

КИЇВСЬКИЙ РЕГІОНАЛЬНИЙ ЦЕНТР
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС: ВИТОКИ,
ЗДОБУТКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

18–19 грудня 2020 р.

Частина I



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Голова організаційного комітету:

Кузнєцова Наталія Семенівна – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віце-президент НАПрН України, керівник Київського регіонального центру НАПрН України.

Члени організаційного комітету:

Гриняк Андрій Богданович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, керівник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

Кот Олексій Олександрович – доктор юридичних наук, старший дослідник, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

Кохановська Олена Валеонівна – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України, професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Носік Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, вчений секретар відділення екологічного господарського та аграрного права НАПрН України, завідувач кафедри земельного та аграрного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Притика Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри правосуддя Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Хоменко Михайло Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Цивільне право і процес: витоки, здобутки та перспективи розвитку:

Ц58 Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 18–19 грудня 2020 р. – Київ : Київський регіональний центр, 2020. – Ч. 1. – 176 с.

ISBN 978-966-992-339-4

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на міжнародну науково-практичну конференцію «Цивільне право і процес: витоки, здобутки та перспективи розвитку», яка відбулась на базі Київського регіонального центру Національної академії правових наук України 18–19 грудня 2020 р.

УДК 347(063)

ЗМІСТ

НАПРЯМ 1. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Правова природа правочину, вчиненого під впливом насильства Алексій Р. В.	7
Простій як вид оплати праці під час карантину Ділігул А. С.	11
Окремі аспекти реалізації права на землю за цивільним законодавством Карпенко Р. В., Балагурак В. В.	13
Примусове припинення права власності: основні аспекти функціонування Карпенко Р. В., Іванова М. І., Олійник І. О.	16
Право спільної сумісної власності подружжя: аналіз головних аспектів функціонування Карпенко Р. В., Тукіна С. В.	18
Цивільно-правові аспекти регулювання відносин, учасники яких зазнали домашнього насильства Клименко С. В.	21
Цивільне право в механізмі реалізації державної екологічної політики України Краснова М. В.	24
Охорона правомірних очікувань учасників сімейних відносин Менджул М. В.	27
Штучний інтелект як об'єкт цивільного права Мічурін Є. О.	31
Категорія «іноземна юридична особа» в праві України Овечкіна О. С.	35
До проблеми припинення опіки та піклування Рубан О. О.	39
Правомірні очікування та інтерес Харитонов Є. О.	43
Фраудаторний договір як фіктивний правочин Явор О. А.	47

НАПРЯМ 2. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Проблемні питання захисту права особи на житло
в аспекті судової практики

Князєв В. В. 52

Право на отримання якісної освіти. Значення вивчення курсу
«Правознавство» у закладах вищої освіти

Коновалов О. Л. 55

Зміст права на особисті папери

Носік Ю. В. 59

Булінг: цивільно-правовий аспект

Падучак О. І. 62

Проблеми сучасного розуміння права на життя

Роскрут К. В. 66

Інформаційна політика держави в системі реалізації немайнових прав осіб

Сердюк Н. А. 70

Право на індивідуальність: історія, виклики і перспективи

Софіюк Т. О. 75

Проблеми реалізації права на охорону здоров'я у призмі
медичної реформи в Україні

Уварова Н. В. 79

НАПРЯМ 3. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Новітні стратегічні ініціативи Європейського Союзу в галузі
інтелектуальної власності (план дій щодо інтелектуальної власності
від 25.11.2020)

Бочарова Н. В. 83

Вплив глобалізації на розвиток інтелектуальної власності

Бригінець О. О. 87

Інформаційні технології в освіті: правове регулювання

Давидова Н. О. 89

Еволюція правового регулювання охорони та захисту авторського права
в соціальних мережах та он-лайн платформах в національному праві

