

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
РАДІОЕЛЕКТРОНІКИ

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

ОСНОВИ ПРАВА

для студентів усіх спеціальностей

РЕКОМЕНДОВАНО
Вченою радою ХНУРЕ
Протокол № 8 від 03.07.2019

ХАРКІВ 2019

УДК 340.1

Основи права Навчальний посібник для студентів усіх спеціальностей /
Упоряд.: О.В. Турута. – Харків: ХНУРЕ, 2019. – 108 с.

Упорядник О.В. Турута

Навчальний посібник розрахований для студентів неюридичних спеціальностей з метою розширення світогляду, опанування базових юридичних понять, формування правової культури. Містить необхідну інформацію про систему законодавства України, а також мінімальні основні положення цивільного, трудового, та кримінального права.

Рекомендується для студентів усіх спеціальностей.

Рецензенти:

О.С. Устименко, канд. юрид. наук., доцент, доцент каф.
конституційного і міжнародного права ХНУВС;
А.О. Яковлев, канд. соціол. наук, доцент каф. філософії ХНУРЕ;
С.П. Чепела, начальник відділу кадрів ХНУРЕ

ISBN 978-966-659-266-1

© О.В. Турута, 2019

© Харківський національний університет
радіоелектроніки, 2019

ЗМІСТ

ЗМІСТ.....	3
Передмова.....	5
1. Система законодавства.....	6
1. Поняття законодавства.....	6
2. Система законодавства: поняття, структура.....	7
3. Співвідношення норм міжнародного і національного права.....	8
4. Колізії в законодавстві та їх види.....	8
5. Дія нормативно-правових актів у часі, у просторі та за колом осіб.	10
6. Прогалини в законодавстві.....	12
Питання для самоконтролю:.....	14
2. Суб'єкти цивільних правовідносин.....	15
1. Суб'єкти цивільних правовідносин та їх види.....	15
2. Фізична особа: поняття, індивідуалізація.....	15
3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.....	20
4. Правоздатність, дієздатність фізичної особи.....	22
5. Поняття та ознаки юридичної особи. Індивідуалізація.....	26
6. Правоздатність і дієздатність юридичної особи.....	28
Питання для самоконтролю:.....	29
3. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав.....	30
1. Здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків....	30
2. Захист цивільних прав та інтересів.....	35
3. Поняття, значення, види строків та термінів у цивільному праві..	40
4. Порядок обчислення строків.....	41
5. Строки захисту цивільних прав.....	43
Питання для самоконтролю:.....	47
4. Цивільно-правова відповідальність.....	49
1. Поняття, особливості та функції цивільно-правової відповідальності.....	49
2. Види цивільно-правової відповідальності.....	50
3. Підстави цивільно-правової відповідальності.....	52
4. Звільнення від цивільно-правової відповідальності.....	57
Питання для самоконтролю:.....	58
5. Трудовий договір.....	60
1. Поняття та особливості трудового договору.....	60
2. Сторони трудового договору.....	62
3. Форма трудового договору.....	66
4. Зміст трудового договору: обов'язкові і факультативні умови....	68
5. Види трудового договору.....	77
6. Порядок укладення трудового договору.....	79
7. Підстави припинення трудового договору.....	82

8. Порядок оформлення звільнення. Розрахунок із звільненим працівником.....	91
Питання для самоконтролю:.....	93
6. Злочин та його види. Кримінально-правова відповідальність.....	94
1. Поняття та ознаки злочину	94
2. Види злочинів	95
3. Склад злочину.....	96
4. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності.....	102
Питання для самоконтролю:	105
Рекомендована література	106

ПЕРЕДМОВА

Навчальна дисципліна «Основи права» викладається для студентів неюридичного профілю для розширення світогляду, опанування базовими юридичними поняттями, формування правової культури.

Вивчення дисципліни «Основи права» надасть можливість студентам отримати елементарні, базові знання з таких галузей права як цивільне право, трудове право, кримінальне право та ін. Це забезпечить правильне розуміння правових явищ, вміння користуватися нормативно-правовими актами, юридично грамотно оцінювати ситуації в повсякденному житті і майбутній професійній діяльності. Дисципліна містить необхідну інформацію про систему законодавства України та її застосуванні суб'єктами права в цивільно-правових, кримінально-правових, трудових правовідносинах.

Набуті знання можуть бути застосовані під час працевлаштування на підприємства усіх форм власності, при здійсненні трудової діяльності на будь-яких посадах в ІТ компаніях, при захисті своїх прав і законних інтересів як у повсякденному житті, так і в майбутній професійній діяльності.

Метою створення цього посібника є забезпечення студентів усіх форм навчання ХНУРЕ понятійним матеріалом щодо змісту юридичних питань для засвоєння студентами базових знань щодо положень окремих галузей права.

Даний посібник допоможе сформувати у студентів знання, вміння та навички в правовій сфері, які знадобляться не тільки при виконанні професійних завдань, а й у повсякденному житті, допоможуть не допустити порушення юридичних норм і захистити власні права та інтереси.

1. СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА.

1. Поняття законодавства.
2. Система законодавства: поняття, структура.
3. Співвідношення норм міжнародного і національного права.
4. Колізії в законодавстві та їх види.
5. Дія нормативно-правових актів у часі, у просторі та за колом осіб.
6. Прогалини в законодавстві.

1. Поняття законодавства.

Термін «законодавство» є фундаментальною категорією загальної теорії права. Незважаючи на те, що цей термін характеризується традиційністю та усталеністю використання, однозначного визначення і тлумачення поняття «законодавство» на семантичному й загальнотеоретичному рівні у правовій науці й практиці не існує. Неоднозначність у розумінні терміна «законодавство» не є чимось новим та особливим для вітчизняної юридичної науки та практики. Ця проблема виникла ще за минулих часів унаслідок відсутності серед науковців єдиної позиції щодо визначення законодавства. У юридичній літературі мають місце розбіжності при тлумаченні терміну «законодавства». Цією категорією часто позначають різні за об'ємом та змістом явища.

В одних випадках під законодавством розуміють тільки сукупність законів (вужке розуміння), в інших – до обсягу поняття «законодавство» включають закони та нормативно-правові акти, які видані вищими органами державної влади (парламентом, главою держави та урядом). На користь цього свідчить Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. №12/рп-98, яке передбачає, що терміном «законодавство» охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України. Але за такого підходу з обсягу поняття «законодавство» виключають відомчі акти та акти місцевих органів. Водночас деякі вчені стверджують, що виключення із системи законодавства відомчих нормативно-правових актів означає визнання фрагментарного характеру законодавства, а це негативно позначиться на всій системі. До того ж, не можна не зважати на користь підзаконних актів, зокрема – їх властивість оперативніше, ніж закон, реагувати на зміну життєвих ситуацій.

Третя точка зору (широке розуміння) розкриває термін «законодавство» як сукупність усіх чинних нормативно-правових актів держави. Саме така точка зору є загальноприйнятою та традиційною у навчальній літературі.

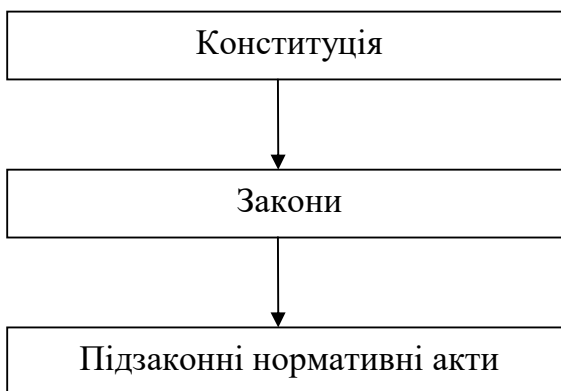
2. Система законодавства: поняття, структура.

Система законодавства – це цілісна, внутрішньо узгоджена система всіх чинних нормативно-правових актів даної держави. Тобто, система законодавства – не просто сукупність нормативно-правових актів, а диференційована система, заснована на принципах субординації та координування її структурних елементів. І наскільки ця система є цілісною та стабільною та наскільки тісний взаємозв'язок між її структурними елементами, настільки визначається ефективність дії механізму правового регулювання, що впливає на формування та розвиток суспільних відносин в усіх сферах життя. Досвід розвитку багатьох демократичних країн переконливо свідчить, що законодавство будь-якої держави завжди мало потребу у певному впорядкуванні — приведенні розрізнених нормативно-правових актів у цілісну й органічну систему. Тому вдосконалення та впорядкування законодавства – характерна риса процесу розвитку будь-якої цивілізованої правової держави, а відтак – це має бути постійний процес, спрямований на вдосконалення, поліпшення та оптимізацію правового регулювання існуючих суспільних відносин.

Законодавству притаманна своя структура – це елементи та спосіб зв'язку між ними. Система законодавства має декілька структурних аспектів, в основі кожного лежить свій критерій.

1. **За предметом правового регулювання (за обсягом нормативного матеріалу)** система законодавства поділяється на галузі законодавства (наприклад, цивільне законодавство, кримінальне законодавство, адміністративне законодавство), інститути законодавства, нормативно-правові акти та статті (інколи найменшим елементом називають не статтю, а нормативно-правовий припис – це граматично, логічно та юридично завершена частина нормативно-правового акту).

2. **За юридичною силою** вирізняють ієрархічну (вертикальну) структуру системи законодавства. Таку структуру складають закони та підзаконні нормативно-правові акти. В юридичній літературі, з огляду на країни континентальної Європи, визначають ієрархічну тріаду нормативно-правових актів:



Україна має зазначену систему законодавства. Конституція України – це Основний Закон України, який має найвищу юридичну силу. Це означає,

що всі закони мають відповідати Конституції. Відповідно підзаконні акти повинні відповідати законам (видаватися на основі й на виконання законів). У випадку невідповідності або протиріччя підзаконні акти у встановленому порядку мають бути скасовані.

3. Співвідношення норм міжнародного і національного права.

Співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено ту чи іншу норму міжнародного права — міжнародному договорі, міжнародному звичаї, загальних принципах права, обов'язкових нормативних резолюціях міжнародних організацій, судових рішеннях.

В Україні вихідною точкою в цьому питанні є:

- ст. 9 Конституції України;
- ст. 19 Закону України. «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р.;
- ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. (до якої приєдналася й Україна);
- Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р.;
- Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (до якої приєдналася Україна).

Відповідно до цих документів співвідношення норм міжнародного права з національним правом відбувається наступним чином:

- чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і мають більшу юридичну силу щодо всіх інших актів українського законодавства;
- норми Конституції України мають більшу юридичну силу, ніж норми міжнародних договорів, обов'язкових для України;
- норми, закріплені в міжнародних звичаях, не є частиною національного законодавства України;
- суди при розгляді справ застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

4. Колізії в законодавстві та їх види.

Відомо, що законодавство є високоорганізованою, цілісною системою, яка повинна мати такі інтегруючі ознаки, як гнучкість, гармонійність та несуперечність усіх її елементів. Водночас слід зазначити, що чинному законодавству, як і будь-якій іншій системі, притаманна певна неузгодженість. Одним з видів такої неузгодженості є колізії у законодавстві.

Колізії в законодавстві – це суперечності або розбіжності між нормами права, закріпленими у приписах нормативно-правових актів, що регулюють однакові правові відносини.

Способами переборення колізій в законодавстві є:

- попередження – застосовується на стадії підготовки, ухвалення і введення в дію законів. До превентивних заходів щодо виникнення колізій відносять: прогнозування та планування нормотворчої діяльності; додержання правил законодавчої техніки; проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів (узгодження їх з системою чинних актів) тощо;

- усунення – повне звільнення від колізій у процесі законодавчої діяльності, їх ліквідація. Усунення колізій відбувається шляхом скасування одного (або кількох) колізійних актів (тобто тих, що знаходяться у суперечності); внесення змін у нормативно-правовий акт (таким чином усуваючи суперечності); прийняття нової норми (або нормативно-правового акта логічно цілісного, внутрішньо узгодженого);

- подолання – тимчасове вирішення колізій із застосуванням визначеної правової норми, проте без остаточного зняття суперечностей між ними (тобто колізія між нормами не зникає). Способами подолання колізій є: використання колізійних норм (за наявності таких); тлумачення законодавчих актів; застосування загальних правил подолання колізій.

Види колізій в законодавстві і загальні правила їх подолання:

1. Темпоральна (часова) колізія - виникає внаслідок введення в дію в різний час двох і більше нормативних актів одного рівня з того ж самого питання, які мають розбіжності (для подолання такої колізії вкрай важливо аналізувати дію неузгоджених нормативних актів у часі: момент набуття актами чинності; підстави та порядок призупинення дії нормативних актів; момент припинення дії нормативних актів).

За загальним правилом, що використовується для подолання темпоральної колізії, є правило, згідно з яким наступний закон з того самого питання скасовує дію попередніх. Тобто, застосуванню підлягає норма права, яка є більш пізньою. Наприклад, Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 року передбачає підстави і порядок відшкодування шкоди, заподіяної громадянину, у разі його реабілітації. Причому законодавець дотримується принципу повноти відшкодування шкоди, оскільки ч.2 ст.1 даного закону закріплює, що шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду. Разом з тим, ч.4 ст. 1176 Цивільного кодексу України – далі ЦК України, (що набув чинності 1 січня 2004 року) доповнює вищенаведені загальні положення закону, зазначаючи, що фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди. Таким чином, в колізію

вступають дві норми права рівнозначних нормативних актів. Згідно правила подолання колізій застосовуємо норму, яка була прийнята пізніше, тобто норму Цивільного кодексу.

2. Ієрархічна (субординаційна) колізія – виникає внаслідок регулювання одних фактичних відносин нормами, що мають різну юридичну силу. Тому подолання ієрархічних колізій неможливе без з'ясування ієрархічної (вертикальної) структури законодавства України. Загальне правило, яке використовується для подолання ієрархічних колізій, звучить так: у разі суперечності застосовуються норми, що мають більш високу юридичну силу. Наприклад, в разі суперечності між нормами Конституції та нормами будь-яких інших нормативно-правових актів мають застосовуватися саме норми Конституції; в разі суперечності між нормами закону і підзаконного акту, застосуванню підлягають норми закону.

3. Змістовна колізія – виникає внаслідок часткового збігу обсягів регулювання декількох норм права загальних і спеціальних актів. Специфіка змістовних колізій пов'язана з поділом норм права на загальні і спеціальні. Загальні норми права, як відомо, поширюються на рід відносин у цілому; спеціальні діють тільки в межах визначеного виду відносин і встановлюють для нього певні особливості порівняно із загальним правилом. Для подолання змістовної колізії необхідно керуватись принципом: норма спеціального акта скасовує дію норми загального акта, за умови, що спеціальний акт формально не відмінений. Наприклад, у трудовому законодавстві передбачене загальне правило: нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень (ч.1 ст. 50 Кодекса законів про працю України – далі КЗпП України). З метою охорони праці окремих категорій працівників у ст. 51 КЗпП України передбачено скорочену тривалість робочого часу. У даному випадку така колізія розв'язується шляхом застосування правила пріоритету спеціальної норми. Тобто норма ст. 51 є спеціальною відносно норми ст. 50 КЗпП України, тому саме вона підлягає застосуванню (за потреби). Також, наприклад, спеціальними відносно норми ст. 50 КЗпП України є норма ст. 6 Закону України «Про відпустки» від 15.11.1996 року та норма ч.1 ст.56 ЗУ «Про вищу освіту» від 01.07.2014 року, які встановлюють скорочену тривалість робочого часу науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників (36 годин на тиждень).

5. Дія нормативно-правових актів у часі, у просторі та за колом осіб.

Дія нормативно-правових актів – це їх фактичний регулятивний вплив на суспільні відносини.

Дія нормативно-правових актів обмежена трьома параметрами:

1. дією у часі – часом, протягом якого нормативно-правовий акт має юридичну силу.

2. дією у просторі – територія, на яку розповсюджується дія нормативно-правового акту;

3. дією за колом осіб, які підпадають під дію нормативно-правового акту, у яких на підставі цього акту виникають суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

Дія нормативно-правових актів у часі відображає: - момент набрання актом чинності; - момент призупинення чинності акта; - момент втрати актом чинності.

Дія нормативно-правових актів у часі починається з моменту набуття ними чинності.

Слід чітко розрізняти момент прийняття акту від моменту набуття ним юридичної сили.

Можливі варіанти набуття нормативним актом юридичної сили:

- з моменту його прийняття чи підпису;
- з моменту його офіційного оприлюднення (офіційного опублікування);
- з моменту, що вказаний у самому нормативному акті або у спеціальному акті про введення його в дію;
- по завершенні відповідного терміну після його опублікування (так, закони України за загальним правилом починають діяти через 10 днів з дня їх офіційного опублікування);
- відомчі акти, які не оприлюднюються через засоби масової інформації, починають діяти з моменту, коли вони надійшли адресату.

Припинення дії нормативно-правових актів відбувається:

- внаслідок завершення терміну, на який його було прийнято;
- внаслідок його прямої відміни;
- внаслідок його заміни новим актом, прийнятим з тих самих питань (наприклад, старий Кримінальний Кодекс України 1960 року припинив свою дію після введення в дію нового Кримінального Кодексу 2001 року);
- внаслідок визнання акту неконституційним (наприклад, рішенням Конституційного Суду України).

Окремої уваги потребує питання зворотної дії нормативних актів у часі.

Зворотна сила – це розповсюдження дії нового акту на факти та породжені ними правові наслідки, що виникли до набуття ним чинності.

За загальним правилом, *закон зворотної сили не має*, його дія поширюється лише на обставини, які виникли після набуття ним юридичної сили. Але з цього правила є виключення – *закон має зворотню дію, якщо він скасовує або пом'якшує кримінальну чи адміністративну відповідальність*.

На практиці можливе і таке явище, як *переживаюча дія нормативного акту* - старий нормативний акт, відмінений новим, певною мірою продовжує діяти і після втрати ним юридичної сили. Він ніби «переживає» відміряний йому термін дії і продовжує регулювати окремі категорії суспільних відносин. Зазвичай мова йде про тривалі відносини, які виникли ще тоді, коли діяв старий акт, але продовжують існувати і після його скасування (наприклад, після розпаду СРСР Верховна Рада України 12.09.1991 року ухвалила постанову про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР, якщо відповідні питання не врегульовані

законодавством України, за умови, що ці загальносоюзні акти не суперечать Конституції і законам України.)

Дія нормативно-правових актів у просторі – передбачає дію нормативно-правового акту по територіальному та екстериторіальному принципах.

Територіальний принцип визначає дію нормативно-правового акту в межах державних кордонів (розповсюджує дію на всю територію держави або на частину цієї території, наприклад, на адміністративно-територіальну одиницю).

Територія держави – це частина земної кулі, що належить певній державі на законних підставах, у межах якої вона здійснює суверенітет.

Правовий режим території визначається національним законодавством та міжнародними угодами. Українське законодавство закріплює основи визначення території, зокрема, Конституція України та Закон «Про державний кордон України» від 04.11.1991 р.

До території держави належить: суша, водна територія, повітряний простір (над сухопутною та водною поверхнями), надра. Суверенітет держави розповсюджується також на територію дипломатичних представництв держави за кордоном, на морські, повітряні, космічні кораблі під прапором держави, що знаходяться поза межами держави у відкритому морі чи повітряному просторі, трубопроводи, інші спорудження і устаткування (бурові установки, кабелі, штучні острови), космічні об'єкти.

Екстериторіальний принцип передбачає дію нормативно-правового акту за межами території держави (наприклад, у державі допускається використання актів іноземного законодавства щодо деяких спадкових справ, при судовому розгляді спорів обумовлених зовнішньоторговельними контрактами та ін.).

Дія нормативно-правових актів щодо кола осіб відбувається за загальним правилом: вони розповсюджуються на всіх осіб, що знаходяться в межах території держави.

Але з цього правила можуть бути й деякі виключення. Так, іноземці, наділені дипломатичним імунітетом, не підлягають кримінальній та адміністративній відповідальності за українським законодавством.

Деякі нормативно-правові акти розповсюджують свою дію і на тих громадян України, які перебувають за її межами (Кримінальний кодекс, Закон України «Про громадянство України» тощо).

Нормативно-правові акти також можуть бути адресовані виключно певній категорії осіб – військовослужбовцям, пенсіонерам, посадовим особам, біженцям тощо.

6. Прогалини в законодавстві.

Прогалини в законодавстві традиційно розглядаються правовою наукою як один із найпоширеніших видів дефектів права. Наявність прогалин нівелює внутрішню узгодженість системи права і, як наслідок, призводить до збоїв у правовому регулюванні. Тож ефективність останнього

залежить насамперед від зведення прогалин як одного з дефектів законодавства до мінімального рівня, від того, наскільки оперативно вони можуть бути подолані в процесі реалізації норм права. Більшість юристів (науковців і практиків) в якості причин прогалин у законодавстві вказують такі:

1) прорахунок законодавця під час прийняття відповідного акта, тобто невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття сучасних життєвих ситуацій, що вимагають правового регулювання (первісні прогалини);

2) динамічність трансформації суспільних відносин, тобто невміння законодавця передбачити появу нових життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (подальші прогалини);

3) технічні прорахунки законодавця, допущені під час розроблення законів та у використанні прийомів юридичної техніки.

Прогалини у законодавстві – повна або часткова відсутність (пропуск) необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах, якими, виходячи з принципів права, мають бути врегульовані певні суспільні відносини.

Проблема прогалин в законодавстві може бути вирішена двома шляхами:

1. Усунення прогалин – має місце у процесі правотворчої діяльності шляхом прийняття нових норм права, тобто законодавець приймає необхідну відсутню норму і прогалина зникає як явище.

2. Подолання прогалин – можливе у процесі правозастосовного процесу за допомогою застосування аналогії.

Враховуючи те, що нормотворчі органи не завжди можуть оперативно й ефективно усувати прогалини в законодавстві, в цих умовах першочергову роль у вирішенні правових конфліктів, що виникають, покликані відігравати правозастосовні, передовсім, судові органи, наділені компетенцією щодо виявлення прогалин у законодавстві та їх подальшого подолання.

Способи подолання прогалин у праві:

1. **Аналогія закону** — рішення конкретної юридичної справи на основі правової норми, яка регулює аналогічні чи близькі за змістом відносини (наприклад, в ст. 713 Цивільного кодексу України передбачено, що до договору контрактації застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом).

2. **Аналогія права** — це вирішення конкретної юридичної справи на основі загальних принципів права (справедливості, верховенства права, рівності перед законом та судом тощо). Даним шляхом можливо ліквідувати

прогалини у праві за умови відсутності норми права, яка б регулювала даний вид суспільних відносин або норми, яка б регулювала аналогічні чи близькі за змістом відносини.

3. Субсидіарне застосування права – це застосування в процесі вирішення юридичної справи норм суміжної (спорідненої) галузі права (наприклад, у ст. 8 Сімейного кодексу субсидіарність виражається наступним чином: майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами, які не врегульовані Сімейним кодексом, регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин).

Зазначені способи подолання прогалин у праві застосовуються у галузях цивільного, сімейного, трудового права.

У галузі кримінального права і адміністративного права аналогія не допускається.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте визначення понять «законодавство» та «система законодавства».
2. Розкрийте ієрархічну структуру системи законодавства.
3. Назвіть види колізій в законодавстві.
4. Сформулюйте правило подолання темпоральних колізій.
5. Сформулюйте правило подолання ієрархічних колізій.
6. Сформулюйте правило подолання змістовних колізій.
7. Назвіть можливі варіанти набуття нормативним актом юридичної сили.
8. Назвіть можливі моменти припинення дії нормативно-правових актів.
9. Чи має закон в Україні зворотну силу?
10. Чи підлягають в Україні юридичній відповідальності іноземці, що скоїли злочин на території України?

2. СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

1. Суб'єкти цивільних правовідносин та їх види.
2. Фізична особа: поняття, індивідуалізація.
3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.
4. Правоздатність, дієздатність фізичної особи.
5. Поняття та ознаки юридичної особи. Індивідуалізація.
6. Правоздатність і дієздатність юридичної особи.

1. Суб'єкти цивільних правовідносин та їх види

Для задоволення своїх потреб у суспільстві люди змушені вступати в різноманітні відносини. Переважна більшість таких суспільних відносин регулюється правовими нормами. У міру того, як суспільні відносини врегульовуються нормами права, вони переростають у правовідносини.

Цивільні правовідносини – це суспільні відносини, урегульовані цивільно-правовими нормами (тобто відносини урегульовані правом). Стаття 1 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) надає поняття цивільним правовідносинам: цивільні правовідносини – це особисті немайнові та майнові відносини, що регулюються цивільним законодавством, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Відповідно учасниками може бути широке коло суб'єктів: фізичні особи і юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та міжнародні організації (ст. 2 ЦК України). Необхідно звернути увагу на те, що на відміну від фізичних та юридичних осіб держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави тощо у ЦК України не іменуються особами, хоча й визнаються учасниками цивільних відносин. Це пов'язано з тим, що вони є суб'єктами не приватного (цивільного), а публічного права. Участь у цивільних відносинах не є для них головним призначенням, вона зумовлена лише певною ситуацією.

Отже, цивільні правовідносини виникають та існують між людьми. Це можуть бути відносини між окремими людьми, а можуть бути відносини між колективами (об'єднаннями) людей. Більш детально зупинимось на особливостях таких учасників цивільних правовідносин, як фізичні та юридичні особи.

2. Фізична особа: поняття, індивідуалізація.

Згідно із цивільним законодавством України до суб'єктів цивільно-правових відносин належать передусім люди. Відповідно до ст. 24 ЦК України людина як суб'єкт цивільного права іменується фізичною особою. Відокремленість колективу людей як суб'єкта права досягається завдяки

використанню терміна «юридична особа» (тобто підприємство, установа організація).

