об'єктів, для будівництва об'єктів соціального призначення;
- встановлення особливого режиму енергоспоживання, створення спеціальної соціальної інфраструктури та щорічний медичний моніторинг окремих груп населення, яке проживає в зоні спостереження, що здійснюється у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- здійснення заходів, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища.

Види, обсяги та порядок надання соціально-економічної компенсації ризику, а також визначення територій, на які поширюються заходи соціально-економічної компенсації ризику, встановлюються Кабінетом Міністрів України за поданням органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на підставі науково-економічного обґрунтування, забезпеченого висновком відповідної державної експертизи. Джерелом покриття витрат на реалізацію даних вимог є тариф на електроенергію, що виробляється ядерною установкою, або ціна послуг об'єкта по переробці радіоактивних відходів.

Громадяни, здоров'ю та майну яких завдано шкоди, зумовленої негативним впливом іонізуючого випромінювання під час використання ядерної енергії, мають право на її відшкодування в повному обсязі відповідно до законодавства.

Персонал ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання, а також державні інспектори з нагляду за ядерною та радіаційною безпекою безпосередньо на ядерних установках мають право на соціально-економічну компенсацію негативного впливу іонізуючого випромінювання на їхнє здоров'я відповідно до законодавства України.

Персонал має право на професійну перепідготовку, підвищення кваліфікації та ліцензування за рахунок ліцензіата.

Громадянам України, особам без громадянства, а також іноземним громадянам, які проживають на території України, забезпечується право укладання договору добровільного страхування особи та майна від ризику радіаційного впливу.

Виплати по добровільному страхуванню особи та майна від ризику радіаційного впливу провадяться незалежно від виплат по державному соціальному страхуванню, соціальному забезпеченню та в порядку відшкодування шкоди від радіаційного впливу.

Застосування джерел іонізуючого випромінювання у медичних цілях має бути обґрунтовано користю для пацієнта порівняно із шкодою, якої воно може завдати, а також порівняно з користю та ризиком в разі застосування альтернативних методів діагностики та лікування.

Медичне втручання з використанням іонізуючого випромінювання здійснюється на загальних умовах застосування методів профілактики, діагностики та лікування,

встановлених законодавством про охорону здоров'я. Доза опромінення пацієнта має бути настільки низькою, наскільки це можливо для досягнення мети медичного втручання. Регламенти медичних втручань, дозові межі опромінення пацієнтів з урахуванням особливостей конкретних медичних втручань встановлюються Міністерством охорони здоров'я України.

Види медичних втручань із використанням іонізуючого випромінювання та порядок їх застосування під час проведення обов'язкових медичних оглядів встановлюються законодавством.

За бажанням пацієнта йому надається повна інформація про дозу опромінення та про можливу шкоду для здоров'я, яка може бути заподіяна використанням іонізуючого випромінювання під час обстеження чи лікування.

Компетенція органів влади та управління у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки визначається розділом III Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та іншими актами законодавства України.

Державне управління у сфері використання ядерної енергії здійснюється органом, визначеним Кабінетом Міністрів України.

Центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що здійснює в межах своєї компетенції реалізацію державної політики у сфері використання ядерної енергії, забезпечення додержання вимог ядерної та радіаційної безпеки, є Державний комітет ядерного регулювання України (Держатомрегулювання України), діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Повноваження та структура Держатомрегулювання України визначені у положенні про нього, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р..

Державне регулювання безпеки використання ядерної енергії полягає у забезпеченні безпеки людини, навколишнього природного середовища, ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання та передбачає:

- встановлення нормативних критеріїв і вимог, що визначають умови використання ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання у державі (нормування);

- надання дозволів на здійснення діяльності, пов'язаної з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання (проведення дозвільної діяльності);

- здійснення нагляду за дотриманням нормативних вимог та умов наданих дозволів організаціями, підприємствами та особами, які використовують ядерні установки та джерела іонізуючого випромінювання, включаючи примусові заходи (нагляд).

Державне регулювання безпеки використання ядерної енергії здійснюють Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Міністерство охорони здоров'я України, інші органи державної виконавчої влади згідно з законодавством України.

Органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки є незалежними від державних органів, установ і посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням ядерної енергії. Вони не залежать від місцевих органів влади і самоврядування, об'єднань громадян.

Посадові особи органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки підлягають кваліфікаційній атестації та спеціальному медичному обстеженню. Перелік таких осіб та періодичність їх атестації і обстеження визначаються законодавством України.

Органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки створюють державні інспекції, на які покладається державний нагляд за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки.

Використання ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання на території України базується на дозвільному принципі.

Дозвіл на кожен окремий вид діяльності надається лише одним уповноваженим на це Кабінетом Міністрів України органом державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки.

Забороняється здійснення будь-якої діяльності, пов'язаної з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, юридичними чи фізичними особами, які не мають дозволу, виданого у встановленому порядку. Ядерна установка, джерело іонізуючого випромінювання можуть використовуватись лише з такою метою і таким чином, як це передбачено умовами виданого дозволу.

Визначені в дозволі умови та межі безпечного використання ядерної установки, джерела іонізуючого випромінювання повинні забезпечувати необхідний і достатній рівень ядерної та радіаційної безпеки.

Джерело іонізуючого випромінювання, радіаційний вплив якого є настільки низьким, що не потребує застосування обмежувачих заходів згідно з нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки, регулюванню не підлягає.

Вид діяльності у сфері використання ядерної енергії (далі - вид діяльності) – це діяльність, під час якої запроваджуються додаткові джерела опромінювання, або дія опромінювання поширюється на додаткові групи людей, або змінюється система напрямів опромінювання від існуючих джерел, у зв'язку з чим підвищується доза чи ймовірність опромінювання людей або кількість людей, які опромінюються.

Ст. 27 Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” визначає, що державному регулюванню у сфері використання ядерної енергії підлягають такі види діяльності:

- проектно-пошукові роботи щодо вибору майданчика для розміщення ядерної установки чи об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами;
- проектування джерел іонізуючого випромінювання та ядерних установок; виготовлення та поставка джерел іонізуючого випромінювання та елементів, важливих для безпеки джерел іонізуючого випромінювання;

- видобування, виробництво та переробка ядерних матеріалів;
- будівництво, виготовлення, виробництво, зберігання, придбання і збут ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання;
- введення в експлуатацію та експлуатація ядерних установок чи об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами;
- використання у промисловості, сільському господарстві, медицині, освіті і наукових дослідженнях джерел іонізуючого випромінювання;
- зняття з експлуатації та консервація ядерних установок і закриття сховища для захоронення радіоактивних відходів;
- перевезення радіоактивних матеріалів;
- підготовка персоналу для експлуатації ядерної установки, перелік посад якого визначає Кабінет Міністрів України;
- виконання окремих видів діяльності персоналом та посадовими особами, перелік яких визначає Кабінет Міністрів України;
- діяльність, пов'язана із забезпеченням фізичного захисту ядерних матеріалів і ядерних установок (за переліком видів діяльності, що затверджується Кабінетом Міністрів України).

Діяльність у сфері використання ядерної енергії провадиться на підставі ліцензій, окремих дозволів та сертифікатів відповідно до Закону України „Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії” від 11 січня 2000 р. та інших законів.

Дозволи на види діяльності, передбачені ст. 27 Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку”, надаються за наявності умов, що відповідають встановленим нормам, правилам і стандартам з ядерної та радіаційної безпеки.

Дозволом визначаються конкретне джерело іонізуючого випромінювання, ядерна установка, об'єкт, призначений для поводження з радіоактивними відходами, вид діяльності, умови і межі безпечного використання, інші вимоги та строк дії дозволу.

Видача дозволів у сфері використання ядерної енергії здійснюється відповідно до Закону України „Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії” та інших законів.

Прийняття нових норм, правил і стандартів з ядерної та радіаційної безпеки або змін і доповнень до них не тягне за собою скасування або скорочення терміну дії дозволу.

У разі невідповідності умов та меж безпеки, встановлених чинними дозволами, новим нормам, правилам і стандартам з ядерної та радіаційної безпеки власник дозволу повинен розробити відповідні організаційно-технічні заходи. Ці заходи мають бути погоджені з державним органом, який видав дозвіл.

Якщо запровадження нових норм, правил і стандартів з ядерної і радіаційної безпеки потребує зміни видів діяльності, питання про тимчасову можливість та доцільність діяльності ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання і

об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, на попередніх умовах вирішується у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» визначає правові та організаційні засади дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії.

Особливості здійснення дозвільної діяльності у сфері використання ядерної енергії визначаються пріоритетністю забезпечення ядерної та радіаційної безпеки і пов'язані з необхідністю всебічної оцінки безпеки у разі прийняття рішення про видачу або відмову у видачі ліцензії.

Дозвільна діяльність є складовою частиною державного регулювання у сфері використання ядерної енергії і передбачає:

- ліцензування окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії;
- ліцензування діяльності експлуатуючої організації на окремому етапі життєвого циклу ядерної установки або сховища для захоронення радіоактивних відходів та видачу цій організації окремих дозволів на виконання певних видів робіт чи операцій на етапах введення в експлуатацію, експлуатації та зняття з експлуатації ядерної установки і на етапах експлуатації та закриття сховища для захоронення радіоактивних відходів;
- ліцензування діяльності, пов'язаної із здійсненням персоналом безпосереднього управління реакторною установкою атомних електростанцій;
- обов'язкову сертифікацію джерел іонізуючого випромінювання, елементів, важливих для безпеки ядерних установок, упаковок для зберігання, перевезення та захоронення радіоактивних відходів, транспортних упаковок для перевезення джерел іонізуючого випромінювання і транспортних упаковок для перевезення ядерних матеріалів;
- державну реєстрацію джерел іонізуючого випромінювання.

У сфері використання ядерної енергії обов'язковому ліцензуванню підлягають такі види діяльності:

- проектування ядерної установки або сховища для захоронення радіоактивних відходів; переробка уранових руд;
- перевезення радіоактивних матеріалів;
- переробка, зберігання та захоронення радіоактивних відходів;
- виробництво, зберігання, технічне обслуговування джерел іонізуючого випромінювання;
- використання джерел іонізуючого випромінювання;
- підготовка персоналу для експлуатації ядерної установки (за переліком посад та спеціальностей, який визначається Кабінетом Міністрів України);
- діяльність, пов'язана із забезпеченням фізичного захисту ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання і ядерних установок (за переліком видів діяльності, який затверджується Кабінетом Міністрів України).

Ліцензування зазначених видів діяльності здійснюється уповноваженим на це Кабінетом Міністрів України органом державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки відповідно до законодавства.

Від ліцензування звільняється діяльність, пов'язана з використанням джерел іонізуючого випромінювання, за таких умов:

- безпека використання джерела іонізуючого випромінювання забезпечується його конструкцією;
- використання джерела іонізуючого випромінювання не потребує спеціальної підготовки персоналу з питань ядерної та радіаційної безпеки, що виходить за межі вивчення інструкції з використання цього джерела іонізуючого випромінювання;
- досвід використання свідчить про відсутність аварій з радіаційними наслідками.

Перелік джерел іонізуючого випромінювання, діяльність по використанню яких звільняється від ліцензування, визначається Кабінетом Міністрів України.

Порядок ліцензування діяльності експлуатуючих організацій на етапах життєвого циклу ядерних установок та сховищ для захоронення радіоактивних відходів визначається розділом III Закону України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії».

Правовий статус юридичних та фізичних осіб, що здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії та радіаційної безпеки визначено у розділі V Закону України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку».

Заявник - юридична або фізична особа, яка подає документи до органу державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки на право здійснення певного виду діяльності.

Ліцензіат - юридична або фізична особа, що має виданий у встановленому порядку дозвіл органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки на здійснення певного виду діяльності.

Експлуатуюча організація (оператор) - це призначена державою юридична особа, яка здійснює діяльність, пов'язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів, забезпечує ядерну та радіаційну безпеку і несе відповідальність за ядерну шкоду.

Постачальник - юридична особа, яка виконує функції, пов'язані з проектуванням, виробництвом, постачанням, будівництвом або наданням інших послуг у сфері використання ядерної енергії.

Персонал - працівники підприємства, установи, організації, які виконують роботи, пов'язані з експлуатацією ядерних установок, об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, інших джерел іонізуючого випромінювання.

Порядок розміщення, будівництва, введення в експлуатацію і зняття з експлуатації ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з

радіоактивними відходами, а також закриття сховищ для захоронення визначених розділом VI Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку”.

У місцях розташування ядерної установки чи об’єкта, призначених для поводження з радіоактивними відходами, може бути встановлено особливий режим території, зміст якого визначений розділом VII Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку”.

Порядок визначення особливого режиму території встановлюється Кабінетом Міністрів України.

У місцях розташування ядерної установки чи об’єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, встановлюються санітарно-захисна зона і зона спостереження.

Розміри і межі зазначених зон визначаються у проекті згідно з нормами, правилами і стандартами у сфері використання ядерної енергії, узгоджуються з органами державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки і затверджуються місцевими Радами народних депутатів.

У санітарно-захисній зоні і зоні спостереження повинен здійснюватися контроль за радіаційним станом. У санітарно-захисній зоні забороняється розміщення жилих будинків та громадських споруд, дитячих та лікувально-оздоровчих установ, а також промислових підприємств, об’єктів громадського харчування, допоміжних та інших споруд, не пов’язаних з діяльністю ядерної установки або об’єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами.

Використання для народногосподарських цілей земель і водоймищ, розташованих у санітарно-захисній зоні, можливе лише з дозволу органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки за погодженням з експлуатуючою організацією за умови обов’язкового проведення радіологічного контролю продукції, яка виробляється.

Збитки і витрати, пов’язані з встановленням санітарно-захисної зони в районі розміщення ядерної установки або об’єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, відшкодовуються відповідно до законодавства України.

Розділ VIII Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” визначає особливі умови регулювання безпеки суден, космічних та літальних апаратів з ядерними установками або джерелами іонізуючого випромінювання. Наступні розділи цього Закону визначають правові засади поводження з радіоактивними відходами; перевезення радіоактивних матеріалів; фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання (основні засади діяльності фізичних та юридичних осіб у даній сфері регулюються також Законом України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» від 19 жовтня 2000 р.); запобігання використанню ядерних матеріалів, обладнання та технологій у воєнних цілях.

Відшкодування ядерної шкоди має свою специфіку. Так, відповідальність оператора за ядерну шкоду згідно із Законом “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” (далі – Закон) є абсолютною - тобто настає незалежно від встановлення його вини, крім тих випадків, коли ця шкода заподіяна ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання.

Жодна особа, крім оператора, не несе відповідальності за ядерну шкоду, за винятком випадків, передбачених Законом.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду настає, якщо ця шкода заподіяна ядерним інцидентом на ядерній установці, а також під час перевезення ядерного матеріалу на ядерну установку оператора після прийняття ним від оператора іншої ядерної установки відповідальності за цей матеріал або під час його перевезення з ядерної установки оператора і відповідальність за який не була прийнята іншим оператором згідно з письмовою угодою.

Оператор звільняється від відповідальності за ядерну шкоду, якщо вона заподіяна ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання.

Якщо ядерна шкода пов’язана з відповідальністю більш як одного оператора, ці оператори несуть часткову відповідальність.

Якщо частка кожного з них у цій шкоді не може бути обґрунтовано визначена, ці оператори несуть солідарну відповідальність. У будь-якому разі відповідальність кожного оператора не повинна перевищувати розміру, встановленого статтею 75 Закону.

Якщо ядерна шкода була заподіяна під час транзиту ядерного матеріалу через територію України, відповідальність за ядерну шкоду несе оператор, що є вантажовідправником чи є його одержувачем. Момент переходу відповідальності визначається угодою між вантажовідправником і вантажоодержувачем. У разі відсутності чіткого визначення настання цього моменту вантажовідправник несе відповідальність до моменту передачі вантажу уповноваженій особі на кордоні держави, до якої відправлено вантаж, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, учасником яких є Україна.

Якщо оператор доведе, що ядерна шкода виникла повністю або частково внаслідок грубої недбалості особи, якій заподіяна шкода, або внаслідок дії чи бездіяльності такої особи з наміром заподіяти шкоду, оператор за рішенням суду може звільнятися повністю або частково від обов’язку відшкодування шкоди, заподіяної такій особі.

Положення Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” не застосовуються до відповідальності оператора за ядерну шкоду, заподіяну безпосередньо ядерній установці або будь-якому майну на місці розташування цієї установки, що використовується або має використовуватися у

зв'язку з цією установкою, або транспортному засобу, на якому ядерний матеріал перебував під час ядерного інциденту.

До відносин, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди в частині, що не регулюється Законом, застосовуються норми цивільного законодавства України.

Відповідальність за шкоду, спричинену Чорнобильською катастрофою, встановлюється відповідним законодавством України.

Коли ядерна шкода та неядерна шкода спричинені спільно ядерним інцидентом та подіями іншого характеру, то неядерна шкода, якщо вона не може бути обґрунтовано відокремлена від ядерної, вважається ядерною шкодою, спричиною цим ядерним інцидентом.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 50 мільйонам Спеціальних прав запозичення за кожний ядерний інцидент, де Спеціальні права запозичення означають розрахункову одиницю, визначену Міжнародним валютним фондом, яка використовується ним для здійснення власних операцій та угод.

Будь-які відсотки або втрати, які встановлюються судом щодо позовів про відшкодування ядерної шкоди, не включаються до розміру відповідальності оператора і виплачуються додатково до будь-якої суми відшкодування.

Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, не обмежується строком давності.

Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної майну або навколишньому природному середовищу, діє протягом десяти років з дня заподіяння шкоди.

Якщо ядерна шкода заподіяна ядерним інцидентом, пов'язаним з ядерним матеріалом, який під час цього ядерного інциденту був викрадений, загублений, викинутий чи залишений без догляду, період, встановлений згідно з частиною другою ст. 76 Закону, відраховується з дня виникнення цього ядерного інциденту, але ні в якому разі не повинен перевищувати двадцяти років з дня крадіжки, втрати, викидання чи залишення ядерного матеріалу без догляду.

Право на відшкодування ядерної шкоди, передбачене ч.ч. 2 і 3 ст. 76 Закону, втрачає силу, якщо позов не подано протягом трьох років від дня, коли особа, якій завдано ядерної шкоди, знала або мала знати про таку шкоду і про оператора, який є відповідальним за цю шкоду, за умови, що періоди, встановлені згідно з ч.ч. 2 і 3 ст. 76 Закону, не будуть перевищені.

Оператор забезпечує страхування або інше фінансове забезпечення відшкодування за ядерну шкоду у розмірі та на умовах, що визначаються Кабінетом Міністрів України.

Якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою.

Держава має право регресу до оператора, який не забезпечив відшкодування ядерної шкоди у розмірі, встановленому ст. 75 Закону.

Відшкодування ядерної шкоди включає кошти, які виплачуються з фондів соціального страхування та соціального забезпечення, фондів медичного страхування, а також кошти, які виплачуються у разі нещасного випадку на виробництві або на випадок професійних захворювань. Фонди, за рахунок яких здійснено відшкодування, та організації, які виплатили зазначені суми на відшкодування ядерної шкоди, мають право регресного позову до оператора.

Оператор має право регресу лише у двох випадках:

- якщо це право передбачено письмовою угодою;
- проти фізичної особи, яка діяла або не діяла з наміром заподіяти шкоду, якщо в результаті дії або бездіяльності цієї особи стався ядерний інцидент.

Справи стосовно позовів про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної ядерним інцидентом, що мав місце на території України, розглядаються виключно судами України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, учасником яких є Україна.

Порушення законодавства у сфері використання ядерної енергії персоналом та посадовими особами ядерної установки, 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 законодавством.