Десятерик В. В. 93

Завдання митних органів зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності Дорофєєва Л. М.	97
Судова експертиза у сфері інтелектуальної власності: проблеми кадрового забезпечення Кірін Р. С.	101
Сучасний стан нормативно-правової охорони комерційної таємниці в Україні Кравченко О. М.	105
Захист авторського права на комп'ютерні програми як об'єкти інтелектуальної власності в США Машков К. Є., Кравчук Н. Б.	109
Актуальні проблеми захисту об'єктів права інтелектуальної власності Мукомела К. О.	112
Захист інтелектуальної власності: особливості цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності Скрябін О. М.	116
Захист прав інтелектуальної власності в Україні: погляд ЄС Трещов М. М.	119
Право інтелектуальної власності: тенденції оновлення Харитонов О. І.	123
Сучасні підходи до визначення поняття «суб'єкт права інтелектуальної власності» Хрідочкін А. В.	127
Проблеми законодавчої визначеності способів захисту патентних прав Яворська О. С.	131
Зміни, внесені до ЦК України в процесі реформування законодавства про промислову власність: здобутки і прорахунки Якубівський І. Є.	135
Реформа патентного законодавства України у сфері охорони прав на біотехнологічні винаходи Ярошевська Т. В., Стеценко К. О.	139
 НАПРЯМ 4. СПАДКОВЕ ПРАВО	
Синхронізація міжнародної юрисдикції та застосовуваного права у міжнародному спадковому праві ЄС Діковська І. А.	144

Порівняльний аналіз нотаріальних органів, уповноважених на посвідчення заповітів, по законодавству Грузії та України Долинська М. С.	148
Засади добросовісності у спадковому праві Заїка Ю. О.	152
Актуальні проблеми нотаріального провадження опису спадкового майна Куриленко С. О.	154
Визначальні ознаки обов'язків у складі спадщини Кухарєв О. Є.	157
Перехід прав та обов'язків за договором майнового страхування у разі смерті страхувальника: проблемний аспект Кучма О. Л.	160
Право на спадкування дітьми, зачатими за допомогою репродуктивних технологій та народженими після смерті спадкодавця: проблеми та перспективи розвитку Михайлів М. О.	164
Деякі проблеми інституту відумерлої спадщини за Цивільним кодексом України Чупрій Д. Ю.	167
Чинність заповіту: проблемні питання Шевчук Н. В.	171

НАПРЯМ 1. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ПІД ВПЛИВОМ НАСИЛЬСТВА

Алексій Р. В.

*кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст відділу взаємодії з суб'єктами державної
реєстрації та підвищення кваліфікації державних реєстраторів
Управління державної реєстрації Південно-Західного
міжрегіонального управління Міністерства юстиції
м. Ужгород, Україна*

Враховуючи досить велике поширення правочинів, вчинених під впливом насильства, їх наукове дослідження є актуальним, необхідним та доцільним. Оскільки особі, яка звертається до суду з позовом про визнання правочину недійсним, не завжди вдається довести факт наявності насильства чи погрози його застосування, а також причинно-наслідковий зв'язок між застосуванням насильства та вчиненням небажаного для цієї особи правочину.

Правочин вважається вчиненим під впливом насильства тому, що особа внаслідок певного фізичного чи психічного тиску була обмежена у волі вчинити так, як вона вважає за потрібне; воля особи виражалася невольно, незалежно від неї. Відповідно до ст.231 Цивільного кодексу України правочин, вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним [1]. Виходячи з цього, можна зазначити, що правочин може визнаватися недійсним як у випадку застосування насильства чи погрози його застосування однією зі сторін правочину, так і у випадку вчинення насильницьких дій третьою особою за домовленістю зі стороною цього правочину з метою спонукання до його вчинення. Зокрема, таке твердження підтверджується й судовою практикою. Так, у постанові Верховного суду України від 06.03.2018 року зазначається, що для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не обов'язково, щоб контрагент особисто здійснював насильство, – достатньо, щоб він знав про факт насильства та використав це для примушення особи до вчинення правочину [2].

Також потрібно зазначити, що, коли ми говоримо про правочин, вчинений під впливом насильства, то маємо на увазі два його різновиди. Тобто йдеться, по-перше, про правочин, який вчиняється внаслідок застосування до однієї з його сторін фізичних насильницьких дій, а, по-друге, про правочин, вчинений в результаті психологічного впливу та тиску на особу-сторону цього правочину з боку другої сторони або ж третьої особи.