Однак поняття «фізична особа» слід відмежовувати від низки інших суміжних понять. Наприклад, відмінність між поняттями «фізична особа» та «людина» полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота, незалежно від того, чи вступає вона в цивільні правовідносини, чи ні. Поняття «фізична особа» і «людина» взаємопов'язані, але не тотожні. Фізична особа – це завжди тільки людина. Проте людина може бути, а може і не бути учасником цивільних відносин. Отже, поняття фізичної особи у цивілістиці може не співпадати з поняттям людини як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче за поняття «людина».

Потрібно відокремлювати також поняття «фізична особа» від поняття «особа», оскільки останнє є ширшим і означає як фізичних, так і юридичних осіб (ст. 2 ЦК України). Є також відмінність між поняттям «фізична особа» та «громадянин», оскільки громадянин є учасником здебільшого конституційних правовідносин і визначається як особа, яка в порядку, що передбачений законами України та міжнародними договорами, набула громадянство України (правовий зв'язок між фізичною особою та Україною, що виявляється у взаємних правах та обов'язках). Неправильним також було б і ототожнення понять «фізична особа» та «особистість», оскільки останнє є здебільшого поняттям психолого-філософським і означає особу, яка наділена певним рівнем психологічного розвитку.

Фізична особа — це людина, яка виступає учасником цивільних відносин (ст. 24 ЦК України). Фізичною особою може виступати не лише громадянин України, а й іноземець, особа без громадянства.

У радянському цивільному праві термін «фізична особа» не використовувався, оскільки ця категорія вважалася суто «буржуазною» і піддавалася відповідній критиці. Натомість у цивільному законодавстві колишнього СРСР та республік, що входили до його складу, використовувалося поняття «громадянин».

Однак після зменшення напруги ідеологічної боротьби до цивілістичної термінології повернувся термін «фізична особа», який вживається в усіх європейських правових системах.

Життєва ситуація свідчить, що фізична особа є найпоширенішим суб'єктом права. При цьому слід звернути увагу, що кожна фізична особа має свої особливі, характерні тільки для неї риси. Кожна людина – неповторна. У світі не існує двох абсолютно однакових фізичних осіб. Кожна фізична особа індивідуалізується за допомогою безлічі ознак. Для здійснення та захисту прав суб'єкта, забезпечення стабільності цивільних відносин необхідна чітка індивідуалізація кожного учасника цивільного права. Під індивідуалізацією фізичної особи розуміють притаманні конкретній фізичній особі особисті ідентифікаційні ознаки, які **відрізняють її** з поміж інших фізичних осіб і **мають правове значення, персоніфікують правовідносини** або зумовлюють певні суб'єктивні права і юридичні обов'язки, **підлягають**

охороні та захисту у встановленому законом порядку. Серед засобів такої індивідуалізації ЦК України виділяє ім'я та місце проживання фізичної особи (ст. 28-29 ЦК України).

Ім'я фізичної особи.

Фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям (ст. 28 ЦК України).

Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 28 ЦК України).

Ім'я фізичній особі має бути надане при народженні. В подальшому мова може йти лише про зміну імені в порядку ст. 295 ЦК України.

Згідно зі ст.ст. 145 – 148 Сімейного кодексу України (далі СК України) ім'я дитини обирається за згодою батьків, по-батькові дається за іменем батька, якщо інше не передбачено законами України чи не ґрунтується на національних звичаях. Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків, а коли вони мають різні прізвища – за згодою між ними. Спори між батьками з приводу імені чи прізвища дитини вирішується органами опіки і піклування.

Якщо дитина народилася у батьків, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі, і батько дитини не встановлений у визначеному законом порядку, ім'я дитині дається за вказівкою матері, по батькові – визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком, а прізвище – за прізвищем матері.

Ім'я, по батькові і прізвище реєструються в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 144 СК України).

При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. При цьому дане право не слід розглядати як абсолютне, адже його здійснення дозволяється лише якщо про це прямо вказано у законі. Чинне законодавство закріплює право вступати у правовідносини під псевдонімом або анонімно лише в сфері інтелектуальної власності. Так, автору твору належать права забороняти зазначення свого імені та обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору (пункти 2, 3 ч. 1 ст. 438 ЦК України, ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права»).

Фізична особа має право змінити ім'я у разі укладення шлюбу, розірвання шлюбу, визнання його недійсним, усиновлення, встановлення батьківства (ст.ст. 35, 45, 46, 113, 231 СК України), а також в порядку ст. 295 ЦК України.

Фізична особа, яка досягла 16 років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я (ч.1 ст. 295 ЦК України).

Фізична особа, яка досягла 14 років, має право змінити своє прізвище та (або) власне ім'я за згодою батьків або одного з них у разі, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав тощо (ч.2 ст. 295 ЦК України). Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затверджений Постановою КМУ

від 11.07.2007р. № 915. Цей Порядок визначає механізм прийняття та розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичних осіб - громадян України.

Усі цивільні права й обов'язки, набуті фізичною особою з колишнім ім'ям, зберігають чинність. Про зміну імені фізична особа має повідомити своїх кредиторів та боржників. Цивільне законодавство не передбачає спеціальних санкцій за невиконання цього інформаційного обов'язку. Однак його невиконання може розглядатися як зловживання цивільним правом, а відтак, тягнути наслідки, встановлені ст.ст. 13, 15 – 23 ЦК України.

Місце проживання фізичної особи.

Поряд з ім'ям, місце проживання фізичної особи є ознакою, що індивідуалізує фізичну особу у цивільних відносинах.

Місце проживання має істотне значення для здійснення і захисту прав фізичної особи, забезпечення стабільності цивільних відносин:

- визначення місця встановлення опіки та піклування (ст. 62 ЦК України);
- встановлення місця виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК України);
- встановлення місця укладення договору (ст. 647 ЦК України);
- місця відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК України);
- для визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою (ст.ст. 43, 46 ЦК України) та інші випадки.

Відповідно ст. 29 ЦК України **місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово.**

Надалі ст. 379 ЦК України конкретизує норму 29 ЦК України, розкриваючи поняття «житло». Так, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них (ст. 379 ЦК України).

Із запропонованого поняття житла можна виділити найголовнішу ознаку. Такою ознакою житла є його цільове призначення та придатність для постійного чи тимчасового проживання людей. Будь-якому житлу в об'єктивному сенсі притаманно те, що це певна будівельна споруда чи її частина. Воно має стіни, перекриття, підлогу, стелю, дах. До того, житло — це споруда капітального типу. До житла пред'являються певні встановлені законом будівельні, архітектурні, санітарні та технічні вимоги. Такі вимоги в найбільш загальному вигляді закріплені у нормативних документах різного рівня (Житловий Кодекс УРСР від 1983 р. – надалі ЖК; «Положення про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним і технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання», затверджене Постановою ради міністрів УРСР від 26 квітня 1984 р. №189, які чинні в Україні на сьогоднішній день).

Безперечно, особа, яка проживає у чистому полі, або на лавочці в парку може вважати його своїм житлом. Але це є суб'єктивне поняття житла і воно

не охоплюється правовим регулюванням, тому не включено до поняття житла, що розглядається нами. Крім того, житлом є не будь-яке приміщення (гараж, сарай, склад), а саме таке, що призначено для постійного чи тимчасового проживання людей. Основна відмінність житла від нежилих будівель полягає у різному їх призначенні. Перші призначені для постійного чи тимчасового проживання громадян (ст. 6 ЖК). Інші використовуються для потреб промислового характеру.

Фізична особа може проживати постійно в якомусь одному місці. Але вона може мати й кілька місць проживання (ч. 6 ст. 29 ЦК України. У такому випадку правове значення має встановлення тієї обставини, у якому з цих місць проживання вона вчинила юридично значиму дію (склала заповіт, уклала договір тощо), щодо наслідків якої виник спір.

Якщо фізична особа не має постійного місця проживання. У цьому разі треба виходити з того, де вона найчастіше перебуває. Не слід вважати переміною місця проживання виїзд фізичної особи тимчасово в іншу місцевість для навчання, у відрядження тощо.

Фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом. Право на місце проживання передбачене Конституцією України (ст. 33), Загальною декларацією прав людини (ст. 13), Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 2) та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (ст. 12).

Відповідно ч. 2 ст. 29 ЦК України фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання.

Місцем проживання особи, яка не досягла 14 років є місце проживання її батьків або опікунів, або місце знаходження навчального закладу, де вона перебуває.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Місце проживання визначається межами певного населеного пункту, а також вказівкою на певні вулицю, номер будинку, квартири.

З метою забезпечення умов для **стабільності** цивільних відносин та **виконання фізичними особами обов'язків** щодо інших суб'єктів права, встановлена їхня реєстрація за місцем проживання і за місцем тимчасового перебування.

Реєстрацію фізичних осіб за місцем проживання і за місцем тимчасового перебування слід відрізнити від прописки. Якщо прописка ґрунтувалася на так званій "дозвільній системі" і мала за мету певні обмеження вибору місця проживання, переміщення громадян тощо, то призначення реєстрації - фіксувати знаходження фізичної особи у вільно обраному нею місці проживання чи перебування. Якщо особа проживає у двох і більше місцях, вона здійснює реєстрацію місця проживання за однією з цих адрес за власним вибором.

3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою

Тривала відсутність фізичної особи у місці її постійного проживання, а також відсутність відомостей про місце перебування останньої породжують невизначеність у цивільних правовідносинах, у яких вона бере участь. (Наприклад, між фізичними особами укладено договір позики, а на час виконання зобов'язання позичальник не тільки відсутній у місці свого проживання, а й взагалі місце його перебування невідоме. Між тим у місці його постійного проживання залишилося майно, грошові кошти, на які можливе звернення стягнення за цим договором. У таких випадках застосовуються норми цивільно-правових інститутів визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.)

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою слугує, передусім, захисту майнових інтересів відсутньої особи та інтересів осіб, з якими вона перебуває у цивільних відносинах.

Рішення про визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою приймає лише суд! Для визнання фізичної особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою повинні бути наявними певні умови. Ці факти є гарантією від необґрунтованого визнання особи безвісно відсутньою і оголошення її померлою.

Таке рішення суду може бути скасоване у разі появи фізичної особи, що визнана безвісно відсутньою, чи оголошена померлою, або коли з'ясовано місце перебування такої фізичної особи

Умови визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК України): якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування (цей строк починається з дня, коли були одержані останні відомості про відсутнього).

У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи, початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому одержані такі відомості, а у разі неможливості встановити цей місяць — перше січня наступного року (ст. 43 ЦК України).

Порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України – далі ЦПК України (ст.ст. 305 - 308):

1. Зацікавленою особою подається заява до суду (за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна) - тому важливо визначення місця проживання.

2. У заяві обов'язково треба визначити, з якою метою заявник звертається для визнання особи безвісно відсутньою.

3. У заяві треба вказати обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, а також дані, коли в останній раз мали відомості від даної особи.

Правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою:

1. На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. Опіка встановлюється з метою прийняття опікуном на майбутнє виконання цивільних обов'язків на користь безвісно відсутньої особи, погашення за рахунок її майна боргів, управління майном в інтересах безвісно відсутньої особи. Опікун майна надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати (ст. 44 ЦК України).

2. Подружжя цієї особи має право на розірвання шлюбу в спрощеному порядку органом державної реєстрації актів цивільного стану (ст. 107 Сімейного кодексу України – далі СК України).

3. Припиняють дію довіреності, які видані цією особою і такі, що видані на її ім'я (ст. 248 ЦК України).

Якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою (ст. 45 ЦК України, ст. 309 ЦПК України).

Умови оголошення фізичної особи померлою (ст. 46 ЦК України):

- якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років;

- якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, — протягом шести місяців;

- за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (наприклад, землетрус у місці проживання фізичної особи, загибель повітряного судна, членом екіпажу або пасажиром якого була особа, тощо);

- особа, яка зникла безвісти у зв'язку з воєнними діями – після спливу 2 років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до закінчення цього строку, але не раніше спливу 6 місяців.

Порядок оголошення фізичної особи померлою аналогічний визнанню фізичної особи безвісно відсутньою (встановлюється ЦПК України ст.ст. 305 - 308).

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою (ст. 47 ЦК України):

1. Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті.

2. Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

Правові наслідки появи фізичної особи, яка була оголошена померлою (ст. 48 ЦК України, ст. 309 ЦПК України):

1. Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

2. Незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника.

3. Особа, до якої майно перейшло за відплатним договором, зобов'язана повернути його, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива.

У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна.

4. Якщо майно фізичної особи, яка була оголошена померлою і з'явилася, перейшло у власність держави, Автономної Республіки Крим або територіальної громади і було реалізоване ними, цій особі повертається сума, одержана від реалізації цього майна.

4. Правоздатність, дієздатність фізичної особи.

Оскільки фізичні особи володіють певними правами та обов'язками та реалізують їх, вони наділяються цивільною правосуб'єктністю, що складається з цивільної правоздатності та цивільної дієздатності.

Цивільна правоздатність — це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки (ст. 25 ЦК України).

За своєю правовою природою правоздатність являє собою загальну передумову, на підставі якої при наявності певних юридичних фактів у конкретного фізичної особи виникають конкретні суб'єктивні права, тобто це абстрактна можливість мати цивільні права та обов'язки, передбачені в нормах чинного законодавства.

Цивільну правоздатність мають усі фізичні особи. Тобто цивільна правоздатність визнається однаковою мірою за всіма фізичними особами незалежно від їх віку, стану здоров'я та інших факторів.

Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження і припиняється в момент смерті (ст. 25 ЦК України). У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини (згідно з ч. 1ст. 1222 ЦК України спадкоємцями за

заповітом і за законом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини).

Це означає, що ще до народження людини суспільство, держава вже визначили для неї коло прав, а сам факт народження свідчить про набуття людиною цих прав. З цього випливає, що для визнання особи правоздатною потрібно, щоб вона народилась живою. Цивільна правоздатність як суспільно-правова якість визнається за всіма громадянами, які мають бути рівними перед законом. Вона закріплюється в цивільному законодавстві як рівна для всіх і кожного, незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, релігійних поглядів, роду і характеру занять, місця проживання тощо. Причому іноземні громадяни і особи без громадянства користуються в Україні правоздатністю нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

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, ч. 3 ст. 25 ЦК України передбачає, що у встановлених законом випадках, здатність фізичної особи мати окремі права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням нею відповідного віку. Таким чином, правоздатність – це така правова категорія, яка розвивається динамічно. Наприклад, фізична особа, якій виповнилось 14 років, має право вільно обирати місце проживання (ч. 2 ст. 29 ЦК України).

Цивільна правоздатність відповідає принципу приватного права: «Дозволено все, що не заборонене законом». Існує лише умова: володіння правами має не суперечити закону та моральним засадам суспільства (ст. 26 ЦК України). Правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним (ст. 27 ЦК України). Обмеження правоздатності за зальним правилом не допускається, а має місце лише у випадках і порядку, передбачених законом (наприклад, згідно зі ст. 313 ЦК України фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом. Такими випадками можуть бути обвинувачення особи у вчиненні злочину, відбуття покарання за вчинений злочин чи адміністративне правопорушення). Також закон допускає добровільне обмеження цивільної правоздатності (наприклад, особа може стати ченцем, зайняти посаду державного службовця, тощо).

Цивільна дієздатність фізичної особи (ст. 30 ЦК України) — 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.

Відповідно до чинного законодавства цивільну дієздатність має лише фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними (ч. 1 ст. 30 ЦК України). Таким чином, на відміну від правоздатності, яка рівною мірою визнається за всіма громадянами, 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 різняться залежно від віку громадян, стану психічного здоров'я. Тому обсяг цивільної дієздатності виникає не одразу після народження, а поступово, в міру досягнення певного віку, і залежить від психічного здоров'я фізичної особи.

За обсягом виділяють наступні види дієздатності:

- **часткова** – встановлюється для малолітніх осіб (осіб віком до 14 років). За загальним правилом, права і обов'язки малолітніх здійснюють їх батьки або законні представники – опікуни. Однак вони мають такі права: самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (ст. 31 ЦК України).

Згідно зі ст. 31 ЦК України, правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість. Проте закон визначає тільки загальні критерії дрібного побутового правочину. У разі ж виникнення спору, в кожному конкретному випадку необхідно буде вирішувати питання щодо «невисокої» вартості предмету правочину, оцінювати «ступінь» фізичного, духовного та соціального розвитку малолітнього. Критеріїв такої оцінки в законі не встановлено.

Правочин, який вчинено малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, може бути згодом схвалений її батьками або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном. Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним (ст. 221 ЦК України).

Оскільки малолітні не спроможні належним чином виявляти свою волю, законодавець встановив правило, за яким вони не несуть цивільно-правової відповідальності за завдану ними шкоду. Шкода підлягає відшкодуванню батьками (усиновлювачами), опікуном, іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітнього, а за деяких умов – навчальним закладом, закладом охорони здоров'я або закладом, що здійснює щодо малолітнього функції опікуна (ст. ст. 1178, 1181 ЦК України).

- **неповна** – встановлюється для неповнолітніх осіб (осіб віком від 14 до 18 років). Неповнолітні особи можуть укладати правочини за згодою своїх батьків або піклувальників. Вони вправі самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, розпоряджатися своєю заробітною платою, стипендією або іншими доходами, вносити вклади до кредитних установ і розпоряджатися ними, бути учасниками та засновниками юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи, самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та

мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати своєї творчої діяльності, що охороняється законом (ст. 32 ЦК України).

Неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно або за невиконання договору, укладеного зі згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо у неповнолітнього немає майна, достатнього для відшкодування збитків, додатково (субсидіарно) відповідають батьки, або піклувальники. За шкоду, заподіяну іншій особі, неповнолітня особа несе відповідальність на загальних підставах (ст. 33 ЦК України).

- **повна** – встановлюється для повнолітніх осіб (осіб віком від 18 років). Закон передбачає випадки, коли особа, яка не досягла повноліття набуває повної цивільної дієздатності, а саме: у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття (ст. 34 ЦК України); якщо фізична особа досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором (ст. 35 ЦК України), якщо неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини (ст. 35 ЦК України), якщо фізична особа досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю (за наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець (ст. 35 ЦК України). У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця). У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності, у разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття надана їй повна цивільна дієздатність зберігається.

Дієздатність, як і правоздатність, природно припиняється із настанням смерті фізичної особи. Але за життя вона може бути обмежена у дієздатності або визнана недієздатною.

Обмежена дієздатність може бути визначена судом, якщо особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 36 ЦК України). Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона о зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК України). Стаття 37 ЦК України встановлює правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, серед яких заборона для фізичної особи самостійно укласти правочини щодо розпорядження майном, одержувати заробітну плату, пенсію або інші види доходів. Усі ці дії особа може здійснювати лише за згодою піклувальника. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Проте, особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі.

Недієздатною особою визнає тільки суд, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України). В такому випадку над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка, недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину, правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун (ст. 41 ЦК України).

Відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун (ст.ст. 41, 1184 ЦК України).

5. Поняття та ознаки юридичної особи. Індивідуалізація.

Як вже зазначалося, поряд з фізичними особами (людьми) учасниками правовідносин можуть бути й різні колективні утворення: підприємства та організації, господарські товариства. Однак для того, щоб мати можливість вступати у цивільні правовідносини і бути їх суб'єктами, ці колективні утворення наділяються за наявності певних ознак статусом юридичної особи. На відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами і тому не мають природної волі, однак у них діє об'єднана людська воля і об'єднана людська сила в певному напрямі, зумовленому метою створення юридичної особи. Вони створені шляхом об'єднання осіб або майна. Юридична особа розглядається як штучний, вигаданий, абстрактний суб'єкт, створений законом для певних юридичних цілей. За допомогою такої правової конструкції, як юридична особа, колективи людей можуть виступати суб'єктами правовідносин. Інститут юридичної особи з'явився як форма задоволення громадських потреб в централізації капіталу для реалізації значних господарських проєктів, а також з метою захисту різних корпоративних інтересів.

Отже ст. 80 ЦК України встановлює, що **юридичною особою** визнається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Разом з тим, ст. 80 ЦК України дає не досить об'ємне за своєю правовою суттю поняття юридичної особи. Це визначення не містить деяких істотних ознак юридичної особи, тому пропоную наступне визначення юридичної особи.

Юридична особа – це організація, що має відособлене майно, може від свого імені здобувати майнові й особисті немайнові права й мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді.

Ознаки юридичної особи:

1. Організаційна єдність – означає те, що юридична особа виступає як єдине ціле, яке утворилося шляхом об'єднання осіб або капіталів, і має чітку внутрішню структуру.

2. Створена і зареєстрована у встановленому законом порядку — тобто для створення юридичної особи її засновники мають пройти певну процедуру реєстрації, яка закріплена в законі, тобто процедуру визнання

юридичної особи державою (юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації).

3. Наявність відокремленого майна — майно юридичної особи відокремлено від майна власників, які створили цю організацію і належить винятково юридичній особі.

4. Має цивільну правоздатність і дієздатність – здатність брати участь у цивільному обігу від свого імені, а не від імені яких-небудь інших осіб (наприклад, засновників юридичної особи). Юридична особа від власного імені самостійно розпоряджається своїм майном, набуває цивільних прав та обов'язків (зокрема, укладає договори, вступає у зобов'язання) і здійснює їх.

5. Самостійна майнова відповідальність — ст. 96 ЦК України закріплює загальний принцип, відповідно до якого юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Учасники (засновники юридичної особи не відповідають за зобов'язання юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язання її засновників, крім випадків, встановлених установчими документами та законом (наприклад, учасники повного товариства у разі недостатності у повного товариства майна для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі солідарно відповідають за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, на яке може бути звернене стягнення – ст. 124 ЦК України).

6. Може бути позивачем і відповідачем у суді — тобто юридична особа від свого імені має право бути учасником цивільного процесу, захищати свої права та відповідати за взяті на себе зобов'язання.

Індивідуалізація юридичної особи.

Під індивідуалізацією юридичної особи розуміються притаманні конкретній юридичній особі особисті ідентифікаційні ознаки, які відрізняють її з-поміж інших осіб і мають правове значення, персоніфікують правовідносини або зумовлюють певні суб'єктивні права і юридичні обов'язки, підлягають охороні та захисту у встановленому законом порядку. По-суті, індивідуалізацією юридичної особи є порядок надання їй певних специфічних ознак, що слугують відокремленню участі особи у цивільних відносинах від інших юридичних осіб. Так само як і фізичні особи, які індивідуалізуються за місцем проживання і іменем, індивідуалізація юридичної особи, відбувається відповідно, тобто виділення конкретної юридичної особи з маси всіх інших організацій, здійснюється шляхом визначення її місцезнаходження і присвоєння їй найменування. Іноді до цього переліку включають товарний знак — CocaCola, Nike, CHANEL (Шанель), що дасть можливість відокремити юридичну особу від усіх інших організацій.

Правила найменування юридичної особи встановлюються законом. Стаття 90 ЦК України містить перелік таких правил:

- юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму (наприклад, Товариство з обмеженою відповідальністю «Бджілка»);

- юридична особа може мати крім повного найменування скорочене найменування (ТОВ «Бджілка», АТ «Сонечко»);
- Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування АТ «Рошен»;
- комерційне найменування може бути зареєстровано у порядку, встановленому законом;
- найменування вказується в установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру;
- забороняється використовувати найменування іншої юридичної особи.

Місцезнаходження юридичної особи – це фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку (ст. 93 ЦК України).

Згідно з п. 10 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» місцезнаходження юридичної особи фіксується насамперед в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань (далі – ЄДР). Причому, ще на етапі створення та державної реєстрації юридичної особи. Згідно із законодавством у юридичної особи може бути одне місцезнаходження. Однак підприємство може мати відокремлені структурні підрозділи, адреси яких відрізняються від основної адреси, наприклад філії та представництва, відомості про які теж треба вносити до ЄДР (ст. 95 ЦК України). Якщо юридична особа змінює своє місцезнаходження, то в цьому випадку потрібно внести зміни до відомостей, наявних в ЄДР. Дуже часто підприємство реєструється за однією адресою, а знаходиться за іншою, і про зміни, що відбулися, не вносить дані до ЄДР. Податкове законодавство (п. 117.1 Податкового кодексу України – далі ПК України) передбачає в цьому випадку штраф. Крім того, невнесення змін до ЄДР має й інші негативні наслідки, адже за вказаною в ЄДР адресою з юридичною особою повинні контактувати всі офіційні органи: приходити з перевіркою, робити запити, направляти судові повістки. А якщо вони не знають фактичного місцезнаходження юридичної особи, то така юридична особа не зможе захистити свої інтереси належним чином. До того ж це негативно позначається на діловій репутації. Адже будь-який контрагент може перевірити, яка адреса підприємства зазначена в ЄДР, і якщо юридична особа за ним не знаходиться, партнери можуть задуматися, чи продовжувати далі співпрацю.

6. Правоздатність і дієздатність юридичної особи.

Відповідно до закону (ст. 91 ЦК України) юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права).

Окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, може здійснювати лише після одержання спеціального дозволу (ліцензії) (наприклад, банківська діяльність, освітня діяльність закладів освіти, виробництво лікарських засобів, виробництво і ремонт вогнепальної зброї та ін.)

Цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду.

Цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Дієздатність юридичної особи передбачає можливість для неї набувати цивільних прав та брати на себе цивільні обов'язки. Стаття 92 ЦК України встановлює, що юридична особа набуває цивільних прав та бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до закону або установчих документів.

У юридичної особи правоздатність і дієздатність виникають одночасно з моменту її створення і припиняються також одночасно з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Питання для самоконтролю:

1. Хто виступає суб'єктами цивільних правовідносин?
2. Дайте визначення поняттю «фізична особа».
3. Назвіть засоби індивідуалізації фізичної особи.
4. Дайте визначення понять «правоздатність» і «дієздатність» фізичної особи.
5. Визначте обсяг дієздатності малолітніх осіб.
6. Визначте обсяг дієздатності неповнолітніх осіб.
7. Розкрийте підстави настання повної дієздатності неповнолітньої особи.
8. Назвіть підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.
9. Розкрийте підстави, порядок і наслідки визнання фізичної особи недієздатною.
10. Дайте визначення поняттю «юридична особа» і розкрийте основні ознаки цієї категорії.
11. Назвіть засоби індивідуалізації юридичної особи.
12. Охарактеризуйте цивільну правоздатність і цивільну дієздатність юридичної особи.

3. ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.

1. Здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків. Майнові та особисті немайнові права.
2. захист цивільних прав та інтересів.
3. Поняття, значення, види строків та термінів у цивільному праві.
4. Порядок обчислення строків.
5. Строки захисту цивільних прав.

1. Здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків.

Суб'єкти права – фізичні і юридичні особи, вступаючи у цивільні правовідносини, здійснюють права та виконують обов'язки.

Здійснення цивільних прав – це їх реалізація, тобто втілення в життя.

Усі питання, пов'язані з реалізацією суб'єктивних прав, вирішуються фізичними та юридичними особами на власний розсуд, що зумовлено особливостями цивільно-правового регулювання, яке в основному є диспозитивним. Проте в цивільному праві можуть використовуватися і зобов'язуючі, і заборонні норми, а також норми, що встановлюють певні обмеження. Загальні вимоги щодо здійснення особами суб'єктивних прав і обов'язків зосереджені в кількох правових принципах, яких дотримуються особи, здійснюючи права та обов'язки:

- принцип законності – уповноважена особа має дотримуватися встановленого законом, договором, діловим звичаєм здійснення суб'єктивних цивільних прав і виконання цивільних обов'язків;

- принцип солідарності і ділового співробітництва, який полягає в тому, що суб'єкти цивільних правовідносин не повинні порушувати права і охоронювані законом інтереси інших осіб, а також допомагати один одному у виконанні покладених на них обов'язків;

- принцип використання цивільних прав і обов'язків відповідно до їх соціального призначення.

- принцип використання цивільних прав і обов'язків відповідно до їх соціального призначення або принцип неприпустимості зловживання цивільним правом. Зловживання правом виражається в соціально шкідливій поведінці уповноваженої особи, яка спирається на належне їй суб'єктивне право, тобто це реалізація суб'єктивних прав у встановлених законом межах, але всупереч їх призначенню, що спричиняє шкоду іншим учасникам суспільних відносин (наприклад, до зловживання правом відносять удавані (мнимі) угоди, фіктивні шлюби, зокрема реєстрація шлюбу без наміру створити сім'ю, а з метою незаконного придбання жилої площі, «музикальний терор», тобто постійне прослуховування гучної музики, але у незаборонений час та ін.). Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії осіб, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У разі

встановлення факту зловживання правом воно не захищається і не охороняється. Проте, юридичні наслідки зловживання правом нетрадиційні: тут відсутня юридична відповідальність, характерна для правопорушення.

Право – це міра можливої поведінки уповноваженої особи.

Підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є (ст. 11 ЦК України):

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі;
- 4) інші юридичні факти.

Цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства.

Цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду.

Традиційно суб'єктивне цивільне право характеризується через так звану "**тріаду**" **можливостей**. Тобто уповноважений суб'єкт (той, хто має право):

- може самостійно вчиняти юридично значущі дії (наприклад, може користуватися власною річчю, може її продати, подарувати, передати власне право іншій особі та ін.);

- може вимагати певної поведінки від інших осіб (тобто вимагати виконання ними їх обов'язків) (наприклад, не перешкоджати здійснювати право власності на будинок, гараж, землю; або покупець може вимагати від продавця повну правдиву інформацію про товар, може вимагати віддати йому куплену річ та ін.);

- можливість звернутись до державних органів для захисту порушеного права (наприклад, подати позов до суду про повернення річчі з чужого незаконного володіння тощо).

Принципові положення здійснення цивільних прав (ст. 12 ЦК України):

1. Особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (тобто без будь-якого стороннього впливу і тиску сама обирає варіант дозволеної поведінки, визначаючи при цьому порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права. Вона ж вирішує, чи відмовитися їй від цих прав.)

2. Нездійснення особою свого цивільного права не є підставою для припинення цього права, крім випадків, встановлених законом (наприклад, зокрема, у випадку продажу частки в спільній частковій власності решта співвласників має переважне право купівлі відчужуваної частки (ст. 362 ЦК України). У зв'язку з цим продавець частки в спільній частковій власності зобов'язаний повідомити в письмовій формі інших співвласників про намір продати свою частку сторонній особі із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо решта співвласників відмовиться від здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності або не здійснить цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а

щодо рухомого іншого майна протягом десяти днів з дня одержання повідомлення, продавець має право продати свою частку будь-якій особі.).

3. Особа може відмовитись від свого майнового права або передати його іншій особі (платно чи безоплатно), крім випадків, встановлених в законі.

Таким чином, підводячи підсумок, зазначимо, що:

- особа може здійснювати свої права вільно, на власний розсуд;
- перелік прав і свобод особи є невичерпний (особа може мати й інші права не зазначені в законі);
- принцип диспозитивності (головний принцип цивільного права) дозволяє особі при здійсненні права обирати будь-які варіанти поведінки, дозволені законом.

Проте, треба наголосити на тому, що існують і **межі здійснення цивільних прав (ст. 13 ЦК України):**

1. Здійснення цивільного права відбувається в межах, встановлених договором або законом.

2. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

3. Не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

4. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.

Здійснення суб'єктивних прав тісно пов'язане з виконанням обов'язків. Суб'єктивному праву завжди кореспондується юридичний обов'язок.

Обов'язок – це міра належної (необхідної) поведінки зобов'язаної особи.

При виконанні цивільно-правового обов'язку забезпечується інтерес уповноваженої особи.

Виконання цивільно-правового обов'язку характеризується через "**тріаду**" **належної поведінки**. Тобто зобов'язаний суб'єкт має:

- необхідність здійснення певних дій або утримання від їх здійснення (тобто обов'язок може бути як активного, так і пасивного типу. Обов'язок активного типу полягає у вимозі до зобов'язаного суб'єкта здійснити ту чи іншу дію (наприклад, оплатити покупку речі, побудувати дім, віддати борг та ін.). Невиконання ним цих дій спричиняє застосування санкцій, передбачених законом або договором. Обов'язок пасивного типу ґрунтується на вимозі дотримуватися правової заборони на здійснення певних дій, що забезпечується можливістю застосування правових санкцій (наприклад, не наносити шкоди майну або здоров'ю іншої особи, не чинити перешкод власнику майна для користування майном та ін.);

- необхідність відреагувати на законні вимоги уповноваженого суб'єкта;

- необхідність нести юридичну відповідальність за невиконання приписаних дій.

Виконання цивільних обов'язків базується на принципових положеннях (ст. 14 ЦК України):

1. Цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або законом (тобто, особа не має виконувати самовільно встановлені обов'язки, які виходять за межі договору або закону. Наприклад, якщо договором купівлі-продажу не встановлений обов'язок продавця доставити товар покупцеві додому, то продавець не зобов'язаний це робити, а покупець, відповідно, не може вимагати цього).

2. Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї (наприклад, якщо договором про виконання робіт по приготуванню їжі, не охоплюється обов'язок прибирання помешкання, то підрядник не зобов'язана цього робити, або якщо договір підряду містить лише обов'язок програміста написати програму, то він не зобов'язаний здійснювати ремонт комп'ютерної техніки замовника тощо).

3. Підставами звільнення від виконання цивільних обов'язків є: 1) умови договору; 2) положення актів законодавства. При цьому договору надається перевага перед актами законодавства: у тих випадках, коли є договір, спочатку мають бути з'ясовані умови договору; якщо ж договору немає або його тлумачення недостатньо для з'ясування того, як мають виконуватися обов'язки учасниками правочину, то слід звернутися до актів цивільного законодавства.

Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальності, які встановлені договором або актами цивільного законодавства. Засоби заохочення можуть бути встановлені у договорі у вигляді позитивних стимулів (надбавка до суми платежу за дострокове виконання роботи, виплата премії за високу якість виконаної роботи або наданої послуги тощо). Однак на практиці стимулом до виконання обов'язків частіше слугують міри відповідальності або інші засоби "негативного впливу" на зобов'язану особу (наприклад, неустойка (штраф, пеня), застава, порука, завдаток, гарантія), що одночасно мають мету захисту інтересів уповноваженої особи.

Майнові та особисті немайнові права

Згідно зі ст. 190 ЦК України, майном, як особливим об'єктом вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами. При цьому, законодавцем чіткого та конкретного тлумачення складу речових прав не надано. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження,

користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Отже, можна зробити висновок, що майнові права – це суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками економічного обороту з приводу розподілу цього майна та обміну (товарами, послугами, виконуваними роботами, грошима, цінними паперами та ін.). Майновими правами є правомочності власника, право оперативного управління і зобов'язальні права (в числі і права на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю громадянина внаслідок втрати заробітку, а також шкоди, заподіяної майну фізичної або юридичної особи), права авторів, винахідників, раціоналізаторів на винагороду (гонорар) за результати їх творчої праці, спадкове право.

Конституція України визнає людину найвищою соціальною цінністю сучасного суспільства. Сучасне законодавство радикально розширило сферу правового впливу в частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів цивільних прав.

Особисте немайнове право – це міра можливої поведінки управомоченої 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.

Цивільний кодекс України поділяє особисті немайнові права фізичної особи за спрямованістю або за цільовим призначенням на дві групи:

1. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (Глава 21 ЦК України), а саме:

- право на життя (ст. 281 ЦК України);
- право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282 ЦК України);
- право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України);
- право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України);
- право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України);
- право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України);
- права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я (ст. 287 ЦК України);
- право на свободу (ст. 288 ЦК України);
- право на особисту недоторканність (ст. 289 ЦК України);
- право на донорство (ст. 290 ЦК України);
- право на сім'ю (ст. 291 ЦК України);
- право на опіку або піклування (ст. 292 ЦК України);
- право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України).

2. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (Глава 22 ЦК України), а саме:

- право на ім'я (ст. 294 ЦК України);
- право на зміну імені (ст. 295 ЦК України);

- право на використання імені (ст. 296 ЦК України);
- право на повагу до гідності та честі (ст. 297 ЦК України);
- повага до людини, яка померла (ст. 298 ЦК України);
- право на недоторканність ділової репутації (ст. 299 ЦК України);
- право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України);
- право на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК України);
- право на інформацію (ст. 302 ЦК України);
- право на особисті папери (ст. 303 ЦК України);
- розпоряджання особистими паперами (ст. 304 ЦК України);
- право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів (ст. 305 ЦК України);
- право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України);
- захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок (ст. 307 ЦК України);
- охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах (ст. 308 ЦК України);
- право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309 ЦК України);
- право на місце проживання (ст. 310 ЦК України);
- право на недоторканність житла (ст. 311 ЦК України);
- право на вибір роду занять (ст. 312 ЦК України);
- право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України);
- право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України);
- право на мирні зібрання (ст. 315 ЦК України).

2. Захист цивільних прав та інтересів.

Захист цивільних прав та інтересів – це правомірна реакція суб'єкта права на порушення чи невизнання права з метою захисту або поновлення права, а також відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань, у тому числі здійснюючи поновлення порушеного чи оспореного права самостійно. Це право за своїм статусом належить до основних конституційних прав людини і громадянина, має загальний характер і не може бути обмеженим. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом (ст. 20 ЦК України).

Відповідно до ст. 16 ЦК України за захистом цивільних прав та інтересів кожна особа має право звернутися до суду. Втім цей Кодекс також передбачає, що захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися в іншій формі. Розрізняють **юрисдикційні і неюрисдикційні форми захисту** порушених суб'єктивних цивільних прав. Порядок захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних цивільних прав та інтересів, який здійснюється уповноваженими на те державними органами, відноситься до юрисдикційних

форм захисту. Самозахист розглядається як неюрисдикційна форма забезпечення захисту порушених суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

Законодавство передбачає наступні форми захисту цивільних прав:

1. судовий захист (ст. 16 ЦК України);
2. адміністративний захист (ст. 17 ЦК України);
3. захист нотаріусом (ст. 18 ЦК України);
4. самозахист (ст. 19 ЦК України);

5. захист за допомогою інших громадських, державних та міжнародних інституцій (органів прокуратури — ст. 121 Конституції та Закону України «Про прокуратуру»; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини — ст. 55 Конституції та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»; після використання всіх національних засобів правового захисту — Європейським судом з прав людини, який діє відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Розглянемо більш детально кожну з цих форм.

Судова форма захисту цивільних прав.

Судовий захист цивільних прав та інтересів є юрисдикційною формою захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав та інтересів. Суть такої форми захисту полягає в тому, що особа, яка вважає, що її права й законні інтереси порушені неправомірними діями інших осіб чи органів, звертається за захистом до суду як державного органу, уповноваженого вирішувати спори з метою відновлення порушеного права й припинення правопорушення. Судова форма захисту цивільних прав є найефективнішою та найбільш досконалою формою захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин.

Судова форма захисту цивільних прав передбачає наступні способи захисту прав:

1) визнання права – застосовується у випадку, коли наявність у особи конкретного права піддається сумніву, оспорується (наприклад, позов про визнання права авторства на твори науки, літератури або визнання права на отримання аліментів, спадщини та ін.);

2) визнання правочину недійсним – може мати місце у випадку укладення оспорюваного правочину (наприклад, недотримання умов ст. 203 ЦК, напр.: вчинення правочину недієздатною особою);

3) припинення дії, яка порушує право – наприклад, зобов'язання припинити розповсюдження твору мистецтва, який незаконно використовується третіми особами, або власник майна може вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування;

4) відновлення становища, яке існувало до порушення – такий спосіб захисту застосовується у випадку визнання правочину недійсним. При визнанні правочину недійсним анулюються правові наслідки, які виникли внаслідок його укладення, а кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала в результаті виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли

одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. повертають в натурі один одному все, що одержали в результаті правочину,

5) примусове виконання обов'язку в натурі – застосовується, коли порушник повинен реально виконати ті дії, які становлять предмет зобов'язання, наприклад, передати річ, виконати роботу, надати послуги;

б) зміна правовідношення – зміна правовідношення може відбуватися шляхом зміни предмета або змісту зобов'язання. Наприклад, у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставаодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет (ч. 2 ст. 580 ЦК України); за домовленістю сторін можуть бути змінені умови договору – строки поставки товару; може відбутися зміна сторони у зобов'язанні, може бути збільшено або зменшено орендну плату тощо;

7) припинення правовідношення – застосовується як спосіб захисту суб'єктивних прав у тих випадках, коли одна із сторін договору систематично не виконує своїх обов'язків або порушує умови договору, а її контрагент у зв'язку з цим вимагає розірвання договору. Так, у судовому порядку може бути розірваний договір найму житла на підставі того, що наймач не вносить плату за житло або руйнує чи псує житло (ч. 2 ст. 825 ЦК України);

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди – можуть застосовуватися у випадку завдання майнової шкоди цивільним правам та інтересам (ст. 22 ЦК України). Відшкодування збитків має характер універсального засобу захисту цивільних прав.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є:

- реальні збитки - 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, наприклад, відшкодування розбитого автомобіля або сума ремонту пошкодженого автомобіля);

- упущена вигода - доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

Збитки відшкодовуються у повному обсязі (як реальні збитки, так і упущена вигода), якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди – застосовується у випадках заподіяння особі фізичних та моральних страждань внаслідок порушення її цивільного права або інтересу (ст. 23 ЦК України). Відшкодовується незалежно від майнової шкоди і як правило одноразово;

10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб – застосовується, наприклад, у зв'язку з незаконним накладенням адміністративних стягнень державним органом, або при складанні незаконного акту податкових органів про застосування до платника податку

фінансової відповідальності за різні порушення податкового законодавства тощо.

При цьому слід наголосити, що відповідно ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Адміністративна форма захисту цивільних прав.

Відповідно до ч.1 ст. 17 ЦК України Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України.

У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Нотаріальна форма захисту цивільних прав.

Відповідно до ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом. Таким спеціальним законом є Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. (Глава 14). Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем та за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Виконавчий напис скріплюється підписом і печаткою нотаріуса. До документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів відносяться: кредитні договори, за якими боржниками допущено прострочення платежів за зобов'язаннями; документи, що встановлюють заборгованість, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом; документи, що встановлюють заборгованість батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей, які потребують тривалого лікування, у дошкільних закладах освіти, загальноосвітніх санаторних школах-інтернатах, дитячих будинках, документи, що встановлюють заборгованість орендарів з орендної плати за користування об'єктом оренди, документи, що підтверджують заборгованість з виплати дивідендів та ін..

Стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р.

Самозахист цивільних прав та інтересів.

Для самозахисту як форми захисту цивільних прав характерним є те, що особа захищає свої цивільні права та інтереси самотужки, своїми власними діями. Тобто, особа захищає свої цивільні права та інтереси

самотужки, своїми власними діями. Іншими словами, це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Деякі юристи вважають, що самозахист виступає найбільш дієвим способом охорони, запобігання та припинення аномальних соціальних явищ. Дійсно, першим про порушення довідується, як правило, уповноважений суб'єкт; він же зацікавлений у збереженні, розвитку й захисті права чи охоронюваного законом інтересу. Звернення ж до компетентних державних органів може призвести до втрати часу та зниження ефективності захисту. На жаль, сучасний законодавець визначає самозахист лише в загальних рисах, не деталізуючи його.

У ст 19 ЦК України не вказується, яким чином має здійснюватися самозахист, але виходячи з положень інших статей ЦК України можна визначити, що **способами самозахисту є:**

- 1) необхідна оборона;
- 2) завдання шкоди у стані крайньої необхідності;
- 3) притримання майна кредитором;
- 4) інші засоби, не заборонені законом.

Необхідна оборона полягає у завданні шкоди правопорушнику з метою припинити правопорушення і захистити власний інтерес (наприклад, крадій краде майно, а власник майна б'є, або штовхає його і спричиняє тілесні ушкодження). Дія у стані необхідної оборони не є протиправною, а отже шкода, завдана в результаті таких дій особі, що здійснювала посягання, не відшкодовується. Виключенням із цього правила є перевищення меж необхідної оборони, під яким розуміється умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (ч. 3 ст. 36 КК України). І якщо кримінальна відповідальність за завдання шкоди внаслідок перевищення меж необхідної оборони настає тільки у випадках, прямо передбачених Кримінальним кодексом (далі КК України), то відшкодування такої шкоди за правилами ЦК України настає на загальних підставах. Разом з тим в даному випадку треба враховувати правило ст. 1193 ЦК України, відповідно до якого наявність вини потерпілого у завданні йому шкоди є підставою для зменшення розміру відшкодування.

Крайня необхідність припускає завдання шкоди невинуватій особі з метою відвернення небезпеки, за умови, що завдана шкода менша, ніж та, яка загрожувала (наприклад, водій для запобігання наїзду на пішохода, який раптово вибіг на дорогу, повертає кермо і пошкоджує паркан іншої особи).

У кримінальному праві заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності передбачає відповідальність лише за умови, якщо така шкода є більш значною ніж відвернута (ч. 2 ст. 39 КК України). У цивільному праві це питання вирішується зовсім по-іншому. За загальним правилом, шкода заподіяна за таких обставин, відшкодовується особою, яка її заподіяла. Водночас, особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотню вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла. Враховуючи конкретні обставини, суд може покласти обов'язок відшкодування шкоди на:

- а) особу, в інтересах якої діяв заподіювач;
- б) зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці;
- в) звільнити цих осіб від відшкодування шкоди повністю;
- г) звільнити цих осіб від відшкодування шкоди частково.

Притримання майна кредитором є способом самозахисту і одним із способів забезпечення виконання зобов'язання (ст.ст. 594—597, 856, 874, 916, 1019 ЦК України). Притримання речі допускається, доти, доки зобов'язання не буде виконане (наприклад, притримання комп'ютерної програми, тобто непередача замовнику до сплати виконаної роботи). Інститут притримання майна боржника є відносно новим для вітчизняного цивільного права. На законодавчому рівні в якості самостійного виду забезпечення виконання зобов'язань його було закріплено в ст. ст. 594–597 ЦК України 2003 року. Притримання є специфічним способом забезпечення виконання зобов'язання і виникає на підставі прямої вказівки закону. Тобто для виникнення права притримання не потрібно укладати окремих договір, достатнім є наявність факту порушення зобов'язання. Слід пам'ятати, що ст. 595 ЦК України прямо передбачає обов'язок кредитора відповідати за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини, до того ж кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе. Частина 4 ст. 594 ЦК України покладає ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі на кредитора.

3. Поняття, значення, види строків та термінів у цивільному праві.

Для належного здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав та виконання обов'язків важливе значення має фактор часу. Виникнення, здійснення та захист цивільних прав цивільне законодавство пов'язує з перебігом певних періодів часу, настанням зазначених у договорі чи у законі дат. В сфері цивільного права час відіграє надзвичайно важливу роль. Так із певним часом пов'язана дія певного права (наприклад, право подати позов до суду), час дії довіреності дає право на представництво інтересів іншої особи або навпаки тільки після спливу певного часу особа може отримати право (наприклад, право на спадщину). Дія самих законів також обмежена у часі (про це ми згадували у попередніх темах). Строки, які встановлюються у цивільних правовідносинах є важливим правовим засобом регулювання діяльності громадян та організацій. Строки дисциплінують учасників правових зв'язків, забезпечують чіткість і визначеність у правах та обов'язках суб'єктів.

Таким чином, серед часових категорій в цивільному праві провідне значення відіграють строки та терміни. Стаття 251 ЦК України дає поняття строків та термінів у цивільному праві.

Строк – це певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Строк визначається роками, місяцями,

тижнями, днями або годинами (ст. 252 ЦК України), наприклад, договір оренди укладений строком на 2 роки.

Термін – це певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія або подія, яка має юридичне значення. Відповідно ст. 252 ЦК України *термін* визначається календарною датою (наприклад, договір позики укладений терміном до 10 січня 2019 р.) або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (наприклад, момент смерті особи).

Поняття терміну взагалі можна визнати новим для цивільного права, тому що традиційно воно не виділялося окремо, а розглядалося як складова частина строку. Порівнюючи наведені визначення, можна помітити, що «термін» може існувати як окрема категорія цивільного права, а може розглядатися як складова частина строку (наприклад, як його початковий або кінцевий момент). Отже, строки – це період часу, а термін – це конкретна дата, або момент.

Частина 3 ст. 251 ЦК України закріплює основну класифікацію строків в залежності від того, де і ким вони визначаються. Згідно такої класифікації **строки поділяються на:**

1) **законні** — визначені актами цивільного законодавства. Характерною рисою таких строків є неможливість їх зміни за волевиявленням учасників відносин, вони є обов'язковими як для учасників цивільних відносин, та і для судів, наприклад, ст. 1270 ЦК України встановлює 6-місячний строк для прийняття спадщини, або строк розгляду звернення громадян, відповідно до ЗУ «Про звернення громадян» – до 1 місяця, або до 15 днів;

2) **договірні** — визначені правочином за бажанням сторін і на їх розсуд, наприклад, строк дії договору – 2 місяці. Такі строки можуть бути змінені, скорочені або подовжені за домовленістю сторін;

3) **судові** — визначені рішенням суду. Є обов'язковими для суб'єктів, відносно яких винесено судове рішення, наприклад, за рішенням суду дається відстрочення виселення наймача з жилої площі на 3 місяці.

4. Порядок обчислення строків

Одним з основних питань при застосуванні строків у цивільних правовідносинах є порядок та способи їх визначення і обчислення. Загальні правила щодо визначення та обчислення строків встановлені главою 18 ст.ст. 252–255 ЦК України. При обчисленні строків у цивільному праві нас не тільки повинно цікавити, з якого саме моменту договір вважати укладеним, з якого моменту виникають чи припиняються ті або інші цивільні права та обов'язки, а також коли починається перебіг строку, його закінчення, як вчиняти дії в останній день строку. Отже, строки, визначені періодами (відрізками) часу, обчислюються за встановленими законом правилами:

1) **перебіг строку починається** з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок (ст. 253 ЦК України), наприклад, якщо відповідно до договору підрядник має виконати роботу впродовж 10 днів після укладення договору, а договір було

укладено 12 серпня, то десятиденний строк у цьому випадку буде обчислюватись з нуля годин 13 серпня і закінчуватись 22 серпня в кінці дня. Тобто, роки, місяці, тижні, що застосовуються як одиниці для обчислення строків у цивільному праві, є астрономічними (починаються з наступного дня після відповідної календарної дати), а не календарними, які починаються з 1 січня (календарні роки), з 1 числа місяця (календарні місяці), з понеділка (календарні тижні). Але з урахуванням ч. 3 ст. 6 ЦК України сторони цивільно-правового договору не позбавлені права встановити, що строк здійснення відповідних дій обчислюється в календарних роках, місяцях, тижнях. Тоді строк буде відраховуватись з нуля годин 1 січня наступного року, з першого числа наступного місяця, з понеділка наступного тижня.

2) **строк, що визначений роками, спливає** у відповідні місяць та число останнього року строку (ст. 254 ЦК України), наприклад, якщо позикодавець 17 жовтня 2018 року надав позику на строк два роки, то останнім днем своєчасного повернення суми є 17 жовтня 2020 року;

3) **строк, що визначений місяцями, спливає** у відповідне число останнього місяця строку (ст. 254 ЦК України);

4) якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця (ст. 254 ЦК України), наприклад, якщо дії відповідно до договору можуть бути здійснені упродовж місяця, відлік яких проводиться з 31 січня 2019 р., то він закінчується 28 лютого 2019 р., оскільки у лютому в цьому році немає не тільки 31 числа, а й 30 та 29;

5) **строк, що визначений у півмісяця, дорівнює** п'ятнадцяти дням (ст. 254 ЦК України);

6) **строк, що визначений тижнями, спливає** у відповідний день останнього тижня строку (ст. 254 ЦК України);

7) якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день (ст. 254 ЦК України). При цьому вихідними слід вважати вихідні дні хоча б в одній з організацій, яка здійснює чи стосовно якої мають бути здійснені відповідні дії. Святкові та неробочі дні визначені як єдині для всієї країни в ст. 73 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України).