Статтею 81 Закону встановлений перелік правопорушень у сфері використання ядерної енергії, який не є вичерпним:

- 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 установки, джерел іонізуючого випромінювання, ядерних матеріалів у медичних цілях без дозволу уповноважених на це органів охорони здоров'я;
- 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 установки, 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,

- зазначеної у ч. 1 ст. 10 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", до категорії відомостей з обмеженим доступом;

- 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 уповноважених на те органів охорони здоров'я 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 законодавством України.

На підприємства, установи і організації, які здійснюють діяльність у сфері використання ядерної енергії, у разі порушення норм, правил і стандартів з безпеки або умов дозволів на ведення робіт, якщо ці порушення завдали або могли завдати шкоди здоров'ю людей чи навколишньому природному середовищу, органами державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки може бути накладено штрафи. Розмір штрафів встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Організації та особи, які здійснюють державну, включаючи екологічну, експертизу проектів ядерних установок, джерел іонізуючого випромінювання, несуть відповідальність за шкоду (крім цивільної відповідальності за ядерну

шкоду), спричинену некомпетентними або необґрунтованими висновками, згідно з законодавством України.

Порушення посадовими особами підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності правил і норм ядерної та радіаційної безпеки - тягне за собою накладення штрафу від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом р. після накладення адміністративного стягнення, - тягнуть за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 95 КпАП).

Невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки щодо усунення порушень законодавства про ядерну та радіаційну безпеку, ненадання їм необхідної інформації або надання неправдивої інформації, створення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків - тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом р. після накладення адміністративного стягнення, - тягнуть за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 188-18).

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), а також з невиконанням законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки (ст. 188-18). 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 безпеки України, його заступники (ст. 244-12 КпАП).

Форми документів з провадження справ про адміністративні правопорушення у сфері ядерної та радіаційної безпеки затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 19 травня 2004 р. №89.

Згідно зі ст. 265 КК України придбання, носіння, зберігання, використання, передача, видозмінення, знищення, розпилення або руйнування радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання, радіоактивних речовин або ядерних матеріалів, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) без передбаченого законом дозволу - караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

Ті самі дії, вчинені з метою спричинення загибелі людей, шкоди здоров'ю людей, майнової шкоди у великому розмірі або значного забруднення довкілля, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Дії, передбачені частиною першою або другою ст. 265 КК, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони спричинили загибель людей, майнову шкоду у великому розмірі, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

Майнова шкода вважається заподіяною у великому розмірі, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Порушення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, - карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст. 274 КК України).

Питання 11

Правове регулювання захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, відшкодування завданої шкоди

Правові основи захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання визначено Законом України «Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання» від 14 січня 1998 р. (далі – Законом) .

Цей 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.

Відповідно до ст. 3 Закону 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 відшкодуванням шкоди, заподіяної внаслідок впливу іонізуючого випромінювання.

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.

Основна дозова межа індивідуального опромінення населення¹ не повинна перевищувати 1 мілізіверта² ефективної дози опромінення за рік, при цьому середньорічні ефективні дози опромінення людини³, 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 Чорнобильської катастрофи, визначаються законами України та іншими нормативно-правовими актами.

Основна дозова межа індивідуального опромінення персоналу об'єктів, на яких здійснюється практична діяльність, введених в експлуатацію після набрання чинності Законом, не повинна перевищувати 20 мілізівертів ефективної дози опромінення на рік, при цьому допускається її збільшення до 50 мілізівертів за умови, що середньорічна доза опромінення протягом п'яти років підряд не перевищує 20 мілізівертів.

Основна дозова межа індивідуального опромінення персоналу об'єктів, на яких здійснюється практична діяльність, введених в експлуатацію до набрання чинності Законом, не повинна перевищувати 50 мілізівертів ефективної дози опромінення за будь-які 12 місяців роботи підряд, з поступовим зменшенням дозової межі опромінення до 20 мілізівертів за рік протягом перехідного періоду.

Тривалість перехідного періоду визначається органом державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки для конкретних умов практичної діяльності.

До ліквідації радіаційних аварій та їх наслідків допускається залучати осіб 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.

Опромінення осіб, залучених до ліквідації радіаційної аварії та її наслідків, вище основних дозових меж опромінення, встановлених Законом, допускається лише за їх згодою, у випадках, якщо не можна вжити заходів, які виключають їх перевищення, і може бути виправдано лише рятівним життя людей та попередженням подальшого небезпечного розвитку аварії і опромінення більшої кількості людей.

¹ Основна дозова межа опромінення - максимально допустимий рівень індивідуальної ефективної дози опромінення людини, встановлений цим Законом, перевищення якого вимагає застосування заходів щодо захисту людини.

² Мілізіверт (мЗв) - похідна від одиниці вимірювання еквівалентної та ефективної дози іонізуючого опромінення - зіверт (Зв) (у системі СІ). Позасистемна одиниця - бер (1 мЗв дорівнює 0,1 бера).

³ Ефективна доза опромінення - розрахункова доза опромінення людини, яка враховує вклади ефектів опромінення різних органів і тканин людини на стан її здоров'я у цілому.

Втручання, зумовлене необхідністю захисту життя та здоров'я людини, повинно бути таким, щоб зменшення шкоди, заподіяної впливом іонізуючого випромінювання шляхом зниження дози опромінення, було достатнім для виправдання як необхідності втручання, так і спричинених цим втручанням збитків.

Заходи щодо укриття людей застосовуються, якщо протягом перших двох тижнів після аварії очікувана сукупна ефективна доза опромінення може перевищити 5 мілізівертів.

Тимчасова евакуація людей здійснюється у разі, якщо протягом перших двох тижнів після аварії ефективна доза опромінення може досягти рівня 50 мілізівертів.

Йодна профілактика застосовується у разі, якщо очікувана поглинута доза опромінення щитовидної залози від накопиченого в ній радіоактивного йоду може перевищити 50 мілігрей⁴ для дітей або 200 мілігрей для дорослих згідно з установленнями Міністерством охорони здоров'я України регламентами.

До повноважень Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання належать:

- розроблення і впровадження стандартів, норм та правил, виконання яких забезпечує неперевиконання основних дозових меж опромінення людини та безпечно здійснення практичної діяльності;

- здійснення методичного керівництва діяльністю державної системи обліку та контролю індивідуальних доз опромінення персоналу, експертних оцінок її повноти і достатності, а також проведення аналізів і оцінок стану дозових навантажень населення і персоналу;

- організація і здійснення нагляду за виконанням заходів щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання на відповідних територіях місцевими органами виконавчої влади;

- здійснення державного контролю за безпечним веденням практичної діяльності; здійснення міжнародного співробітництва у сфері захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання.

До повноважень місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання належить:

- прийняття згідно з законодавством України рішень щодо застосування на відповідній території заходів втручання у разі радіаційних аварій;

- організація проведення в установленому порядку щорічних обстежень з метою оцінки стану захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання та ведення екологічного паспорта території;

- здійснення організаційного керівництва системою обліку та контролю доз опромінення населення на відповідній території;

⁴ Мілігрей (мГр) - похідна від одиниці вимірювання поглиненої дози іонізуючого опромінення - грей (Гр) (у системі СИ). Позасистемна одиниця - рад (1 мГр дорівнює 0,1 рада).

- організація контролю за виконанням заходів щодо захисту людини від впливу радіонуклідів, що містяться у будівельних матеріалах;

- погодження планів заходів щодо захисту населення від радіаційних аварій та їх наслідків; забезпечення постійної готовності засобів оповіщення населення відповідної території про виникнення радіаційної аварії;

- організація контролю за виконанням заходів щодо захисту населення від радіаційних аварій та їх наслідків;

- забезпечення населення, в місцях його проживання, інформацією щодо рівнів опромінення людини та заходів захисту від впливу іонізуючого випромінювання, що виконуються на відповідній території;

- розроблення та впровадження регіональних програм захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання; оповіщення населення у разі виникнення радіаційної аварії та інформування про рятувальні та профілактичні заходи у зв'язку з цим.

Оцінка стану захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання здійснюється з метою планування і проведення заходів захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання та аналізу ефективності цих заходів місцевими органами виконавчої влади.

Оцінка стану захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання проводиться згідно з такими основними показниками:

- характеристика радіоактивного забруднення довкілля;
- вірогідність радіаційних аварій, їх розмір та можливий вплив на людину;
- ступінь готовності до ефективної ліквідації радіаційних аварій та їх наслідків;
- аналіз доз опромінення окремих груп населення від усіх джерел іонізуючого випромінювання;

- число осіб, які зазнали опромінення вище допустимих дозових меж;
- аналіз забезпечення заходів захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання та додержання стандартів, норм і правил у цій сфері на відповідній території.

Результати оцінки щорічно заносяться в радіаційно-екологічний паспорт території.

Форма та порядок ведення радіаційно-екологічного паспорта території затверджуються в установленому законодавством порядку.

Регіональна програма захисту населення від впливу іонізуючого випромінювання розробляється згідно з щорічною оцінкою стану захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання на відповідній території і повинна включати такі заходи:

- пошук і виявлення джерел та шляхів, що спричиняють вплив іонізуючого випромінювання на людину;

- реалізація заходів щодо знешкодження джерел і шляхів, що спричиняють вплив іонізуючого випромінювання на людину, та (або) захисту від цього впливу людини;

- впровадження пунктів радіаційного контролю продуктів харчування на ринках і в інших місцях їх масової реалізації;

- організація постів індивідуальних дозиметричних вимірювань згідно з нормативами, визначеними відповідними центральними органами виконавчої влади;

- надання населенню безоплатних консультацій з питань захисту від впливу іонізуючого випромінювання, радіаційного контролю, дезактивації предметів побуту;

- прокат, ремонт, атестація та обслуговування побутових приладів радіаційного контролю;

- створення умов для проведення дозиметричних обстежень, радіометричних та дезактиваційних робіт на замовлення населення.

Порядок розроблення регіональних програм захисту населення від впливу іонізуючого випромінювання визначається Кабінетом Міністрів України, а їх фінансування здійснюється згідно з законодавством України.

Порядок розроблення регіональних програм захисту населення від впливу іонізуючих випромінювань затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 1999 р. № 973.

Регіональні програми розробляються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями.

Регіональні програми розробляються на підставі даних щорічної оцінки стану захисту людини, занесених до екологічного паспорту відповідної території.

Основними заходами програм є:

- пошук і виявлення джерел та шляхів впливу іонізуючих випромінювань на людину;

- реалізація заходів щодо знешкодження джерел і шляхів, що спричиняють вплив іонізуючих випромінювань на людину, та (або) захисту від цього впливу людини;

- впровадження пунктів радіаційного контролю продуктів харчування на ринках і в інших місцях їх масової реалізації;

- організація постів індивідуальних дозиметричних вимірювань згідно з нормативами, визначеними відповідними центральними органами виконавчої влади;

- надання населенню безоплатних консультацій з питань захисту від впливу іонізуючих випромінювань, радіаційного контролю, дезактивації предметів побуту та захоронення побутових радіоактивних відходів;

- прокат, ремонт, атестація та обслуговування побутових приладів радіаційного контролю;

- створення умов для проведення дозиметричних обстежень, радіометричних та дезактиваційних робіт на замовлення населення та умов для збирання і захоронення побутових радіоактивних відходів.

Регіональна програма складається з текстової частини і додатка. Текстова частина повинна містити такі розділи:

- вступ (з викладенням підстав для розроблення, зв'язку з іншими програмами);
- оцінка стану захисту людини від впливу іонізуючих випромінювань у регіоні;
- мета і пріоритети програми;
- завдання програми та її основні заходи;
- термін дії програми;
- механізм реалізації програми (в тому числі правове, фінансове та організаційне забезпечення);
- очікувані результати реалізації програми.

Додаток повинен містити перелік конкретних заходів з реалізації програми, а саме:

- назву напряму діяльності та зміст заходу;
- термін реалізації заходу;
- перелік виконавців кожного заходу;
- визначення вартості реалізації заходу (за різними джерелами фінансування);
- очікувані результати.

Під час розроблення регіональної програми необхідно враховувати заходи щодо здійснення обліку та контролю доз опромінення населення, забезпечення населення інформацією стосовно рівнів опромінення людини та захисту від впливу іонізуючих випромінювань, що здійснюються на відповідній території, та заходи з протирадіаційного захисту, що впроваджуються окремими підприємствами у відповідному регіоні.

Проект регіональної програми повинен супроводжуватися техніко-економічним обґрунтуванням щодо кожного заходу.

Регіональні програми погоджуються з центральними органами виконавчої влади, до відання яких належать функції із захисту людини від впливу іонізуючих випромінювань, та затверджуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською і Севастопольською міськими радами.

Фінансування витрат, пов'язаних з розробленням та впровадженням регіональних програм, провадиться відповідно до законодавства.

Юридичні та фізичні особи, які здійснюють практичну діяльність, зобов'язані:

- здійснювати систематичний контроль за радіаційним станом робочих місць, приміщень, території, в санітарно-захисних зонах та зонах спостережень, а також за викидами і скидами радіоактивних речовин;
- розробляти обґрунтування додержання норм радіаційної безпеки щодо нової (модернізованої) продукції, матеріалів і речовин, технологічних процесів і виробництв;
- планувати і проводити заходи щодо забезпечення захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання;
- здійснювати контроль і облік індивідуальних доз опромінення персоналу;
- організовувати проведення періодичних медичних оглядів персоналу;

- регулярно інформувати персонал щодо рівнів іонізуючого випромінювання на робочих місцях та значення отриманих ним доз опромінення;

- своєчасно інформувати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки щодо виникнення аварійних ситуацій, порушень технологічних регламентів, які створюють загрозу для безпеки людини;

- забезпечувати реалізацію прав громадян та їх об'єднань на надання інформації щодо стану захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання.

Юридичні та фізичні особи, які здійснюють практичну діяльність, забезпечують готовність до ліквідації радіаційних аварій згідно з вимогами стандартів, норм і правил захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, а також умовами отриманих дозволів. До такого забезпечення належить наявність:

- переліку потенційно можливих радіаційних аварій і прогнозів їх можливих наслідків з відповідними обґрунтуваннями;

- планів захисту персоналу і населення від потенційно можливих аварій та їх наслідків, погоджених з органами державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки або уповноваженими ними місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та затверджених юридичними або фізичними особами і доведених до відома персоналу та населення;

- засобів оповіщення персоналу і населення;

- засобів забезпечення ліквідації наслідків радіаційних аварій;

- засобів медичного захисту людини від впливу опромінення;

- засобів індивідуального захисту людини;

- засобів індивідуального дозиметричного контролю;

- аварійно-рятувального формування з числа персоналу.

У разі виникнення радіаційної аварії юридичні та фізичні особи, які здійснюють практичну діяльність, зобов'язані:

- забезпечити виконання планів захисту персоналу і населення від впливу аварії;

- інформувати про виникнення радіаційної аварії органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування і оповіщати населення територій, на яких можливе підвищення рівня опромінення;

- вжити заходів щодо подання медичної допомоги потерпілим внаслідок радіаційної аварії;

- здійснити заходи щодо запобігання розповсюдженню радіоактивних речовин у довкіллі;

- провести аналіз і підготувати прогноз розвитку радіаційної аварії і змін радіаційної обстановки;

- вжити заходів для нормалізації радіаційної обстановки у ході ліквідації радіаційної аварії.

Опромінення людей в жилих та виробничих приміщеннях не повинно перевищувати затверджених в установленому порядку нормативів.

Захист людини від впливу радіонуклідів, що містяться у будівельних матеріалах, забезпечується такими заходами:

- вибором земельних ділянок для будівництва будинків і споруд з урахуванням рівня виділення радону з землі та рівня гамма-випромінювання;
- проектуванням і будівництвом будинків і споруд з урахуванням захисту від надходження радону в повітря цих будинків та споруд;
- веденням виробничого контролю за вмістом радіонуклідів, що містяться у будівельних матеріалах, прийняттям будинків і споруд в експлуатацію з урахуванням рівня вмісту радону в повітрі цих будинків та споруд і рівня гамма-випромінювання;
- експлуатацією будинків та споруд з урахуванням рівня вмісту в них радону і рівня гамма-випромінювання;
- зміною характеру використання будинків та споруд, якщо реальні дози опромінення людини перевищують затверджені в установленому порядку нормативи;
- заборонаю застосування будівельних матеріалів і виробів з них, що не відповідають вимогам захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання.

Вміст радіонуклідів у продуктах харчування, продовольчій сировині та питній воді не може перевищувати затверджених в установленому порядку норм.

Продукти харчування, продовольча сировина та питна вода, а також супутні матеріали, що контактують з ними під час виробництва, зберігання, транспортування і реалізації, підлягають сертифікації в порядку, який визначається законодавством України.

Використання у медичній практиці будь-яких джерел іонізуючого випромінювання повинно здійснюватися з обов'язковим застосуванням засобів індивідуального захисту та контролю доз опромінення пацієнтів.

Дози опромінення пацієнтів під час лікування та здійснення медичної діагностики повинні бути настільки низькими, наскільки це можливо для діагностичних або лікувальних цілей, та не перевищувати затверджених в установленому порядку норм.

Доза опромінення, отримана пацієнтом при медичному втручанні, повинна реєструватися, а інформація щодо дози опромінення повинна зберігатися в архівах медичних установ протягом 50 років, а по закінченні зазначеного стр. передаватися до Національного архівного фонду.

Пацієнту надається на його вимогу повна інформація про очікувану чи отриману ним дозу опромінення та про можливі його наслідки.

Пацієнт має право відмовитися від медичного втручання, пов'язаного з його опроміненням, за винятком, коли таке втручання пов'язане з виявленням небезпечних інфекційних захворювань.

Система контролю та обліку доз опромінення населення спрямована на визначення критичних груп людей залежно від умов та місця проживання чи

розташування робочих місць та реєстрацію індивідуальних доз опромінення осіб, віднесених до критичної групи.

Щодо осіб з критичної групи людей здійснюється обов'язковий контроль та облік індивідуальних доз опромінення за умови, що величина ефективної дози опромінення будь-якої людини з критичної групи перевищує дозову межу, яка встановлена відповідними нормативами.

Облік індивідуальних доз опромінення людей, віднесених до критичної групи, ведеться в районному (міському) дозовому реєстрі опромінення, організацію ведення якого здійснюють місцеві органи виконавчої влади.

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 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.

Особи, винні у порушенні законодавства щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України.

Питання 12

Правове регулювання використання лісових ресурсів і користування земельними ділянками лісогосподарського призначення

Правовідносини, пов'язані з використанням лісових ресурсів та земель лісогосподарського призначення, регулюються Конституцією України, Лісовим кодексом України (далі – ЛК), Земельним кодексом України (далі – ЗК), законами України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. “Про природно-заповідний фонд України” від 16 червня 1992 р., “Про тваринний світ” від 13 грудня 2001 р., «Про плату за землю» від 19 вересня 1996 р., «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р. та іншими нормативно-правовими актами.

Відповідно до ст. 1 ЛК *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 місцерозташуванням 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 цього Кодексу 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, лісгосподарської діяльності або стихійного лиха тощо). До не вкритих лісовою рослинністю лісових ділянок належать лісові ділянки, зайняті незімкнутими 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.

Згідно зі ст. 4 ЛК до лісового фонду України належать лісові ділянки, в тому числі захисні насадження лінійного типу, площею не менше 0,1 гектара.

До лісового фонду України не належать:

- зелені насадження в межах населених пунктів (парки, сади, сквери, бульвари тощо), які не віднесені в установленому порядку до лісів;
- окремі дерева і групи дерев, чагарники на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках.

До земель лісгосподарського призначення належать лісові землі, на яких розташовані лісові ділянки, та нелісові землі, зайняті сільськогосподарськими 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 лісгосподарського призначення здійснюється відповідно до земельного законодавства.