Особливістю цього правочину є й те, що воля на вчинення правочину має бути вимушена страхом, який пригнічує свободу і наносить примушеному неодмінне зло в теперішньому чи майбутньому. Просте побоювання зла ненав'язливого, досить віддаленого, не повинно вважатися погрозою. Воля визнається невільною, вимушеною тільки тоді, коли видно, що примус був прямою та безпосередньою причиною вираження волі в даному правочині; тільки таке насильство може привести до визнання правочинів недійсними [3, с. 117]. Відповідно до Принципів міжнародних комерційних договорів, сторона може відмовитися від договору, якщо договір був укладений нею в результаті невинуватої загрози, яка виходила від іншої сторони, і, з урахуванням конкретних обставин, є настільки реальною і серйозною, що не залишає іншій стороні розумної альтернативи. Зокрема, загроза є невинуватою, якщо загрозна дія або бездіяльність сама по собі неправомірна або неправомірним є її використання в якості засобу для укладання договору [4]. Таким чином, для визнання правочину, вчиненого під впливом насильства, недійсним необхідно, щоб воля була скаута реальною загрозою, яка тягне за собою настання певних негативних наслідків для особи, щодо якої застосовують насильство. Також важливою є наявність причинно-наслідкового зв'язку між застосуванням насильства та вчиненням правочину [5, с. 72].

Поряд з цим, необхідно розібратися, що таке насильство та погроза насильством. Під насильством слід розуміти заповдіння учасникові правочину фізичних або душевних страждань з метою примусити укласти правочин. Насильство породжує страх настання невинуватих наслідків. На відміну від насильства, погроза полягає в здійсненні тільки психічного, але не фізичного впливу, і має місце при наявності як неправомірних, так і правомірних дій. Погроза може бути підставою для визнання правочину недійсним, коли з обставин, які мали місце на момент його вчинення, випливає, що відмова учасника правочину від його вчинення могла спричинити шкоду його законним інтересам [6]. В.І. Крат під насильством розуміє заповдіння особі фізичних або душевних страждань з метою змусити її укласти правочин. Воно може виражатися як у фізичному, так і в психічному тиску на неї, примушуючи її таким чином до вчинення правочину [7, с. 63].

Отже, насильство потрібно розуміти як фізичний чи психічний вплив на особу-учасника правочину щодо неї самої, її близьких або майна з боку іншого учасника правочину або третьої особи (за домовленістю зі стороною правочину) з метою змусити укласти правочин. Якщо буквально трактувати ст. 231 Цивільного кодексу України, то можна зробити висновок, що насильство може проявлятися у двох варіаціях (формах): фізичний тиск (власне насильство), психічний тиск (погроза застосування насильства). До фізичного тиску можна віднести нанесення тілесних ушкоджень, катування, пошкодження майна тощо. Психічним насильством можна назвати погрозу нанесення тілесних ушкоджень, погрозу пошкодити майно особи, погрозу розголосити деякі таємні відомості особистого життя, погрозу звільнити з роботи тощо [5, с. 74].

Характеризуючи ці види насильства, можна зауважити, що насильство і погроза: а) бувають спрямовані не лише на сторону в правочині, а й на її близьких; б) вони можуть виходити не лише від контрагентів, але і від третіх осіб; в) бути незаконними, хоча і не обов'язково кримінальними діями; г) стосуватися особи (її життя, здоров'я, честі, гідності, ділової репутації) або майна особи [8]. Тиск необхідно оцінювати з точки зору особистості конкретної людини з урахуванням виду правочину [9, с. 461]. Також варто зазначити те, що особи, речі чи суспільні відносини, щодо яких застосовується насильство чи погроза, повинні становити певну цінність саме для учасника правочину, оскільки кожна особистість має власний світогляд і систему цінностей. Так, наприклад, одна особа може спокійно віднестися до знищення її майна і, відповідно, застосування такого роду тиску не змусить її до вчинення правочину. У той час, як іншу особу в схожій ситуації такі насильницькі дії спонукатимуть до вчинення такого правочину.