Іноді важливе значення має питання про те, в який момент останнього дня припиняється перебіг строку. За загальним правилом ці дії можна вчинити не пізніше ніж о 23 годині 59 хвилин останнього дня строку. Але як бути в ситуації, коли дії повинні здійснюватися в організації, що має певний режим роботи? У такому разі строк закінчується тоді, коли у цій установі (організації) за встановленими правилами припиняються відповідні операції (ст. 255 ЦК України), наприклад, таким терміном є встановлений у банку момент припинення касових операцій (прийняття грошових сум), прийняття платіжних документів, установлений на підприємстві термін припинення прийняття (видачі) товарів на склад (зі складу) тощо. При цьому письмові заяви та повідомлення, здані до підприємства зв'язку (наприклад, поштове

відділення) до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно (ст. 255 ЦК України), хоч до адресата вони дійшли після спливу строку.

5. Строки захисту цивільних прав

Окрім форм і способів захисту порушених прав, значну роль відіграють строки, в межах яких можна захистити своє порушене право. Зазначені строки є окремою групою цивілістичних строків, які в юридичній літературі прийнято називати строками захисту цивільних прав. Можливість захисту цивільних прав у багатьох випадках залежить від дотримання строків, встановлених законом.

Строки захисту цивільних прав – це строки, протягом яких особа, чие право порушено, може звернутися до суду з вимогою про захист порушеного права.

До строків захисту цивільних прав належать:

- претензійні строки;
- строки позовної давності

Претензійний строк – це встановлений законодавством проміжок часу, протягом якого особа у встановлених законом випадках має звернутися до порушника договору з вимогою (претензією) про врегулювання суперечки, що виникла між ними. Їх дотримання має важливе значення, оскільки надалі від цього залежить можливість позовного захисту. Разом з тим сфера застосування цих строків обмежена і за суб'єктним складом, і за колом відносин (деякі господарські відносини).

Більш загальною є вимога дотримання строку позовної давності, яка стосується всіх учасників цивільних правовідносин.

Позовна давність – це строк, в межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК України).

Значення інституту позовної давності пояснюється низкою причин. Насамперед, обмеження строку для розгляду спору полегшує надання доказів, підвищує їх достовірність і тим сприяє встановленню судами істини. Крім того, встановлення строку позовної давності сприяє стабілізації цивільних правовідносин, усуненню невизначеності у відносинах між їхніми учасниками. Нарешті, позовна давність стимулює активність учасників цивільного обігу в здійсненні прав і виконанні обов'язків. Але це не означає, що після спливу цього строку особа позбавляється можливості звернутися до суду. Суд повинен прийняти позов і після спливу позовної давності, він застосовує позовну давність лише за заявою сторони у спорі та за наявності поважних причин може поновити строк позовної давності (ст. 267 ЦК України). Цивілісти вважають, що позовна давність змінює сам характер звернення до суду: якщо в межах позовної давності звернення до суду – це вимога про захист, то після спливу позовної давності звернення має характер прохання, оскільки реальний захист залежить від ставлення

відповідача до застосування позовної давності та суду до причин пропущення позовної давності.

Позовна давність поділяється на 2 види:

- **загальна позовна давність** – складає 3 роки (ст. 257 ЦК України). Застосовується до всіх позовів, окрім тих, для яких законодавцем встановлені спеціальні правила;

- **спеціальна позовна давність** – встановлюється законом для окремих вимог. Вона може бути порівняно із загальною позовною давністю: а) скороченою; б) більш тривала.

Позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог (ч. 2 ст. 258 ЦК України):

1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);

2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації. У цьому разі позовна давність обчислюється від дня поміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості;

3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК України);

4) у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК України);

5) про розірвання договору дарування (стаття 728 ЦК України);

6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК України);

7) про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК України);

8) про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства.

Сторонам цивільно-правових договорів надається право домовитись про збільшення позовної давності. Договори щодо цього мають укладатись у письмовій формі (ст. 259 ЦК України). Позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін.

Оскільки позовна давність є видом строків, при її обчисленні використовуються загальні правила ст.ст. 253–255 ЦК України.

Слід зазначити, що цивільне законодавство багатьох іноземних держав передбачає більш тривалі загальні строки позовної давності. Так, у і та Франції цей строк складає 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 14.07.1993 р., строк позовної давності за договорами міжнародної купівлі-продажу товарів встановлюється у чотири роки.

Ст. 261 ЦК України закріплює можливі моменти початку перебігу позовної давності, а саме:

1) у ч. 1 ст. 261 ЦК України формулюється загальне правило, відповідно до якого перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалась про порушення свого права. Якщо встановити день, коли особа довідалась про це, неможливо, або маються докази того, що особа не знала про порушення права, хоч за наявних умов повинна була знати про це, перебіг позовної давності починається від дня, коли особа повинна була

довідатися про порушення свого права. Можливі випадки, коли особа дізналась про порушення її права, але не знає, яким суб'єктом допущено порушення. У цьому випадку передбачається, що перебіг строку позовної давності починається від дня, коли особа дізналась про суб'єкта, яким порушено її право;

2) перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства;

3) перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання;

4) у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття;

5) за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання. За зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку;

б) за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Зазвичай, перебіг позовної давності є процесом безперервним. Однак протягом цього часу можуть виникнути обставини, що перешкоджають поданню позову. Ці обставини є підставами для зупинення або переривання позовної давності.

Перебіг позовної давності зупиняється (ст. 263 ЦК України):

1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила). До непереборної сили відносяться природні і техногенні явища катастрофічного характеру або соціальні явища (страйки тощо);

2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом. На відміну від непереборної сили, мораторій створює не фактичні, а юридичні перешкоди для подання позову;

3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;

4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан. Проте проходження військової служби в мирний час не зупиняє перебіг строку позовної давності.

У разі виникнення зазначених обставин, перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

Перебіг позовної давності переривається (ст. 264 ЦК України):

1) у разі вчинення особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку, наприклад, часткове повернення боргу, лист з проханням про відстрочку повернення боргу тощо;

2) у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

При цьому слід звернути увагу на те, що після переривання перебіг позовної давності починається заново. Час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується.

Наслідки спливу позовної давності традиційно пов'язують з втратою права на задоволення позову про захист порушеного права, але це не зовсім так. Стаття 267 ЦК України передбачає низку положень, спрямованих на більш повний захист особи, чії цивільні права порушені.

Закон передбачає наступні наслідки спливу позовної давності (ст. 267 ЦК України):

1) Особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. (Наприклад, боржник сам виконає свій обов'язок, не дивлячись на пропуск позовної давності. Це може відбутися по причині неосвіченості про сплив позовної давності або навмисно).

2) Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності.

3) Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. (Тобто, позовна давність не може застосовуватись без заяви сторони. Отже, закон покладає на сторону у спорі обов'язок подавати заяву про сплив строку позовної давності як підставу для відмови у позові. Сторона має право зробити таку заяву в будь-який час до винесення рішення, в тому числі під час судових дебатів.)

4) Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. (Тобто, у випадку встановлення судом факту спливу строку позовної давності суд зобов'язаний відмовити у задоволенні позовних вимог, за умови, що причини пропущення позовної давності не були поважними).

5) Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту. (Разом з тим, норми ст. 267 ЦК України не містять переліку таких причин. Поважними слід визнавати тільки такі причини, за яких кредитор проявляв належну дбайливість про захист свого порушеного права, але не міг своєчасно заявити позов з причин, які від нього не залежали та не знаходились під його контролем. При оцінці поважних причин пропуску позовної давності суд має враховувати можливість пред'явлення позову через представника, пересилання позову поштою і т.д.

Додатковою гарантією для осіб, чие цивільне право чи інтерес порушені, є встановлення у ст. 268 ЦК України переліку вимог, на які не

поширюється позовна давність. Причому цей перелік не має вичерпного характеру, тобто інші випадки можуть бути передбачені в спеціальних законах. При встановленні цього переліку ЦК України виходить зі специфіки певних правовідносин, оскільки предметом захисту тут, як правило, є право, яке не обмежене в часі. Зокрема, **позовна давність не поширюється:**

1) на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом. (Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом і фізична особа володіє ними довічно (ст. 269 ЦК України). Види особистих немайнових прав містяться в Конституції України, ст. 270 ЦК України та інших законах);

2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;

3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію. (Зазначена норма прийнята з метою реалізації норми ч. 1 ст. 3 Конституції України, згідно з якою життя і здоров'я людини визнаються у державі найвищими соціальними цінностями);

5) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);

6) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв»;

7) на вимогу про визнання недійсним правочину, предметом якого є відчуження гуртожитку як об'єкта нерухомого майна та/або його частини, на який поширюється дія Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», про визнання недійсним свідоцтва про право власності на такий гуртожиток як об'єкт нерухомого майна та/або його частини, про визнання недійсним акта передачі такого гуртожитку як об'єкта нерухомого майна та/або його частини до статутного капіталу (фонду) товариства (організації), створеного у процесі приватизації (корпоратизації) колишніх державних (комунальних) підприємств.

Законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте визначення поняття «право».
2. Назвіть способи здійснення суб'єктивних прав.
3. Окресліть межі здійснення цивільних прав.
4. Дайте визначення поняття «обов'язок».
5. Назвіть форми захисту суб'єктивних цивільних прав.
6. Охарактеризуйте способи судового захисту суб'єктивних цивільних прав.

7. Визначте поняття і способи самозахисту.
8. Визначте поняття строків та термінів.
9. Дайте класифікацію строків.
10. Охарактеризуйте порядок обчислення строків.
11. Визначте поняття і види позовної давності.
12. Визначте початок перебігу позовної давності.
13. Назвіть підстави для зупинення і переривання позовної давності.
14. Назвіть наслідки спливу позовної давності.

4. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.

1. Поняття, особливості та функції цивільно-правової відповідальності.
2. Види цивільно-правової відповідальності.
3. Підстави цивільно-правової відповідальності.
4. Звільнення від цивільно-правової відповідальності.

1. Поняття, особливості та функції цивільно-правової відповідальності

Більшість норм цивільного права спрямована на позитивне регулювання особистих немайнових та майнових відносин. Нормальний розвиток цивільних відносин характеризується добросовісним здійсненням їх учасниками своїх суб'єктивних прав та виконанням цивільних обов'язків. Коли суб'єкти права не бажають добровільно виконувати обов'язки, до них застосовуються засоби впливу аж до державного примусу. Отже, цивільно-правові порушення не можуть залишатися безкарними. Тому за невиконання чи за неналежне виконання договірних зобов'язань, порушення абсолютних прав (права власності, авторського права, особистих немайнових) правопорушника притягують до цивільно-правової відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. На неї поширюються загальні положення про юридичну відповідальність, але вона має й такі особливості, що змушують розглядати її як самостійну правову категорію. Спільним для всіх видів юридичної відповідальності є те, що до порушника чужих прав застосовуються санкції. Але зміст санкцій, порядок і мета їх застосування мають свою специфіку для кожного виду юридичної відповідальності.

Під санкцією розуміється передбачений нормами права перелік заходів впливу, що можуть бути застосовані компетентними державними органами до правопорушника.

Особливості цивільно-правової відповідальності:

1) майновий характер, тобто цивільно-правова відповідальність спрямована не безпосередньо на особистість правопорушника, а опосередковано, через його майнову (товарно-грошову) сферу: відшкодування збитків, сплата неустойки тощо. Навіть у випадках порушення особистих немайнових прав потерпілої особи компенсація моральної (немайнової) шкоди здійснюється грошима;

2) стягується на користь потерпілої сторони, тобто характерним для цивільно-правової відповідальності є те, що вона становить відповідальність одного учасника цивільних відносин перед іншим, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором). У даному випадку правопорушник несе відповідальність не перед державою, суспільством, а перед потерпілим (кредитором) безпосередньо;

3) компенсаційна природа, тобто спрямованість не на покарання правопорушника, а на відновлення (компенсацію) суб'єктивного цивільного права, відновлення майнової сфери потерпілої особи.

Цивільно-правова відповідальність виконує такі функції:

1) **компенсаційну**, сутність якої полягає у відновленні стану, що існував до порушення суб'єктивного права, а у разі неможливості такого – грошового чи іншого відшкодування заподіяної шкоди;

2) **виховну**, яка спрямована на попередження таких цивільно-правових порушень у майбутньому, як з боку правопорушника, так і інших учасників цивільних правовідносин;

3) **стимулюючу**, що розкриває позитивний аспект відповідальності та полягає в тому, що встановлення у законодавстві цивільно-правової відповідальності стимулює інших учасників до належної поведінки.

Таким чином, **під цивільно-правовою відповідальністю розуміють** невігідні наслідки майнового характеру, які настають для осіб, що допустили цивільні правопорушення. Цивільно-правова відповідальність завжди має майновий характер. Вона може виступати у формі відшкодування збитків, сплати штрафу, пені, неустойки, втрати завдатку, тощо.

2. Види цивільно-правової відповідальності

У цивільному законодавстві розрізняють види відповідальності за різними критеріями.

Залежно від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, що порушені:

- **договірна відповідальність** – виникає в результаті порушення умов договору, невиконання або неналежного виконання обов'язку, наприклад за договором про виконання робіт не написав програму або пропустив строк здачі роботи. Міри договірної відповідальності можуть бути передбачені як законом, так і безпосередньо договором.

- **недоговірна відповідальність** – настає у випадках вчинення шкоди чужому здоров'ю або майну, коли між заподіювачем шкоди і потерпілим цивільно-правового договору не було, тобто виникає за порушення цивільних прав, що виникають не з договору, а з інших підстав, наприклад, суб'єкт спричинив перешкоду для власника майна користуватися цим майном, або пошкодження чужого майна, або запламування доброго ім'я фірми, або привласнення авторського права, або нанесення шкоди здоров'ю та ін.).

Залежно від розміру:

- **повна відповідальність** – передбачає відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої правопорушенням, у еквівалентному (рівному) розмірі. За загальним правилом, збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК України). При цьому, наявність і розмір збитків, завданих правопорушенням, доказується потерпілою особою.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є:

- реальні збитки - 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, наприклад, відшкодування ремонту

пошкодженого приміщення кафе, а також судові витрати, якщо потерпілому довелося звертатися до суду для захисту свого права);

- упущена вигода - доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене, наприклад доходи, які особа отримала б, якби приміщення кафе не було пошкоджено і працювало у звичайному режимі, приймаючи відвідувачів.

повна відповідальність також може включати:

- компенсацію моральної шкоди (ст. 23 ЦК).

- при порушенні договірних зобов'язань сплату неустойки у випадках, якщо це встановлено договором або актом цивільного законодавства (ст. 624 ЦК).

- **обмежена відповідальність** - передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. Тобто, розмір завданої правопорушенням шкоди перевищує розмір відшкодування. Такий вид відповідальності може бути обумовлений поведінкою кредитора (наприклад, порушення зобов'язань з вини кредитора - якщо кредитор умисно сприяв збільшенню розміру збитків або не вжив заходів, щодо їх зменшення (ст.ст. 616, 1193ЦК України) або обумовлений урахуванням ступеню вини потерпілого і матеріального становища винної особи (ст. 1193 ЦК України). Обмежена відповідальність може встановлюватися законом, договором або рішенням суду.

При цьому не може обмежуватися (або скасовуватися) відповідальність за умисне порушення зобов'язань, або коли шкоди завдано вчиненням злочину.

- **кратна (збільшена) відповідальність** - полягає в обов'язку сплатити збитків у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди.

обчислюється так: збитки * n...= (визначення збитків і їх кратне помноження), де n – кратність.

Кратність відшкодування може встановлюватися законом (ст. 230, 231 ЦК України) або домовленістю сторін.

Якщо боржників декілька, то залежно від розподілу відповідальності між співборжниками:

- **часткова відповідальність** – застосовується за загальним правилом (ст. 540 ЦК України). Боржники несуть відповідальність в рівній частці, якщо інше не передбачено законодавством чи договором.

- **солідарна відповідальність** – ґрунтується на принципі «один за всіх». Кредитор має право стягнути борг з будь-кого з боржників або по частці з кожного. Усі боржники зобов'язані до тих пір, доки борг не буде виплачений кредитору повністю. Тобто, якщо обов'язок не буде виконано в повному обсязі одним із боржників, кредитор вправі вимагати неодержане від іншого солідарного боржника (або боржників), незважаючи навіть на те, що один із них виконав певну частину вимог кредитора. Виконання обов'язку в повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. Боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право пред'явити регресну вимогу до решти солідарних боржників у

рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, крім частки, яка припадає на нього. Прикладом солідарної відповідальності може бути відповідальність учасників повного товариства (ст. 124 ЦК України), або відповідальність осіб, які спільно завдали шкоду (ст. 1190 ЦК України). Солідарні зобов'язання виникають тоді, коли вони передбачені договором, встановлені законом чи іншими правовими актами, зокрема при неподільності предмета зобов'язання. Так, наприклад, за договором поруки в разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, причому поручитель відповідає в тому самому обсязі, як і боржник, зокрема відповідає за сплату відсотків, відшкодування збитків, сплату неустойки, якщо інше не встановлено договором поруки (ст. 554 ЦК України).

- **субсидіарна відповідальність** – відповідальність настає, якщо в зобов'язанні беруть участь два боржники, один з яких є основним, інший – додатковим (субсидіарним). Додатковий боржник несе відповідальність за основного боржника в разі, коли кредитор не може задовольнити свої вимоги за рахунок основного боржника. Кредитор має обов'язково пред'явити вимогу спочатку до боржника і лише у разі неотримання від нього її задоволення повністю або частково – до особи, яка несе додаткову (субсидіарну) відповідальність. Закон встановлює заборону для кредитора звертатися до субсидіарного боржника з вимогою, яка може бути задоволена шляхом вимоги до основного боржника. Наприклад, батьки (усиновлювачі) або піклувальники несуть субсидіарну відповідальність за шкоду, завдану їх неповнолітніми дітьми (ст. 33 ЦК України). Особа, яка понесла субсидіарну відповідальність, має право у випадках, передбачених законом пред'являти регресну вимогу до особи, в інтересах якої вона понесла відповідальність, але при цьому, батьки (усиновлювачі) або піклувальники не мають права зворотної вимоги до своїх неповнолітніх дітей або підопічних (ст. 1191 ЦК України).

Окремий різновид цивільно-правової відповідальності – відповідальність у порядку регресу. Стаття 1191 ЦК України закріплює, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Отже, для регресної вимоги характерно, що одна особа сплатила кредитору борг, а вимагає з іншої особи (винуватця). Наприклад, після виконання солідарного обов'язку одним із співборжників він набуває право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників (ст.ст. 544, 1191 ЦК України) або, наприклад роботодавець (юридична чи фізична особа) може звернутися з регресним позовом до працівника у разі відшкодування шкоди, завданої його працівником іншій особі під час виконання трудових обов'язків.

3. Підстави цивільно-правової відповідальності

Юридичною підставою всіх видів юридичної відповідальності вважається порушення норми права. Тому згідно з поширеною в юридичній

літературі думкою, загальною і єдиною підставою юридичної відповідальності є наявність складу правопорушення.

Слід відзначити існування 2 підходів до визначення складу правопорушення: загальнотеоретичного і цивілістичного.

Для загальнотеоретичного підходу характерним є включення до складу правопорушення таких 4 елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона правопорушення. Були спроби так само визначати і склад правопорушення в цивільному праві, однак вони не отримали в науці й практиці широкої підтримки, оскільки цивільно-правова відповідальність має специфічні риси, що відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності.

Цивільно-правовий підхід до визначення складу правопорушення полягає в тому, що в нього включають 4 умови цивільно-правової відповідальності:

- протиправні дії правопорушника;
- шкода;
- причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою;
- вина правопорушника.

Протиправність діяння. Протиправною є така поведінка, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акту або виразилась у невиконанні чи неналежному виконанні умов договору або в заподіянні позадоговірної шкоди життю, здоров'ю або майну особи. Загалом будь-яке заподіяння шкоди іншій особі є протиправним, крім випадків, передбачених законом. Так, не підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна в стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі (ст. 1169 ЦК України), а також якщо порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили (ст. 617 ЦК України). Хоча ззовні дії особи виглядають як правопорушення, але все ж таки не містять таку ознаку як протиправність.

Протиправними в цивільному праві можуть бути як дії (активна поведінка суб'єкта), так і бездіяльність (утримання особи від дії). Із правової точки зору, бездіяльність учасника цивільних правовідносин визнається протиправною лише у тих випадках, коли він утримується від вчинення конкретних дій, щодо яких у нього існував обов'язок вчинення. Наприклад, утримання боржника від виконання зобов'язання – сплати боргу, що виникає із договору, є протиправною бездіяльністю.

Шкода – це будь-який негативний наслідок посягання на майнові чи немайнові блага потерпілого, які охороняються цивільно-правовим законом.

Наприклад, шкода може проявлятися у знищенні чи пошкодженні речі; у позбавленні або зменшенні працездатності особи, смерті годувальника; у здійсненні витрат на медичну допомогу, санаторно-курортне лікування, сторонній догляд, поховання; у душевних стражданнях чи фізичному болю; у приниженні честі, гідності, ділової репутації тощо.

Шкода може бути договірною та недоговірною. Договірна шкода виникає як наслідок порушення договірної зобов'язання, наприклад, постачальник тканини порушив строки договору, в результаті ательє не встигло своєчасно виконати замовлення і понесло збитків. Недоговірна

шкода виникає як наслідок порушення права потерпілого, яке впливає не з умов договору і не залежить від наявності чи відсутності між сторонами договірних відносин. Наприклад, шкода, завдана життю чи здоров'ю людини, буде завжди недоговірною, оскільки є результатом порушення загальнообов'язкової для кожної особи заборони завдавати шкоди іншій особі. Також шкода може бути майновою (має вартісну форму, виражається й досить точно обчислюється у грошах, наприклад, пошкодження чи знищення майна, втрачений заробіток та ін.) та немайновою (наприклад, втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням честі, гідності та ділової репутації або внаслідок моральних чи фізичних страждань. Щодо фізичних осіб моральна шкода означає насамперед наявність негативного емоційного сприйняття людиною вчинених стосовно неї діянь, що досягло певного психологічного стану, фізичних (відчуття фізичного болю) чи душевних (відчуття неспокою, хвилювання, образи, дискомфорту тощо) страждань. Це поняття пов'язане з емоційно-розумовою діяльністю людини, є категорією психологічного плану й характеризується, зокрема, наявністю психотравмуючих факторів, позбавленням відчуття життєвої захищеності, зміною життєвого укладу, відчуттями приниження, пригнічення, невірноваженості, імпульсивності, зневаги, образи тощо. Зміст моральної шкоди щодо юридичних осіб полягає у зниженні їх ділової репутації, престижу. Ділова репутація – це погляд, який склався стосовно юридичної особи, її діяльності та продукції, що базується на оцінці її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг. Немайнову шкоду ще називають моральною шкодою). Шкода може бути завдана як особі (фізичній або юридичній) у вигляді спричинення смерті годувальника, зменшення працездатності, приниження честі, гідності, а також ділової репутації, так і власне майну фізичної або юридичної особи, що означає, наприклад, знищення чи пошкодження речі.

Причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою. Однією з необхідних умов цивільно-правової відповідальності є наявність безпосереднього причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і збитками потерпілої сторони. Мається на увазі, що протиправна дія або бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, що виникли у потерпілої особи, – наслідком протиправної поведінки заподіювача. Наприклад, наїздом автомобіля нанесено шкоду огорожі власника будинку. Тут між діями власника автомобіля і матеріальною шкодою власника будинку існує безпосередній причинний зв'язок. Причинно-наслідковий зв'язок між діянням особи та заподіянням шкоди полягає в тому, що шкода є наслідком саме протиправного діяння особи, а не якихось інших обставин. Проста послідовність подій не повинна братися до уваги. Заподіювач шкоди відповідає не за будь-яку заподіяну шкоду, а тільки за ту шкоду, яка заподіяна його діями. Відсутність причинного зв'язку означає, що шкода заподіяна не діями завдавача, а викликана якимись іншими обставинами. Отже, термін «безпосередній причинний зв'язок» можна буквально тлумачити як причинний зв'язок «без посередників», тобто

прямий зв'язок, коли саме конкретна поведінка без якихось додаткових факторів стала причиною завдання шкоди, (наприклад, під час бійки одна особа отримала від іншої тілесні ушкодження (завдана шкода здоров'ю). Разом з тим, трапляються випадки, коли протиправна поведінка, яка створила конкретну можливість завдання шкоди, перетворює її у дійсність тільки в разі приєднання до неї інших обставин або протиправної дії третіх осіб (наприклад, під час бійки особа отримала тілесні ушкодження, що не загрожують життю, потрапила до лікарні, де їй невдало зробили операцію, внаслідок чого вона померла). У такому випадку між діями нападника і шкодою (смертю потерпілого) немає безпосереднього причинного зв'язку. Тому особа несе відповідальність лише за ті наслідки (заподіяну шкоду), що були спричинені саме його діями без супутніх обставин.

Вина. Вина у цивільному праві – це нежиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіянню шкоди.

Таким чином, розуміння вини у цивільному праві відрізняється від вини наприклад у кримінальному чи адміністративному праві, яка представляє собою психічне ставлення особи до вчиненого протиправного діяння і наслідків. Застосування поняття вини в цивільному праві має свої особливості. Розглянемо відмінності кримінально-правової і цивільно-правової конструкції вини.

Кримінальне право надає великого значення розрізненню форм вини – з умислу чи з необережності. У цивільному праві форма вини, як правило, не впливає на розмір відповідальності. Це відбувається з деяких причин, по-перше, одним із суб'єктів цивільних правовідносин може виступати юридична особа, вольова поведінка якої не може визначатися через її «психічне ставлення»; по-друге, в цивільному праві відповідальність у правопорушника виникає не перед суспільством державою, а перед конкретною особою, якій байдуже психологічне ставлення правопорушника до власних дій і їх наслідків (потерпілому нанесена шкода, яку необхідно відшкодувати, не зважаючи на "психічне ставлення" до цього правопорушника).