Ліси України за екологічним і соціально-економічним значенням та залежно від основних виконуваних ними функцій поділяються на такі категорії:

- 1) захисні ліси (виконують переважно водоохоронні, ґрунтозахисні та інші захисні функції);
- 2) рекреаційно-оздоровчі ліси (виконують переважно рекреаційні, санітарні, гігієнічні та оздоровчі функції);
- 3) ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення (виконують особливі природоохоронні, естетичні, наукові функції тощо);
- 4) експлуатаційні ліси.

Поділ лісів на категорії залежно від основних виконуваних ними функцій проводиться в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до ст. 7 ЛК ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу.

Від імені Українського народу права власника на ліси здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України.

Ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності.

Суб'єктами права власності на ліси є держава, територіальні громади, громадяни та юридичні особи.

Лісовими ресурсами 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 (ст. 6 ЛК).

***Право лісокористування** – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з використанням лісів, лісових ресурсів, їх охороною та відтворенням.*

Використання лісових ресурсів може здійснюватися в порядку загального і спеціального використання.

У порядку загального використання лісових ресурсів 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 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 за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

Громадяни під час здійснення загального використання лісових ресурсів зобов'язані виконувати вимоги пожежної безпеки в лісах, користуватися лісовими ресурсами, зазначеними у ч. 1 ст. 66 ЛК, 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 в порядку рубок головного користування;
- 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 в межах лісових ділянок, виділених для цієї мети.

Порядок та умови здійснення спеціального використання лісових ресурсів встановлюються Кабінетом Міністрів України. Так, Порядок спеціального використання лісових ресурсів затверджено постановою Уряду України від 23 травня 2007 р. №761.

Спеціальне використання лісових ресурсів здійснюється на лісових ділянках, які виділяються для цієї мети, без надання земельних ділянок.

Лісова ділянка може бути виділена одному або кільком тимчасовим лісокористувачам для різних видів використання лісових ресурсів.

Землі, що були порушені під час використання лісових ресурсів, приводяться відповідно до вимог законодавства винними в цьому особами за їх рахунок до стану, придатного для використання за призначенням.

Спеціальне використання лісових ресурсів на виділеній лісовій ділянці проводиться за *спеціальним дозволом* (лісорубний квиток, ордер, лісовий квиток).

Спеціальний дозвіл на заготівлю деревини в порядку рубок головного користування видається органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства.

Спеціальний дозвіл на інші види спеціального використання лісових ресурсів видається власниками лісів або постійними лісокористувачами.

На виділених лісових ділянках можуть використовуватися лише ті лісові ресурси і лише для цілей, що передбачені виданим спеціальним дозволом.

Спеціальний дозвіл видається власниками лісів або постійними лісокористувачами у встановленому порядку також на проведення інших рубок та робіт, пов'язаних і не пов'язаних із веденням лісового господарства.

Форми спеціальних дозволів і порядок їх видачі затверджуються Кабінетом Міністрів України. Так, Порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів затверджено Постановою КМУ від 23 травня 2007 р. №761.

Заготівля деревини здійснюється при використанні лісових ресурсів у порядку рубок головного користування, що проводяться в стиглих і перестійних деревостанах.

Для заготівлі деревини під час рубок головного користування в першу чергу призначаються пошкоджені, ті, що усихають, інші деревостани, що потребують термінової рубки за своїм станом, і деревостани, які вийшли з підсочування.

Залежно від категорій лісів, природних лісорослинних умов, біологічних особливостей деревних порід та інших особливостей застосовуються такі системи

рубок головного користування: суцільні, поступові або вибіркові, комбіновані рубки.

Деревина заготовлюється також під час здійснення лісогосподарських заходів, не пов'язаних з використанням лісових ресурсів (поліпшення якісного складу лісів), та під час проведення інших заходів (розчищення лісових ділянок, вкритих лісовою рослинністю, у зв'язку з будівництвом гідровузлів, трубопроводів, шляхів тощо).

Під час проведення заготівлі деревини не дозволяються вирубування та пошкодження:

- цінних і рідкісних дерев та чагарників, занесених до Червоної книги України;
- насінників і плюсових дерев.

У виняткових випадках вирубування насінників і плюсових дерев може бути здійснене з дозволу органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, а в межах територій і об'єктів природно-заповідного фонду - в установленому порядку з дозволу органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

Вирубування дерев та чагарників, занесених до Червоної книги України, здійснюється в установленому порядку лише з дозволу центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

Заготівля деревини в порядку проведення рубок головного користування, а також інших рубок, пов'язаних із веденням лісового господарства, проводиться власниками лісів і постійними лісокористувачами, яким у встановленому порядку надано це право.

У разі здійснення будівельних та інших робіт на лісових ділянках заготівля деревини проводиться тими громадянами та юридичними особами, яким надано земельні ділянки для таких цілей, якщо в рішенні про надання земельної ділянки не передбачено інше.

Лімітом заготівлі деревини в порядку рубок головного користування є затверджена в установленому порядку розрахункова лісосіка. Заготівля деревини в порядку рубок головного користування в розмірах, що перевищують розрахункову лісосіку, забороняється.

У лісах без заподіяння їм шкоди може здійснюватися заготівля другорядних лісових матеріалів: живиці, пнів, лубу та кори, деревної зелені, деревних соків. Нормативно-правовими актами з ведення лісового господарства може бути передбачено заготівлю інших другорядних лісових матеріалів.

Ліміт використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів встановлюється відповідними органами виконавчої влади за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони

навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

До побічних лісових користувань належать: заготівля сіна, випасання худоби, розміщення пасік, заготівля дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід, лікарських рослин, збирання лісової підстилки, заготівля очерету.

Нормативно-правовими актами з ведення лісового господарства можуть бути передбачені й інші види побічних лісових користувань.

Побічні лісові користування повинні здійснюватися без заподіяння шкоди лісу. Ліміт використання лісових ресурсів при здійсненні побічних лісових користувань встановлюється органами виконавчої влади відповідно до цього Кодексу за поданням органу виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальних органів центрального органу виконавчої влади з питань лісового господарства, погодженим з органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища Автономної Республіки Крим, територіальними органами центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища.

Використання корисних властивостей лісів для культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних і освітньо-виховних цілей та проведення науково-дослідних робіт здійснюється з урахуванням вимог щодо збереження лісового середовища і природних ландшафтів з додержанням правил архітектурного планування приміських зон і санітарних вимог. У лісах, що використовуються для відпочинку, лісокористувачі повинні здійснювати роботи щодо їх благоустрою.

Використання корисних властивостей лісів для потреб мисливського господарства здійснюється відповідно до ЛК України та законів України «Про тваринний світ», «Про мисливське господарство та полювання».

Використання лісових ресурсів і проведення лісгосподарських заходів повинні здійснюватися з урахуванням збереження сприятливих умов для життя диких тварин. Тимчасові лісокористувачі на лісових ділянках, виділених їм для потреб мисливського господарства, можуть за погодженням з власниками лісів або постійними лісокористувачами створювати кормові і захисні ділянки, здійснювати інші заходи, пов'язані з веденням мисливського господарства.

Спеціальне використання лісових ресурсів, крім розміщення пасік, є платним. Розподіл зборів за використання лісових ресурсів на землях державної та комунальної власності визначається законом. Порядок справляння збору за спеціальне використання лісових ресурсів устанавлюється Кабінетом Міністрів України.

Право користування лісами здійснюється в порядку постійного та тимчасового користування лісами. Зміст цих видів користування лісами, права та обов'язки лісокористувачів визначаються гл. 2 ЛК України.

Право використання лісових ресурсів припиняється в разі:

- 1) добровільної відмови від використання лісових ресурсів;

- 2) закінчення стр., на який було надано право використання лісових ресурсів;
- 3) припинення діяльності лісокористувачів, яким було надано право використання лісових ресурсів;
- 4) порушення правил і норм, умов спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів;
- 5) використання лісових ресурсів способами, які негативно впливають на стан і відтворення лісів, призводять до погіршення навколишнього природного середовища;
- 6) порушення встановлених строків справляння збору за використання лісових ресурсів;
- 7) використання лісової ділянки не за цільовим призначенням;
- 8) невідшкодування в установленому порядку збитків, заподіяних лісовому господарству внаслідок порушень лісового законодавства, та невиконання вимог щодо усунення виявлених недоліків.

Припинення права використання лісових ресурсів здійснюється в установленому порядку шляхом анулювання лісорубного квитка (ордера) або лісового квитка тими органами, які їх видали. У випадках, передбачених п.п. 4-8 ч. 1 ст. 78 ЛК, рішення про анулювання лісорубного квитка (ордера) або лісового квитка може бути оскаржене лісокористувачем до суду. Законом можуть бути передбачені й інші випадки припинення права використання лісових ресурсів.

Згідно зі ст. 55 ЗК України 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:

- зеленими насадженнями у межах населених пунктів, які не віднесені до категорії лісів;
- окремими деревами і групами дерев, чагарниками на сільськогосподарських угіддях, присадибних, дачних і садових ділянках.

Землі лісогосподарського призначення можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади можуть безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств.

Громадяни і юридичні особи в установленому порядку можуть набувати у власність земельні ділянки деградованих і малопродуктивних угідь для заліснення (ст. 56 ЗК).

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).

Право постійного користування земельними ділянками лісогосподарського призначення посвідчується Державним актом на право постійного користування земельною ділянкою, форма якого затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2002 р. № 449.

ЛК передбачає так зване сервітутне право, відповідно до ст. 23 якого лісовий сервітут – це право на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною лісовою ділянкою.

Громадяни мають право вільно перебувати в лісах державної та комунальної власності, якщо інше не передбачено законом.

Права власників лісів або лісокористувачів можуть бути обмежені на користь інших заінтересованих осіб на підставі закону, договорів, заповіту або за рішенням суду.

Установлення лісового сервітуту не веде до позбавлення власника земельної лісової ділянки, щодо якої встановлений лісовий сервітут, права володіння, користування та розпоряджання нею, а користувача - володіння, користування.

Лісовий сервітут здійснюється способом, найменш обтяжливим для власника лісів або користувача земельної лісової ділянки, щодо якої він установлений.

Положення ЦК та ЗК застосовуються до лісових сервітутів у частині, що не суперечить вимогам ЛК.

Питання 13

Вирішення спорів у галузі охорони, захисту, використання і відтворення лісів

Відповідно до ст. 103 ЛК спори з питань охорони, захисту, використання та відтворення лісів вирішуються в установленому порядку органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища, судами.

Виключно судом вирішуються спори з питань володіння, користування і розпоряджання лісами, які перебувають у власності громадян і юридичних осіб.

Органи виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища 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 органів виконавчої влади з питань лісового господарства та з питань охорони навколишнього природного середовища чи органу місцевого самоврядування спір вирішується судом.

Спори у галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів розглядаються відповідно до законодавства.

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Згідно із п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян; суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Отже, навіть якщо спір у галузі охорони, захисту, використання і відтворення лісів підвідомчий органу місцевого самоврядування або органу державної влади, сторони можуть звернутися безпосередньо до суду.

У ЛК процесуальний порядок судового розгляду спорів у галузі охорони, захисту, використання і відтворення лісів не передбачений, але він передбачений Цивільним процесуальним кодексом України.

Відповідно до ст. 104 ЛК рішення органів виконавчої влади з питань лісового господарства, з питань охорони навколишнього природного середовища, 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.

Питання 14

Відповідальність фізичних і юридичних осіб за шкоду, заподіяну лісовому господарству, її компенсація та відшкодування

Відповідно до ст. 107 ЛК підприємства, установи, організації і громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними лісу внаслідок порушення лісового законодавства, у розмірах і порядку, визначених законодавством України.

Відшкодування шкоди, заподіяної лісовому господарству, є одним з різновидів майнової цивільно-правової відповідальності, і така шкода відшкодовується у відповідності до загальних принципів цивільного права. Наявність шкоди – обов'язкова умова настання майнової відповідальності.

Шкода, заподіяна порушеннями лісового законодавства, поділяється на *договірну* і *позадоговірну*.

Договірна шкода виникає в результаті вчинення порушення законним лісокористувачем, котрий має відповідний дозвіл (лісорубний квиток, ордер, лісовий квиток) на здійснення лісокористування і не додержується вимог, передбачених у цьому дозволі та інших актах лісового законодавства (ЛК України, Порядку спеціального використання лісових ресурсів, Санітарних правилах в лісах України та ін.).

Позадоговірна шкода заподіюється лісопорушеннями, суб'єктами яких є особи, що не мають законних підстав для здійснення спеціального лісокористування.

Відповідно до ч. 1 ст. 1192 ЦК України з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі або відшкодувати збитки в повному обсязі.

Основним способом відшкодування шкоди, заподіяної лісовому господарству, є відшкодування збитків, тобто компенсація грошового еквівалента, грошової оцінки негативних наслідків лісопорушення, як тих, що вже виникли, так і тих, що мають перспективний характер, що зумовлено наявністю в структурі шкоди екологічної складової – зруйнованих або пошкоджених зв'язків між елементами лісової екосистеми. Усунення екологічної шкоди досягається шляхом відновлення природних ресурсів, відтворення природного об'єкта в натурі, оздоровлення довкілля. Іноді заподіяна екологічна шкода взагалі не піддається ліквідації. Тому чинне законодавство передбачає стягнення з правопорушника відповідних грошових сум, котрі в подальшому мають спрямовуватися на проведення природоохоронних заходів.

Однак, шкода, заподіяна лісовими правопорушеннями, може бути відшкодована і в натурі. Суди повинні зобов'язувати винних осіб відшкодувати шкоду в натурі в тих випадках, коли це можливо, наприклад відновити еродовані внаслідок порушення технології заготівлі деревини ґрунти, розчистити звалище відходів, тощо. Це, насамперед, має відношення до тих лісопорушень, що заподіюють лише економічну шкоду і не завдають шкоди екологічній, наприклад, пошкодження або знищення лісогосподарських знаків.

ЗК України закріпив можливість приватної власності на землі лісогосподарського призначення та вирощені на них насадження (ч.ч. 2 і 3 ст. 56), а це, в свою чергу, передбачає включення таких ділянок до цивільного обігу. Отже, до складу збитків у разі знищення лісу має входити ринкова вартість ділянки лісового фонду як цілісного комплексу, а не лише вартість не вилучених внаслідок

порушення ресурсів – втраченої чи недоотриманої деревини, живиці, іншої природної сировини. Саме цей елемент збитків, заподіяних лісопорушенням, має відповідати прямим збиткам у їх цивільно-правовому визначенні. Щодо неотриманої природної сировини, то в залежності від того, яким об'єктам і яка саме шкода була заподіяна, її вартість може бути віднесена як до прямих збитків (наприклад, самовільна рубка стиглих або перестиглих деревостанів), так і до втраченої вигоди (самовільна рубка молодих дерев, що не досягли віку стиглості).

У структурі збитків, заподіяних порушеннями лісового законодавства, визначаються наступні елементи: прямі збитки, тобто вартість знищеного або пошкодженого лісу; втрачена вигода, тобто вартість лісових ресурсів, що утворилися б у майбутньому, якби цьому не перешкодило лісопорушення; невикористані витрати праці й матеріальних засобів, вкладені у лісове господарство з метою покращення стану лісів, підвищення їх продуктивності тощо; майбутні витрати, які доведеться зробити з метою відновлення порушеної природної рівноваги. Причому до цього елемента збитків належать витрати не лише на лісовідновлення, а й на приведення у сприятливий стан інших природних об'єктів, екологічно пов'язаних з лісом, та довкілля в цілому.

З метою врегулювання деліктних відносин законодавець встановлює два основних способи обчислення розміру заподіяної шкоди: за чітко визначеними таксами або, якщо цього вимагає характер лісопорушення, з використанням розрахункового методу. Щодо договірної відповідальності, то тут мають застосовуватися майнові стягнення, передбачені Санітарними правилами в лісах України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995 р. №555.

Розглянемо спочатку таксовий метод визначення розміру шкоди, заподіяної порушеннями лісового законодавства. Такси за юридичною природою являють собою специфічні майново-правові санкції, головна функція яких – компенсація шкоди, заподіяної неправомірним використанням природних об'єктів. Розмір такс залежить від розміру заподіяної шкоди. Однак на відміну від санкцій цивільно-правової відповідальності, яка передбачає в першу чергу відшкодування шкоди в натурі і лише у випадку неможливості цього – грошову компенсацію, такси являють собою заздалегідь обчислений і зафіксований у твердій грошовій сумі розмір шкоди. Цим вони нагадують штраф як захід адміністративного впливу. До складу такс включається такий компонент, як затрати на відновлення природних об'єктів, причому навіть у тих випадках, коли компенсація збитків є практично неможливою, враховуючи незворотність деяких природних процесів.

Єдине призначення такс – бути критерієм для визначення розміру шкоди, заподіяної природним об'єктам. Такси відображають один із способів обчислення шкоди. А спосіб обчислення шкоди не може слугувати підставою для виділення особливого виду відповідальності. Таксовий метод підрахунку шкоди не змінює порядку застосування принципів та умов майнової відповідальності, тому варто погодитися із думкою про те, що майнова відповідальність за порушення вимог

екологічного законодавства із застосування такс є цивільно-правовою відповідальністю.

Таксовий метод при визначенні відшкодування застосовується тільки до тих видів лісопорушень, які прямо визначені в законодавстві. В усіх інших випадках застосовуються загальні правила цивільної відповідальності, пов'язані із заподіянням шкоди внаслідок порушення екологічного законодавства (ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству, затверджено постановою Кабінету Міністрів від 5 грудня 1996 р. № 1464. Зазначеною Постановою, згідно з додатками, встановлено такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству підприємствами, установами, організаціями та громадянами пошкодженням дерев і чагарників до ступеня неприпинення росту; знищенням або пошкодженням лісових культур, насаджень і молодняка природного походження та самосіву на землях, призначених для лісовідновлення та лісорозведення; знищенням або пошкодженням сіянців і саджанців у лісових насадженнях та на плантаціях; самовільним сінокосінням, випасанням худоби; знищенням і пошкодженням лісогосподарських та відмежувальних знаків; знищенням або пошкодженням мурашників; пошкодженням сіножатей та пасовищних угідь; знищенням або пошкодженням лісоосушувальних каналів, дренажних систем і шляхів; незаконною рубкою і пошкодженням дерев і чагарників до ступеня припинення росту; самовільною заготівлею (збиранням) недеревних рослинних ресурсів у порядку спеціального використання, а також загального використання на ділянках, де це заборонено чи допускається тільки за спеціальним дозволом.

Розміри стягнень диференційовані. Конкретний розмір визначається в залежності, перш за все, від того, яке правопорушення мало місце і в якій категорії лісів воно вчинене. Так, відповідно до ст. 39 ЛК України ліси України за екологічним і соціально-економічним значенням та залежно від основних виконуваних ними функцій поділяються на такі категорії:

1) захисні ліси (виконують переважно водоохоронні, ґрунтозахисні та інші захисні функції);

2) рекреаційно-оздоровчі ліси (виконують переважно рекреаційні, санітарні, гігієнічні та оздоровчі функції);

3) ліси природоохоронного, наукового, історико-культурного призначення (виконують особливі природоохоронні, естетичні, наукові функції тощо);

4) експлуатаційні ліси. Майнові санкції за знищення або пошкодження лісових культур, насаджень і молодняка природного походження та самосіву в гірських лісах Карпат і Криму (примітка 1 до додатку № 2 до вищезазначеної Постанови) збільшені вдвічі через особливу екологічну роль цих лісів.