Таким чином, якщо брати до уваги наукові дослідження більшості вчених, то можна зазначити, що, характеризуючи застосування насильства (як фізичного, так і психологічного) як вади волі при вчиненні правочину, необхідно врахувати такі особливості: 1) характер загрози (чи призведе вона до настання того ефекту, який би «посприяв» вчиненню небажаного правочину), її серйозність (наскільки ця загроза є небезпечною та вірогідною, характер особи, яка погрожує чи застосовує насильство тощо); 2) реальність реалізації погрози чи застосування насильства; 3) істотність шкоди, яка може виникнути в разі невчинення даного правочину для особи, на яку здійснюють неправомірний вплив, її близьких чи майна; 4) насильство та погроза можуть бути застосовані не лише до особи-учасника імовірного правочину, а й до її близьких, а також погроза знищення майна цієї особи в разі невчинення правочину; 5) наявність причинно-наслідкового зв'язку між застосуванням насильства чи погрози та фактом вчинення правочину [5, с.74].

Враховуючи вищенаведене, можна зазначити, що правочин, вчинений під впливом насильства – особливий вид правочинів з вадами волі. Поряд з цим, багато аспектів цього правочину є недостатньо дослідженими, а отже, потребують подальшого більш детального вивчення.

Література:

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV/ Верховна рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. С. 356.
2. Постанова Верховного суду від 06.03.2018 року № 72703908 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72703908> (дата звернення 11.12.2020 р.)
3. Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. С.-Петербург: Типография Товарищества «Общественная польза», 1900. 375 с.
4. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) від 01.01.1994. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920 (дата звернення 13.12.2020 р.)
5. Алексій Р.В. Правочини з вадами волі: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12:00:03. Івано-Франківськ, 2020. 222 с.
6. Ухвала Верховного суду України від 10.12.2008 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/3056028> (дата звернення 09.12.2020 р.)
7. Крат В.І. Недійсність правочинів, вчинених під впливом насильства. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. № 2(7). С. 62–65.
8. Скіданов К.В. Вади волі в правочинах, вчинених під впливом погрози і насильства. *Юридична наука та практика: виклики сучасності*: матеріали Міжнародної юридичної науково-практичної Інтернет-конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 17 вересня 2015 р.). Київ, 2015. С. 113–117. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1091%3A170915-21&catid=129%3A3-0915&Itemid=159&lang=ru (дата звернення 11.12.2020).
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців. Харків: Страйд, 2010. Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої. 2010. 768 с.

ПРОСТІЙ ЯК ВИД ОПЛАТИ ПРАЦІ ПІД ЧАС КАРАНТИНУ

Ділігул А. С.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

м. Дніпро, Україна

Сьогодні, в умовах карантину, оплата праці є одним із нагальних питань, які стоять перед керівництвом підприємств та установ усіх форм власності. Більша частина підприємств та установ через карантинні обмеження були змушені внести зміни у свій порядок роботи. Відповідно до цього відбувся, в першу чергу, економічний занепад, бо основна мета будь-якого підприємства є отримання прибутку. І тому, перед керівництвом постають багато питань: як зберегти підприємство, установу від економічного занепаду, при цьому не порушувати карантинні обмеження, як зберегти економічну стабільність та не втратити працівників.

В демократичній, правовій, соціальній країні, кожний громадянин, при вирішенні своїх проблем, повинен враховувати основні правові приписи, які містять закони, постанови та інші нормативно-правові акти, які регулюють найважливіші суспільні відносини в державі. В нашому випадку, для врегулювання питання оплати праці слід звернутися до трудового законодавства, а також нормативно-правових актів, що регулюють питання карантинних обмежень або доповнюють вже існуючі, правовими поясненнями щодо діяльності під час карантину.

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України), який регулює трудові відносини всіх працівників, має в своєму змісті розділ, що безпосереднього регулює питання оплати праці, а саме розділ VII «Оплата праці», де регулюються всі відносини, які пов'язані з цим питанням.

Відповідно, до стаття 94 заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу [1]. Тобто обов'язок працівника – виконати роботу, а обов'язок роботодавця – сплатити йому заробітну плату.

Під час карантину, багато підприємств, установ змінили свій режим роботи не тільки в тій частині, що стосується часу праці, а й форми роботи. Деяким працівникам було надано відпустки, деякі перейшли на дистанційну форму роботи, дехто виходить за необхідністю, інші взагалі втратили своє місце роботи, бо через карантин їх діяльність стала не актуальною. Є ще один альтернативний вид роботи, який під час карантину стали активно впроваджувати на організаціях: робота в режимі

простою, який розширив та вдосконалив своє правове регулювання, у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19).