Кримінальна відповідальність не може настати у разі відсутності вини особи, яка притягується до відповідальності. У цивільному праві мають місце випадки, коли відповідальність боржника настає за відсутністю з його боку вини (ст.ст. 1172, 1178, 1187 ЦК України). Це можна пояснити специфікою деяких договорів та особливостями недоговірних відносин. Відповідальність, яка не залежить від вини правопорушника, називають підвищеною, маючи на увазі не збільшення розміру, а її більшу суворість порівняно з відповідальністю, що настає за типових умов відповідальності. Підвищена відповідальність встановлена, зокрема, для боржника, який прострочив виконання зобов'язання, якщо після прострочення випадково настала неможливість виконання (ч. 2 ст. 612 ЦК України). Підвищену договірну відповідальність несе професійний зберігач за втрату, нестачу або пошкодження речі (ч. 2 ст. 950 ЦК України), виконавець, який порушив

договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності (ст. 906 ЦК України). Відповідальність незалежно від вини встановлено у разі завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України), за шкоду, завдану органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами при здійсненні їх діяльності (ст.ст. 1173 – 1176 ЦК України).

Специфічність вини в цивільному праві є в тому, що при визначенні відповідальності враховується також вина (якщо є потерпілого). Отже, не підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу (ч. 1 ст. 1193 ЦК України); умисел потерпілого є підставою звільнення особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, від відповідальності за шкоду, завдану цим джерелом (ч. 5 ст. 1187 ЦК України). Слід додати, що в зобов'язаннях по відшкодуванню шкоди враховується і груба необережність потерпілого, якщо вона сприяла виникненню або збільшенню шкоди. Зокрема, при грубій необережності потерпілого, залежно від ступеня його вини розмір відшкодування зменшується (ч. 2 ст. 1193 ЦК України).

Слід зазначити, що на відміну від інших галузей права (наприклад, кримінального), в яких закладено принцип невинуватості (тобто, особа вважається невинною у вчиненні правопорушення до того часу, поки її вину не буде доведено у суді), **в цивільному ж праві діє припущення (презумпція) вини особи**, яка вчинила правопорушення. Це означає, що особа вважається винною у завданні шкоди, невиконанні зобов'язання або іншому правопорушенні, якщо не буде доведено іншого (ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 ЦК України). Тобто, потерпілому внаслідок порушення договору необхідно довести лише сам факт порушення, а при відшкодуванні збитків – їх наявність, розмір і причинний зв'язок. Винність порушника договору передбачається. І тільки якщо особа, яка не виконала договір належним чином, доведе відсутність своєї провини, її буде звільнено від цивільно-правової відповідальності.

Особа не несе відповідальності, якщо в її поведінці немає хоча б однієї з ознак цивільного правопорушення: протиправності, шкоди, причинного зв'язку, вини.

Окремі положення ЦК України про відшкодування шкоди:

1. Майнова шкода, завдана неправомірними діями відшкодовується в повному обсязі (ст. 1166 ЦК України).

2. Особа, яка завдала шкоди звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоду завдано не з її вини (ст. 1166 ЦК України).

3. Шкода, завдана особою у стані необхідної оборони, якщо не були перевищені її межі, не відшкодовується (ст. 1169 ЦК України).

4. Шкода, завдана малолітньою особою (до 14 років) відшкодовується батьками, опікунами або виховним закладом, якщо не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного нагляду за дитиною (ст. 1178 ЦК України).

5. Неповнолітня особа (14-18 років) відповідає за завдану шкоду самостійно, батьки або піклувальники відшкодовують в частині, якої не

вистачає, якщо не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини (ст. 1179 ЦК України).

6. Шкода, завдана недієздатною особою, відшкодовується опікуном або закладом нагляду, якщо не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини (ст. 1184 ЦК України).

7. Шкода, завдана фізичною особою, з обмеженою дієздатністю відшкодовується нею на загальних підставах (ст. 1185 ЦК України).

8. Шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується (ст. 1193 ЦК України).

9. Особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати, зобов'язана сплатити потерпілому різницю до повного відшкодування (ст. 1194 ЦК України).

10. Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка володіє джерелом підвищеної небезпеки, якщо не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ст. 1187 ЦК України).

Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо.

У разі виникнення сумнівів щодо питання, чи є собака службовим або його порода бійцівською, у випадках, коли ці обставини мають значення для правильного вирішення справи, слід звертатися за відповідним роз'ясненням до фахівців у порядку, визначеному процесуальними нормами.

Необхідно врахувати, що інші домашні тварини не визнаються такими, що створюють підвищену небезпеку.

Чинним законодавством дано приблизний перелік видів діяльності, які можуть створювати підвищену небезпеку заподіяння шкоди. Цей перелік не є вичерпним, оскільки завдяки постійному розвитку науки й техніки з'являються нові об'єкти, поводження з якими може створювати підвищену ймовірність заподіяння шкоди. Через цю обставину суд, вирішуючи питання про можливість віднесення діяльності до джерела підвищеної небезпеки, повинен з'ясувати наявність його характерних ознак, серед яких неможливість повного контролю з боку людини; наявність шкідливих властивостей; велика ймовірність завдання шкоди.

4. Звільнення від цивільно-правової відповідальності.

До числа підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності внаслідок неможливості виконання зобов'язання, зокрема, відносять:

1) непереборну силу (ст. 617 ЦК України) – тобто, надзвичайну та невідворотну зовнішню подію, що позбавляє можливості за даних обставин виконати зобов'язання. Це можуть бути як стихійні природні явища – землетрус, ураган, шторм, повінь; так і суспільні явища – воєнні дії, страйк, епідемії тощо (ст. 617 ЦК України). При цьому, властивостями непереборної

сили є: надзвичайність (вона виходить за межі звичайних повсякденних явищ – дощ, вітер тощо) і невідворотність (її неможливо попередити і подолати на сучасному рівні розвитку науки і техніки). Категорія «непереборна сила» має відносний характер. Це означає, що одне і те ж явище в одному випадку за певних умов визнається непереборною силою, а в іншому – ні. Саме з цієї причини неможливо навести навіть приблизний перелік явищ, які на практиці розглядаються як непереборна сила. У кожній окремій ситуації при вирішенні питання про те, чи є певна подія непереборною силою, необхідно з'ясувати усі конкретні обставини (місце, час тощо) та керуватися такими критеріями, як надзвичайність та невідворотність заданих умов. До того ж розвиток науки і техніки та обумовлене цим підвищення можливостей опору стихійним явищам змінюють уявлення про непереборну силу. Те, що донедавна було надзвичайним і невідворотним, може стати звичайним та переборним. Для того, щоб дія непереборної сили спричинила звільнення боржника від відповідальності, необхідна не просто її наявність, а перешкодження виконанню такого зобов'язання (наприклад, повінь у Закарпатті є прикладом непереборної сили, який не перешкоджає виконанню зобов'язання з постачання цукерок з Вінницької до Харківської областей);

2) випадок (казус) (ст. 617 ЦК України) – обставина, яку не можна передбачити, а тому – запобігти в певній ситуації, наприклад, ательє своєчасно не виконало замовлення наречених, оскільки вночі зловмисники проламали дах ательє і викрали матеріал, з якого треба було шити весільні сукні. Якщо непереборна сила є невідвратною внаслідок своєї надзвичайності, невідконтрольності, то випадок є невідворотним тому, що його не можна передбачити. Якби особа знала заздалегідь про цю обставину, її наслідків можна було б уникнути. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів;

3) провину кредитора. Вина кредитора як підстава звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання передбачена ч. 4 ст. 612 ЦК України, і ст. 1193612 ЦК України, наприклад, якщо підрядник не виконав роботу вчасно саме тому, що замовник не забезпечив його передбаченими у договорі матеріалами, боржник не повинен нести відповідальності; або, наприклад, медична послуг була надана неналежним чином через провину замовника або умисне вчинення ним дій, які перешкождали наданню медичної послуги, виконавець звільнятиметься від цивільно-правової відповідальності.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте визначення поняття «цивільно-правова відповідальність».
2. Назвіть особливості та функції цивільно-правової відповідальності.
3. Назвіть види цивільно-правової відповідальності.
4. Розкрийте склад цивільного правопорушення.

5. Назвіть відмінності кримінально-правової і цивільно-правової конструкції вини.
6. Визначте поняття і види шкоди у цивільному праві.
7. Назвіть можливі варіанти відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами.
8. Визначте відповідальність за шкоду, завдану особами з різними вадами дієздатності, недієздатною особою.
9. Розкрийте особливості відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки.
10. Які підстави для звільнення від цивільно-правової відповідальності?

5. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР.

1. Поняття та особливості трудового договору.
2. Сторони трудового договору.
3. Форма трудового договору.
4. Зміст трудового договору: обов'язкові і факультативні умови.
5. Види трудового договору.
6. Порядок укладення трудового договору.
7. Підстави припинення трудового договору.
8. Порядок оформлення звільнення. Розрахунок із звільненим працівником.

1. Поняття та особливості трудового договору.

Перш ніж починати розгляд питання, доцільно визначити окремі принципи положення трудових правовідносин, закріплені в законодавстві України. Дані принципи положення закріплені в ст. 43 Конституції України, ст. 3 ЗУ «Про зайнятість населення», ст. 2, 9 Кодексу законів про працю України (КЗпП), ст. 312 ЦК України, ст. 6 Господарського кодексу (ГК) та інших нормативних актах.

Принципові положення трудових правовідносин в Україні:

- кожен має право на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується;
- використання примусової праці забороняється (за винятком передбачених законом випадків: військова або альтернативна служба, за рішенням суду, відповідно до закону про військовий або надзвичайний стан);
- добровільна незайнятість громадян не є підставою для притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності;
- умови договорів про працю, які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, є недійсними;
- оплата праці не може бути нижче встановленого державою мінімального розміру.

Фізичні особи реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи. Отже, трудові відносини між працівником і підприємством повинні бути оформлені трудовим договором, визначення якого дає Кодекс законів про працю України (далі КЗпП України). Згідно зі ст. 21 КЗпП України, **трудоий договір** є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Останнім часом, господарські товариства часто практикують прийняття на роботу працівників без оформлення трудових договорів, а використовують цивільно-правові договори. Їх потрібно і важливо розрізняти. Оскільки на відносини сторін за цивільними договорами норми законодавства про працю не поширюються. А це може серйозно погіршити правове становище найманих працівників і негативно вплинути на гарантії.

До цивільно-правових договорів такого роду відносять (договір про надання послуг, договір підряду, доручення, авторський договір тощо).

Стаття 626 ЦК України визначає **цивільно-правовий договір**, як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків.

Сьогодні в Україні існує тенденція укладання саме цивільно-правових договорів. Основна причина в тому, що такі договори породжують менший обсяг обов'язків порівняно з трудовими договорами. Розглянемо **переваги застосування цивільно-правових договорів для замовників:**

- замовник не зобов'язаний забезпечувати необхідні умови праці, тобто усі ресурси для виконання замовлення (наприклад, приміщення, обладнання, матеріали) виконавець забезпечує самостійно;

- оплачується не процес праці, а його результат, який визначається після закінчення роботи і оформлюється актами здачі-приймання виконаних робіт. Тобто за цивільно-правовим договором платиться не щомісячна зарплата, а винагорода за конкретно виконану роботу. Таким чином, якщо виконавець сумлінно працював два місяці над виконанням замовлення, а результат з якихось причин не задовольнив замовника, то особа може не отримати оплату виконаної роботи;

- розмір винагороди встановлюється за домовленістю сторін, не обмежений ні мінімальним, ні максимальним розмірами. З одного боку сторони не обмежені розміром заробітної платні для даної категорії працівників на даному підприємстві і можуть домовитись про будь-яку значно більшу суму винагороди, проте з іншого боку, сторони також не обмежені обов'язковою мінімальною заробітною платою, що є гарантією для працівника, встановленою державою, і замовник може заплатити виконавцю навіть 1 гривню;

- особа позбавлена соціальних гарантій (права на відпустку, матеріальну допомогу, лікарняні, вихідну допомогу тощо);

- виконавець діє на власний ризик (ч. 1 ст. 837 ЦК України). Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг, відшкодовує виконавець у разі його вини у повному обсязі (включаючи неодержані прибутки, неустойку, моральну шкоду);

- не потрібно оформляти звільнення, відповідно, і відсутні розрахунки, пов'язані з цим;

- замовник не зобов'язаний дотримуватися трудового законодавства, забезпечувати працівникам безпечні та нешкідливі умови праці, санітарно-побутові умови, відповідно вимогам нормативних актів про охорону праці.

Тепер розглянемо **переваги застосування цивільно-правових договорів для виконавців:**

- виконавець не підпорядковується внутрішньому трудовому розпорядку, а сам організує свою роботу, тобто виконавець не обмежений графіком роботи даного підприємства і може розпочинати і закінчувати роботу у зручний для нього час доби;

- винагорода не обмежується установленим розміром заробітної платні на даному підприємстві (може бути значно більшою);

- до того ж, і для підприємства або замовника, і для виконавця цивільно-правовий договір з точки зору оподаткування є більш вигідним, ніж трудовий договір.

Таким чином, можна зробити висновок, що розмежування трудових і цивільно-правових договорів, заснованих на трудовій діяльності людей, набуває на практиці великого значення, позаяк змішування цих понять може спричинити неправильне застосування законодавства. Трудовий і цивільно-правовий договори по-різному укладаються, змінюються, розриваються та створюють відмінні один від іншого правові наслідки.

І найголовніша відмінність полягає в тому, що виконуючи роботу за трудовим договором, необхідно дотримуватись вимог трудового законодавства, а при укладенні цивільно-правового договору слід керуватися цивільним законодавством. У разі виконання цивільно-правових договорів не діють гарантії, які встановлені законодавством про працю України.

2. Сторони трудового договору

Сторонами трудового договору є: працівник і роботодавець. Цей перелік є вичерпним, оскільки всі інші суб'єкти мають право втручатися в стосунки зазначених сторін лише у випадках та порядку, чітко регламентованих законодавством.

Працівник – особа, яка реалізує свою здатність до праці, той, кого приймають на роботу. Свого статусу працівника він набуває за фактом укладення трудового договору. До моменту виникнення трудових правовідносин законодавець застосовує термін «особа» або «громадянин».

Під **роботодавцем** розуміється власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган незалежно від форм власності, виду діяльності, господарювання і фізична особа, яка використовує найману працю.

Сторони трудового договору володіють трудовою правосуб'єктністю, тобто мають суб'єктивні права і несуть юридичні обов'язки.

Доцільно більш детально охарактеризувати сторони трудового договору.

Однією стороною трудового договору завжди є громадянин, що виступає в якості працівника. Зі змісту конвенцій Міжнародної організації

праці (далі МОП) № 5, №10, № 59, № 60 та № 138 (що регламентують мінімальний вік для прийому на роботу), а також зі змісту ст. 188 КЗпП України впливає, що **укладати трудовий договір мають право громадяни, які досягли віку 16 років.**

У виняткових випадках, за згодою одного з батьків (або особи, що його замінює), на роботу можуть прийматися особи, які досягли 15 років. Стаття 7 Конвенції МОП № 138 «Про мінімальний вік для прийому на роботу», а також частина 3 ст. 188 КЗпП України допускають прийом на роботу осіб, які досягли 14 років, за наявності таких умов:

- ці особи повинні бути учнями загальноосвітніх шкіл чи інших навчальних закладів відповідної класифікації;

- виконувана робота повинна бути легкою і не завдавати шкоди здоров'ю або розвитку;

- робота не повинна завдавати шкоди відвідуваності навчального закладу, порушувати навчальний процес і виконуватися у вільний від навчання час;

- має бути отримана згода одного з батьків або особи, що його замінює.

Таким чином, для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює.

Неповнолітні, тобто особи, що не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України (ст. 187 КЗпП України):

- забороняється застосування праці осіб молодше вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах з шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах (ст. 190 КЗпП України);

- забороняється також залучати осіб молодше вісімнадцяти років до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми (ст. 190 КЗпП України);

- усі особи молодше вісімнадцяти років приймаються на роботу лише після попереднього медичного огляду і в подальшому, до досягнення 21 року, щороку підлягають обов'язковому медичному оглядові (ст. 191 КЗпП України);

- забороняється залучати працівників молодше вісімнадцяти років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні (ст. 192 КЗпП України).

Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також граничні норми підіймання і переміщення важких речей особами молодше вісімнадцяти років затверджуються Міністерством охорони здоров'я України за погодженням із Державним комітетом України по нагляду за охороною праці.

За загальним правилом, особи, які досягли повноліття (18 років) допускаються до усіх видів робіт. Проте і тут існують деякі обмеження:

- забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я (ст. 24 КЗпП України);

- забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт по санітарному та побутовому обслуговуванню) (ст. 174 КЗпП України);

- забороняється також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми (ст. 174 КЗпП України);

- не допускається залучення жінок до робіт у нічний час, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід (ст. 175 КЗпП України);

- не допускається залучення до робіт у нічний час, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні і направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (ст. 174 КЗпП України);

Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, а також граничні норми підіймання і переміщення важких речей жінками затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці.

Що стосується умови перебування у громадянстві України, то стати працівником може як громадянин України, так і іноземний громадянин, чи особа без громадянства. Однак, законодавством встановлюються певні обмеження при прийнятті на роботу іноземних громадян та осіб без громадянства. Це зумовлено двома основними чинниками:

- потребою захисту інтересів держави (наприклад, державна служба, або робота, пов'язана з державною таємницею, тощо можлива тільки для громадян України);

- необхідністю захисту вітчизняного ринку робочої сили (в ст.ст. 3, 42 - 42¹⁰ ЗУ «Про зайнятість населення» визначені особливості прийому на роботу іноземців та осіб без громадянства і передбачено, що роботодавці мають право на використання праці іноземців та осіб без громадянства на умовах трудового договору лише за наявності виданого роботодавцю державною службою зайнятості дозволу на використання праці іноземців та осіб без громадянства, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Дозвіл на працевлаштування отримує безпосередньо роботодавець, який готовий укласти з іноземцем трудовий договір).

Підсумовуючи зазначене вище, можна зробити висновок, що працівниками можуть бути особи, які досягли 16-річного віку, а в деяких

виняткових випадках – особи, які досягли 15 і 14 років. Працівниками можуть бути як громадяни України, так і іноземці або особи без громадянства. Найголовніше в цьому питанні, суворо дотримуватися вимог законодавства і не допускати порушення обмежень, встановлених нормами права. Законодавство встановлює загальні та спеціальні вимоги до особи, яка бажає укласти трудовий договір. Ці вимоги можуть стосуватися наявності певної освіти, стажу роботи, стану здоров'я, наявності громадянства тощо. Загальні вимоги переважно встановлено у КЗпП України, а спеціальні – у спеціальних нормативно-правових актах. Водночас КЗпП України містить особливі положення щодо застосування праці неповнолітніх та жінок.

Стороною трудового договору з боку роботодавця може виступати:

- на стороні роботодавця згідно зі ст. 21 КЗпП України виступає власник або уповноважений ним орган. Проте, в літературі з трудового права України обстоюється думка про те, що саме юридична особа, а не «власник чи уповноважений ним орган» має бути визнаною роботодавцем, оскільки саме юридична особа є роботодавцем і діє у правовідносинах через уповноважені органи (директора, керуючого, голову правління), залишаючись при цьому фактичною стороною договірних зобов'язань, у тому числі і трудових (наприклад, слід розрізняти роботодавця як сторону трудового договору і керівника підприємства, який є уповноваженим органом такої юридичної особи та укладає трудові договори з громадянами. У разі звернення працівника до суду за захистом порушених трудових прав позов вчиняється до юридичної особи, а не до керівника підприємства. Керівник також є найманим працівником і особисто не відповідає за майновими зобов'язаннями юридичної особи перед іншими суб'єктами, в тому числі й у трудових правовідносинах. Якщо буде встановлено вину керівника підприємства, наприклад у незаконному звільненні, то він, у свою чергу, буде відповідати перед юридичною особою, з якою укладено трудовий договір). На стороні роботодавця можуть виступати і громадські організації;

- фізична особа, як суб'єкт підприємницької діяльності без утворення юридичної особи (з правом найму працівників на підставі ст. 128 Господарського Кодексу України (далі ГК України);

- фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, має право укладати трудові договори з працівниками для виконання функцій домробітниці, охоронця, водія та інших, не заборонених чинним законодавством України, видів робіт;

- фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність і не є суб'єктами підприємницької діяльності, використовують найману працю не більше чотирьох фізичних осіб (наприклад, адвокати, які мають право приймати на роботу помічників (ст. 16 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), приватні нотаріуси (ст. 13 Закону України «Про нотаріат»).

3. Форма трудового договору

Кодекс законів про працю дає можливість укласти трудовий договір як в письмовій, так і в усній формі. При цьому КЗпП України містить перелік випадків, за яких письмова форма трудового договору є обов'язковою.

1) при організованому наборі працівників – це одна з форм планового міжгалузевого і територіального перерозподілу трудових ресурсів з метою забезпечити потребу в них підприємств та організацій певного економічного району, залучення працівників для виконання постійної, або сезонної роботи на підприємствах, розташованих за межами їх постійного місця проживання. Форма організованого набору працівників виникла на початку 30-х років минулого століття в умовах різкого збільшення потреби промисловості, будівництва і транспорту в робочій силі у зв'язку з індустріалізацією народного господарства за існуючого на той час аграрного перенаселення в країні. В післявоєнні роки організований набір працівників відіграв важливу роль у забезпеченні робочою силою народного господарства відроджуваних після війни районів України, в першу чергу Донбасу і Придніпров'я. Сьогодні досі діє Постанова КМУ «Про переселення сімей у сільську місцевість та організований набір робітників» від 11.10.1991 р., яка регламентує, що трудові договори про організований набір працівників на роботу на окремих підприємствах народного господарства укладаються зі службами зайнятості населення, що виступають від імені підприємств чи будов, які мають потребу в працівниках. Служби зайнятості населення, укладаючи договори про організований набір працівників, зобов'язані в письмовій формі чітко визначити основні права і обов'язки працівника. Прибувши на місце роботи, працівник може вимагати надання йому саме тих прав і виконувати тільки ті обов'язки, що закріплені в письмовій формі трудового договору;

2) при укладенні трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я – список таких виробництв міститься у Додатку 2 Постанови КМУ № 1290 від 17.11.1997р.;

3) при укладенні контракту, тобто контракт – є особливою формою трудового договору, який завжди укладається в письмовій формі. Більш детально це питання буде розглянуто нижче;

4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору у письмовій формі – тобто, працівник кадрової служби має з'ясувати, чи наполягає особа на укладанні трудового договору в письмовій формі, якщо наполягає, то трудовий договір обов'язково має укладатися в письмовій формі;

5) при укладенні трудового договору з неповнолітнім – відповідно до ст. 187 КЗпП України неповнолітні, тобто особи, ще не досягли 18 років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. До того ж

трудовий договір з неповнолітнім обов'язково укладається в письмовій формі;

б) при укладенні трудового договору з фізичною особою – відповідно до ст. 21 КЗпП України фізичні особи-підприємці і фізичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності мають право укладати трудові договори з найманими працівниками, тобто виступати з боку роботодавців. Такий трудовий договір обов'язково укладається в письмовій формі;

7) в інших випадках, передбачених законодавством України (наприклад, Постановою КМУ № 779 від 16.11.1994 р. встановлено письмову форму трудових договорів з працівниками, діяльність яких пов'язана з державною таємницею).

Дотримання письмової форми вимагає, щоб усі умови трудового договору були викладені у вигляді окремого письмового документа, погоджені сторонами та підписані ними особисто. Письмовий трудовий договір укладається у двох примірниках, які вважаються рівноцінними за своєю юридичною силою і зберігаються у кожної зі сторін.

Якщо працівник лише письмово подав заяву, на підставі якої досягнуто згоди про прийняття працівника на роботу, видано наказ чи розпорядження про прийняття на роботу, але письмово договір не укладався і у працівника копії трудового договору немає, то такий трудовий договір укладено в усній формі. Проте слід пам'ятати, що укладення трудового договору в усній формі не гарантує в більшості випадків забезпечення трудових прав окремим працівникам. Спеціаліст в галузі трудового права, В.А. Глозман, зокрема писав: «Тільки договір, укладений письмово, де чітко зафіксовані зобов'язання працівника, зобов'язання підприємства і відповідальність за порушення договору, зможуть повністю гарантувати сторонам відсутність різних відхилень від їх волі, яка була висловлена на момент укладення договору».

Отже, трудовий договір може оформлятися в усній або письмовій формі. Незалежно від форми трудового договору укладення трудового договору оформляється наказом чи розпорядженням роботодавця про зарахування працівника на роботу,

Контракт як особлива форма трудового договору

Згідно з ч. 3 ст. 21 КЗпП України контракт це особлива форма трудового договору, у якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність (зокрема, матеріальна) сторін, умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору (зокрема, достроково), можуть устанавлюватися угодою сторін.

Від звичайного трудового договору контракт відрізняється тим, що він завжди має строковий характер, укладається в письмовій формі, але найсуттєвіша відмінність полягає у тому, що в контракті можуть встановлюватися додаткові (окрім передбачених законодавством) підстави для його розірвання. Переваги контракту полягають у тому, що він дає змогу максимально індивідуалізувати конкретну угоду про працю, детально регламентувати права та обов'язки сторін, їх відповідальність, режим праці

та відпочинку, соціально-побутові умови, форму й розмір винагороди за роботу та умови її виплати, інші додаткові умови. При цьому слід зауважити, що сфера застосування контракту визначається законами України. Це означає, що роботодавець може вимагати від працівника, який працює за трудовим договором, укладення контракту лише у тому разі, коли він належить до категорії працівників, для яких законодавством передбачено таку форму трудового договору як обов'язкову. Укладення контракту у випадках, не передбачених законами України, не допускається, оскільки це знижує рівень соціальної захищеності працівників. Порушення цих вимог може бути підставою для визнання відповідно до ст. 9 КЗпП України недійсними умов праці за контрактом, які погіршують становище працівника порівняно із законодавством України. Якщо чинним законом України не передбачено можливість укладення контракту з працівником на такій посаді, роботодавець і працівник не мають права укласти контракт, хоча б він і укладався за повної згоди сторін і відсутності будь-якого тиску з боку роботодавця. Перелік законів і категорії працівників, з якими дозволена контрактна форма трудового договору, викладені в Листі Міністерства праці та соціальної політики України № 06/2-4/66 від 06.05.2000р.