У додатках № 1 та № 9 розміри стягнень залежать також від породи та якості знищених або пошкоджених дерев та чагарників. Так, при пошкодженні до ступеня неприпинення росту самшиту, кипариса, айланта, платана, горіхів усіх видів,

еталонних дерев і дерев на елітних лісонасінневих плантаціях такса збільшується в два рази, а при їх незаконній рубці або пошкодженні до ступеня припинення росту – у три рази. Така ж дво- і трикратна відповідальність встановлюється відповідно за пошкодження і знищення молодих хвойних дерев віком до 41 р. в грудні – січні. У разі привласнення буреломних, вітровальних дерев, а також самовільної рубки сухостійних дерев розмір відшкодування зменшується у два рази.

При визначенні розміру майнових стягнень враховуються також затрати людської праці, вкладені в лісове господарство.

Крім того, розмір відшкодування ставиться також у залежність від діаметру дерева у корі біля шийки кореня, віку знищених або пошкоджених лісових культур та деяких інших чинників.

Більш високі розміри відшкодування передбачені чинним законодавством для випадків, коли пошкоджені або знищені лісові рослини, занесені до Червоної книги України або ростуть на природно-заповідних територіях. Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну видам лісових рослин, що занесені до Червоної книги України, регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1993 р. №399 “Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесеним до Червоної книги України”.

У разі заподіяння шкоди лісам, що знаходяться в межах територій природно-заповідного фонду, слід користуватися постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. №521 “Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об’єктів природно-заповідного фонду України”. Цією Постановою передбачено такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної природним комплексам територій та об’єктів природно-заповідного фонду юридичними і фізичними особами, зокрема, внаслідок незаконної рубки або пошкодження деревних видів рослин і таких, що мають здерев’яніле стебло, до ступеня припинення росту; пошкодження деревних видів рослин і таких, що мають здерев’яніле стебло, до ступеня неприпинення росту; знищення або пошкодження лісових культур, молодяку природного походження, самосіву на площах, призначених для лісовідновлення, сіянців і саджанців у розсадниках та на плантаціях; знищення або пошкодження трав’яного покриття; незаконного збору (або знищення) дикорослих нижчих і вищих трав’янистих рослин, їх квітів і плодів, ягід, горіхів, лікарської та технічної сировини, живиці та інших деревних соків, лісової підстилки, другорядних лісових матеріалів, грибів.

Такси повинні бути обґрунтованими, і, незважаючи на всю свою умовність, максимально наближатися до відображення всіх негативних наслідків правопорушення. Розрахунок такс має бути проведений так, щоб досягти відшкодування шкоди в повному обсязі, охопити всі елементи збитків, тобто, щоб у кожному випадку вчинення екологічного, і, зокрема, лісового правопорушення, розмір майнового стягнення відповідав розміру й характеру шкоди.

У випадку заподіяння договірної шкоди до осіб, винних у вчиненні лісопорушення застосовуються майнові стягнення, передбачені Санітарними правилами в лісах України. Суб'єктами таких правопорушень можуть бути лише законні лісокористувачі, права та обов'язки яких визначаються названими нормативно-правовими актами і лісорубним квитком, ордером або лісовим квитком.

П. 52 Санітарних правил встановлює такі розміри стягнень:

- за проведення суцільної санітарної рубки насаджень без попереднього обстеження їх спеціальною комісією або з обстеженням, але без лісопатолога спеціалізованої служби лісозахисту (міжрайонного інженера лісопатолога), а на територіях природно-заповідного фонду (за винятком заказників та господарських зон національних природних і регіональних ландшафтних парків) і без представника органу Мінекоресурсів – десятикратна таксова вартість зрубаної деревини;
- за невивезення з лісосіки деревини в установлений термін або залишення її в місцях рубок, на верхніх складах, вантажних пунктах та інших територіях на відстані менш як 2 кілометри від лісових насаджень (за винятком деревини, зрубаної під час лісовпорядкування, проведення наукових досліджень, інших вишукувальних робіт), якщо залишена деревина не захищена від шкідників та хвороб, – двократна таксова вартість цієї деревини;
- за несвоєчасне очищення або з порушенням вимог лісового законодавства місць рубок від порубкових залишків, захаращення просік, доріг, смуг, завширшки 30 метрів, що прилягають до лісосік, – за кожний гектар неочищеної або захаращеної території – половина таксової вартості деревини, зрубаної з одного гектара лісосіки (сплата суми стягнення не звільняє лісозаготівельника від проведення очищення місць рубок у визначені терміни);
- за порушення термінів проведення санітарних рубок – трикратна таксова вартість деревини, що підлягає вирубуванню;
- за несвоєчасне виявлення лісокористувачем осередків шкідників із загрозою об'їдання 25 і більше відсотків листя, хвої: у листяних насадженнях – таксова вартість, а у хвойних – двократна таксова вартість деревини втраченого у зв'язку з цим приросту насаджень.

Питання 15

Водокористування: суб'єкти, види і порядок. Умови скидання зворотних вод у водні об'єкти

Право водокористування в широкому розумінні (об'єктивному значенні) — це один з головних правових інститутів водного права, складова частина права

природокористування, тобто правового інституту екологічного права. З цієї точки зору **право водокористування** — це сукупність правових норм, які регулюють порядок та умови раціонального й безпечного використання водних об'єктів.

Право водокористування — це також суб'єктивне право, тобто гарантована законом можливість конкретних суб'єктів здійснювати використання вод з метою задоволення чисельних потреб.

Ст. 1 Водного кодексу України (далі – ВК) визначає водокористування як використання вод (водних об'єктів) для задоволення потреб населення, промисловості, сільського господарства, транспорту та інших галузей господарства, включаючи право на забір води, скидання стічних вод та інші види використання вод (водних об'єктів).

Об'єктами права водокористування виступають, як правило, відокремлені ділянки водного об'єкта, надані конкретному водокористувачу в користування для визначеної мети.

Суб'єкти водокористування

Відповідно до ст. 42 ВК водокористувачами (суб'єктами права водокористування) в Україні можуть бути підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземні юридичні і фізичні особи та особи без громадянства.

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 їх системи на умовах, що встановлюються між ними.

Вторинні водокористувачі можуть здійснювати скидання стічних вод у водні об'єкти також на підставі дозволів на спеціальне водокористування.

За своїм змістом право водокористування — це сукупність прав та обов'язків водокористувачів.

Водокористувачі мають право:

- 1) здійснювати загальне та спеціальне водокористування;
- 2) використовувати водні об'єкти на умовах оренди;
- 3) вимагати від власника водного об'єкта або водопровідної системи підтримання належної якості води за умовами водокористування;
- 4) споруджувати гідротехнічні та інші водогосподарські об'єкти, здійснювати їх реконструкцію і ремонт;
- 5) передавати для використання воду іншим водокористувачам на визначених умовах;
- 6) здійснювати й інші функції щодо водокористування в порядку, встановленому законодавством.

Права водокористувачів охороняються законом.

Порушені права водокористувачів підлягають поновленню в порядку, встановленому законодавством (ст. 43 ВК).

Водокористувачі зобов'язані:

- 1) економно використовувати водні ресурси, дбати про їх відтворення і поліпшення якості вод;
- 2) використовувати воду (водні об'єкти) відповідно до цілей та умов їх надання;
- 3) дотримувати встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин та встановлених лімітів забору води, лімітів використання води та лімітів скидання забруднюючих речовин, а також санітарних та інших вимог щодо впорядкування своєї території;
- 4) використовувати ефективні сучасні технічні засоби і технології для утримання своєї території в належному стані, а також здійснювати заходи щодо запобігання забрудненню водних об'єктів стічними (дощовими, сніговими) водами, що відводяться з неї;
- 5) не допускати порушення прав, наданих іншим водокористувачам, а також заподіяння шкоди господарським об'єктам та об'єктам навколишнього природного середовища;
- 6) утримувати в належному стані зони санітарної охорони джерел питного та господарсько-побутового водопостачання, бережні захисні смуги, смуги відведення, берегові смуги водних шляхів, очисні та інші водогосподарські споруди та технічні пристрої;
- 7) здійснювати облік забору та використання вод, вести контроль за якістю і кількістю скинутих у водні об'єкти зворотних вод і забруднюючих речовин та за якістю води водних об'єктів у контрольних створах, а також подавати відповідним органам звіти в порядку, визначеному ВК України та іншими законодавчими актами;
- 8) здійснювати погоджені у встановленому порядку технологічні, лісомеліоративні, агротехнічні, гідротехнічні, санітарні та інші заходи щодо охорони вод від вичерпання, поліпшення їх стану, а також припинення скидання забруднених стічних вод;
- 9) здійснювати спеціальне водокористування лише за наявності дозволу;
- 10) безперешкодно допускати на свої об'єкти державних інспекторів спеціально уповноважених державних органів у галузі використання, охорони та відтворення водних ресурсів, а також громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища, які здійснюють перевірку додержання вимог водного законодавства, і надавати їм безкоштовно необхідну інформацію;
- 11) своєчасно сплачувати збори за спеціальне водокористування та інші збори відповідно до законодавства;
- 12) своєчасно інформувати місцеві Ради, державні органи охорони навколишнього природного середовища та санітарного нагляду про виникнення аварійних забруднень;

13)здійснювати невідкладні роботи, пов'язані з ліквідацією наслідків аварій, які можуть спричинити погіршення якості води, та надавати необхідні технічні засоби для ліквідації аварій на об'єктах інших водокористувачів у порядку, встановленому законодавством;

14)виконувати інші обов'язки щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів згідно з законодавством (ст. 44 ВК).

Згідно із ст. 45 ВК у разі маловоддя, загрози виникнення епідемій та епізоотій, а також в інших передбачених законодавством випадках права водокористувачів можуть бути обмежені або змінені умови водокористування з метою забезпечення охорони здоров'я людей та в інших державних інтересах. При цьому пріоритетність надається використанню вод для питних і побутових потреб населення.

Права водокористувачів обмежуються також під час аварій або за умов, що можуть призвести чи призвели до забруднення вод, та при здійсненні невідкладних заходів щодо запобігання стихійному лиху, спричиненому шкідливою дією вод, і ліквідації його наслідків.

Права водокористувачів, які здійснюють спеціальне водокористування, можуть бути обмежені органом, який видав дозвіл на спеціальне водокористування чи надав водний об'єкт у користування або в оренду.

Права вторинних водокористувачів можуть бути обмежені первинними водокористувачами за погодженням з органом, який видав дозвіл на спеціальне водокористування чи надав водний об'єкт у користування.

Право загального водокористування може бути обмежено у порядку, визначеному статтею 47 ВК.

Праву водокористування притаманні загальні принципи:

- економне використання водних ресурсів; цільове використання вод;
- дотримання встановлених нормативів скидання забруднюючих речовин та встановлення лімітів забору води; платність спеціального водокористування та безплатність загального водокористування;
- недопущення засмічення, забруднення та вичерпання водних об'єктів; обов'язкове відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення водного законодавства та ін.

Види водокористування

Класифікація права водокористування за видами здійснюється на підставі різних ознак:

- цільового призначення;
- суб'єктного складу;
- строків здійснення права;
- умов надання водних об'єктів у користування.

За *цільовим призначенням* ВК поділяє право водокористування поділяється на користування водами для задоволення питних і господарсько-побутових (статті 58—61), лікувальних, курортних, оздоровчих та інших потреб населення (статті

62—64) і для потреб галузей економіки — сільського і лісового господарства (ст. 65); для промислових і гідроенергетичних потреб (ст. 66); для потреб водного транспорту (ст. 67); для потреб рибного і мисливського господарства (ст. 68); для протипожежних потреб (ст. 69).

За суб'єктом складом виділяють водокористування підприємств, установ, організацій і громадян України, а також іноземних юридичних й фізичних осіб та осіб без громадянства.

За способом використання водних об'єктів виділяють первинне і вторинне водокористування. При цьому водокористувачі поділяються на первинних і вторинних, про що йшлося вище.

За строками здійснення право користування водами поділяється на безстрокове та строкове. При безстроковому (постійному) строк користування водами не встановлюється. Наприклад не встановлюється строк користування водами для потреб гідроенергетики та водного транспорту. Строкове може бути короткостроковим (до 3 років) і довгостроковим (від 3 до 25 років).

За ознакою оплатності виділяють платне та безплатне користування водами. Безплатними видами є загальне водокористування (ст. 47), користування водними об'єктами для потреб повітряного транспорту (ст. 53 ВК). Платним є передусім спеціальне водокористування.

Відповідно до ст. 46 ВК водокористування поділяється на загальне і спеціальне. **Загальне водокористування** здійснюють громадяни для задоволення своїх потреб безоплатно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів. До загального водокористування належать 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.

З метою охорони життя і здоров'я громадян, охорони навколишнього природного середовища та з інших передбачених законодавством підстав районні і міські Ради за поданням державних органів охорони навколишнього природного середовища, водного господарства, санітарного нагляду та інших спеціально уповноважених 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).

***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 та інших державних і громадських потреб.

Не належать до спеціального водокористування: пропуск води через гідровузли (крім гідроенергетичних); подача (перекачування) води водокористувачам у маловодні регіони; усунення шкідливої дії вод (підтоплення, засолення, заболочення); використання підземних вод для вилучення корисних компонентів; вилучення води з надр разом з видобуванням корисних копалин; виконання будівельних, днопоглиблювальних і вибухових робіт; видобування корисних копалин і водних рослин; прокладання трубопроводів і кабелів; проведення бурових, геологорозвідувальних робіт; інші роботи, які виконуються без забору води та скидання зворотних вод (ст. 48 ВК).

Спеціальне водокористування здійснюється на підставі дозволу. Дозвіл на спеціальне водокористування видається: державними органами охорони навколишнього природного середовища - у разі використання води водних об’єктів загальнодержавного значення; Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими Радами за погодженням з державними органами охорони навколишнього природного середовища - у разі використання води водних об’єктів місцевого значення.

Видача дозволу на спеціальне водокористування здійснюється за клопотанням водокористувача з обґрунтуванням потреби у воді, погодженим з державними органами водного господарства, - в разі використання поверхневих вод, державними органами геології - в разі використання підземних вод та державними органами охорони здоров’я - в разі використання водних об’єктів, віднесених до категорії лікувальних.

Порядок погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 321. Дозвіл на спеціальне водокористування дає право підприємствам, установам, організаціям та громадянам на користування конкретними водними об’єктами в межах встановлених лімітів.

У дозволі на спеціальне водокористування встановлюються ліміт забору води, ліміт використання води та ліміт скидання забруднюючих речовин. У разі настання маловоддя ці ліміти можуть бути зменшені спеціально уповноваженими державними органами без коригування дозволу на спеціальне водокористування.

Спеціальне водокористування є платним (ст. 49 ВК). Плата за спеціальне водокористування справляється з метою забезпечення раціонального використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів і включає плату за забір води з водних об'єктів та за скидання в них забруднюючих речовин. Розмір плати за забір води з водних об'єктів визначається на основі нормативів плати, фактичних обсягів забору води та встановлених лімітів на збір води. Нормативи збору за спеціальне використання водних ресурсів встановлені постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1999 р. № 836, зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 1999 р. № 1341.

Розмір плати за скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти визначається на основі нормативів плати, фактичного обсягу скидів забруднюючих речовин та встановлених лімітів скиду. Нормативи збору, які справляються за скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти, у тому числі у морські води, а також залежно від концентрації забруднюючих речовин, визначаються згідно з Порядком встановлення нормативів за забруднення навколишнього природного середовища і стягнення цього збору, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 р. № 303.

Строки спеціального водокористування встановлюються органами, які видали дозвіл на спеціальне водокористування.

Спеціальне водокористування може бути *короткостроковим* (до трьох років) або *довгостроковим* (від трьох до двадцяти п'яти років).

У разі необхідності строк спеціального водокористування може бути продовжено на період, що не перевищує відповідно короткострокового або довгострокового водокористування.

Продовження строків спеціального водокористування за клопотанням заінтересованих водокористувачів здійснюється державними органами, що видали дозвіл на спеціальне водокористування (ст. 50 ВК України).

У користування на умовах оренди водні об'єкти (їх частини) місцевого значення та ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення можуть надаватися водокористувачам лише для риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, а також у лікувальних і оздоровчих цілях.

Передача орендарем права на оренду водного об'єкта (чи його частини) іншим суб'єктам господарювання забороняється.

Орендодавцями водних об'єктів (їх частин) місцевого значення є Верховна Рада Автономної Республіки Крим і обласні Ради.

Окремі повноваження щодо надання водних об'єктів (їх частин) місцевого значення в користування Верховна Рада Автономної Республіки Крим та обласні Ради можуть передавати відповідним органам виконавчої влади на місцях чи іншим державним органам.

Орендодавцями водних об'єктів загальнодержавного значення є Кабінет Міністрів України та місцеві державні адміністрації.

Розподіл повноважень щодо передачі водних об'єктів загальнодержавного значення визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до ВК та інших законів України.

Право водокористування на умовах оренди оформляється договором, погодженим з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства.

Умови, строки і збір за оренду водних об'єктів (їх частин) визначаються в договорі оренди за згодою сторін.

Водокористувачі, яким водний об'єкт (його частина) надано в оренду, можуть дозволити іншим водокористувачам здійснювати спеціальне водокористування в порядку, встановленому ВК.

Користування водними об'єктами (їх частинами) на умовах оренди здійснюється відповідно до вимог водного законодавства і регулюється ВК України та іншими актами законодавства України (ст. 52 ВК).

Користування водними об'єктами для потреб повітряного транспорту здійснюється безкоштовно та без надання відповідного дозволу. У разі необхідності воно може бути частково або повністю заборонено Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими Радами за поданням відповідних державних органів водного господарства або охорони навколишнього природного середовища згідно з законодавством (ст. 53 ВК).

Користування водними об'єктами, які мають особливе державне значення, наукову або культурну цінність, а також тими, що входять до складу систем оборотного водопостачання теплових та атомних електростанцій, може бути частково чи повністю заборонено в порядку, встановленому законодавством.

Лісосплав на водних об'єктах забороняється (ст. 54 ВК).

Право юридичних та фізичних осіб на спеціальне водокористування припиняється у разі:

- 1) якщо відпала потреба у спеціальному водокористуванні;
- 2) закінчення стр. спеціального водокористування;
- 3) ліквідації підприємств, установ чи організацій;
- 4) передачі водогосподарських споруд іншим водокористувачам;
- 5) визнання водного об'єкта таким, що має особливе державне значення, наукову, культурну чи лікувальну цінність;
- 6) порушення умов спеціального водокористування та охорони вод;
- 7) виникнення необхідності першочергового задоволення питних і господарсько-побутових потреб населення;
- 8) систематичного невнесення збору в строки, визначені законодавством.

Законодавством України можуть бути передбачені й інші підстави для припинення права спеціального водокористування (ст. 55 ВК).

Припинення права спеціального водокористування здійснюється:

- 1) за клопотанням водокористувача у випадках, передбачених п. 1 ст. 55 ВК;

- 2) за рішенням органу, що видав дозвіл на спеціальне водокористування, у випадках, передбачених п.п. 2 - 4 ст. 55 ВК;
- 3) за рішенням Кабінету Міністрів України або відповідних Рад у випадках, передбачених п.п. 5 і 7 ст. 55 ВК;
- 4) на вимогу органу, який видав дозвіл на спеціальне водокористування, у випадках, передбачених п.п. 6 і 8 ст. 55 ВК.

Припинення права на спеціальне водокористування в усіх випадках здійснюється органом, що видав дозвіл на спеціальне водокористування (ст. 56 ВК).

Водокористувачам відшкодовуються збитки, завдані припиненням права або зміною умов спеціального водокористування, за винятком випадків, коли таке припинення (зміна умов) було здійснено з вини самого водокористувача чи за його клопотанням.

Порядок відшкодування таких збитків водокористувачам встановлюється Кабінетом Міністрів України (ст. 57 ВК).

Використання води для деяких потреб має свої особливості.

Главою 11 ВК встановлено особливості спеціального водокористування для задоволення питних і господарсько-побутових потреб населення.