Звертаючись до чинного законодавства, в нашому випадку це КЗпП України, ми можемо з'ясувати, що таке простій. Відповідно до статті 35 КЗпП України простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 року (далі – Закон) вніс зміни в чинний КЗпП України, а саме у статтю 113, яка регулювала порядок оплати часу простою.

Повертаючись до визначення, в якому йде мова про те, що простій – це зупинення роботи, викликане відсутністю організаційних або технічних умов, зміни, що вніс Закон, дає підстави роботодавцям карантин вважати однією з таких підстав. Фраза «..., в тому числі на період оголошення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, ...» дає можливість працівникам зберегти роботу та частину заробітної плати, а саме не нижче від двох третин тарифної ставки встановленого працівникові розряду (окладу) [2], а роботодавцю зберегти колектив та зекономити на оплаті праці на законних підставах, тим самим врегулювати економічну ситуацію на підприємстві, установі.

Жахлива подія під назвою COVID-19, яка вже більше року завдає шкоди не тільки як хвороба, а й ще підриває наші економічні, культурні, соціальні та інші важливі відносини, які або зовсім зникли, або були змушені трансформуватися в щось інше задля власного порятунку.

Кожний, починаючи з маленької людини, керівника організації, закінчуючи державним апаратом на чолі з президентом, намагається вирішити цю проблему. Пандемія коронавірусу радикально змінила ситуацію не тільки в межах нашої держави, а й взагалі в усьому світі, тим самим поєднавши уряди практично усіх країн, в яких були зафіксовані випадки захворювання. Ізоляція людей, on-line навчання та дистанційна трудова діяльність – все це стало не тільки вимогою на рівні законодавчо-правових актів, які були ухвалені парламентом України, але й реальністю, до якої варто було швидко адаптуватися усім, без винятку, людям.

Вжиті владою заходи для боротьби з пандемією стосувалися всіх сфер, без винятку, в тому числі й трудової, бо працювати ми все одно маємо і жити за щось потрібно. Зміни, які стосувалися трудового законодавства, а саме доповнення та розширення можливості виходу на простій через оголошення карантину, показує нам гнучкість нашої влади та спроби задовольнити потреби та інтереси всіх громадян держави та зберегти відносну стабільність в країні.

Література:

1. Кодекс законів про працю України. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375
2. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)»: Закон України від 30.03.2020 року *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 18. Ст. 123.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗЕМЛЮ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін*

Балагурак В. В.

*студентка III курсу юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Територія нашої держави є доволі багатою на земельні ділянки. За останні роки було впроваджено нові можливості та обмеження щодо користування та набуття права власності на земельну ділянку. Зміни до Земельного кодексу України, цивільного законодавства внесуть і нововведення 2020-го року. Набуття права власності на землю містить особливості які повинна знати кожна людина яка реалізує це право. Чіткого розмежування умов набуття права власності на земельну ділянку в законодавстві не існує. Тому дане питання є доволі актуальним, багатограним та потребує детального дослідження.

Право власності на землю гарантоване та закріплене Конституцією України. Відповідно до статті 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1]. Це право також прописано в Земельному кодексі України та у цивільному законодавстві. Громадяни України мають гарантовану законодавством можливість безоплатно отримати земельну ділянку, але обсяг цієї ділянки є невеликим та визначений Земельним кодексом України. Але в реальній дійсності ці

можливість реалізувати дуже важко. Для початку потрібно зібрати незрозумілий пакет документів і взагалі ця процедура є доволі довгою та складною та без стовідсоткового результату.

Право власності на землю містить доволі складний та специфічний характер. Це можна спостерігати як найменше в тому, що його реалізація підпадає під дію цивільного та земельного законодавства. В цілому право власності стосується норм цивільного законодавства, а конкретно право власності на землю – як і цивільного, так і земельного законодавства. Земельна ділянка як об'єкт цивільного права формується під час державної реєстрації права на власність.