Тобто в разі укладення контракту з працівником, який не відноситься до категорії працівників, з якими згідно із законами може укладатися контракт, такий контракт може бути визнаний недійсним тільки в тій частині, що погіршує становище працівника порівняно з чинним законодавством. Тобто, по суті, він має трансформуватися в звичайний трудовий договір, укладений на невизначений строк. При цьому мають бути збережені умови, що передбачають додаткові порівняно з законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників.

4. Зміст трудового договору: обов'язкові і факультативні умови

Зміст трудового договору становить сукупність умов, що визначають взаємні права і обов'язки працівника та роботодавця. Умови праці встановлюються не тільки трудовим договором, але і законодавством і локальними нормативними актами. Разом з тим, КЗпП України чітко не регламентує питання щодо змісту трудового договору.

Умови трудового договору, які складають його зміст, прийнято поділяти на два види: необхідні (обов'язкові) і факультативні (додаткові).

Обов'язкові умови трудового договору – це такі умови, які повинні бути обов'язково відображені в трудовому договорі. Без них трудовий договір не можна укласти взагалі. Тобто за відсутності цих умов трудових договір вважатиметься недійсним. Але знайти в трудовому законодавстві норми, які б визначали обов'язкові умови трудового договору, неможливо. Так само, до речі, немає в КЗпП України й легального визначення необхідних умов трудового договору. Відомий їх перелік: місце роботи, трудова функція, час початку роботи, оплата праці працівника – це лише результат доктринального тлумачення ст. 21 КЗпП України.

Факультативні умови – це додаткові умови, які можуть і не включатися в зміст трудового договору, тобто його можна укласти і за відсутності таких умов. Однак, якщо при укладенні трудового договору сторони врахували факультативні умови, то їх значимість для конкретного договору стає такою ж, як і обов'язкових умов. Факультативні умови можуть стати об'єктом переговорів лише в разі, коли одна зі сторін проявляє ініціативу про внесення їх в зміст договору. З боку роботодавця в якості додаткових умов можуть виступати, наприклад, встановлення випробувального терміну для працівника, нерозголошення комерційної таємниці, підвищення кваліфікації працівником та інші умови. Працівник також може пропонувати включити до трудового договору факультативні умови, наприклад, такі, як відшкодування витрат за оплату послуг мобільного телефонного зв'язку, оплата путівок на санаторно-курортне лікування працівника, забезпечення працівника житлом та інші умови. Таким чином, ініціатором включення до трудового договору факультативних умов може бути як роботодавець, так і працівник. Слід пам'ятати, що факультативні вимоги не можуть протирічити законодавству України, а також погіршують становище працівника порівняно з законодавством України про працю.

Розглянемо більш детально основні і додаткові умови трудового договору.

До **основних (обов'язкових) умов** трудового договору відносяться:

1) місце роботи – найменування організації (роботодавця – фізичної особи), куди приймається працівник. Точне визначення місця роботи дуже важливо, особливо в тому випадку, коли роботодавцем є організація, яка має не один, а декілька адрес. Так, при прийомі на роботу в філію (представництво) в трудовому договорі вказується адреса і найменування саме цього структурного підрозділу;

2) трудова функція – умова про трудову функцію характеризує вид роботи і коло обов'язків працівника. У трудовому договорі визначається назва посади, спеціальності, професії, а також зазначається кваліфікація працівника, згідно з якою він виконуватиме функції, обумовлені трудовим договором. Це означає, що робота, визначена угодою сторін (ст. 21 КЗпП України). Слід пам'ятати, що роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП України). Крім того, багато роботодавців використовують такий документ, як «посадова інструкція». Саме в ній зосереджуються посадові обов'язки працівника, і саме вона підтверджує наявність у працівника тих чи інших трудових функцій;

3) час початку дії трудового договору та його строк – договір діє з дня, про який домовилися працівник і роботодавець та який відображено у наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу. На практиці нерідкі випадки, коли є розрив у часі між датою укладення трудового договору і моментом фактичного початку роботи. Якщо є домовленість про початок роботи пізніше дати укладення трудового договору, то всі правові наслідки,

пов'язані з виникненням трудових відносин, визначаються з дня початку роботи. Відповідно до ст. 23 КЗпП України строковий договір може укладатися тільки в тих випадках, коли це в інтересах працівника або трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк, наприклад, сезонні роботи або прийняття на роботу особи для заміщення тимчасово відсутнього працівника, за яким відповідно до закону зберігається це робоче місце та інші випадки. Це означає, що якщо немає підстав для укладення строкового трудового договору, з працівником має укладатися безстроковий договір. Якщо з працівником за його згодою все ж таки було укладено строковий трудовий договір, хоча для цього не було підстав, в разі звернення працівника до суду такий договір може бути визнаний безстроковим. Умова про строк обов'язково зазначається в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу;

4) оплата праці – це умова про винагороду працівника відповідно до трудового договору. Умова про оплату праці визначається на підставі трудового договору з урахуванням штатного розпису (схеми посадових окладів) шляхом визначення конкретного розміру заробітної плати (посадового окладу) з урахуванням актів трудового законодавства. За загальним правилом, розмір оплати праці не повинен бути меншим мінімальної заробітної плати. Розмір мінімальної заробітної плати затверджується на підставі закону про Державний бюджет на відповідний рік. Також сторони в трудовому договорі можуть домовитись про наявність і величину доплат, надбавок, премій та заохочувальних виплат, порядок виплати заробітної плати тощо.

Додаткові (факультативні) умови трудового договору – всі інші умови, які в даному конкретному трудовому договорі визначаються угодою сторін, але не суперечать закону. Особливістю додаткових умов є те, що вони уточнюють, розвивають і доповнюють умови трудового договору. Додаткові умови трудового договору можуть бути різноманітними: строк випробування, перекваліфікація працівника, режим робочого часу, відрядження, додаткові відпустки, участь в прибутку, додаткова відповідальність, регулярне підвищення кваліфікації. Цей перелік не є вичерпним. Доцільно розглянути окремі факультативні умови, які найчастіше включаються до трудових договорів.

Випробування при прийнятті на роботу

Відповідно ст. 26 КЗпП України при укладенні трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається.

Випробування при прийнятті на роботу є додатковою умовою трудового договору і встановлюється тільки за згодою сторін. Випробування може встановлюватися незалежно від кваліфікації і досвіду працівника, прийнятого на роботу. Також додамо, що встановлення випробувального терміну – це право роботодавця, а не обов'язок. Якщо роботодавець упевнений, що працівник упорається зі своїми трудовими обов'язками, то випробувальний термін не встановлюють.

Умова про випробування повинна бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу. Якщо умова про встановлення випробувального строку не вказана ні в трудовому договорі, ні в наказі про прийняття на роботу, то працівника прийнято на роботу **без випробувального строку**. В період випробування на працівників поширюється законодавство про працю.

Законодавством не передбачено ніяких особливостей по оплаті праці під час випробувального терміну. Тобто зменшувати розмір заробітної плати в цей період роботодавцю не забороняється. Але розмір заробітної плати не може бути нижче, ніж офіційно встановлений державою мінімальний розмір. Випробувальний термін не може бути безоплатним!

Закон також обмежує коло осіб, для яких може встановлюватися випробувальний термін при прийнятті їх на роботу (ст. 26 КЗпП України).

Так, **випробування не встановлюється при прийнятті на роботу:**

- осіб, які не досягли вісімнадцяти років;
- молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів;
- молодих спеціалістів після закінчення закладів вищої освіти;
- осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби;
- осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи;
- осіб, обраних на посаду;
- переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади;
- осіб, які пройшли стажування при прийнятті на роботу з відривом від основної роботи;
- вагітних жінок;
- одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю;
- осіб, з якими укладається строковий трудовий договір строком до 12 місяців;
- осіб на тимчасові та сезонні роботи;
- внутрішньо переміщених осіб;
- в інших випадках, якщо це передбачено законодавством.

Строк випробування при прийнятті на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, **не може перевищувати трьох місяців**, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців (ч.1 ст. 27 КЗпП України). Порядок обчислення строків визначений ст. 241¹ КЗпП України, відповідно до якої строк обчислюється у календарних, а не в робочих днях.

Строк випробування при прийнятті на роботу робітників не може перевищувати одного місяця (ч.2 ст. 27 КЗпП України).

Доцільно звернути увагу на те, що часто поняттям «працівник» та «робітник», надається тотожний характер. Проте, це не зовсім правильно.

Законодавство виокремлює поняття «робітник» та наділяє його відмінним від поняття «працівник» змістом.

Працівник – це фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю (ст. 1 ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Робітник – людина, праця якої пов'язана з фізичними зусиллями (наприклад, слюсар, монтувальник, вантажник, маляр та ін.).

Виходячи з вищевикладеного можна зробити висновок, що кожен робітник – працівник, але не кожен працівник – робітник.

У ч.3 ст. 27 КЗпП України закріплено, що до строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював (наприклад, у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відпусткою за сімейними обставинами або ін.), незалежно від причини. Тобто випробувальний термін може бути подовжений на період, коли працівник фактично не працював, незалежно від причини, але установлені законодавством граничні строки випробування не можуть бути збільшені чи подовжені ні роботодавцем, ні працівником, навіть за взаємною згодою сторін.

Подальші дії роботодавця по закінченню випробувального строку залежать від результатів випробування. Якщо працівник пройшов випробувальний термін успішно, то він продовжує працювати далі. Жодних додаткових документів оформлювати не потрібно. Адже, як зазначено в ст. 28 КЗпП України: коли строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах. У разі встановлення під час випробування невідповідності працівника займаній посаді (виконуваній роботі) роботодавець має право його звільнити до закінчення цього строку, письмово попередивши про це за 3 дні (ч. 2 ст. 28 КЗпП України). Незадовільний результат випробування дає підстави роботодавцю розірвати трудовий договір без попереднього узгодження з виборним органом первинної профспілкової організації і без виплати вихідної допомоги.

Договір про нерозголошення комерційної таємниці

Договір про нерозголошення комерційної таємниці направлений на запобігання неправомірному використанню чи розголошенню комерційної таємниці підприємства. Предметом такого договору є зобов'язання працівника утримуватися від неправомірного використання та розголошення відомостей, що складають комерційну таємницю підприємства, а також зобов'язання підприємства створити необхідні умови для захисту цих відомостей від розголошення та неправомірного використання.

Врегулювання питань, пов'язаних з комерційною таємницею здійснюється на основі ЦК України, ЗУ «Про інформацію», Господарського кодексу України (далі ГК України).

Згідно ст. 420 ЦК України комерційна таємниця є об'єктом права інтелектуальної власності, отже її можна і потрібно захищати.

Стаття 505 ЦК України дає поняття комерційної таємниці, тобто **комерційною таємницею** є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. До того ж **комерційною таємницею можуть бути** відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці (ст. 505 ЦК України).

При цьому ст. 506 ЦК України до майнових прав на комерційну таємницю відносить:

- 1) право на використання комерційної таємниці;
- 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Стаття 36 ГК України закріплює, що склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

Таким чином, правовласник має право захищати комерційну таємницю будь-якими законними способами, в тому числі, підписуючи з працівниками угоду про нерозголошення комерційної таємниці або включаючи до трудового договору як факультативну умову, але при цьому повинні дотримуватися умови, закріплені в ст. 505 ЦК України і в ст. 162 ГК України:

- інформація повинна мати комерційну цінність;
- ця інформація невідома третім особам;
- до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах;
- володілець інформації вживає належних заходів з її охорони;
- комерційна таємниця не повинна містити відомості, які відповідно до закону не можуть бути комерційною таємницею.

Відповідно до Постанови КМУ від 09.08.1993р. № 611 **до відомостей, що не становлять комерційної таємниці відносять:**

- установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;

- відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;

- документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди

здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;

- документи про платоспроможність;
- відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Підприємства зобов'язані подавати перелічені у цій постанові відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства, за їх вимогою.

Умови щодо захисту комерційної таємниці, що були визначені вище мають загальний характер. Тепер необхідно виділити окремі умови і особливості виконання договору про нерозголошення комерційної таємниці в рамках трудових правовідносин.

Деякі юристи вважають, що договір про нерозголошення комерційної таємниці в рамках трудових відносин не є обов'язковим, адже в рамках таких відносин (відповідно до ст. 139 КЗпП України) на працівників покладено обов'язок своєчасно і точно виконувати розпорядження власника або уповноваженого ним органу. І якщо робота з відповідною інформацією входить до трудових обов'язків, працівник зобов'язаний дотримуватися розпорядження роботодавця про порядок захисту комерційної таємниці навіть без включення до трудового договору відповідних додаткових умов.

Слід також підкреслити, що ст. 29 КЗпП України встановлює обов'язок роботодавця роз'яснити працівникові його права і обов'язки до початку роботи за укладеним трудовим договором. Що передбачає ознайомлення з усіма локальними нормативно-правовими актами, які стосуються виконуваної роботи. І саме в ході такого роз'яснення працівник має бути ознайомлений з переліком відомостей, що становлять комерційну таємницю, і правилами захисту такої таємниці на підприємстві. Звичайно ж, що відповідні положення про нерозголошення комерційної таємниці повинні бути передбачені і в посадовій інструкції працівника.

Інші юристи вважають за необхідне включати до трудового договору додаткову умову про нерозголошення комерційної таємниці і радять роботодавцям вжити наступні **додаткові заходи для захисту комерційної таємниці:**

- зафіксувати даний пункт в факультативних умовах трудового договору;
- передбачити пункт про нерозголошення комерційної таємниці в посадовій інструкції працівника;
- окремо від договору наказом по підприємству визначити перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю. В такому випадку в договорі робиться посилання на наказ. З переліком відомостей, що становлять комерційну таємницю слід ознайомити працівника під розпис;

- затвердити правила доступу до інформації, що є комерційною таємницею, обов'язки і обмеження, які покладаються на осіб, допущених до таких відомостей;

- обов'язково ознайомити під розпис працівників з локальними актами щодо захисту комерційної таємниці.

При наявності всіх умов працівник, який неправомірно розголосив комерційну таємницю несе:

- дисциплінарну відповідальність (ст. 147 КЗпП України);

- матеріальну відповідальність у разі заподіяння прямої дійсної шкоди підприємству (ст. 130 КЗпП України) – трапляється рідше, тому що найчастіше така шкода виражається упущеною вигодою.

Також необхідно зауважити, що незважаючи на наявність або відсутність договору про нерозголошення комерційної таємниці, законодавство передбачає досить жорстку відповідальність за її розголошення – адміністративну чи навіть кримінальну – в залежності від розміру заподіяної шкоди.

Адміністративна відповідальність настає за ч. 3 ст. 164³ Кодексу про адміністративні правопорушення України (далі – КпАП України).

Кримінальна відповідальність настає за ст. 231, 232 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Штраф за порушення трудової дисципліни

Більшість роботодавців переконані, що штрафи справляють більш вражаючий вплив і одразу дають відчутти втрати майнового характеру, що відображається на вмотивованості працівника дотримуватися встановлених роботодавцем правил, а також здійснюють виховний вплив до порушника. Тому останнім часом все частіше роботодавці вводять на підприємствах системи штрафів за дії, які розцінюються ними як проступки. Це відбувається шляхом включення до трудового договору факультативних умов щодо можливості з боку роботодавця застосовувати систему штрафів на підприємстві. При цьому список підстав для накладення штрафів інколи доходить до абсурду, – це може бути запізнення на роботу, куріння, прийом їжі на робочому місці, або відмова від участі у корпоративній вечірці. Практика подібних штрафів поширюється як на працівників виробничої сфери, так і на працівників офісу.

Виникає питання: чи є законними подібні дії роботодавців і чи можуть вони керуючись чинним законодавством про працю штрафувати своїх найманих працівників? Грошові стягнення за порушення трудової дисципліни суперечать чинному законодавству. Відповідно до ст. 147 КЗпП України, за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано лише один із таких заходів стягнення: догана або звільнення. Цей перелік є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає. Частина 2 ст. 147 КЗпП України передбачає, що законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Тобто до

певних категорій працівників можуть застосовуватися додаткові види дисциплінарної відповідальності, передбачені індивідуальними для певної сфери законами. Така норма стосується, держслужбовців, суддів, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, військовослужбовців Збройних Сил України. Так, для держслужбовців, крім дисциплінарних стягнень за КЗпП України, можуть застосовуватися такі заходи дисциплінарного впливу, як попередження про неповну службову відповідальність, затримка до одного року у присвоєнні чергового рангу або у призначенні на вищу посаду. Таким чином, лише у випадках, спеціально передбачених законодавством, можуть застосовуватися інші дисциплінарні стягнення (їх види передбачаються спеціальними законами), але матеріальних стягнень (штрафів) серед них немає.

Деякі роботодавці вдаються до хитрощів і включають систему штрафів як факультативну умову трудового договору. Саме за допомогою встановлення факультативних умов трудового договору, його сторони мають можливість закріпити найбільш прийнятні умови застосування праці. Дійсно, закон дозволяє сторонам трудового договору додатково, більш детально врегулювати трудові відносини за допомогою факультативних умов. Та разом з тим, закон встановлює недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівника порівняно із законодавством України. Отже, ст. 9 КЗпП України не вимагає будь-якої спеціальної процедури визнання недійсними цих умов. Вона безпосередньо оголошує такі умови недійсними. Тобто, якщо особа навіть підписала трудовий договір з підприємством, в якому зазначено перелік штрафів, які вона має сплатити за те чи інше діяння, положення про штрафи буде недійсним та таким, що прямо суперечить чинному законодавству.

Однак порушення трудової дисципліни в певних випадках можуть мати матеріальні наслідки. Їх треба відрізнити від штрафів за порушення трудової дисципліни. Мова йде про системи преміювання, які широко застосовуються вітчизняними роботодавцями. Якщо система оплати праці включає основну заробітну плату (оклад, ставка) і одночасно передбачає наявність додаткової частини заробітної плати у вигляді премії, доплати і т.д., то ці частини можуть залежати від багатьох факторів, в тому числі і від дотримання працівником трудової дисципліни. Положення про преміювання може визначати випадки, коли премія не надається взагалі, або в разі накладення стягнення – зокрема. Стаття 151 КЗпП України передбачає правило, згідно з яким протягом строку дії дисциплінарного стягнення (а це рік з моменту накладення дисциплінарного стягнення, якщо воно не було достроково зняте) заходи заохочення до працівника не застосовуються. Тому в разі якщо премія на підприємстві – засіб заохочення, по суті, преміювати працівника протягом року після накладення дисциплінарного стягнення забороняється.

Договір про неконкуренцію

Доволі часто практикується укладення з працівниками так званих договорів про неконкуренцію. Такий договір з більшою чи меншою мірою конкретизації може передбачати, що працівнику протягом певного строку

забороняється працювати на підприємствах з аналогічним профілем діяльності, давати консультації з питань, які були предметом діяльності підприємства, та інші подібні обмеження. За порушення таких обмежень передбачаються штрафні санкції. Іноді це оформляють у вигляді факультативних (додаткових) умов трудового договору.

Сьогодні в Україні такі договори можуть мати лише психологічний ефект. Реалізувати положення договору і покарати працівника, який порушив обмеження, неможливо. Такі договори вступають в протиріччя з багатьма нормативно-правовими актами, які забороняють такі угоди. Отже, такі договори вступають в протиріччя з:

- ст. 43 Конституції України, ст. 2 КЗпП України, та ст. 3 ЗУ «Про зайнятість населення», в яких закріплено, що кожен має право на працю яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується, а також право на вільний вибір професії, роду занять і роботи;

- ст. 9 КЗпП України, яка закріплює, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними;

- ст. 312 ЦК України, яка встановлює, що фізична особа має право на вибір та зміну роду занять. Фізичній особі може бути заборонено виконувати певну роботу або обіймати певні посади тільки у випадках і в порядку, встановлених законом;

- ст. 6 ГК України та ст. 3 ЦК України, які закріплюють принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;

- ст. 27 ЦК України, в якій встановлено, що правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним.

Отже, обмежити конституційні права на працю і підприємницьку діяльність ні в трудовому, ні в цивільному договорі неможна. Україна не самотня в такому підході. Низка американських штатів та європейських країн теж забороняє цю практику.

5. Види трудового договору

Види трудового договору визначаються за різними критеріями: залежно від специфіки змісту, форми договору, строку дії, порядку укладення. тощо. Найбільш традиційним вважається поділ трудового договору за термінами його дії. Згідно зі ст. 23 КЗпП України розрізняють такі його види:

- 1) безстроковий**, тобто укладений на невизначений строк – за загальним правилом трудовий договір укладається на невизначений строк. Закон надає перевагу такому виду договорам, оскільки вони сприяють стабільності трудових правовідносин, а також забезпечують належний рівень гарантій трудових прав найманих працівників. Це найбільш поширений вид трудового договору як в Україні, так і за кордоном. Він триває впродовж необмеженого часу, аж поки не буде розірваний сторонами, або не з'являться інші законні підстави для його припинення;

2) строковий:

а) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін;

б) такий, що укладається на час виконання певної роботи.

За загальним правилом з працівниками укладають безстрокові трудові договори. Однак буває, що трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру майбутньої роботи (наприклад, при виконанні сезонних робіт), умов її виконання (наприклад, при заміщенні тимчасово відсутнього працівника) або інтересів працівника. Тоді з працівником укладають строковий трудовий договір. Необхідність укладання строкового договору може бути також передбачена законодавчими актами.

Отже, до строкових трудових договорів відносять договори, укладені на певний строк і на час виконання певної роботи. При укладанні строкового трудового договору термін його дії встановлюють за згодою сторін. Він може визначатися як конкретним терміном, так і часом настання певної події (наприклад, поверненням на роботу працівниці з відпустки в зв'язку з вагітністю та пологами) або виконанням певного обсягу робіт. Зміст ст. 23 КЗпП України не визначає мінімальні та максимальні строки трудового договору, які може бути встановлено за погодженням сторін. На думку багатьох фахівців у галузі трудового права строковий трудовий договір можна укласти навіть на один день, причому цей день не обов'язково повинен бути повним робочим днем. Зрозуміло, що це крайнощі, які не зустрічаються в реальному житті, але принципово вони дозволені законом. З іншого боку, закон не перешкоджає укладанню договору на 3, 5, 10 чи 20 років.

Доцільно ще раз зауважити, що 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. Тому причина прийняття на роботу працівника за строковим трудовим договором обов'язково відображається у його заяві і в наказі про його прийняття. Відсутність такої інформації у наказі розцінюється як укладення договору на невизначений строк. Але відсутність згадки про причину укладання трудового договору на певний строк – це не єдина ситуація, коли такий договір може бути визнаним безстроковим. Такі умови наведені у ст. 39¹ КЗпП України.

- якщо після закінчення строку трудового договору трудові відносини фактично тривають і жодна із сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк;

- трудові договори, що були переукладені один чи декілька разів, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 23 КЗпП України, вважаються такими, що укладені на невизначений строк.

Отже, для того щоб не допустити перетворення строкового трудового договору на безстроковий, у день закінчення строку договору роботодавець має видати наказ про звільнення працівника з роботи. Якщо цього не станеться, а працівник не вимагатиме припинення договору й наступного дня

вийде на роботу, він вважатиметься таким, що працює безстроково, і його вже не можна буде звільнити у зв'язку із закінченням строку трудового договору.

Якщо трудовий договір укладається на визначений строк, обчислений у роках, місяцях, тижнях або днях, для з'ясування останнього дня строку слід керуватися ст. 241¹ КЗпП України.

6. Порядок укладення трудового договору

Трудове законодавство встановлює єдині вимоги щодо порядку укладення трудового договору. Частиною 2 ст. 24 КЗпП України передбачено, зокрема, що **при укладенні трудового договору роботодавець має право вимагати від особи, що наймається на роботу наступні документи:**

- паспорт або інший документ, що посвідчує особу – у якості головного особистого документа фізична особа, як правило, надає паспорт або ID-картку. Дійсно, особа, яка працевлаштовується, може подавати або паспорт у паперовому варіанті, або паспорт громадянина України у формі пластикової картки типу ID-1 з безконтактним електронним носієм, що затверджена Постановою КМУ від 25.03.2015 р. № 302. (Порушення цього правила може призвести до накладення на роботодавця штрафу відповідно до ст. 200 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП України);

- трудову книжку – подання трудової книжки є обов'язковим і навіть тоді, коли роботодавцем є фізична особа. Особи, які вперше шукають роботу і не мають трудової книжки, повинні пред'явити паспорт, диплом або інший документ про освіту чи професійну підготовку.

Проте фахівці в галузі трудового права вважають запропонований КЗпП України перелік документів формальним, який на практиці доповнюється такими документами, як: заява про прийняття на роботу (засвідчення волевиявлення майбутнього працівника щодо укладення трудового договору), автобіографічні відомості, копія ідентифікаційного номера (реєстраційний номер облікової картки платника податків або відомості про відмову у прийнятті), а також інші документи, передбачені законодавством при прийнятті на окремі роботи (професії, посади).

Важливо звернути увагу на те, що згідно зі ст. 24 КЗпП України при укладенні трудового договору забороняється вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством.