Так, для задоволення питних і господарсько-побутових потреб населення використовуються води, якісні характеристики яких відповідають встановленим державним стандартам, нормативам екологічної безпеки водокористування і санітарним нормам.

Водокористувачі мають право вимагати від власника вод (водопостачальника) відомості про якість питної води.

У разі невідповідності якісних характеристик цих вод встановленим стандартам, нормативам екологічної безпеки водокористування і санітарним нормам їх використання припиняється за рішенням державних органів санітарного нагляду (ст. 58 ВК).

Під час здійснення спеціального водокористування для задоволення питних і побутових потреб населення в порядку централізованого водопостачання підприємства, установи та організації, у віданні яких перебувають питні та господарсько-побутові водопроводи, здійснюють забір води безпосередньо з водних об'єктів відповідно до затверджених у встановленому порядку проектів водозабірних споруд, нормативів якості води і дозволів на спеціальне водокористування.

Ці підприємства, установи та організації зобов'язані здійснювати постійне спостереження за якістю води у водних об'єктах, підтримувати в належному стані зону санітарної охорони водозабору та повідомляти державні органи санітарного нагляду, охорони навколишнього природного середовища, водного господарства і місцеві Ради про відхилення від встановлених стандартів і нормативів якості води.

На централізованих водозаборах підземних вод в межах їх родовищ та на прилеглих територіях водокористувачі повинні облаштовувати локальну мережу спостережувальних свердловин (ст. 59 ВК).

Під час використання води для питних і господарсько-побутових потреб населення в порядку нецентралізованого водопостачання юридичні і фізичні особи здійснюють її забір безпосередньо з поверхневих або підземних водних об'єктів у порядку загального і спеціального водокористування.

Періодичний контроль за якістю води, що використовується для нецентралізованого водопостачання населення, здійснюється державними органами санітарного нагляду за рахунок водокористувачів (ст. 60 ВК).

Підземні води питної якості повинні використовуватися у першу чергу для задоволення потреб питного і господарсько-побутового водопостачання населення, а також харчової промисловості та тваринництва (ст. 61 ВК).

Правові, економічні та організаційні засади функціонування системи питного водопостачання, спрямовані на гарантоване забезпечення населення якісною та безпечною для здоров'я людини питною водою, визначені Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р..

Глава 12 ВК передбачає особливості спеціального водокористування та користування водними об'єктами для лікувальних, курортних і оздоровчих цілей.

Водні об'єкти, що мають природні лікувальні властивості, належать до категорії лікувальних, якщо їх включено до спеціального переліку.

Перелік водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, із зазначенням запасів вод та їх лікувальних властивостей, а також інших сприятливих для лікування і профілактики умов, затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого центрального органа виконавчої влади з питань охорони здоров'я, спеціально уповноваженого центрального органа виконавчої влади з питань геології та використання надр і спеціально уповноваженого центрального органа виконавчої влади з питань водного господарства (ст. 62 ВК).

Водні об'єкти, віднесені у встановленому порядку до категорії лікувальних, використовуються виключно у лікувальних і оздоровчих цілях (ст. 63 ВК).

Користування водами в оздоровчих, рекреаційних та спортивних цілях здійснюється в порядку загального та спеціального водокористування.

Місця користування водами в оздоровчих, рекреаційних та спортивних цілях встановлюються відповідними Радами у порядку, встановленому законодавством.

Користування водними об'єктами в оздоровчих, рекреаційних та спортивних цілях у порядку загального водокористування може бути заборонено або обмежено відповідно до ст. 45 ВК України (ст. 63 ВК).

Главою 13 ВК встановлено особливості спеціального водокористування та користування водними об'єктами для потреб галузей економіки.

Відповідно до ст. 65 ВК користування водами для потреб сільського і лісового господарства здійснюється у порядку як загального, так і спеціального водокористування.

Під час зрошення земель сільськогосподарського призначення водокористувачі зобов'язані здійснювати заходи щодо попередження підтоплення, заболочення,

засолення та забруднення цих земель. Якість води, що використовується для зрошення земель сільськогосподарського призначення, повинна відповідати встановленим нормативам.

Зрошення сільськогосподарських угідь стічними водами може бути дозволено державними органами охорони навколишнього природного середовища за погодженням з державними органами санітарного і ветеринарного нагляду.

Зрошення сільськогосподарських угідь та скидання дренажних вод у водні об'єкти здійснюються на підставі дозволу на спеціальне водокористування, який видається власнику зрошуваних угідь у встановленому ВК порядку.

Під час осушення земель сільськогосподарського призначення повинні здійснюватися заходи щодо запобігання деградації та вітрової ерозії цих земель, а також погіршення стану водних об'єктів.

Положення, передбачені ст. 65 ВК, поширюються також на зрошувані та осушувані землі лісового фонду.

Під час користування водними об'єктами для промислових потреб водокористувачі зобов'язані дотримувати встановлених умов спеціального водокористування, екологічних вимог, а також вживати заходів щодо зменшення витрат води (особливо питної) та припинення скидання забруднених зворотних вод шляхом удосконалення виробничих технологій, схем водопостачання та очищення стічних вод.

Ліміти споживання питної води для промислових потреб з комунальних і відомчих господарсько-питних водопроводів встановлюються місцевими Радами за погодженням з державними органами охорони навколишнього природного середовища.

У разі стихійного лиха, аварій, інших екстремальних ситуацій, а також перевитрати водокористувачем встановленого ліміту споживання води місцеві Ради мають право зменшувати або забороняти споживання питної води для промислових потреб з комунальних водопроводів і тимчасово обмежувати споживання її з відомчих господарсько-питних водопроводів в інтересах першочергового задоволення питних і господарсько-побутових потреб населення.

Гідроенергетичні підприємства зобов'язані дотримувати встановлених правил експлуатації водосховищ, режимів накопичення та спрацювання запасів води, режимів коливань рівня у верхньому і нижньому б'єфах та пропускання води через гідровузли, забезпечувати у встановленому порядку безперебійний пропуск суден, а також пропуск риби до місць нересту відповідно до проектів рибопропускних споруд (ст. 66 ВК).

Річки, озера, водосховища, канали, інші водойми, а також внутрішні морські води та територіальне море є внутрішніми водними шляхами загального користування, за винятком випадків, коли відповідно до законодавства України їх використання з цією метою повністю чи частково заборонено.

Перелік внутрішніх водних шляхів, віднесених до категорії судноплавних, затверджується Кабінетом Міністрів України.

Всі судна та інші плавучі засоби мають бути обладнані ємкостями для збирання лійальних та інших забруднених вод, які повинні систематично передаватися на спеціальні очисні споруди для очищення та знезараження.

Забороняється заходження в територіальне море суден, які не провели заміну ізолюваного баласту і не обладнані цистернами і закритими фановими системами для збирання стічних вод будь-якого походження чи установками для очищення та знезараження цих вод, що відповідають міжнародним стандартам.

Користування водними об'єктами для плавання на маломірних судах (веслових, моторних човнах) дозволяється з дотриманням правил, що встановлюються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими Радами за погодженням з Українською державною інспекцією Регістру і безпеки судноплавства (ст. 67 ВК).

На водних об'єктах (їх частинах), які використовуються для промислового добування риби та іншого водного промислу або мають значення для відтворення їх запасів, права водокористувачів можуть бути обмежені в інтересах рибного господарства та водного промислу.

Перелік промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів (їх частин) визначається Кабінетом Міністрів України.

Водокористувачі, яким надано в користування рибогосподарські водні об'єкти (їх частини), зобов'язані здійснювати заходи, що забезпечують поліпшення екологічного стану водних об'єктів і умов відтворення рибних запасів, а також утримувати в належному санітарному стані прибережні захисні смуги в місцях вилову риби.

Проведення гідромеліоративних робіт у місцях, де перебувають водоплавні птахи, хутрові звірі, а також промисловий вилов риби в місцях, де розводяться бобри і хохулі, здійснюється за погодженням з державними органами рибного і мисливського господарства.

Інші питання користування водами для потреб рибного і мисливського господарства регулюються Законом України «Про тваринний світ», іншими актами законодавства (ст. 68 ВК).

Збір води для протипожежних потреб здійснюється з будь-яких водних об'єктів без дозволу на спеціальне водокористування в кількості, необхідній для ліквідації пожежі.

Використовувати воду в будь-яких інших цілях з водних об'єктів, спеціально призначених для протипожежних потреб, забороняється.

Нагляд за дотриманням порядку користування водними об'єктами для протипожежних потреб здійснюють місцеві Ради та органи протипожежної безпеки (ст. 69 ВК).

За спеціальне водокористування справляється збір з метою стимулювання раціонального використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів. Він включає збір за використання води водних об'єктів та за скидання в них забруднюючих речовин. Єдині правила обчислення і справляння збору за

спеціальне використання водних ресурсів та збору за користування водами для потреб гідроенергетики і водного транспорту встановлені Кабінетом Міністрів України (Порядок справляння збору за спеціальне використання водних ресурсів та збору за користування водами для потреб гідроенергетики і водного транспорту, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1494).

Умови скидання зворотних вод у водні об'єкти

Глава 14 ВК визначає умови скидання зворотних вод у водні об'єкти.

Відповідно до ст. 70 ВК скидання стічних вод у водні об'єкти допускається лише за умови наявності нормативів гранично допустимих концентрацій та встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин.

Водокористувачі зобов'язані здійснювати заходи щодо запобігання скиданню стічних вод чи його припинення, якщо вони:

- 1) можуть бути використані у системах оборотного, повторного і послідовного водопостачання;
- 2) містять цінні відходи, що можуть бути вилучені;
- 3) містять промислову сировину, реагенти, напівпродукти та кінцеві продукти підприємств у кількості, що перевищує встановлені нормативи технологічних відходів;
- 4) містять речовини, щодо яких не встановлено гранично допустимі концентрації;
- 5) перевищують гранично допустимі скиди токсичних речовин та містять збудників інфекційних захворювань;
- 6) за обсягом скидання забруднюючих речовин перевищують гранично допустимі нормативи;
- 7) призводять до підвищення температури води водного об'єкта більш ніж на 3 градуси за Цельсієм порівняно з її природною температурою в літній період;
- 8) є кубовими залишками, шламами, що утворюються в результаті їх очищення і знезараження.

Скидати стічні води, використовуючи рельєф місцевості (балки, пониззя, кар'єри тощо), забороняється.

Розрахунки гранично допустимих скидів здійснюються відповідно до Інструкції про порядок розробки та затвердження граничнодопустимих скидів (ГДС) речовин у водні об'єкти із зворотними водами, затвердженої наказом Мінекології України від 15 грудня 1994 р. №116.

У разі перевищення встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин скидання стічних вод у поверхневі водні об'єкти може бути обмежено, тимчасово заборонено (зупинено) чи припинено в порядку, встановленому законодавством (ст. 71 ВК).

Підприємства, установи і організації, які відкачують шахтні, кар'єрні та рудникові води для запобігання затоплення шахт, кар'єрів та рудників під час видобування корисних копалин, зобов'язані впроваджувати ефективні технології,

що забезпечують зниження рівня їх мінералізації перед скиданням у водні об'єкти, а підприємства, установи та організації, що добувають нафту і газ, повертають супутньо-пластові води нафтогазових родовищ до підземних горизонтів.

Умови скидання цих вод у водні об'єкти та повернення до підземних горизонтів супутньо-пластових вод нафтогазових родовищ встановлюються органами виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів (ст. 72 ВК).

Підприємства, установи і організації, які експлуатують дренажні системи для ліквідації підтоплення, заболочення чи вторинного засолення зрошуваних земель, зобов'язані впроваджувати ефективні технології для зниження рівня природного і техногенного забруднення дренажних вод перед скиданням їх у водні об'єкти.

Умови скидання цих вод у водні об'єкти встановлюються державними органами охорони навколишнього природного середовища (ст. 73 ВК).

Підприємства, установи і організації, що мають накопичувачі промислових забруднених стічних чи шахтних, кар'єрних, рудникових вод, зобов'язані впроваджувати ефективні технології для їх знешкодження і утилізації та здійснювати рекультивацію земель, зайнятих цими накопичувачами.

Скидання цих вод у поверхневі водні об'єкти здійснюється згідно з індивідуальним регламентом, погодженим з державними органами охорони навколишнього природного середовища.

Використання технологічних водойм (ставки-охолоджувачі теплових і атомних станцій, рибоводні ставки, ставки-відстійники та інші) повинно проводитись відповідно до норм і правил експлуатації, визначених у технічних проектах, затверджених у встановленому законодавством порядку (ст. 74 ВК).

Створення полігонів для захоронення у глибокі підземні водоносні горизонти, що не містять прісних вод, забруднюючих рідинних речовин, відходів виробництва та стічних вод, включаючи мінералізовані шахтні та термальні води, що утворюються на основі природних вод і не піддаються очищенню існуючими методами, допускається у виняткових випадках після проведення спеціальних досліджень з дозволу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, за проектами, погодженими із спеціально уповноваженими центральними органами виконавчої влади з питань охорони здоров'я, з питань нагляду за охороною праці та відповідною місцевою радою.

Повернення супутньо-пластових вод нафтогазових родовищ до підземних горизонтів здійснюється за технологічними проектами, погодженими з відповідними органами виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів і з питань охорони здоров'я (ст. 75 ВК).

Питання 16

Вирішення спорів з питань водокористування і охорони вод та відтворення водних ресурсів

Відповідно до ст. 109 ВК України спори з питань використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів розглядаються державними органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства, геології, місцевими Радами, судом або третейським судом у порядку, встановленому законодавством.

Позивачі - спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань водного господарства і їх органи на місцях 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 іноземними юридичними особами і громадянами та власником вод, розглядаються відповідно до законодавства України.

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Згідно із п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян; суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку. Отже, навіть якщо спір з питань водокористування і охорони вод та відтворення водних ресурсів підвідомчий органу місцевого самоврядування або органу державної влади, сторони можуть звернутися безпосередньо до суду.

У Водному кодексі України процесуальний порядок судового розгляду спорів з питань водокористування і охорони вод та відтворення водних ресурсів не передбачений, але він передбачений Цивільним процесуальним кодексом України.

Питання 17

Відповідальність за порушення водного законодавства

Відповідно до ст. 110 ВК України 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 несанкціоноване скидання 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 комісії, 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 іноземні юридичні і фізичні особи та особи без громадянства зобов'язані відшкодувати збитки, завдані ними внаслідок порушень водного законодавства, в розмірах і порядку, встановлених законодавством України.

Відшкодування збитків, завданих внаслідок 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).

Майнова, або цивільно-правова відповідальність — це відповідальність підприємств, установ, організацій, громадян України, іноземних юридичних чи фізичних осіб чи осіб без громадянства за збитки, завдані ними внаслідок порушень водного законодавства, в розмірах і порядку, встановленому чинним законодавством.

Так, згідно з Методикою розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів, затвердженою наказом Мінекобезпеки України від 18 травня 1995 р. № 37, майнова відповідальність настає за: самовільне водокористування; самовільне скидання зворотних вод підприємствами, суднами та іншими об'єктами; перевищення затверджених нормативів та норм скидання зворотних вод та за інші протиправні дії. Тобто, основними правопорушеннями є: забруднення, засмічення вод, перевищення лімітів забору води або самовільне водокористування (без дозволів) тощо.

Для проведення розрахунків збитків встановлено коефіцієнти, що враховують категорію водного об'єкта: морські та поверхневі водні об'єкти комунально-побутового водокористування — 1,0; поверхневі водні об'єкти господарсько-побутового водокористування — 1,4; поверхневі та морські водні об'єкти рибогосподарського водокористування: II категорії — 1,6; I категорії — 2,0. Розрахунок збитків здійснюється за допомогою відповідних формул, показники яких включають кількість шкідливих речовин, обсяг води та її коефіцієнт за категорією.

За шкоду, заподіяну внаслідок забруднення територіальних і внутрішніх морських вод України із суден, кораблів та інших плаваючих засобів, підприємствами, установами, організаціями, громадянами України, іноземними юридичними особами та громадянами, обчислення розміру відшкодування та сплати збитків здійснюється згідно з Положенням про порядок обчислення розміру відшкодування та сплати збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плаваючих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України, затвердженим наказом Мінекобезпеки України від 26 жовтня 1995 р. №116

та згідно з Таксами для обчислення розміру відшкодування збитків, заподіяних підприємствами, установами, організаціями і громадянами України, іноземними юридичними особами та громадянами внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 1995 р. №484. В основу обчислення розміру відшкодування таких збитків покладено: вид забруднюючих речовин, скинутих у водне середовище, кілограм-еквівалент таких забруднюючих речовин та розмір відшкодування збитків за одиницю виміру (у доларах США).

Відшкодування збитків, завданих внаслідок порушень водного законодавства, не звільняє винних осіб від плати за спеціальне водокористування та плати за забруднення водних ресурсів скидами забруднюючих речовин та розміщенням відходів у водних об'єктах.

Дисциплінарна відповідальність – це застосування щодо окремих несумлінних працівників заходів дисциплінарного впливу (ст. 140 КЗпП). Вона має своїм спрямуванням забезпечити дотримання внутрішнього трудового розпорядку і є однією з правових форм примусу, що застосовується до несумлінних працівників за порушення трудового розпорядку та інших обов'язків.

Дисциплінарна відповідальність за порушення водного законодавства є різновидом юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, яка застосовується до винних осіб за протиправні дії, що порушують екологічні вимоги в процесі невиконання функціональних обов'язків та інших вимог дисципліни праці, пов'язаних з використанням, охороною та відтворенням водних ресурсів, забезпеченням вимог екологічної безпеки у цій сфері.

Дисциплінарна відповідальність настає в разі вчинення працівником дисциплінарного проступку, яким визнається винне невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього законодавством про працю, колективним і трудовим договорами обов'язків.

Дисциплінарне стягнення за порушення водного законодавства може накладатися лише в тому разі, якщо дії з використання, охорони та відтворення водних ресурсів є службовим обов'язком працівника.

Згідно зі ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: догана, звільнення.

До заходів реагування на порушення норм і правил охорони і використання водних ресурсів належить: обмеження чи зупинення (тимчасове) діяльності об'єктів, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням водного законодавства, вимог дозволів на використання водних ресурсів, із перевищенням лімітів скидів забруднюючих речовин, а також покладання на винних осіб **адміністративної відповідальності** в порядку, встановленому КпАП.

Адміністративна відповідальність настає за такі види порушень: порушення правил охорони водних ресурсів (ст. 59 КпАП); порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення (ст. 59-1

КпАП); порушення правил водокористування (ст. 60 КпАП); пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (ст. 61 КпАП); невиконання обов'язків по реєстрації в суднових документах операцій з шкідливими речовинами і сумішами (ст. 62 КпАП).

Кримінальну відповідальність за порушення водного законодавства передбачено ст.ст. 242, 243, 244 КК України.

Порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод чи зміну їх природних властивостей або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя і здоров'я людей чи довкілля, карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на той самий строк. Якщо ці ж самі діяння спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів рослинного і тваринного світу або інші тяжкі наслідки, винна особа карається позбавленням волі на строк до п'яти років або обмеженням волі на той же строк (ст. 242 КК України).

Основний безпосередній *об'єкт злочину* — встановлений порядок раціонального і науково обгрунтованого використання, відтворення та охорони водних об'єктів від забруднення, засмічення та виснаження. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

Предмет злочину — водні об'єкти, конкретні різновиди яких перераховано у диспозиції ч. 1 ст. 242 КК. Спільним для них є те, що вони належать до материкових вод, тобто є водними об'єктами суші, пов'язані з біосферою, а їхні води беруть участь у природному кругообігу вод.

Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння — порушення правил охорони вод; 2) наслідки у вигляді забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміни їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками,

Порушення правил охорони вод вчиняються шляхом дії або бездіяльності.