Як говорив сучасний літератор Іван Іваничук «... право на землю мають тільки ті, хто пролив за неї кров» в реальній дійсності це не так, адже іноземні громадяни також мають право власності на землю але тільки в обмежених можливостях. Відповідно до статті 374 Цивільного кодексу України суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади. Іноземці, особи без громадянства можуть набувати право власності на землю (земельні ділянки) відповідно до закону. Іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації можуть бути суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) у випадках, встановлених законом [2]. Іноземці частіше всього набувають це право отримавши земельну ділянку у спадщину. Також вони можуть отримати право власності на земельну ділянку шляхом придбання за цивільно-правовими угодами, наприклад за договором купівлі-продажу, дарування та іншими. Також вони можуть приватизувати земельну ділянку, на якій розташоване нерухоме майно, в такому випадку вони набувають право власності на неї. Але вони можуть купувати тільки ділянки несільськогосподарського призначення, а єдиною підставою набуття права власності на земельну ділянку сільськогосподарського призначення є саме прийняття спадщини. В нормах Земельного кодексу України встановлено заборону купівлі-продажу або інші способи відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення, але ці норми не поширюються на дані правовідносини, адже стаття Земельного кодексу стосовно прийняття спадщини іноземцями містить імперативну норму. Тому законодавство захищає інтереси іноземців та осіб без громадянства та чітко визначає умови та підстави набуття права власності на землю.

Відповідно до Конституції власником земель України є народ. Але на жаль за всі роки незалежності громадяни та к іне отримали вільного права користуватися та розпоряджатися землею. Це є однією з причин бідності населення. Погірбний О. говорив, що багатоманітність форм власності на землю, природно, передбачає існування значної кількості

власників землі. Вони потребують обміну між собою об'єктами природи. Тому потрібен земельний ринок. Пропозиція землі обмежена, і жодне західне законодавство не змогло винайти механізм успішної нейтралізації цієї монопольної влади. Цей монополізм дозволяє власникам землі диктувати свої умови і спекулювати земельними ділянками у вузько корисних цілях [3, с. 172]. Тому Україна потребує земельної реформи яка дасть можливість збільшити доходи мешканців села, здатність легальних інвестицій, розвивати фермерство та агровиробництво, встановити ринкові ціни на землю та багато інших можливостей. Новий закон передбачає право на купівлю землі, але лише громадянами України, в подальшому, 2024-му році це право поширюватиметься і на юридичних осіб, з умовою кінцевого власника громадянина України, до суб'єктів також будуть віднесені банки, але лише за стягнення її як кредитором.

Деякий прошарок населення вважає що у подальшому цей закон буде передбачати можливість іноземців через деякий час придбати у власність земельну ділянку, що обмежить можливості громадян на отримання у власність землю, так як більшість населення не має можливості придбати її. Але поки він не містить такої можливості. Держава запевняє що вся українська земля не буде продана, іноземці не зможуть купувати земельні ділянки та ще купу різних переконань з приводу збереження українських земель. Тому сподіваємось, що земельна реформа стане одним із кроком розвитку господарства, економіки та в цілому України, а не кроком до занепаду країни.

Отже, право власності на землю є складним інститутом не тільки в сфері права, а і в будь-яких інших сферах життя суспільства. У законодавстві існує багато прогалин щодо умов набуття права власності на земельну ділянку. Необхідність конкретизації норм зумовлена неузгодженістю понять «підстави» та «умови» яка буде в подальшому приводити до плутанини понять. Земельна реформа повинна стати кроком до розбудови держави.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356 (зі змінами та доповненнями).

3. Погребной А. А. Исторический опыт рационального пользования земельными ресурсами в России и зарубежных странах. Юридична освіта і права держава (до 150-річчя юридичного інституту ОДУ): 36. наук. праць. Одеса : Астропринт, 1997. С. 168–175.

ПРИМУСОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ОСНОВНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін*

Іванова М. І.

*доктор економічних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

Олійник І. О.

*студентка IV курсу юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Актуальною темою сьогодення є інститут права власності. Адже, кожен володілець майна має право користуватися, розпоряджатися та володіти своїм майном. Проте, іноді дане право може бути припинене в примусовому порядку. Примус є засобом впливу на суспільство, який притаманний кожній державі та використовується для належного виконання своїх обов'язків соціумом та сприяє усуненню негативних наслідків правопорушень. Право власності закріплює матеріальну основу суспільства та є результатом майнового обігу.