Водночас законодавство в окремих випадках передбачає подання додаткових документів:

- документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію) у випадках, передбачених законодавством – цей документ подається у тих випадках, коли зайняття посади чи виконання певної роботи вимагає відповідної освіти або кваліфікації, наприклад, лікар, юрист, фармацевт, інженер тощо;

- документ про стан здоров'я у випадках, передбачених законодавством – за загальним правилом особи, молодші 18 років, приймаються на роботу після обов'язкового медичного огляду. Існує перелік категорій працівників, які також можуть бути прийняті на роботу лише після попереднього медичного огляду. Такі медичні огляди при прийнятті на роботу проводяться з метою встановлення фізичної і психофізіологічної придатності осіб до роботи за конкретно визначеною професією, спеціальністю, посадою, для запобігання захворюванням і нещасним випадкам, виявлення захворювань, які становлять загрозу зараження працівників і продукції, що випускається. Перелік таких професій, виробництв і організацій, працівники яких підлягають таким медичним оглядам наведений у Переліку, затвердженому Постановою КМУ № 559, від 23.05.2003р., а також у Переліку, затвердженому Наказом МОЗ України, Держнаглядохоронпраці № 263/121 від 23.09.1994р.

- та інші документи – до інших документів належать, зокрема: військовий квиток (посвідчення про приписку до призовної дільниці), пенсійне посвідчення, посвідчення учасника бойових дій, посвідчення особи з інвалідністю (висновок і індивідуальна програма реабілітації від МСЕК), чорнобильське посвідчення відповідної категорії, свідоцтво про народження дитини (дітей), документ, що підтверджує статус одинокої матері, документ, що засвідчує дитині інвалідність та ін.

Укладення трудового договору з працівником оформлюється наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу про прийняття на роботу. У наказі про прийняття на роботу обов'язково вказуються: умови прийняття (за сумісництвом, на тимчасову роботу, зі строком випробування, за переведенням), на яку посаду, з якого числа здійснюється прийняття на роботу, форма та система оплати праці.

Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У разі фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту), оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу та виплати заробітної плати (винагороди) без нарахування та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податків, передбачені штрафні санкції за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення.

Одним із принципів трудового права є заборона дискримінації у сфері праці. Будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної

належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання не допускається (ст.ст. 2¹, 22 КЗпП України).

Заборонено відмовляти у прийнятті на роботу жінкам із причин, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до 3 років, а також одиноким матерям – за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда (ст. 184 КЗпП України). Зазначена гарантія поширюється також на батьків, які виховують дітей без матері (у тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), опікунів і піклувальників (ст. 186¹ КЗпП України). У разі відмови у прийнятті на роботу таким категоріям осіб роботодавець зобов'язаний повідомити їх про причину відмови у письмовій формі. У свою чергу, особа може оскаржити таку відмову в суді.

Також роботодавець не має права відмовити у прийнятті на роботу у зв'язку з тим, що претендент на вакантну посаду досяг пенсійного віку (ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993р.); внаслідок інвалідності особи, яка наймається на роботу (ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991р.), крім випадків, коли за висновком медико-соціальної експертної комісії (МСЕК) стан її здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю та безпеці праці інших осіб або така трудова діяльність може погіршити стан здоров'я самого інваліда.

Разом з тим, власник вправі запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному (ст. 25¹ КЗпП України).

Важливим етапом укладення трудового договору є попередження працівника про умови праці (ст. 29 КЗпП України). Слід наголосити, що до початку роботи за укладеним трудовим договором роботодавець або уповноважений ним орган зобов'язаний:

- 1) роз'яснити працівникові його права і обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до чинного законодавства і колективного договору;

- 2) ознайомити працівника з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором;

- 3) визначити працівникові робоче місце, забезпечити його необхідними для роботи засобами;

4) проінструктувати працівника з техніки безпеки, виробничої санітарії, гігієни праці і протипожежної охорони.

Ознайомлення та інструктажі, про які говорить КЗпП України, мають бути здійснені в письмовій формі. Це може бути ознайомлення під розписку з кожним документом окремо, відмітка на заяві чи наказі про прийняття на роботу, спеціальний журнал інструктажу чи певне поєднання названих способів.

У день оформлення трудових відносин працівник надає роботодавцю належно оформлену трудову книжку. Без трудової книжки приймають на роботу тільки тих осіб, для яких це буде перше місце роботи. Відповідно до ст. 48 КЗпП України трудова книжка є основним документом про трудову діяльність працівника. Трудові книжки ведуть на всіх працівників, які працюють на підприємстві або у фізичної особи понад 5 днів. Трудові книжки ведуться також на позаштатних працівників при умові, якщо вони підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації.

Працівникам, що стають на роботу вперше, трудова книжка оформляється не пізніше п'яти днів після прийняття на роботу. Студентам вищих та учням професійно-технічних навчальних закладів трудова книжка оформляється не пізніше п'яти днів після початку проходження стажування.

До трудової книжки заносяться відомості про роботу, заохочення та нагороди за успіхи в роботі на підприємстві, в установі, організації; відомості про стягнення до неї не заносяться.

Питання щодо ведення трудових книжок, їх зберігання, виготовлення, постачання і облік регулюються постановою Кабінету Міністрів України від 27.04.1993р. № 301 «Про трудові книжки працівників» та Інструкцією про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.1993р. № 58.

7. Підстави припинення трудового договору

Підстави припинення трудового договору закріплено у ст. 36 та інших статтях КЗпП України. Залежно від того, хто є ініціатором припинення трудового договору, підстави поділяються на такі групи:

- припинення трудового договору за спільною (взаємною) ініціативою сторін трудового договору (наприклад, угода сторін, закінчення строку);
- розірвання трудового договору з ініціативи працівника (ст.ст. 38, 39 КЗпП України);
- розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця (ст.ст. 40, 41 КЗпП України);
- розірвання трудового договору з ініціативи осіб, які не є його стороною (третіх осіб) (п. 3,7 ст. 36, ст. 45 КЗпП України та ін.).

Отже, наведемо підстави припинення трудового договору, передбачені ст. 36 КЗпП України:

1) угода сторін – відмінна риса цієї підстави припинення трудового договору від інших, передбачених КЗпП України в тому, що трудовий договір може бути припинено в будь-який час після досягнення згоди щодо цього між працівником та роботодавцем. Необхідно мати на увазі, що при домовленості між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом про припинення трудового договору за п. 1 ст.36 КЗпП (за угодою сторін) договір припиняється в строк, визначений сторонами. Анулювання такої домовленості може мати місце лише при взаємній згоді про це власника або уповноваженого ним органу і працівника. Отже, ініціатором припинення трудового договору за угодою сторін може виступати як працівник підприємства, так і його роботодавець. При цьому бажання однієї сторони трудового договору недостатньо для звільнення працівника за цією підставою, і анулювання такої домовленості щодо строку і підстави звільнення можливе лише за волевиявленням працівника і роботодавця. Це означає, що відкликати свою заяву в односторонньому порядку працівник не може (на відміну від звільнення за власним бажанням). Угода сторін може бути підставою для припинення як безстрокових трудових договорів, так і трудових договорів, укладених на певний строк. Водночас на практиці необхідність у припиненні трудового договору на підставі п. 1 ч. 1 ст. 36 КЗпП України виникає, як правило, у сторін строкового трудового договору для дострокового його припинення. Звільнення за угодою сторін визнається універсальним способом припинення договору, що має нейтральний характер і є альтернативою звільнення з ініціативи роботодавця чи працівника;

2) закінчення строку трудового договору, крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не поставила вимогу про їх припинення – ця підстава припинення трудового договору застосовується для строкових трудових договорів. Строкові трудові договори підлягають припиненню після закінчення їх строку, навіть якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи неробочий день. Роботодавець повинен не пізніше ніж в останній день роботи працівника за строковим трудовим договором видати наказ про його звільнення на підставі пункту 2 статті 36 КЗпП у зв'язку із закінчення строку договору.

Припинення договору після закінчення строку не потребує заяви працівника. Власник також не зобов'язаний попереджати працівника про майбутнє звільнення. Відповідно до ст. 391 КЗпП, якщо після закінчення строку трудового договору трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк. У зв'язку з цим, для того щоб припинити трудові відносини з працівником, в останній день дії строкового договору роботодавцю слід видати наказ про його припинення і видати працівнику трудову книжку з внесеним до неї записом про звільнення. У разі коли наказ про звільнення не було видано у вказаний термін, то трудовий договір буде вважатися укладеним на невизначений строк;

3) **призов або вступ працівника або власника – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу**, крім випадків, коли за працівником зберігаються місце роботи, посада відповідно до ч. 3, 4 ст. 119 КЗпП України Після внесення змiну 2014-2015 роках до п.3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України, дана норма не поширюється на випадки, коли на військову службу призвали працівника під час мобілізації, на особливий період. Працівники, які уклали контракт на строк до закінчення особливого періоду або до дня фактичної демобілізації, завжди матимуть право на гарантії щодо збереження місця роботи, посади та середнього заробітку у межах, встановлених ст. 119 КЗпП України, протягом дії всього особливого періоду. Тобто, за таких обставин немає підстав для звільнення мобілізованого працівника. Якщо строк служби збіг і працівник вирішив продовжити військову службу на умовах контракту, інші випадки укладення контрактів на строк 6 місяців або від одного до 5 років кваліфікуватимуться як вступ на військову службу на професійній основі. У таких випадках працівник підлягає звільненню на підставі п. 3 ст. 36 КЗпП України. До того ж, поряд з урегулюванням питання щодо неприпустимості звільнення працівників, мобілізованих на військову службу, тепер призов або мобілізація власника-фізособи (тобто фізособи-підприємці й особи, що займаються незалежною професійною діяльністю і являються роботодавцями для працівників, із якими укладено трудові договори) під час особливого періоду на військову службу є додатковою підставою розірвати трудовий договір із найманими у такого власника працівниками;

4) **розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39 КЗпП), з ініціативи власника або уповноваженого ним органу (статті 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (ст. 45 КЗпП) – п.4 ч. 1 ст. 36 КЗпП України** передбачає, що ініціативу розірвання трудового договору можуть виявляти різні суб'єкти, а саме: працівник, роботодавець, профспілковий орган або інший орган, уповноважений представляти трудовий колектив. Доцільно розглянути кожний випадок окремо:

- **розірвання трудового договору з ініціативи працівника** – в установленому законом порядку працівник з власної ініціативи вправі припинити трудові відносини з роботодавцем. Порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника в основному визначений відповідними нормами КЗпП України, зокрема, ст. 38, яка встановлює порядок розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, та ст. 39, що обумовлює порядок дострокового розірвання строкового трудового договору. В юридичній літературі, а також на практиці розірвання трудового договору з ініціативи працівника підприємства, установи, організації найчастіше називають звільненням за власним бажанням. Суть цієї підстави розірвання трудового договору полягає в тому, що за наявності бажання працівника припинити трудові відносини з конкретним роботодавцем останній

зобов'язаний в установленому законом порядку звільнити цього працівника незалежно від того, зацікавлений чи ні сам роботодавець в такому звільненні.

Працівник відповідно до ч. 1 ст. 38 КЗпП України має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово (у заяві) за два тижні. У заяві про звільнення працівник не зобов'язаний вказувати причини звільнення. Заява про звільнення може бути подана як у період роботи, враховуючи і строк випробування, так і при відсутності на роботі, наприклад у період відпустки чи тимчасової непрацездатності. Згідно зі ст. 3 ЗУ «Про відпустки» від 15.11.1996р. за бажанням працівника у разі його звільнення йому має бути надано невикористану відпустку із звільненням в останній день відпустки. Отже, згідно з цією нормою працівник може одночасно із заявою про звільнення за власним бажанням подати заяву про надання йому невикористаної відпустки або її частини. У цьому випадку днем звільнення буде останній день відпустки, навіть якщо цей день буде поза межами встановленого у ст. 38 КЗпП двотижневого строку попередження про наступне звільнення. Протягом двотижневого строку попередження трудовий договір зберігає свою силу для обох сторін. Незважаючи, що передбачений строк попередження про розірвання трудового договору необхідний насамперед самому роботодавцеві для підшукування на це місце іншого працівника, роботодавець не має права звільнити працівника раніше вказаного у заяві строку, якщо про це працівник не просить. До закінчення двотижневого строку працівник не має права самовільно залишити роботу, оскільки це дає право роботодавцеві розірвати трудовий договір за своєю ініціативою як за прогул без поважних причин. Інші порушення трудової дисципліни з боку працівника протягом двотижневого строку попередження також можуть стати підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця чи застосування до працівника інших заходів дисциплінарного впливу. За певних життєвих обставин працівник може бути звільненим за власним бажанням без дотримання двотижневого строку попередження. Частиною першою статті 38 КЗпП передбачено, що роботодавець зобов'язаний провести звільнення у строк, про який просить працівник, у разі, якщо заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням мотивована неможливістю продовжувати роботу за наявності поважних причин, зокрема: переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до навчального закладу; неможливість проживання у даній місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною з інвалідністю; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або особою з інвалідністю І групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин. Слід зазначити, що передбачений ч. 1 ст. 38 КЗпП перелік поважних причин не є вичерпним. Поважною причиною для звільнення працівника може бути визнана і будь-яка інша життєва обставина, яка спонукає його на таке звільнення. Якщо ж роботодавець обставину,

зазначену працівником у заяві, не визнає поважною причиною для звільнення в строк, про який він просить, працівник у встановленому порядку може звернутися до органу, що вирішує трудові спори, для вирішення цього питання. Хоча на практиці в цьому не завжди вбачається сенс, оскільки такий спір навряд чи буде вирішений швидше ніж у двотижневий термін. Працівник, який попередив роботодавця про розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, вправі будь-коли до закінчення строку попередження відкликати свою заяву. Якщо працівник після закінчення строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, роботодавець не вправі звільнити його за поданою раніше заявою (ч. 2 ст. 38 КЗпП). Проте ця норма діє лише тоді, коли на робоче місце (чи посаду) не запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

Строковий трудовий договір підлягає розірванню достроково на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності, які перешкоджають виконанню роботи за договором, порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного або трудового договору та у випадках, передбачених ч.1 ст. 38 КЗпП, про які йшла мова вище. Отже, якщо причини, з яких працівник має намір достроково розірвати строковий трудовий договір, не вбачаються поважними, роботодавець може відмовити йому і вимагати від працівника відпрацювати встановлений у договорі строк або завершити певну роботу.

Необхідно звернути увагу на те, що право на звільнення за власним бажанням за загальним правилом мають усі без винятку працівники, незалежно від посад, які вони обіймають, та сфери їхньої діяльності. В окремих випадках стосовно припинення правовідносин за бажанням працівника законодавством установлені певні обмеження. Зокрема, ст. 42 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачено, що засудженим, які відбувають покарання у виді виправних робіт без позбавлення волі, протягом строку відбування такого покарання забороняється звільнитися з роботи за власним бажанням без дозволу уповноваженого органу з питань пробації. **Дозвіл на звільнення** може бути наданий після перевірки обґрунтованості заяви засудженого та за наявності довідки з нового місця роботи про можливість його працевлаштування;

- розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу – трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності може розірвати власник або уповноважений ним орган лише у випадках (ст. 40 КЗпП України):

1) змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників;

2) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я,

які перешкоджають продовженню даної роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці;

3) систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення;

4) прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

5) нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності;

б) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

7) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

8) вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу;

10) призову або мобілізації власника - фізичної особи під час особливого періоду;

11) встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Допускається звільнення з підстав, зазначених у п. 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП, якщо неможливо перевести працівника на іншу роботу за його згодою. Не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за п. 5 ст. 40 КЗпП), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

Додаткові підстави, за якими можна звільнити окремі категорії працівників за певних умов, зазначені у ст. 41 КЗпП України:

звільнення за одноразове грубе порушення трудових обов'язків (п. 1. ч. 1 ст. 41 КЗпП). Зазначена підстава для звільнення може бути застосована до керівника підприємства (філії, представництва, відділення, іншого відокремленого підрозділу), його заступників, головного бухгалтера підприємства, його заступників;

1¹) винних дій керівника підприємства, установи, організації, внаслідок чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати;

2) винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку власника або уповноваженого ним органу (звільнення можливе, коли, наприклад, працівник вчинив навмисно або з необережності дії, які надають роботодавцю підстави для втрати до нього довіри (зокрема, порушення правил проведення операцій з матеріальними цінностями або якщо були встановлені факти вчинення працівниками розкрадання, хабарництва та інших корисливих злочинів, навіть якщо ці дії ніяк не пов'язані з їх роботою). Водночас не можуть бути звільнені на підставі п. 2 ст. 41 КЗпП працівники, які мають доступ до грошових, товарних і культурних цінностей, але не здійснюють їх безпосереднє обслуговування (наприклад, прибиральниця, охоронець). Основною причиною неможливості звільнення в цьому випадку називають відсутність у трудових функціях зазначених працівників ознак безпосереднього обслуговування грошових, товарних і культурних цінностей;

3) вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи (можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів. Таке звільнення допускається як за вчинення аморального проступку при виконанні трудових обов'язків, так і проступку, не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку у громадських місцях або в побуті).

4) перебування всупереч вимогам ЗУ «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні у близької особи;

5) припинення повноважень посадових осіб.

Слід зауважити, що розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця окремих категорій працівників мають певні особливості (ст.ст. 184, 1861 і 198 КЗпП України). Так, ст.184 КЗпП України накладає заборону на звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням; такі ж самі гарантії поширюються на батьків, які виховують дітей без матері (в тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також на опікунів (піклувальників), одного з прийомних батьків, одного з батьків-вихователів (ст. 1861 КЗпП України). Звільнення працівників молодше вісімнадцяти років з ініціативи власника або уповноваженого ним органу допускається, тільки за згодою районної (міської) служби у справах дітей (ст. 198 КЗпП України).

- розірвання трудового договору вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу – норма ст. 45 КЗпП України зобов'язує власника або уповноважений ним

орган розірвати трудовий договір (контракт) з керівником підприємства, установи, організації на вимогу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника), якщо він порушує законодавство про працю, про колективні договори і угоди, ЗУ «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду – особливістю такого звільнення є те, що необхідне клопотання того підприємства, куди працівник переводиться (тобто нового, а на стадії оформлення документів – запланованого нового місця роботи). Крім цього, працівнику слід подати заяву власнику підприємства, з якого він звільняється, адже закон вимагає згоди попереднього роботодавця на припинення трудового договору в порядку переведення на інше підприємство. Незважаючи на те що, по суті, ініціатором звільнення в порядку переведення майже завжди виступає працівник, відповідно до закону він начебто лише дає свою згоду, а переведення здійснюється за погодженням між керівниками підприємств. На жаль, в КЗпП України немає чіткої процедури переведення працівника за його згодою на інше підприємство. Проте, ст. 81 КЗпП України закріплює, що за бажанням працівників, переведених на роботу з одного підприємства, установи, організації на інше підприємство, в установу, організацію, які не використали за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку і не одержали за неї грошової компенсації, щорічна відпустка повної тривалості надається до настання шестимісячного терміну безперервної роботи після переведення. Норма п. 5 ч. 1 ст. 36 КЗпП України передбачає також і звільнення у зв'язку з переходом на виборну посаду. При цьому законодавець не конкретизує, про які виборні посади йдеться. Це можуть бути обрання народним депутатом України, обрання сільським, селищним, міським головою або на посаду у відповідній раді на постійній основі (наприклад, секретарем ради), а також на інші виборні посади (в тому числі, на думку автора, і не в державних органах чи органах місцевого самоврядування);

б) відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці – переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускається тільки за згодою працівника (ч. 1 ст. 32 КЗпП України). У цьому випадку працівники мають право на відшкодування витрат й одержання компенсації у зв'язку з таким переведенням (ст. 120 КЗпП України), порядок надання яких встановлено постановою Кабінету Міністрів України «Про гарантії і компенсації при переїзді в іншу місцевість» від 02.03.1998р. № 255. Необхідно зауважити, що у самому КЗпП України поняття «інша місцевість» не визначено. Тому при вирішенні відповідних питань слід керуватися іншими відповідними нормативно-

правовими актами, зокрема, зазначеною вище Постановою № 255, відповідно до п. 1 якої «інша місцевість» — це інший населений пункт. У разі відмови працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, трудовий договір з ним припиняється за п. 6 ст. 36 КЗпП України з виплатою вихідної допомоги в розмірі не менше середнього місячного заробітку. Під зміною істотних умов праці слід розуміти – зміну системи та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменувань посад тощо (ч. 3 ст. 32 КЗпП України). Про зміну істотних умов праці працівник необхідно повідомити не пізніше ніж за два місяці. Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п. 6 ст. 36 КЗпП України;

7) набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи – за вказаною підставою трудовий договір припиняється у випадках, якщо працівника засуджено до позбавлення волі, до арешту, довічного позбавлення волі, до позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Проте не можна вважати підставою для припинення трудового договору факт умовного засудження працівника, або якщо до нього застосовано відстрочку виконання вироку, адже в даному випадку немає перешкод для продовження працівником виконання роботи встановленої трудовим договором. Однак це правило не поширюється на випадки, коли зайняття певної посади зумовлюється відсутністю судимості. У даному випадку особа підлягає звільненню з посади у триденний строк з дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили;

7-1) укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам ЗУ «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення – за змістом ст. 26 ЗУ «Про запобігання корупції» особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (наприклад, Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної

Республіки Крим, державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування тощо), які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється протягом року з дня припинення відповідної діяльності укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями, якщо уповноважені посадові особи, протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування здійснювали повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців. Характерними рисами застосування цієї підстави припинення трудового договору є наступні: а) застосовується у разі, коли укладено трудовий договір (контракт) всупереч вимогам, передбаченим ЗУ «Про запобігання корупції»; б) підлягає застосуванню у триденний строк з дня отримання роботодавцем копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили; в) підлягає належному оформленню припинення трудових відносин, у тому числі, шляхом видачі наказу (розпорядження) роботодавця з посиланням на конкретну підставу;

7-2) з підстав, передбачених ЗУ «Про очищення влади» – у даному законі передбачено введення обмежень для осіб, що відповідають визначеним критеріям, обіймати певні посади (перебувати на службі) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Наявність підстав для застосування обмежень встановлюватиметься шляхом здійснення спеціальної перевірки посадових осіб, що обіймають визначені ЗУ «Про очищення влади» посади в органах державної влади і місцевого самоврядування, суддів та працівників правоохоронних органів, керівників державних і комунальних підприємств, а також кандидатів на ці посади. У зв'язки з цим, ч. 1 ст. 36 КЗпП України доповнена пунктом 7-2, що передбачає нову підставу для припинення трудового договору – підстави, передбачені ЗУ «Про очищення влади»;

8) підстави, передбачені контрактом – правовідносини працівників, які працюють за контрактом, можуть бути припинені як з підстав, передбачених КЗпП України, так і за додатковими підставами, передбаченими у трудовому контракті. У разі невиконання або неналежного виконання сторонами зобов'язань, передбачених у контракті, його може бути достроково розірвано з попередженням відповідної сторони за два тижні;

9) підстави, передбачені іншими законами – наприклад, спеціальні підстави звільнення передбачено для держслужбовців ЗУ «Про державну службу».

8. Порядок оформлення звільнення. Розрахунок із звільненим працівником

Припинення трудового договору, в тому числі з ініціативи третіх осіб, є правомірним лише за наявності таких умов:

- припинення трудового договору відбувається за передбаченими в законі підставами;

- з дотриманням певного порядку звільнення за конкретною підставою;

Під час припинення трудових правовідносин власник або уповноважений ним орган повинен дотримуватися спеціального порядку для того, щоб звільнення вважалось законним.

Так, про звільнення працівника власник або уповноважений ним орган має видати наказ (розпорядження) із зазначенням причин звільнення у точній відповідності до формулювання чинного законодавства, а також із посиланням на відповідну статтю, пункт закону.

Припинення трудового договору незалежно від підстав звільнення оформлюється наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу. У наказі (розпорядженні) про звільнення потрібно зазначити прізвище, ім'я, по батькові працівника, його посаду, дату та підставу припинення трудового договору відповідно до формулювання законодавства про працю з конкретним посиланням на статтю, пункт закону.

Працівник має бути ознайомлений із наказом (розпорядженням) під підпис. Крім того, на вимогу працівника власник або уповноважений ним орган зобов'язаний видати йому копію наказу (розпорядження). У разі звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу він зобов'язаний також у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. Навіть у разі відсутності працівника в останній день роботи видається наказ (розпорядження) про звільнення.

Відповідно до ст. 47 КЗпП України власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок у строки, зазначені ст. 116 КЗпП України, тобто при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення. Якщо працівник в день звільнення не працював, то зазначені суми мають бути виплачені не пізніше наступного дня після пред'явлення звільненим працівником вимоги про розрахунок. Про нараховані суми, належні працівникові при звільненні, власник або уповноважений ним орган повинен письмово повідомити працівника перед виплатою зазначених сум.

Під повним розрахунком слід розуміти виплату працівникові:

- заробітної плати, що йому належить;

- грошової компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки, а також додаткової відпустки, якщо працівник має на неї право;

- вихідної допомоги (ст. 44 КЗпП України) у певних випадках.

Статтею 117 КЗпП України передбачено, що в разі невиплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені ст. 116 КЗпП України, за відсутності спору про їхній розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримання до дня фактичного розрахунку.

Крім цього, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний видати працівникові його трудову книжку в день звільнення з внесеним до неї відповідним записом.

Відповідно до п. 2.5. Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Мінпраці, Мін'юсту, Мінсоцзахисту України від 29.07.93р. № 58, із записом про звільнення власник або уповноважений ним орган зобов'язаний під підпис ознайомити працівника.

У разі затримання видачі трудової книжки з вини власника або уповноваженого ним органу працівникові сплачується середній заробіток за весь час вимушеного прогулу.