Порушення правил охорони вод, яке не спричинило наслідків, зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 242 КК, тягне адміністративну відповідальність (ст.ст. 59, 60, 61 КпАП).

Суб'єкт злочину загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 242) є спричинення: 1) загибелі або захворювання людей; 2) масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу; 3) інших тяжких наслідків.

Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи

речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів, карається штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Якщо ці діяння спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки покарання є більш суворим: позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Неповідомлення спеціально відповідальним за те особам морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснюване внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні викиди ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря, карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеження волі на строк до трьох років (ст. 243 Кримінального кодексу України).

Основний безпосередній *об'єкт злочину* — встановлений порядок використання та охорони моря, екологічна безпека морського середовища. Його додатковими факультативними об'єктами можуть бути життя і здоров'я особи, власність та інші блага.

Предметом злочину є внутрішні морські води, територіальні води України, води виключної (морської) економічної зони України, відкрите море.

З *об'єктивної сторони* вчинення злочину можливе у трьох формах: 1) порушення спеціальних правил, що потягло забруднення моря шкідливими матеріалами, речовинами, а також відходами і створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря; 2) незаконне скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів (ч. 1 ст. 243); 3) неповідомлення про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих

ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря (ч. 3 ст. 243).

Порушення спеціальних правил при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 243, може полягати у: 1) діях, які прямо заборонені (застосування стійких та сильнодіючих пестицидів; влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод тощо); 2) бездіяльності, що проявляється у невжитті водокористувачем відповідних заходів щодо запобігання забруднення моря, зокрема скидання у море стічних вод.

Суб'єкт злочину у перших двох формах — спеціальний. Ним можуть бути особи, зобов'язані дотримуватись відповідних правил (зокрема, капітани та інші службові особи морських і повітряних суден, інших, що перебувають у морі, споруд і засобів, до службових повноважень яких входить забезпечення дотримання спеціальних правил охорони моря від забруднення, службові особи промислових, комунальних, сільськогосподарських та інших підприємств і організацій, які здійснюють забруднення моря з берега, якщо на цих осіб покладалася службовий обов'язок дотримуватись правил охорони моря і контролювати їх виконання підлеглими). Суб'єктом злочину у його третій формі є спеціально відповідальні за інформування належних адресатів особи морських та повітряних суден, інших засобів і споруд, що знаходяться у морі.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 243) є спричинення *загибелі або захворювання людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу*

Порушення законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду, а також невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, якщо це створило небезпеку їх загибелі або загрожувало життю чи здоров'ю людей, караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої. Дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку, караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, з конфіскацією обладнання (ст. 244 КК України).

Основний безпосередній *об'єкт злочину* — встановлений порядок використання, освоєння й охорони континентального шельфу України та його природних багатств.

Додатковими об'єктами визнаються безпека морського судноплавства, екологічна безпека (у разі забруднення моря над континентальним шельфом).

Предметом злочину є континентальний шельф та його природні багатства. *Континентальний шельф України* — це поверхня і надра морського дна підводних районів, прилеглих до узбережжя і островів України, але які знаходяться поза зоною територіального моря, до глибини 200 метрів або за цими межами до такого місця, де глибина покриваючих вод дозволяє вести розробку природних багатств. Поверхня і надра морського дна впадин, розташованих у суцільному масиві континентального шельфу, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України. *Природні багатства* континентального шельфу — це мінеральні та інші неживі ресурси поверхні і надр морського дна (руди, мінерали, нафта, газ тощо), а також живі організми “сидячих видів” (наприклад, краби, мідії, трепанги, морські зірки).

З об'єктивної сторони злочин може набувати однієї з трьох форм, дві з яких передбачені ч. 1, а третя — ч. 2 ст. 244. Порушення законодавства про континентальний шельф України може виражатись в діях або в бездіяльності.

Суб'єкт злочину у формі порушення законодавства про континентальний шельф України загальний. Суб'єкт невжиття заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань — спеціальний: це особа, яка відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки у зонах безпеки на континентальному шельфі. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 244, є осудний громадянин іноземної держави, якому виповнилось 16 років.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини.

Питання 18

Правовий статус територій, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Пільги та гарантії для громадян, які проживають на цій території

Правовий статус територій, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи

Чорнобильська катастрофа створила на значній території України надзвичайно небезпечну для здоров'я людей і навколишнього природного середовища радіаційну обстановку. Україну оголошено зоною екологічної катастрофи. Усунення наслідків цієї катастрофи залежить від законодавчого визначення правового режиму різних за ступенем радіоактивного забруднення територій і заходів щодо його забезпечення.

Закон України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 р. (далі – Закон) регулює питання поділу території на відповідні зони, режим їх використання та охорони, умови проживання та роботи населення, господарську, науково-дослідну та іншу діяльність в цих зонах. Закон закріплює і гарантує забезпечення режиму використання та охорони вказаних територій з метою зменшення дії радіоактивного опромінення на здоров'я людини та на екологічні системи.

Відповідно до ст. 1 Закону до територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, в 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 вжиття 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.

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 територію, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, поділено на зони:

- 1) *зона відчуження* - це територія, з якої проведено евакуацію населення в 1986 році;
- 2) *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;
- 3) *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;
- 4) *зона посиленого радіоекологічного контролю* - це територія з щільністю забруднення ґрунту понад доаварійний рівень ізотопами цезію від 1,0 до 5,0 Кі/км²,

або стронцію від 0,02 до 0,15 Ки/км², або плутонію від 0,005 до 0,01 Ки/км² за умови, що розрахункова ефективна еквівалентна доза опромінення людини з урахуванням коефіцієнтів міграції радіонуклідів у рослини та інших факторів перевищує 0,5 мЗв (0,05 бер) за рік понад дозу, яку вона одержувала у доаварійний період.

Радіаційно небезпечні землі – це землі, на яких неможливе подальше проживання населення, одержання сільськогосподарської та іншої продукції, продуктів харчування, що відповідають республіканським та міжнародним допустимим рівням вмісту радіоактивних речовин, або які недоцільно використовувати за екологічними умовами. До зазначених у цій статті земель належать зона відчуження і зона безумовного (обов'язкового) відселення.

Радіоактивно забруднені землі – це землі, які потребують проведення заходів радіаційного захисту та інших спеціальних втручань, спрямованих на обмеження додаткового опромінення, зумовленого Чорнобильською катастрофою, та забезпечення нормальної господарської діяльності. До зазначених земель належать зона гарантованого добровільного відселення і) зона посиленого радіоекологічного контролю.

Не підлягають оподаткуванню земельні ділянки та будинки, розташовані на території зон гарантованого добровільного відселення і посиленого радіоекологічного контролю, що належать громадянам, які проживають поза межами зон радіоактивного забруднення.

Управління зоною відчуження, а також зоною безумовного (обов'язкового) відселення після повного відселення жителів з населених пунктів, віднесених до цієї зони, та припинення у зв'язку з цим у зазначених пунктах діяльності Рад здійснює спеціальний підрозділ Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (далі – МНС) – Адміністрація зони, яка має статус юридичної особи і діє на підставі Положення про державний департамент – Адміністрацію зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 серпня 2000 р. №1263.

Адміністрація зони організовує та координує проведення всіх заходів на територіях зони відчуження, а також зони безумовного (обов'язкового) відселення, вирішує питання їх фінансування, охорони громадського порядку, захисту наукових і економічних інтересів держави, вживає заходів до створення безпечних умов праці та зменшення рівня опромінення персоналу, який працює на цих територіях, з метою охорони його здоров'я, забезпечує додержання норм радіаційної безпеки, порядку поведінки з радіоактивними відходами, а також несе відповідальність за оперативне, повне та об'єктивне інформування населення про екологічний стан у цих зонах.

Для більш ефективного проведення всіх заходів на території зони безумовного (обов'язкового) відселення після повного відселення жителів з населених пунктів, віднесених до цієї зони, Адміністрація зони в разі необхідності може створювати свої підрозділи на місцях. Рішення Адміністрації зони є обов'язковими для

виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, розташованими або залученими до робіт у зазначених зонах, незалежно від форм власності та організаційно-правових форм.

Управління зоною безумовного (обов'язкового) відселення до повного відселення жителів з населених пунктів, віднесених до цієї зони, та управління зоною гарантованого добровільного відселення здійснюється відповідними обласними Радами.

Землі зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення виводяться з господарського обороту, відмежовуються від суміжних територій і переводяться до категорії радіаційно небезпечних земель.

У зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення забороняється:

- постійне проживання населення;
- здійснення діяльності з метою одержання товарної продукції без спеціального дозволу МНС;
- перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу, а також залучення до роботи осіб без їх згоди;
- вивезення за межі зон без спеціального дозволу МНС землі, глини, піску, торфу, деревини, а також заготівля і вивезення рослинних кормів, лікарських рослин, грибів, ягід та інших продуктів побічного лісокористування, за винятком зразків для наукових цілей;
- винесення або вивезення із зон будівельних матеріалів і конструкцій, машин і устаткування, домашніх речей тощо без спеціального дозволу МНС і дозиметричного контролю;
- ведення сільськогосподарської, лісогосподарської, виробничої та іншої діяльності, а також будівництво без спеціального дозволу МНС; випасання худоби, порушення середовища перебування диких тварин, спортивне та промислове полювання та рибальство; перегін тварин, сплав лісу. В'їзд на територію зони і виїзд з неї здійснюється тільки за спеціальними перепустками з обов'язковим дозиметричним контролем людей та транспортних засобів. Транзитний проїзд усіх видів транспорту здійснюється за спеціальними перепустками, що видаються Адміністрацією зони;
- будь-яка інша діяльність, яка не забезпечує режим радіаційної безпеки;
- перебування осіб, які мають медичні протипоказання для роботи в контакті з джерелами іонізуючого випромінювання або щодо яких встановлено причинний зв'язок інвалідності з роботами по ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, оскільки вони є професійно хворими.

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. Всі види діяльності

повинні проводитись з обмеженням загальної колективної дози радіоактивного опромінення, а також з обмеженням кількості залучених осіб.

У зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення забезпечується суворий природоохоронний режим, охорона територій, природних, історичних та етнокультурних пам'яток відповідно до чинного законодавства. Охорону громадського порядку, протипожежну безпеку на територіях зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, контрольно-пропускний режим при в'їзді та виїзді з таких зон забезпечують спеціалізовані органи Міністерства внутрішніх справ України. Контроль за виконанням зазначених заходів здійснюється на території зони відчуження Адміністрацією зони, зони безумовного (обов'язкового) відселення – відповідними обласними Радами.

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.

Порядок видачі спеціальних дозволів на провадження окремих видів діяльності на території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2000 р. №1869.

У зоні гарантованого добровільного відселення забороняється:

- 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;

- внесення пестицидів, гербіцидів, отрутохімікатів без спеціального дозволу відповідних органів Кабінету Міністрів України;

- залучення школярів, учнів і студентів до робіт, які можуть негативно вплинути на стан їх здоров'я.

З метою зниження ризику захворюваності населення та зменшення доз радіоактивного опромінення у зоні гарантованого добровільного відселення державою гарантується: добровільне переселення людей із зони; 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; 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; у разі доцільності дезактивація території спеціалізованими підрозділами; проведення суцільної газифікації населених пунктів і будівництво

доріг з асфальтовим та бетонним покриттям; надання громадянам, які проживають у зазначеній зоні, пільг та компенсацій, передбачених Законом України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” від 28 лютого 1991 р. та іншими актами чинного законодавства.

У зоні посиленого радіоекологічного контролю 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;

- внесення пестицидів, гербіцидів, отрутохімікатів без спеціального дозволу відповідних органів Кабінету Міністрів України;

- залучення школярів, учнів і студентів до робіт, які можуть негативно вплинути на стан їх здоров'я.

З метою зниження ризику захворюваності населення та зменшення доз радіоактивного опромінення у зоні посиленого радіоекологічного контролю державою 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; 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, в тому числі такими, які мають радіопротекторні властивості, сприяють виведенню з організму радіонуклідів; в разі доцільності дезактивація території спеціалізованими підрозділами; поетапне проведення суцільної газифікації населених пунктів і будівництво доріг з асфальтовим та бетонним покриттям; 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.

Пільги та гарантії для громадян, які проживають в зоні Чорнобильської катастрофи

Відповідно до ст. 14 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” до категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи для встановлення пільг і компенсацій, поряд з іншими категоріями громадян, відносяться громадяни, які проживають на цій території, а саме: 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 р. прожили або

відпрацювали чи постійно навчалися у цій зоні не менше чотирьох років, – категорія 4 (докладніше про визначення категорій див. питання 19).

Згідно зі ст. 23 Закону особам, віднесеним до категорії 4, надаються такі гарантовані державою компенсації та пільги:

- 1) першочергове забезпечення пільговою санаторно-курортною путівкою або путівкою на відпочинок чи компенсація вартості самостійного санаторно-курортного лікування. Порядок надання путівок, розмір та порядок виплати компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування визначаються Кабінетом Міністрів України;
- 2) першочергове зубопротезування із зниженням його вартості на 50 процентів (за винятком зубопротезування із дорогіших металів та матеріалів, прирівняних за вартістю до них, що визначається Міністерством охорони здоров'я України);
- 3) відшкодування 50 процентів вартості палива, придбаного в межах установлених норм, особам, які проживають у будинках, що не мають центрального опалення;
- 4) передача громадянам, які відпрацювали на території зони посиленого радіоекологічного контролю не менш як п'ять років, безоплатно в приватну власність житла, яке вони займають у цій зоні.

Особи, які постійно проживають та постійно працюють або постійно проживають у зоні посиленого радіоекологічного контролю, звільняються від сплати податків і мита всіх видів, а особи, які постійно працюють, але не проживають у зоні посиленого радіоекологічного контролю, звільняються від сплати прибуткового податку, - за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 р. прожили або відпрацювали у цій зоні не менше чотирьох років.

Усі компенсації та пільги, передбачені цією ст. 23 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” надаються громадянам на час постійного проживання або постійної роботи чи постійного навчання у зоні посиленого радіоекологічного контролю.

Громадянам, які проживають на територіях радіоактивного забруднення, виплачується щомісячна грошова допомога у зв'язку з обмеженням споживання продуктів харчування місцевого виробництва та особистого підсобного господарства в порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України.

Перелік населених пунктів, жителям яких виплачується щомісячна грошова допомога, затверджується Кабінетом Міністрів України.

Ця допомога виплачується щомісячно органами праці та соціального захисту населення за місцем реєстрації. Виплата за два і більше місяців забороняється (ст. 37 Закону).

Пенсії особам, віднесеним до категорії 4, встановлюються у вигляді: а) державної пенсії; б) додаткової пенсії за шкоду, заподіяну здоров'ю, яка призначається після виникнення права на державну пенсію.

Особам, віднесеним до категорії 4, щомісячна додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, призначається в розмірі 5 процентів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

Розмір прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, визначається на момент виплати додаткової пенсії згідно із законом про Державний бюджет України і не може коригуватися іншими нормативно-правовими актами.

Час роботи, служби (в тому числі державної) з ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС у зоні відчуження зараховується до стажу роботи, стажу державної служби, вислуги років, яка надає право на пенсію за вислугу років відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб»: до 1 січня 1988 р. - у потрійному, а з 1 січня 1988 р. до 1 січня 1993 р. - у полуторному розмірі (у тому числі за списком № 1. З 1 січня 1993 р. та в наступні роки пільги з обчислення стажу роботи у зоні відчуження визначаються Кабінетом Міністрів України.

Право на пенсію в повному розмірі мають громадяни, віднесені до категорій 1, 2, 3, 4, за умови стажу роботи не менш як: чоловіки - 20 років, жінки - 15 років, із збільшенням пенсії на один процент заробітку за кожний рік роботи понад встановлений цим пунктом стаж, але не вище 75 процентів заробітку, а громадянам, які відпрацювали за списком № 1, чоловіки - 10 років і більше, жінки - 7 років 6 місяців і більше - не вище 85 процентів заробітку.

Громадянам, віднесеним до категорій 1, 2, 3 і 4, надається статус ветерана праці за умови наявності у них стажу роботи на 10 років більшого за встановлений п. 2 ст. 56 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” (у жінок - 25 років, у чоловіків - 30 років).

Обчислення середньомісячного заробітку провадиться відповідно до Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування”.

У разі обчислення пенсії відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” за бажанням того, хто звернувся за пенсією, середньомісячний фактичний заробіток для обчислення пенсії може визначатися за будь-які 12 місяців підряд роботи на територіях радіоактивного забруднення. Якщо особа, яка звернулася за пенсією, пропрацювала на територіях радіоактивного забруднення: менше 12 місяців, - середньомісячний заробіток визначається шляхом поділу загальної суми заробітку за календарні місяці роботи на кількість цих місяців; не менше 30 календарних днів у двох місяцях, - середньомісячний заробіток визначається за будь-які фактично відпрацьовані 30 календарних днів роботи; менше місяця, - середньомісячний заробіток визначається за цей календарний місяць з додаванням до заробітку на основній роботі.

Порядок обчислення середньомісячного заробітку для призначення пенсії по інвалідності, що настала внаслідок каліцтва чи захворювання, і пенсії у зв’язку з втратою годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи, призначеної відповідно до статті 54 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи”, визначається Кабінетом Міністрів України.

Особам, які брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС у 1986 році, а також в евакуації населення на добровільній безплатній основі і стали інвалідами внаслідок Чорнобильської катастрофи, що підтверджено відповідними документами, пенсія по інвалідності за їх бажанням обчислюється з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, що був встановлений на час їхнього перебування в зоні відчуження.

Пенсії особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, виплачуються в повному розмірі без урахування одержуваного заробітку (доходу).

Особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи і проживають на радіоактивно забрудненій території, можуть надаватись й інші пільги та компенсації, передбачені законодавством України.

Питання 19

Правовий статус громадян, які постраждали внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС

Чорнобильська катастрофа торкнулася долі мільйонів людей. У багатьох регіонах, на величезних територіях виникли нові соціальні та економічні умови. Україну оголошено зоною екологічного лиха. Створення системи надійного захисту людей від наслідків Чорнобильської катастрофи потребує залучення значних фінансових, матеріальних та наукових ресурсів.

Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р. визначає основні положення щодо реалізації конституційного права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їх життя і здоров'я та створює єдиний порядок визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, умов проживання і трудової діяльності на них, соціального захисту потерпілого населення.

Державна політика в галузі соціального захисту потерпілих від Чорнобильської катастрофи та створення умов проживання і праці на забруднених територіях базується на принципах:

- пріоритету життя та здоров'я людей, які потерпіли від Чорнобильської катастрофи, повної відповідальності держави за створення безпечних і нешкідливих умов праці;
- комплексного розв'язання завдань охорони здоров'я, соціальної політики і використання забруднених територій на основі державних цільових програм з цих питань та урахування інших напрямів економічної та соціальної політики, досягнень в галузі науки та охорони навколишнього середовища;

- соціального захисту людей, повного відшкодування шкоди особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- використання економічних методів поліпшення життя шляхом проведення політики пільгового оподаткування громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та їх об'єднань;
- здійснення заходів щодо професійної переорієнтації та підвищення кваліфікації постраждалого населення;
- забезпечення координації діяльності державних органів, установ, організацій та об'єднань громадян, що вирішують різні проблеми соціального захисту постраждалого населення, а також співробітництва і проведення консультацій між державними органами і постраждалими (їх представниками), між усіма соціальними групами під час прийняття рішень з соціального захисту на місцевому та державному рівнях;
- міжнародного співробітництва в галузях охорони здоров'я, соціального захисту, охорони праці, використання світового досвіду організації роботи з цих питань.

Залежно від ландшафтних та геохімічних особливостей ґрунтів, міри 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 і соціально-побутових відносин, територія, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, поділяється на зони: відчуження, безумовного (обов'язкового) відселення, гарантованого добровільного відселення, посиленого радіоекологічного контролю, правовий режим яких досліджено вище (див. питання 18).

Особами, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, є:

- 1) учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС - громадяни, які брали безпосередню участь у ліквідації аварії та її наслідків;
- 2) потерпілі від Чорнобильської катастрофи - громадяни, включаючи дітей, які зазнали впливу радіоактивного опромінення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС – громадяни, які безпосередньо брали участь у будь-яких роботах, пов'язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження у 1986-1987 роках незалежно від кількості робочих днів, а у 1988-1990 роках - не менше 30 календарних днів, у тому числі проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також тимчасово направлені або відряджені у зазначені строки для виконання робіт у зоні відчуження, включаючи

військовослужбовців⁵, працівники державних, громадських, інших підприємств, установ і організацій незалежно від їх відомчої підпорядкованості, а також ті, хто працював не менше 14 календарних днів у 1986 році на діючих пунктах санітарної обробки населення і дезактивації техніки або їх будівництві. Перелік цих пунктів визначається Кабінетом Міністрів України.

До потерпілих від Чорнобильської катастрофи належать особи, які:

- 1) евакуйовані із зони відчуження (в тому числі особи, які на момент евакуації перебували у стані внутрішнього розвитку, після досягнення ними повноліття), а також відселені із зон безумовного (обов'язкового) і гарантованого добровільного відселення;
- 2) постійно проживали на територіях зон безумовного (обов'язкового) та гарантованого добровільного відселення на день аварії або прожили за станом на 1 січня 1993 р. на території зони 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;
- 3) 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 р. 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;
- 4) постійно проживають або постійно працюють чи постійно навчаються на території зони посиленого радіоекологічного контролю, за умови, що вони за станом на 1 січня 1993 р. прожили або відпрацювали чи постійно навчалися у цій зоні не менше чотирьох років;
- 5) працювали з моменту аварії до 1 липня 1986 р. 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 радіаційним фактором), пов'язаними з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, що виконувалися за урядовими завданнями. Перелік видів робіт і місць, де виконувалися зазначені роботи, встановлюється Кабінетом Міністрів України;
- 6) досягли повноліття, з числа зазначених у статті 27 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи", та яким у дитячому віці встановлено причинний зв'язок інвалідності з наслідками Чорнобильської катастрофи, за умови проходження переогляду у спеціалізованій медико-соціальній експертній комісії відповідно до ч. 5 ст. 17 цього Закону.

⁵ Тут і далі до **військовослужбовців** належать: особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани, військовослужбовці надстрокової служби, військовозобов'язані, призвані на військові збори, військовослужбовці-жінки, а також сержанти (старшини), солдати (матроси), які перебувають(перебували) на дійсній строковій службі у збройних силах, керівний і оперативний склад органів Комітету державної безпеки, особи начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, а також інших військових формувань.

Крім осіб, зазначених у ч. 1 ст. 11 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” до потерпілих від Чорнобильської катастрофи належать неповнолітні діти, зазначені у ст. 27 цього Закону.

Після досягнення повноліття (в разі одруження або влаштування на роботу в передбачених чинним законодавством випадках до досягнення повноліття – за їх бажанням відповідно з часу одруження або влаштування на роботу) визначення статусу потерпілих від Чорнобильської катастрофи провадиться на умовах, визначених ч. 1 ст. 11 Закону України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” (далі – Закону), а щодо потерпілих, зазначених у п. 6 ч. 1 цієї статті, визначення категорії провадиться відповідно до п.1 ч. 1 ст. 14 цього Закону.

Причинний зв’язок між захворюванням, пов’язаним з Чорнобильською катастрофою, частковою або повною втратою працездатності громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, і Чорнобильською катастрофою визнається встановленим (незалежно від наявності дозиметричних показників чи їх відсутності), якщо його підтверджено під час стаціонарного обстеження постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи уповноваженою медичною комісією не нижче обласного рівня або спеціалізованими медичними установами Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, які мають ліцензію Міністерства охорони здоров’я України.

Неповнолітнім дітям, зазначеним у ст. 27 Закону, в разі захворювання причинний зв’язок інвалідності з наслідками Чорнобильської катастрофи встановлюється відповідно до ч.1 ст. 12 Закону.

На встановлення причинного зв’язку між погіршенням стану здоров’я і встановленням інвалідності та наслідками Чорнобильської катастрофи мають право особи, яким після досягнення повноліття не буде надано відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону статусу потерпілих від Чорнобильської катастрофи, з числа:

- зазначених у п. 2 ст. 27 Закону;
- народжених після 26 квітня 1986 р. від батька, який на час настання вагітності матері мав підстави належати до 1 або 2 категорії постраждалих, або матір’ю, яка на час настання вагітності або під час вагітності мала підстави належати до 1 або 2 категорії постраждалих;
- хворих на рак щитовидної залози.

Держава бере на себе відповідальність за завдану шкоду громадянам та зобов’язується відшкодувати її за:

- 1) пошкодження здоров’я або втрату працездатності громадянами та їх дітьми, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- 2) втрату годувальника, якщо його смерть пов’язана з Чорнобильською катастрофою;

3) матеріальні втрати, що їх зазнали громадяни та їх сім'ї у зв'язку з Чорнобильською катастрофою, відповідно до Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та інших актів законодавства України.

На державу покладаються також зобов'язання щодо своєчасного медичного обстеження, лікування і визначення доз опромінення учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи.

Для встановлення пільг і компенсацій ст. 14 Закону визначаються такі категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи:

1) інваліди з числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи (ст.ст. 10, 11 і ч. 3 ст. 12), щодо яких встановлено причинний 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 1 липня 1986 р. – незалежно від кількості робочих днів; з 1 липня 1986 р. по 31 грудня 1986 р. – 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 (в тому числі 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 1 липня 1986 р. по 31 грудня 1986 р. – від 1 до 5 календарних днів; - у зоні відчуження в 1987 році - від 1 до 14 календарних днів; у зоні відчуження в 1988-1990 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 р. 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 р. 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 р. прожили або відпрацювали чи постійно навчалися у цій зоні не менше чотирьох років, – **категорія 4**.

Крім встановлених цією ст. 14 категорій осіб, право на пільги та компенсації, передбачені цим Законом, мають особи, які працювали з моменту аварії до 1 липня 1986 р. 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 радіаційним фактором), пов'язаними з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, що виконувалися за урядовими завданнями.

Громадяни, які брали участь у ліквідації інших ядерних аварій та випробувань, у військових навчаннях із застосуванням ядерної зброї, належать до категорії 1, або 2, або 3. Порядок визначення цих категорій встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Громадяни, які захворіли на променеву хворобу або захворювання яких пов'язане з переопроміненням внаслідок будь-якої аварії, порушення правил експлуатації обладнання з радіоактивною речовиною, порушення правил зберігання і захоронення радіоактивних речовин, які сталися не з вини потерпілих, якщо такий зв'язок встановлено медичними закладами, належать до категорій, зазначених у ч. 3 ст. 14 Закону.

Підставами для визначення статусу є:

- учасника ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС – період роботи (служби) у зоні відчуження, що підтверджено відповідними документами;
- евакуйованих із зони відчуження, відселених і тих, які самостійно переселилися, відповідно до ст. 4 Закону – довідка про евакуацію, відселення, самостійне переселення;
- потерпілих від Чорнобильської катастрофи, які проживають або працюють на забруднених територіях, – 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 (військкоматами), а про період проживання на територіях радіоактивного забруднення, евакуацію, відселення, самостійне переселення - місцевими Радами народних депутатів на цих територіях.

Визначення рівнів забруднення, доз опромінення, відновлення їх шляхом розрахунку здійснюється Кабінетом Міністрів України за поданням відповідних державних органів та обласних державних адміністрацій.

З 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 частиною 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.

Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, громадські організації передають у Державний реєстр України повну і вичерпну інформацію щодо осіб, визначених статтями 10, 11, 27 Закону, для включення в банк даних необхідних відомостей про календарні строки їх роботи, період проживання на радіоактивно забруднених територіях, про місце роботи, про дози опромінення.

Ресстраційний номер у Державному реєстрі України повідомляється громадянам, а також лікувальним закладам за місцем їх проживання або роботи.

Громадянам гарантується збереження лікарської таємниці щодо відомостей, які знаходяться в Державному реєстрі України.

Працівники Державного реєстру України несуть відповідальність згідно з чинним законодавством за розголошення відомостей щодо осіб, внесених до Державного реєстру України.

Положення про організацію і функціонування Державного реєстру України розробляється спеціально уповноваженими центральними органами виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, з питань ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та затверджується Кабінетом Міністрів України.

Ст. 17 Закону визначає організацію медичного обстеження і оздоровлення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Для громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, Кабінетом Міністрів України за рекомендаціями спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я встановлюються додаткові норми раціонального харчування у спеціалізованих лікувальних, лікувально-санаторних і курортних закладах.

Компенсації та пільги, встановлені в розділі IV Закону, стосуються всіх громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, відповідно до встановлених категорій.

Особам, віднесеним до категорії 1, надаються гарантовані державою компенсації та пільги, передбачені ст. 20 Закону.

Компенсації та пільги громадянам, віднесеним до категорії 2, передбачені ст. 21 Закону; громадянам, віднесеним до категорії 3 – ст. 22 Закону; компенсації та пільги громадянам, віднесеним до категорії 4 – ст. 23 Закону.

Особи, які працювали з моменту аварії до 1 липня 1986 р. 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 радіаційним фактором), пов'язаними з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, що виконувалися за урядовими завданнями, надаються гарантовані державою пільги та компенсації, передбачені п.п. 1, 6, 8, 20 і 27 ст. 20, п. 15 ст. 22 і п. 2 ст. 23 Закону.

Розділ V Закону присвячено регулюванню захисту дітей, потерпілих від Чорнобильської катастрофи; розділ VI Закону – захисту населення, яке потерпіло від Чорнобильської катастрофи; розділ VII – особливостям регулювання праці громадян, які працюють на територіях радіоактивного забруднення; розділ VIII – пенсій і компенсацій особам, віднесеним до категорій 1, 2, 3, 4.

Учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілим від Чорнобильської катастрофи видаються посвідчення, виготовлені за зразками, затвердженими Кабінетом Міністрів України.

Дітям, які не досягли повноліття, посвідчення видаються на загальних підставах та вручаються батькам.

При зміні категорії, а також у випадках, передбачених статтею 17 Закону, посвідчення підлягає заміні.

Посвідчення «Учасник ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС» та «Потерпілий від Чорнобильської катастрофи» є документами, що підтверджують статус громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та надають право користування пільгами, встановленими цим Законом.

Видача посвідчень провадиться спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, державними адміністраціями областей, Київською і Севастопольською міськими державними адміністраціями за поданням районних державних адміністрацій.

Громадяни інших держав, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, користуються всіма пільгами, що передбачені Законом, у разі переїзду на постійне місце проживання в Україну.

Питання 20

Правове регулювання використання надр в Україні. Надання надр у користування, права і обов'язки користувачів надр. Плата за користування надрами

Правове регулювання використання надр в Україні

Гірничі відносини в Україні регулюються Конституцією України, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», Кодексом України про надра від 27 липня 1994 р. (далі – КУпН), Законом України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. та іншими актами законодавства України, що видаються відповідно до них.

Відповідно до ст. 1 КУпН — це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння.

Надра є унікальними природним ресурсом, який має виняткову економічну цінність як частина геологічного середовища, що може використовуватися і як операційно-просторовий базис діяльності людей.

Надра є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності народу України на надра, є недійсними. Народ України здійснює право власності на надра через Верховну Раду України, Верховну Раду Республіки Крим і місцеві Ради народних депутатів.

Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам державної виконавчої влади (ст. 4 КУпН).

Надання надр у користування

Порядок надання надр у користування врегульовано главою 2 КУпН.

Користувачами надр можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни України, а також іноземні юридичні особи та громадяни.

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.);
- задоволення інших потреб.

Надра надаються у постійне або тимчасове користування.

Постійне – це користування надрами без заздалегідь встановленого строку.

Тимчасове користування надрами може бути короткостроковим (до п'яти років) і довгостроковим (до двадцяти років). У разі необхідності строки тимчасового користування надрами може бути продовжено.

Перебіг строку користування надрами починається з дня одержання спеціального дозволу на користування надрами, якщо в ньому не передбачено інше.

Відповідно до законодавства про надра підставою виникнення відносин щодо використання надр є надання спеціального дозволу, гірничого відводу і земельної ділянки, необхідної для цього.

Спеціальні дозволи на користування надрами у межах конкретних ділянок надаються спеціалізованим підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості для користування надрами.

Надання спеціальних дозволів на користування надрами здійснюється після попереднього погодження з відповідною Радою народних депутатів питання про надання земельної ділянки для зазначених потреб, крім випадків, коли у наданні земельної ділянки немає потреби.

У разі виконання окремих видів робіт, пов'язаних з користуванням надрами, особами, не зазначеними у спеціальному дозволі, відповідальність за виконання умов, передбачених спеціальними дозволами, несе суб'єкт, що отримав спеціальний дозвіл.

Щодо окремих видів користування надрами чи окремих користувачів надр можуть встановлюватись певні обмеження, передбачені законодавством України.

Спеціальні дозволи на користування надрами надаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр за погодженням з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України, як правило, на конкурсних засадах в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1540; Порядок та загальні умови проведення конкурсів на отримання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2003 р. №1475).

Право на користування надрами посвідчується актом про надання гірничого відводу. Згідно із ст. 17 КУпН гірничим відводом є частина надр, надана користувачам для промислової розробки родовищ корисних копалин та цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Користування надрами за межами гірничого відводу забороняється.

Гірничі відводи для розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництва і експлуатації підземних споруд та інших цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, надаються Державним комітетом України по нагляду за охороною праці, крім випадків, передбачених КУпН.

Гірничі відводи для розробки родовищ корисних копалин місцевого значення надаються Верховною Радою Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими Радами народних депутатів і підлягають реєстрації в органах державного гірничого нагляду.

При наданні гірничих відводів вирішуються питання щодо правильності поділу родовищ корисних копалин на окремі гірничі відводи з метою запобігання залишенню поза гірничими відводами менш цінних ділянок родовищ та не придатних для самостійної розробки, дотримання вимог безпеки під час проведення гірничих і підривних робіт при розробці родовищ корисних копалин та при використанні надр для інших цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, відвернення небезпеки для людей, майна та навколишнього природного середовища.

Порядок надання гірничих відводів встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних з користуванням надрами, провадиться в порядку, встановленому земельним законодавством України.

Земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених статтею 23 КУпН, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів.

Місцеві Ради народних депутатів при наданні земельної ділянки для розробки родовищ корисних копалин місцевого значення одночасно надають у користування і надра.

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.

Користування надрами здійснюється без надання гірничого відводу чи спеціального дозволу у випадках, передбачених КУпН.

Для геологічного вивчення, в тому числі для дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, надра надаються у користування без надання гірничого відводу після одержання спеціального дозволу на геологічне вивчення надр.

Дослідно-промислова розробка родовищ корисних копалин загальнодержавного значення здійснюється з метою уточнення їх окремих гірничо-геологічних та інших параметрів, вибору раціональних методів видобування мінеральної сировини на підставі проекту цих робіт, погодженого з Державним комітетом України по нагляду за охороною праці. Видобуті під час дослідно-промислової розробки корисні копалини підлягають реалізації у загальному порядку.

Надра у користування для видобування прісних підземних вод і розробки родовищ торфу надаються без надання гірничого відводу на підставі спеціальних дозволів, що видаються після попереднього погодження з органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Державного комітету України по нагляду за охороною праці та Міністерства охорони здоров'я України на місцях.

Надання надр для захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин, скидання стічних вод допускається у виняткових випадках при додержанні норм, правил та вимог, передбачених законодавством України.

Надра для вказаних цілей надаються відповідно до статті 19 КУпН за результатами спеціальних досліджень та на підставі проектів, виконаних на замовлення заінтересованих підприємств, установ і організацій.

Землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф

загальною глибиною розробки до двох метрів і прісні підземні води до 20 метрів та використовувати надра для господарських і побутових потреб.

Видобування корисних копалин місцевого значення і торфу з застосуванням спеціальних технічних засобів, які можуть призвести до небажаних змін навколишнього природного середовища, погоджується з місцевими Радами народних депутатів та органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України на місцях.

Права та обов'язки користувачів надр визначені главою 3 КУпН.

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;
- 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.

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;
- 5) виконувати інші вимоги щодо користування надрами, встановлені законодавством України.

Права і обов'язки надрокористувачів, які отримали спеціальний дозвіл, передбачені також Порядком надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1540. Надрокористувач має право: використовувати надану йому ділянку надр для провадження виключно того виду діяльності, який зазначено у дозволі; залучати на підрядних умовах спеціалізовані підприємства для виконання окремих видів робіт, пов'язаних з користуванням надрами, за умови взяття ними на себе відповідальності за порушення екологічних стандартів і вимог; провадити (припиняти) свою діяльність на ділянці надр на умовах, визначених угодою між надрокористувачем та спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр.

Права користувачів надр охороняються законом і можуть бути обмежені лише у випадках, передбачених законодавством України.

Збитки, завдані порушенням прав користувачів надр, підлягають відшкодуванню в повному обсязі відповідно до законодавчих актів України.

Згідно із ст. 26 КУпН право користування надрами припиняється у разі:

- 1) якщо відпала потреба у користуванні надрами;
- 2) закінчення встановленого строку користування надрами;
- 3) припинення діяльності користувачів надр, яким їх було надано у користування;
- 4) користування надрами з застосуванням методів і способів, що негативно впливають на стан надр, призводять до забруднення навколишнього природного середовища або шкідливих наслідків для здоров'я населення;
- 5) використання надр не для тієї мети, для якої їх було надано, порушення інших вимог, передбачених спеціальним дозволом на користування ділянкою надр;
- 6) якщо користувач без поважних причин протягом двох років, а для нафтогазоперспективних площ та родовищ нафти та газу - 180 календарних днів не приступив до користування надрами;
- 7) вилучення у встановленому законодавством порядку наданої у користування ділянки надр.

Право користування надрами припиняється органом, який надав надра у користування, а у випадках, передбачених п.п. 4, 5, 6 ст. 26 КУпН, у разі незгоди користувачів, - у судовому порядку. При цьому питання про припинення права користування земельною ділянкою вирішується у встановленому земельним законодавством порядку.

Законодавством України можуть бути передбачені й інші випадки припинення права користування надрами.

Землевласники і землекористувачі можуть бути позбавлені права видобування корисних копалин місцевого значення, торфу і прісних підземних вод та права користування надрами для господарських і побутових потреб у разі порушення ними порядку і умов користування надрами на наданих їм у власність або користування земельних ділянках місцевими Радами народних депутатів або іншими спеціально уповноваженими органами в порядку, передбаченому законодавством України.

Плата за користування надрами

Основні правові проблеми плати за користування надрами врегульовано главою 4 КУпН.

Користування надрами є платним, крім випадків, передбачених ст. 29 КУпН. Плата справляється за користування надрами в межах території України, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

Плата за користування надрами справляється у вигляді:

- 1) платежів за користування надрами;
- 2) відрахувань за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету;
- 3) збору за видачу спеціальних дозволів;
- 4) акцизного збору.

Плата за користування надрами не звільняє користувачів від сплати інших обов'язкових платежів, передбачених законодавчими актами України.