Стаття 44 КЗпП України передбачає виплату вихідної допомоги працівнику, з яким припиняється трудовий договір:

- при припиненні трудового договору з підстав, зазначених у п. 6 ст. 36 та пунктах 1, 2 і 6 ст. 40 КЗпП України, працівникові виплачується вихідна допомога у розмірі не менше середнього місячного заробітку;

- у разі призову або вступу на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу (п. 3 ст. 36 КЗпП України) – у розмірі двох мінімальних заробітних плат;

- внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору (ст.ст. 38 і 39 КЗпП України) – у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку;

- у разі припинення трудового договору з підстав, зазначених у п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, – у розмірі не менше ніж шестимісячний середній заробіток.

Питання для самоконтролю:

1. Визначте поняття «трудовий договір».
2. Розкрийте різницю трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів, пов'язаних із працею.
3. Назвіть сторони трудового договору.
4. Розкрийте зміст трудового договору.
5. Назвіть умови, які висуваються до форми трудового договору.
6. Назвіть види трудового договору і охарактеризуйте їх особливості.
7. Розкрийте порядок укладення трудового договору.
8. Назвіть підстави припинення трудового договору.
9. Охарактеризуйте особливості припинення трудового договору з ініціативи працівника.
10. Охарактеризуйте особливості припинення трудового договору з ініціативи роботодавця.
11. Визначте порядок оформлення звільнення працівника.
12. Визначте порядок розрахунку із звільненим працівником.

6. ЗЛОЧИН ТА ЙОГО ВИДИ. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.

1. Поняття та ознаки злочину.
2. Види злочинів.
3. Склад злочину.
4. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

1. Поняття та ознаки злочину

Відповідно до ст. 11 Кримінального кодексу України (далі КК України) **злочин** – це передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.

Ознаки злочину:

1. Суспільна небезпечність (або шкідливість) – означає, що злочин спричиняє чи може спричинити шкоду нормальним суспільним відносинам – правам, свободам, законним інтересам суб'єктів. Ця шкода може бути різною, залежно від наслідків протиправного діяння, його соціальної оцінки. Кримінальне право розглядає в якості злочину лише такі діяння, що характеризуються найбільшим ступенем і характером суспільної небезпеки порівняно з цивільно-правовим або дисциплінарним та ін. Правопорушенням. Суспільна небезпечність належить до оціночних понять. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив і мета тощо. При цьому, ч.2 ст. 11 КК України закріплює, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (наприклад, крадіжка грошей, автомобіля, мобільного телефону іншої особи мають високий ступінь суспільної небезпечності, а крадіжка носової хустинки – через малозначність не становить суспільної небезпеки).

2. Протиправність – означає, що злочином визнається лише таке суспільно-небезпечне діяння, що суперечить нормам права і передбачено КК України, як злочин. Саме така ознака як протиправність, виключає застосування в кримінальному праві аналогії, тобто притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, що прямо не передбачене кримінальним законом (ч.4 ст. 3 КК України).

3. Виражається в поведінці (діянні) – протиправній активній дії (вбивство, крадіжка, нанесення тілесних ушкоджень) чи бездіяльності (залишення в небезпеці, бездіяльність лікарів та ін.).

Злочин як свідомий вольовий вчинок людини повинен бути виражений у конкретній дії або бездіяльності. Думки, погляди, переконання, що не знайшли свого вираження в актах дії або бездіяльності, навіть якщо вони

суперечать інтересам суспільства і скільки б вони не засуджувалися мораллю, злочином визнаватися не можуть.

Отже, злочин може бути виражений, як в активній дії і пасивній (бездіяльності). Під дією розуміється активна поведінка (вчинок) особи, спрямована на спричинення певних негативних наслідків. Бездіяльність – це пасивна поведінка, яка так само спрямована на спричинення певних негативних наслідків. Окремі злочини можуть бути вчинені тільки шляхом дії (наприклад, крадіжка, розбій), деякі інші – тільки шляхом бездіяльності (наприклад, залишення в небезпеці, неприпинення військовим начальником злочину, що вчиняється підлеглим, тощо).

4. Винність – з визначення ч. 2 ст. 2 КК України випливає, що кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише винна особа, яка не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, поки її вина не буде доведена в суді. Тобто, без вини (у формі умислу чи необережності) немає злочину. Злочином визнається лише винне діяння, тобто таке, що виражає негативне внутрішнє ставлення правопорушника до інтересів людей, суспільства. Таке діяння є результатом прояву особою її свободи волі шляхом вибору саме протиправного варіанту поведінки серед можливих інших варіантів.

5. Вчинене суб'єктом злочину – фізична осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ст. 18 КК України). Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років (ст. 22 КК України). Особи, що вчинили злочин у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за деякі найбільш небезпечні діяння (наприклад, умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, бандитизм, терористичний акт, згвалтування тощо). Суб'єктом злочину вважається лише осудна особа, тобто така, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ст. 19 КК України).

2. Види злочинів

Під класифікацією злочинів треба розуміти поділ їх на групи за певними критеріями. Кримінальний кодекс України в ст. 12 передбачає класифікацію злочинів залежно від ступеня їх тяжкості та розподіляє їх на:

- злочини невеликої тяжкості – злочини, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання (штраф, арешт, обмеження волі та ін.);

- середньої тяжкості – злочини, за які передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років;

- тяжкі – злочини, за які передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років;

- особливо тяжкі – злочини, за які передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Така класифікація має значення, серед іншого, для індивідуалізації кримінальної відповідальності та призначення покарання. Так, віднесення злочинів до тої чи іншої класифікаційної групи впливає на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, враховується при призначенні покарання, умовно-дострокового звільнення від покарання, заміни не відбутої частини покарання більш м'яким, при застосуванні амністії тощо. При цьому чітко виявляється позиція законодавця щодо застосування пільгових інститутів до осіб, які вчинили злочини невеликої і середньої тяжкості. Так, наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності взагалі (ч. 2 ст. 14 КК України). Конфіскація майна може бути застосована лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини (ст. 59 КК України); найбільш тривалі строки давності, погашення і зняття судимості встановлюється саме за тяжкі і особливо тяжкі злочини (ст. 49, 89 КК України) тощо.

Необхідно зазначити, що вирізняють й інші критерії класифікації злочинів, наприклад, залежно від:

- а) родового об'єкта посягання (злочини проти життя та здоров'я особи, злочини проти власності, злочини проти правосуддя);
- б) характеру суспільно небезпечних наслідків (наслідки матеріального та нематеріального характеру);
- в) форми вини (умисні, необережні, зі змішаною формою вини й злочини, які можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності);
- г) суб'єкта злочину (злочини з загальним і спеціальним суб'єктами).

3. Склад злочину

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. У цій нормі визначається найважливіше значення складу злочину для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності: тільки сукупність усіх передбачених законом ознак складу може бути підставою кримінальної відповідальності. Таким чином, склад злочину є єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності.

Кримінальний кодекс України не містить визначення поняття «склад злочину», хоча використовує цей термін у низці статей як Загальної, так і Особливої частини. Тому поняття «склад злочину» надається наукою кримінального права.

Склад злочину має таку назву, оскільки складається з певних частин, що мають назву «елементи», які, у свою чергу, характеризуються відповідними ознаками. Склад злочину являє собою систему таких ознак, які є необхідними та достатніми для кваліфікації діяння як злочину.

Склад злочину – це сукупність передбачених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння, які характеризують його як злочин.

Склад злочину містить 4 необхідні елементи: об'єкт; об'єктивна сторона; суб'єкт; суб'єктивна сторона.

Таким чином, сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак є необхідною підставою для притягнення суб'єкта злочину до кримінальної відповідальності. Розглянемо елементи складу злочину.

Об'єкт злочину – це суспільні відносини та цінності, що охороняються правом, і на які спрямоване посягання суб'єктів злочину (власність, духовні блага, громадський порядок, здоров'я людини).

Об'єкт злочину – це те, на що спрямований (посягає) злочин.

Об'єктивна сторона – це сукупність ознак, які характеризують зовнішню сторону злочину. Об'єктивна сторона як елемент складу злочину охоплює ознаки, які характеризують злочин із точки зору його зовнішнього вияву, і містить велику кількість інформації, необхідної для кваліфікації діяння.

Усі ознаки, які утворюють об'єктивну сторону злочину, в науці кримінального права прийнято поділяти на обов'язкові та факультативні. Обов'язковими є такі ознаки, які необхідні для кожного конкретного складу злочину. Факультативні — це такі ознаки, які є необхідними лише для окремих конкретних складів злочинів.

Таким чином, віднесення ознак, що характеризують об'єктивну сторону злочину до обов'язкових або факультативних, залежить від поділу усіх складів злочину на злочини з матеріальним складом і злочини з формальним складом.

Злочини з **матеріальним складом** – це злочини, в яких необхідними ознаками об'єктивної сторони виступають:

- **суспільно небезпечне діяння** (дія чи бездіяльність) – діяння, як ознака об'єктивної сторони складу злочину – це суспільно небезпечний, протиправний, конкретний, свідомий і вольовий акт поведінки людини, який вчиняється у формі дії або бездіяльності. Дія – активна, свідомо поведінка суб'єкта (наприклад, грабіж, розголошення комерційної таємниці, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, тощо). Бездіяльність – пасивна форма поведінки суб'єкта, що полягає у невчиненні ним конкретної дії (дій), яку він повинен був і міг вчинити в даних обставинах (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником);

- **суспільно небезпечні наслідки** – це фактична шкода або реальна загроза настання такої шкоди, яка заподіюється охоронюваним кримінальним законодавством суспільним відносинам (наприклад, наслідки у вигляді фізичної шкоди (смерть, ушкодження здоров'я), наслідки у вигляді майнової шкоди, наслідки у вигляді порушення нормальної роботи транспорту або зв'язку (умисне пошкодження ліній зв'язку) тощо);

причинний зв'язок – це об'єктивно існуючий зв'язок між суспільно небезпечним діянням (причиною) і суспільно небезпечним наслідком (наслідком), коли наслідки виникають у результаті вчинення діяння. У кримінально-правовому розумінні причинний зв'язок означає, що суспільно небезпечний наслідок був породжений певним злочинним діянням, а не

поведінкою третіх осіб (у тому числі потерпілого) чи будь-яких інших зовнішніх сил (втручання сил природи, технічних процесів тощо). Тобто, причинний зв'язок має місце лише тоді, коли діяння виступає необхідною умовою, без якої неможливо настання наслідку (наприклад, суб'єкт вчинив постріл з пістолету і в результаті попадання кулі у серце, потерпілий помер – тут має місце необхідний причинно-наслідковий зв'язок між діянням (пострілом) і наслідками (смертю потерпілого). Зв'язок між діянням і наслідками обов'язково має бути саме необхідним, а не випадковим (наприклад, суб'єкт вчинив постріл з пістолету і поранив потерпілого, в результаті госпіталізації потерпілий застудився і помер від запалення легенів під час лікування – тут між діянням (пострілом) і наслідками (смертю потерпілого) немає прямого (необхідного) причинно-наслідкового зв'язку). Причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками – обов'язкова ознака об'єктивної сторони у злочинах із матеріальним складом. Якщо такий зв'язок відсутній, кримінальна відповідальність за настання суспільно небезпечних наслідків виключається.

Особливість злочинів із матеріальним складом полягає в тому, що злочин визнається закінченим з того моменту, коли фактично настали суспільно небезпечні наслідки, передбачені статтею Особливої частини КК України як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, вбивство є закінченим з моменту настання біологічної смерті іншої людини. Якщо передбачений у законі наслідок не настав, злочин із матеріальним складом вважається незакінченим, і кваліфікація вчиненого за наявності підстав має здійснюватися з посиланням на відповідну частину ст. 15 КК України (наприклад закінчений замах на вбивство).

Злочинами з **формальним складом** визнаються злочини, в яких сам факт здійснення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, є закінченим злочином. У формальних складах злочину немає вказівки на наслідки і встановлювати їх при кваліфікації не потрібно. Формальні склади злочинів, як відомо, вважаються закінченими з моменту вчинення самого діяння і, зокрема, тому, що існування суспільно небезпечних наслідків у таких випадках припускається. Враховується те, що певні злочинні дії самі по собі, незалежно від їх наслідків, мають дуже високу суспільну небезпеку. До таких дій належить, зокрема, створення злочинної організації (ст. 255 КК України), організація озброєної банди (ст. 257 КК України), створення не передбачених законом воєнізованих формувань або груп (ст. 260 КК України) тощо.

До факультативних ознак як злочину з формальним, так і матеріальним складом також відносять:

- місце – це певна територія, на якій вчиняється суспільно небезпечне діяння, або настають суспільно небезпечні наслідки (наприклад, крадіжка з проникненням в житлове приміщення);
- час – це певний проміжок часу, протягом якого вчиняється суспільно небезпечне діяння і настають суспільно небезпечні наслідки. (наприклад, вночі чи вдень);

- обставини – це конкретні об'єктивно-предметні умови, за яких вчиняється злочин (наприклад, запланований чи незапланований злочин);
- спосіб – це конкретний шлях за допомогою якого злочинець досягає певного злочинного результату (наприклад, вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб);
- знаряддя (наприклад, кухонний ніж, пістолет, удавка та ін.);
- Факультативні ознаки об'єктивної сторони в кожному окремому випадку мають різне значення:

1) вони можуть виступати обов'язковими ознаками основного складу злочину (наприклад, викрадення чужого майна таємним способом – є крадіжка (ст. 185 КК України), а відкритим способом – це грабіж (ст. 186 КК України);

2) вони можуть визнаватися кваліфікуючими ознаками (наприклад, особлива жорстокість як спосіб вбивства (ч.2 ст. 115 КК України));

3) факультативні ознаки, що можуть враховуватися при призначенні покарання. Ці елементи характеризують злочин, суб'єкта, ступінь тяжкості і є обставинами, які пом'якшують або обтяжують вину суб'єкта (ст. 66, 67 КК України), наприклад, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, вчинення злочину загальнонебезпечним способом, вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або вчинення злочину неповнолітнім, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин та ін.).

Наступним елементом складу злочину є **суб'єкт злочину**.

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до Кримінального кодексу може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України).

Першою обов'язковою ознакою суб'єкта злочину є те, що ним може бути лише фізична особа, тобто людина. Сучасне кримінальне право України визнає лише індивідуальну кримінальну відповідальність фізичних осіб за вчинення ними злочинів. Суб'єктом злочину за чинним кримінальним законодавством України не може бути юридична особа. Кримінальної відповідальності вона нести не може (на відміну від відповідальності цивільно-правової). При цьому у деяких іноземних країнах кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключається. Чинне кримінальне законодавство України виключає кримінальну відповідальність юридичних осіб (підприємств, установ, організацій будь-яких форм власності). Якщо в діях, вчинених від імені юридичних осіб, є склад злочину, відповідальність мають нести конкретні фізичні особи, які в цьому винуваті. Лише таким чином може бути втілений у життя принцип індивідуальної особистої відповідальності. Так, за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), за введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227 КК України) тощо відповідальність мають нести не підприємства, установи, організації, а їх керівники.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Разом з тим, за вчинення зазначеного в ч. 2 ст. 22 КК України переліку злочинів кримінальна відповідальність настає у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років. В кримінальному праві це називається **знижений вік кримінальної відповідальності**. Особа вважається такою, що досягла певного віку в нуль годин наступної за днем народження доби. Вік її встановлюється за особистими документами або експертним шляхом.

Осудною, згідно з ч. 1 ст. 19 КК України, визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Осудність виступає обов'язковою умовою кримінальної відповідальності і є однією із загальних ознак суб'єкта злочину. Неосудна особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, оскільки воно вчиняється без відповідного усвідомлення або волі. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, якщо така особа за характером вчиненого нею діяння і за своїм психічним станом становить небезпеку для суспільства. Неосудність, відповідно до ч. 2 ст. 19 КК – це неспроможність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного душевного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Однак не слід думати, що будь-яке психічне захворювання особи дає підстави для визнання її неосудною, оскільки не всяке психічне захворювання впливає на здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати своїми вчинками. Осудною може бути визнана не тільки психічно здорова людина, а й така, яка страждає на яке-небудь психічне захворювання, але за умови, що в момент вчинення суспільно небезпечного діяння вона усвідомлювала свої дії і могла керувати ними.

Суб'єкти деяких злочинів характеризуються ще й додатковими спеціальними ознаками. Залежно від їхньої наявності чи відсутності суб'єкти поділяються на загальні і спеціальні. Отже, при визначенні поняття суб'єкта складу злочину вказувалося, що загальний суб'єкт злочину має бути наділений мінімальною кількістю юридичних ознак – бути особою 1) фізичною; 2) певного віку і 3) осудною. Чим меншою кількістю ознак наділений суб'єкт складу злочину, тим більше коло осіб охоплюється цим поняттям. Відповідно, загальний суб'єкт складу злочину – це широке поняття. Разом із тим, щодо окремих складів злочину їх суб'єкт повинен характеризуватися ще й додатковими ознаками. Наявність додаткових ознак означає, що коло осіб, які можуть бути таким суб'єктом, звужується. Тому подібний суб'єкт набуває статусу спеціального суб'єкта – суб'єкта, характерного лише для певного складу злочину. Отже, **спеціальний суб'єкт складу злочину** – це особа, яка крім ознак загального суб'єкта наділена ще й додатковими ознаками, встановленими у статті Особливої частини КК України. Відповідно склади таких злочинів носять назву склади злочинів із спеціальним суб'єктом. Визначення спеціальних ознак суб'єкта злочину

обумовлюється специфікою окремих складів злочинів, вчинення яких є можливим виключно у зв'язку із відповідним видом людської діяльності, яку можуть здійснювати не всі, а обмежене коло суб'єктів. Ці спеціальні ознаки можуть стосуватися, наприклад, приналежності до громадянства України, статі, службового становища, фаху та професії (лікар), характеру певної діяльності (підприємець), родинних стосунків (мати новонародженої дитини), характеристики особи в контексті її попередньої злочинної діяльності тощо. Так якщо суб'єктом злочину, передбаченого ст. 111 КК (Державна зрада) може бути лише громадянин України, то суб'єктом такого злочину як шпигунство (ст. 114 КК) – лише іноземець чи особа без громадянства. Злочини у сфері службової діяльності можуть (ст. 364–370 КК, окрім ст. 369 – давання хабара) бути вчинені тільки службовими особами. За ст. 139 КК (ненадання допомоги хворому медичним працівником) кримінальній відповідальності підлягають лише медичні працівники. Кримінальну відповідальність за злісне ухилення від сплати аліментів на дітей можуть нести лише їх батьки (ст. 164 КК), а на утримання непрацездатних батьків – відповідно їх діти (ст. 165 КК).

Останнім елементом складу злочину є **суб'єктивна сторона злочину**.

Суб'єктивна сторона – це сукупність ознак, які відображають психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його шкідливих наслідків.

Суб'єктивна сторона злочину має обов'язкові і факультативні ознаки:

- **обов'язкові** – вина (психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його шкідливих наслідків);

- **факультативні** – мотив (внутрішнє спонукання, яким керується суб'єкт при здійсненні злочину) і ціль (це уявлений і бажаний результат, на досягнення якого спрямовані дії суб'єкта злочину). Ці ознаки впливають на встановлення форми вини, а також на вид і міру відповідальності особи.

- Розглянемо більш детально ці ознаки.

- **Виною** є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК України, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України).

- Отже, формами вини за кримінальним правом України є:

- **1) умисел** (ст. 24 КК України):

- - прями́й умисел;

- - непрями́й умисел;

- **2) необережність** (ст. 25 КК України):

- - злочинна недбалість;

- - злочинна самовпевненість.

Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК України), наприклад, особа свідомо наносить удар іншій особі з метою спричинити тяжкі тілесні ушкодження, або стріляє в іншу особу, бажаючи настання смерті останньої.

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК України). У цьому випадку злочинець хоча й не бажає настання наслідків, але просто байдуже ставиться до наслідків свого діяння, свідомо припускає їх настання, тобто погоджується з ними (наприклад, особа, переслідуючи іншу особу, стріляє в натовп. При цьому злочинець не має на меті спричинити смерть третьої особи, але свідомо допускає, що таке може статися).

При злочинній самовпевненості особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення (ч. 2 ст. 25 КК України). Наприклад, п'яний водій сідає за кермо автомобіля. При цьому він усвідомлює, що діє протиправно, передбачає, що може статися ДТП, але розраховує на те, що зможе уникнути цього. Таким чином, при злочинній самовпевненості вина особи полягає у тому, що вона розраховує на відвернення можливих суспільно небезпечних наслідків, легковажно допускає їх настання, переоцінює свої сили та інші обставини, які здатні відвернути наслідки, і, водночас, недооцінює небезпеку.

При злочинній недбалості особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити (ч. 3 ст. 25 КК України). Наприклад, особа чистить зброю, не переконавшись у тому, що вона не заряджена. У результаті такої безтурботності, пострілом позбавляється життя присутня при цьому інша особа. Винна особа у конкретному випадку могла передбачити відповідні наслідки (виходячи із своїх фізичних можливостей, віку, професійного обов'язку чи життєвого досвіду тощо) і якби вона діяла з більшою обережністю, уважністю, то наслідки не наступили б.

4. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності

Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Кримінальним Кодексом України, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Кримінальним Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це врегульована кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмова держави в особі компетентних органів від засудження особи, яка вчинила злочин, від застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру.

Звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, про визнання її невинною у вчиненні злочину. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від

кримінальної відповідальності» № 12 від 23.12.2005р. суди мають розмежовувати передбачені КК України випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК України), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19 КК України), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22 КК України), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК України), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати і від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм (Розділ XII або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК).

Кримінальний кодекс України передбачає такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності:

1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України) – можливе в разі вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості. Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України. Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася. Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи. Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу;

2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) – умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості. Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів. Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди;

3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України) – можливе лише за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням крім колективу можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок. Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов – притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин. Про те, що особа не виправдала довіру колективу, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо. Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.;

4) у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України) – можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості. Для застосування ст. 48 КК України необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину. Звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізняти від декриміналізації, коли на час розслідування або розгляду справи у суді те чи інше діяння було виключено законом з кола кримінально караних. У таких випадках підлягає застосуванню правило про зворотню дію в часі кримінального закону, який скасовує злочинність діяння;

5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України) – особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого;

б) на підставі закону про амністію або акта помилування;

7) спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів (передбачені, зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 3 ст. 369 КК України). Тобто, в ряді норм Особливої частини КК України передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

Питання для самоконтролю:

1. Визначте поняття «злочин».
2. Розкрийте ознаки злочину.
3. Назвіть види злочинів і охарактеризуйте їх особливості.
4. Визначте поняття «склад злочин» і розкрийте його юридичне значення.
5. Визначте поняття «об'єкт злочину» і охарактеризуйте його.
6. Назвіть сукупність ознак, які характеризують об'єктивну сторону злочину.
7. Хто за законодавством України може виступати суб'єктом злочину? Розкрийте поняття «загальний суб'єкт злочину» і «спеціальний суб'єкт злочину».
8. Назвіть обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони злочину.
9. Охарактеризуйте форми вини.
10. Назвіть факультативні ознаки суб'єктивної сторони злочину.
11. Назвіть підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. – К., 1996.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004р.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003р.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984р.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003р.
9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002р.
10. Закон України «Про державний кордон України» від 04.11.1991р.
11. Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001р.
12. Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991р.
13. Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16.12.1993р.
14. Закон України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012р.
15. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012р.
16. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993р.
17. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999р.
18. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992р.
19. Закон України «Про відпустки» від 15.11.1996р.
20. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014р.
21. Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015р.
22. Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014р.
23. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997р.
24. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993р.
25. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003р.
26. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966р.
27. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950р.
28. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» № 12 від 23.12.2005р.
29. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины: Учебное пособие / В.С. Венедиктов – Харьков, 2010.

30. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Р.В. Вереша; Акад. адвокатури України. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К.: Центр учб. л-ри, 2012.
31. Дмитренко Ю.П. Трудове право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2011.
32. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові, конструкції та наукові, концепції): Навч. посіб. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком інтер, 2008. – 400 с.
33. Загальна теорія держави і права: підручник / За заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків: «Право», 2009. – 584 с.
34. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права: навч. посібник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів: Новий світ – 2007. – 584 с.
35. Крестовская Н.Н. Теория государства и права: Элементарный курс / Н.Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. – Харків: «Одиссей», 2007. – 384 с.
36. Кримінальне право (Загальна частина): підручник / А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Грищук та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, Харків. націон. ун-т внутр. справ. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2011.
37. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред.: В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010.
38. Правознавство: Підручник / За ред. В.В.Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2008.
39. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2009.
40. Рабінович П.М. Основи загальної теорії держави і права: навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 10-те, доп. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
41. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алеута, КНТ, ЦУЛ, 2012.
42. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алеута, КНТ, ЦУЛ, 2012.
43. Трудове право України: Навч. посіб./ За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: «Істина», 2012.
44. Харитонов Є. О. Цивільне право: посіб. для підгот. до іспиту / Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубєва, Ю. Ю. Акіменко. – Вид. 3-ге, перероб. і допов. – Харків: Одиссей, 2013. – Ч. 2. – 256 с.
45. Цивільне право України: курс лекцій: навч. посіб. для студ. вищ. навч.закл.: в 6 т. / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.) та ін.; за ред. Р. Б. Шишки, – Харків: Еспада, 2008.
46. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Харків: Право 2012. – Т 1.

Навчальне видання

ТУРУТА Олена Василівна

ОСНОВИ ПРАВА

Навчальний посібник

Відповідальний випусковий

В.І. Штанько

Редактор

Л.В. Кузьміна

Комп'ютерна верстка

Н.Є. Сіпатова

План 2019 (друге півріччя), поз. 12

Підп. до друку 04.07.2019. Формат 60×84 1/16. Спосіб друку – ризографія.
Умов.друк.арк. 6,2 Облік. вид. арк. 5,6 Тираж 75прим.
Зам. № 1-12. Ціна договірна.

ХНУРЕ. Україна. 61166, Харків, просп. Науки, 14

Віддруковано в редакційно-видавничому
відділі ХНУРЕ
61166, Харків, просп. Науки, 14