Згідно із ст. 29 КУпН від плати за користування надрами звільняються:

- 1) землевласники і землекористувачі, які здійснюють у встановленому порядку видобування корисних копалин місцевого значення для власних потреб або користуються надрами для господарських і побутових потреб на наданих їм у власність чи користування земельних ділянках;
- 2) користувачі надр - за проведення регіональних геолого-геофізичних робіт, геологічних зйомок, інших геологічних робіт, в тому числі розвідувального буріння з відбором зразків, проб, спрямованих на загальне вивчення надр, пошуки і розвідку родовищ корисних копалин, та робіт по прогнозуванню землетрусів і дослідженню вулканічної діяльності, інженерно-геологічних, еколого-геологічних та палеонтологічних досліджень, контролю за режимом підземних вод, а також за виконання інших робіт, що проводяться без порушень цілісності надр, якщо вони виконуються за рахунок державного бюджету, бюджетів Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя;
- 3) користувачі надр - при організації геологічних об'єктів природно-заповідного фонду;
- 4) користувачі надр - за здійснення розвідки корисних копалин у межах гірничого відводу, наданого їм для видобування корисних копалин;
- 5) користувачі надр - державні дитячі спеціалізовані санаторно-курортні заклади за здійснення видобутку мінеральних вод у частині, що використовується для лікування на їх території.

Користувачам надр можуть надаватися й інші пільги щодо плати за користування надрами відповідно до законодавства України.

Платежі за користування надрами можуть справлятися у вигляді разових внесків та (або) регулярних платежів, які визначаються на основі відповідних еколого-економічних розрахунків.

Розміри платежів за проведення пошукових і розвідувальних робіт визначаються залежно від економіко-географічних умов і розміру ділянки надр, виду корисних копалин, тривалості робіт, стану геологічного вивчення території та ступеня ризику.

Платежі за видобування корисних копалин визначаються з урахуванням геологічних особливостей родовищ та умов їх експлуатації.

Розміри платежів за користування надрами континентального шельфу і в межах виключної (морської) економічної зони визначаються залежно від площі ділянки, що надається у користування, глибини моря та мети користування надрами.

Платежі за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі для будівництва і експлуатації підземних споруд, визначаються залежно від розмірів ділянки надр, що надається у користування, корисних властивостей надр і ступеня екологічної безпеки при їх використанні.

Нормативи плати за користування надрами та порядок її справляння встановлюються Кабінетом Міністрів України. Так, зокрема, постановами Уряду

України затверджено: Базові нормативи плати за користування надрами для видобування корисних копалин та Порядок справляння плати за користування надрами для видобування корисних копалин (постанова від 12 вересня 1997 р. №1014); Про плату за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин (постанова від 8 листопада 2000 р. №1682); Нормативи плати за користування надрами для видобування мінеральних підземних вод. (постанова від 7 березня 2000 р. №456).

Плата за користування надрами може вноситись як у вигляді грошових платежів, так і у натуральному вигляді (частина видобутої мінеральної сировини або іншої виробленої користувачем надр продукції, виконання робіт чи надання інших послуг), крім матеріалів, продуктів та послуг, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України.

Відрахування за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, справляються з користувачів надр, які здійснюють видобуток корисних копалин на раніше розвіданих родовищах і повністю надходять до державного бюджету та спрямовуються на розвиток мінерально-сировинної бази. Порядок встановлення нормативів відрахувань за виконані геологорозвідувальні роботи та їх справляння визначається Кабінетом Міністрів України.

Розмір збору за видачу спеціальних дозволів на користування окремими ділянками надр визначається Кабінетом Міністрів України виходячи з витрат на експертизу заявок, матеріалів та обґрунтувань на користування надрами, організаційних та інших витрат, пов'язаних з видачею спеціальних дозволів.

Не справляється збір за видачу спеціальних дозволів державним дитячим спеціалізованим санаторно-курортним закладам за здійснення видобутку мінеральних вод у частині, що використовується для лікування на їх території.

По окремих видах мінеральної сировини, що видобувається з родовищ з відносно кращими гірничо-геологічними і економіко-географічними характеристиками, при одержанні користувачем надр наднормативного прибутку може встановлюватись акцизний збір відповідно до законодавчих актів України.

Знижка за вичерпання надр застосовується до платежів за користування надрами і може надаватись користувачу надр, який здійснює видобування: дефіцитних корисних копалин при низькій економічній ефективності розробки родовищ, об'єктивно обумовленої і не пов'язаної з порушенням умов раціонального використання розвіданих запасів; корисних копалин із залишкових запасів зниженої якості, крім випадків погіршення якості запасів корисних копалин в результаті вибіркового відпрацювання родовища.

Питання 21

Вирішення спорів з питань користування надрами.

Відповідальність за порушення законодавства про надра

Відповідно до ст. 64 КУпН спори з питань користування надрами розглядаються органами державного геологічного контролю, державного гірничого нагляду, охорони навколишнього природного середовища, місцевими Радами народних депутатів, судом або третейським судом у порядку, встановленому законодавством України.

Місцеві Ради народних депутатів вирішують спори з питань користування надрами, пов'язані з розробкою родовищ корисних копалин місцевого значення, торфу, прісних підземних вод.

Позивачі - спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр, Державний комітет України по нагляду за охороною праці, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України та їх органи на місцях - звільняються від сплати державного мита у справах про стягнення коштів та відшкодування збитків, завданих державі внаслідок порушень законодавства про надра.

Спори з питань користування надрами, які виникають з іншими державами, а також між іноземними юридичними особами і громадянами та власником надр розглядаються відповідно до законодавства України.

За порушення вимог законодавства про охорону і використання надр винні особи притягаються до юридичної відповідальності.

Згідно зі ст. 65 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.

Самовільне користування надрами та забудова площ залягання корисних копалин з порушенням встановленого порядку припиняються без відшкодування понесених витрат.

Цивільно-правова відповідальність — це відповідальність підприємств, установ, організацій, громадян України, іноземних юридичних чи фізичних осіб чи осіб без громадянства за збитки, завдані ними внаслідок порушень законодавства про надра, в розмірах і порядку, встановленому чинним законодавством.

Згідно зі статтею 67 КУпН, статтею 69 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, підприємства, установи, організації та громадяни повинні відшкодувати збитки, заподіяні ними внаслідок порушення законодавства про надра. Це може виражатися у відшкодуванні вартості робіт для ліквідації наслідків забруднення надр, навколишнього природного середовища, компенсації вартості пошкоджених споруд, підземних сховищ та інших збитків.

Дисциплінарна відповідальність – це застосування щодо окремих несумлінних працівників заходів дисциплінарного впливу (ст. 140 КЗпП). Вона має своїм спрямуванням забезпечити дотримання внутрішнього трудового розпорядку і є однією з правових форм примусу, що застосовується до несумлінних працівників за порушення трудового розпорядку та інших обов'язків.

Дисциплінарна відповідальність за порушення законодавства про надра є різновидом юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, яка застосовується до винних осіб за протиправні дії, що порушують екологічні вимоги в процесі невиконання функціональних обов'язків та інших вимог дисципліни праці, пов'язаних з використанням та охороною надр, забезпеченням вимог екологічної безпеки у цій сфері.

Дисциплінарна відповідальність настає в разі вчинення працівником дисциплінарного проступку, яким визнається винне невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього законодавством про працю, колективним і трудовим договорами обов'язків.

Дисциплінарне стягнення за порушення законодавства про може накладатися лише в тому разі, якщо дії з використання та охорони надр є службовим обов'язком працівника.

Згідно зі ст. 147 КЗпП України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: догана, звільнення.

КПАП встановлена **адміністративна відповідальність** у вигляді штрафу за:

- самовільну забудову площ залягання корисних копалин, невиконання правил охорони надр і вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, будівель і споруд від шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами, знищення або пошкодження спостережних режимних свердловин на підземні води, а також маркшейдерських і геодезичних знаків (ч. 1 ст. 57);

- вибірку відробку багатих ділянок родовищ, яка призводить до необґрунтованих втрат балансових запасів корисних копалин, наднормативні втрати і наднормативне розубожування корисних копалин при видобуванні, псування родовищ корисних копалин та інші порушення вимог раціонального використання їх запасів (ч. 2 ст. 57);

- втрату маркшейдерської документації, невиконання вимог щодо приведення гірничих виробок і бурових свердловин, які ліквідуються або консервуються, в стан, що забезпечує безпеку населення, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і бурових свердловин на час консервації (ч. 3 ст. 57);

- порушення особливих умов спеціального дозволу на користування надрами, якщо це не пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах (ч. 4 ст. 57);

- порушення правил і вимог проведення робіт із геологічного вивчення надр, яке може призвести чи призвело до недостовірної оцінки розвіданих запасів корисних копалин або умов для будівництва та експлуатації підприємств для видобування корисних копалин, а також підземних споруд, не зв'язаних із видобуванням корисних копалин, втрату геологічної документації, дублікатів проб корисних копалин і керна, необхідних при подальшому геологічному вивченні надр і розробці родовищ (ст. 58).

Кримінальним кодексом України передбачена **кримінальна відповідальність** за порушення правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Такі діяння тягнуть за собою штраф до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до двох років. Якщо ці діяння вчинені на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, або якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, винні особи караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, із конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування (ст.240).

Основний безпосередній *об'єкт злочину* — встановлений порядок раціонального і комплексного використання й охорони надр та видобування корисних копалин

загальнодержавного значення. Його додатковими факультативними об'єктами можуть бути життя і здоров'я особи та інші блага.

Предметом злочину є надра і корисні копалини загальнодержавного значення.

З *об'єктивної сторони* злочин може проявитися в одній з двох форм: 1) порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; 2) незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Порушення встановлених правил охорони надр може бути вчинено шляхом дії або бездіяльності.

Видобування корисних копалин передбачає дії, які полягають у вилученні з родовищ корисних копалин будь-яким способом (викачування, побудова шахт, кар'єрів тощо).

Суб'єкт злочину загальний.

Суб'єктивна сторона злочину в частині незаконного видобування корисних копалин характеризується прямим умислом, а в частині порушення правил охорони надр — умислом або необережністю.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 240) є: 1) вчинення його на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; 2) повторно; 3) спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків.

Питання 22

Правове регулювання використання водойм в Україні. Спори з цих питань.

Водойма – безстічний або із сповільненим стоком поверхневий водний об'єкт.

Усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд, до якого 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 води та територіальне море** (ст. 3 ВК).

Землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водоймами, болотами, а також островами, прибережними захисними смугами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них, берегові смуги водних шляхів, належать до земель водного фонду (ст. 4 ВК України).

Залежно від правового режиму водні об'єкти можуть бути загальнодержавного та місцевого значення (ст. 5 ВК України). Так, до водних об'єктів загальнодержавного значення належать: внутрішні морські води та територіальне

море; підземні води, які є джерелами централізованого водопостачання; поверхневі води (озера, водосховища, річки, канали), що знаходяться і використовуються на території більш як однієї області, в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, а також віднесені до категорії лікувальних. До водних об'єктів місцевого значення належать поверхневі води, що знаходяться і використовуються в межах однієї області, і які не віднесені до водних об'єктів загальнодержавного значення; підземні води, які не можуть бути джерелом централізованого водопостачання.

Як об'єкт правового регулювання використання, відтворення та охорони водні об'єкти підлягають державному обліку з метою встановлення відомостей про їх кількість і якість, а також даних про водокористування. На підставі даних державного обліку вод ведеться державний водний кадастр.

Основними джерелами прісної води на території України є стоки річок Дніпра, Дністра, Південного Бугу, Сіверського Дінця, Дунаю з притоками, а також малих річок північного узбережжя Чорного та Азовського морів.

В Україні налічується 63 119 річок, у тому числі великих (площа водозбору понад 50 тис. км²) – 9, середніх (від 2 до 50 тис. км²) – 81 і малих (менше як 2 тис. км²) – 63 029. Загальна довжина річок становить 206,4 тис. км, з них 90% припадає на малі річки.

Залежно від водозбірної площі басейну річки поділяються на великі, середні та малі. До великих належать річки, які розташовані у кількох географічних зонах і мають площу водозбору понад 50 тис. квадратних кілометрів. До середніх належать річки, які мають площу водозбору від 2 до 50 тис. квадратних кілометрів. До малих належать річки з площею водозбору до 2 тис. квадратних кілометрів (ст. 79 ВК України).

Згідно із ст. 80 ВК України з метою охорони водності малих річок заборонено:

- 1) змінювати рельєф басейну річки;
- 2) руйнувати русла пересихаючих річок, струмки та водотоки;
- 3) випрямляти русла річок та поглиблювати їх дно нижче природного рівня або перекривати їх без улаштування водостоків, перепусків чи акведуків;
- 4) зменшувати природний рослинний покрив і лісистість басейну річки;
- 5) розорювати заплавні землі та застосовувати на них засоби хімізації;
- 6) проводити осушувальні меліоративні роботи на заболочених ділянках та урочищах у верхів'ях річок;
- 7) надавати земельні ділянки у заплавах річок під будь-яке будівництво (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних споруд), а також для садівництва та городництва;
- 8) здійснювати інші роботи, що можуть негативно впливати чи впливають на водність річки і якість води в ній.

Водокористувачі та землекористувачі, землі яких знаходяться в басейні річок, забезпечують здійснення комплексних заходів щодо збереження водності річок та охорони їх від забруднення та засмічення.

До комплексу заходів щодо збереження водності річок і охорони їх від забруднення належить:

- створення прибережних захисних смуг;
- створення спеціалізованих служб по догляду за річками, прибережними захисними смугами, гідротехнічними спорудами та підтриманню їх у належному стані;
- впровадження ґрунтозахисної системи землеробства з контурно-меліоративною організацією території водозбору;
- здійснення агротехнічних, агролісомеліоративних та гідротехнічних протиерозійних заходів, а також створення для організованого відводу поверхневого стоку відповідних споруд (водостоки, перепуски, акведуки тощо) під час будівництва і експлуатації шляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій;
- впровадження водозберігаючих технологій, а також здійснення передбачених ВК водоохоронних заходів на підприємствах, в установах і організаціях, розташованих у басейні річки;
- створення гідрологічних пам'яток природи.

З метою оцінки екологічного стану басейну річки та розробки заходів щодо раціонального використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів складається її паспорт у порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України.

З метою збереження гідрологічного, гідробіологічного та санітарного стану річок забороняється споруджувати в їх басейні водосховища і ставки загальним обсягом, що перевищує обсяг стоку даної річки в розрахунковий маловодний рік, який спостерігається один раз у двадцять років.

Створення на річках та у їх басейнах штучних водойм та водопідпірних споруд, що впливають на природний стік поверхневих і стан підземних вод, допускається лише з дозволу місцевих Рад за погодженням з державними органами водного господарства, охорони навколишнього природного середовища та геології.

Відповідно до ст. 87 ВК для створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, знищення навколводних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів та навколо озер, водосховищ і інших водойм встановлюються водоохоронні зони.

Водоохоронна зона є природоохоронною територією господарської діяльності, що регулюється.

На території водоохоронних зон забороняється:

- 1) використання стійких та сильнодіючих пестицидів;
- 2) влаштування кладовищ, скотомогильників, звалищ, полів фільтрації;
- 3) скидання неочищених стічних вод, використовуючи рельєф місцевості (балки, пониззя, кар'єри тощо), а також у потічки.

В окремих випадках у водоохоронній зоні може бути дозволено добування піску і гравію за межами земель водного фонду на сухій частині заплави, у праруслах

річок за погодженням з державними органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології.

Зовнішні межі водоохоронних зон визначаються за спеціально розробленими проектами.

Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режим ведення господарської діяльності в них встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Виконавчі комітети місцевих Рад зобов'язані доводити до відома населення, всіх заінтересованих організацій рішення щодо меж водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також водоохоронного режиму, який діє на цих територіях.

Контроль за створенням водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також за додержанням режиму використання їх територій здійснюється виконавчими комітетами місцевих Рад і державними органами охорони навколишнього природного середовища.

Згідно із ст. 88 ВК з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм в межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги.

Прибережні захисні смуги встановлюються по обидва береги річок та навколо водойм уздовж урізу води (у меженний період) шириною: для малих річок, струмків і потічків, а також ставків площею менше 3 гектарів - 25 метрів; для середніх річок, водосховищ на них, водойм, а також ставків площею понад 3 гектари - 50 метрів; для великих річок, водосховищ на них та озер - 100 метрів.

Якщо крутизна схилів перевищує три градуси, мінімальна ширина прибережної захисної смуги подвоюється.

У межах існуючих населених пунктів прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням конкретних умов, що склалися.

Уздовж морів та навколо морських заток і лиманів виділяється прибережна захисна смуга шириною не менше двох кілометрів від урізу води.

Прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності.

У прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється:

- 1) розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і заліснення), а також садівництво та городництво;
- 2) зберігання та застосування пестицидів і добрив;
- 3) влаштування літніх таборів для худоби;
- 4) будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів;
- 5) миття і обслуговування транспортних засобів і техніки;
- 6) влаштування звалищ сміття, гноєсховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо.

Об'єкти, що знаходяться у прибережній захисній смузі, можуть експлуатуватись, якщо при цьому не порушується її режим. Не придатні для експлуатації споруди, а також ті, що не відповідають встановленим режимам господарювання, підлягають винесенню з прибережних захисних смуг (ст. 89 ВК).

Прибережна захисна смуга уздовж морів, морських заток і лиманів входить у зону санітарної охорони моря і може використовуватися лише для будівництва санаторіїв та інших лікувально-оздоровчих закладів, з обов'язковим централізованим водопостачанням і каналізацією.

У прибережних захисних смугах уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах забороняється:

- 1) застосування стійких та сильнодіючих пестицидів;
- 2) влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод;
- 3) влаштування вигребів для накопичення господарсько-побутових стічних вод обсягом більше 1 кубічного метра на добу;
- 4) влаштування полів фільтрації та створення інших споруд для приймання і знезаражування рідких відходів (ст. 90 ВК).

Для потреб експлуатації та захисту від забруднення, пошкодження і руйнування магістральних, міжгосподарських та інших каналів на зрошувальних і осушувальних системах, гідротехнічних та гідрометричних споруд, а також водойм і гребель на річках встановлюються смуги відведення з особливим режимом користування.

Розміри смуг відведення та режим користування ними встановлюються за проектом, який розробляється і затверджується водокористувачами за погодженням з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства.

Земельні ділянки в межах смуг відведення надаються органам водного господарства та іншим організаціям для спеціальних потреб і можуть використовуватися ними для створення водоохоронних лісонасаджень, берегоукріплювальних та протиерозійних гідротехнічних споруд, будівництва переправ, виробничих приміщень.

На судноплавних водних шляхах за межами міських поселень для проведення робіт, пов'язаних з судноплаванням, встановлюються берегові смуги.

Розміри берегових смуг водних шляхів та господарська діяльність на них визначаються статтею 91 ВК.

Порядок встановлення берегових смуг водних шляхів та користування ними визначається Кабінетом Міністрів України.

З метою охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних і оздоровчих потреб встановлюються зони санітарної охорони, які поділяються на пояси особливого режиму.

Межі зон санітарної охорони водних об'єктів встановлюються місцевими Радами на їх території за погодженням з державними органами санітарного нагляду, охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології.

Режим зон санітарної охорони водних об'єктів встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Водні об'єкти, віднесені у встановленому законодавством порядку до територій та об'єктів природно-заповідного фонду, охороняються та використовуються відповідно до вимог, встановлених Законом України «Про природно-заповідний фонд України». На водних об'єктах, віднесених до природно-заповідного фонду, забороняється здійснення будь-якої діяльності, що суперечить їх цільовому призначенню.

Спори з питань використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів розглядаються державними органами охорони навколишнього природного середовища, водного господарства, геології, місцевими Радами, судом або третейським судом у порядку, встановленому законодавством.

Позивачі - спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань водного господарства і їх органи на місцях 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 іноземними юридичними особами і громадянами та власником вод, розглядаються відповідно до законодавства України (ст. 109 ВК).