Дослідженням даного питання займалися чимало науковців серед яких Т. Бобко, А. Гордеюк, А. Гук, Ю.М. Грузінова, У. Кубара, І. Спасибо-Фатеева, О. Щербатюк, Я. Шевченко.

Право власності виражається у двох розуміннях об'єктивному і суб'єктивному. Щодо права власності в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності, закріплюють володіння, користування та розпорядження майном, та норм, які охороняють і захищають право власності від протиправних дій третіх осіб. А право власності у суб'єктивному розумінні – «це передбачена нормами об'єктивного права можливість особи володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном». Це, на думку В. Рибалкіна, є основним постулатом права власності [1].

Проблема примусу досліджується на загальнотеоретичному та філософському рівнях, а також у різних галузях права: кримінальному, адміністративному, процесуальному тощо. На жаль, у цивільному праві примус зазвичай пов'язуються лише із захистом цивільних прав та інтересів. Більше того, однією з ознак примусу (державного, правового) найчастіше називають те, що він здійснюється як реакція на неправомірну поведінку [2].

В.І. Синайський зазначив, що припинення правовідносин може бути кінцевим та умовним, тобто остаточне припинення правовідносин відбувається тоді, коли фактично зникає із цивільного обігу право особи, наприклад особистий сервітут припиняється з смертю володаря цього права. У випадку, якщо відбулося правонаступництво, тобто для одного суб'єкта право припинилося, але до іншого перейшло, відбулася трансформація правовідношення при якому суб'єктивне право збереглося [3]

Важливо зазначити, що для припинення права власності повинні існувати юридичні факти, які є підставою цього процесу. Тому, підставами припинення права власності є юридичні факти певні обставини, з якими закон пов'язує ліквідацію права власності взагалі або перехід його до іншої особи [4]. При цьому одні й ті ж юридичні факти можуть одночасно бути підставами припинення права власності у однієї особи й підставами виникнення права власності у іншої.

Право власності припиняється в примусовому порядку у разі: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викупу пам'яток історії та культури; викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викупу нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації [2]. Проте, даний перелік не є вичерпним, тому існують інші випадки вилучення в примусовому порядку.

Майнові відносини виступають основою економіки держави та як лічив ми в господарському та цивільному праві. Економічні відносини власності отримують юридичне закріплення у праві власності, яке виникає внаслідок правового регулювання зазначених економічних відносин. Правове регулювання відносин власності є одним з найважливіших напрямів нормотворчої діяльності держави.

Отже, примусове припинення права власності є однією із найважливіших категорій забезпечення порядку на правовому полі. Важливо зазначити, що даний інститут містить чимало проблемних питань, а саме недостає правове регулювання: 1) немає чіткого встановленого переліку органів, що повинні здійснювати процедуру примусового вилучення майна; 2) перелік примусових підстав вилучення майна повинен бути вичерпним для того, щоб гарантувати принцип непо-

рушності права власності; 3) детальний аналіз норм згідно розвитку суспільства. Примусове припинення права власності забезпечує порядок та відповідальність суб'єктів, які його порушують.

Література:

1. Купар Л.В. Особливості припинення права власності. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/17366/1>
2. Горяйнов А.М. Примусове припинення права власності. 2009. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/141>
3. Синайский В. И. Русское гражданское право. Киев : Типография Р. К. Лубковского, 1914.
4. Білецький Д. Способи припинення права приватної власності на підставі правочинів. Юридичний вісник. 2016. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v1_2016/36.p

ПРАВО СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ: АНАЛІЗ ГОЛОВНИХ АСПЕКТІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Карпенко Р. В.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін*

Тукіна С. В.

*студентка II курсу факультету заочного навчання
та підвищення кваліфікації*

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Актуальною темою сьогодення є право здійснення спільної сумісної власності подружжя. Вступ до шлюбу призводить до певного матеріального наслідку, тобто виникнення режиму права власності подружжя. Дана проблема акцентується на необхідності оцінки ефективності існуючого механізму, що використовується для регулювання відносин, учасником яких є подружжя відповідно до положень СК України. Не зважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, деякі проблемні питання виникнення права спільної сумісної власності подружжя потребують додаткового регулювання, у зв'язку з чим питання практичного застосування та вирішення спірних питань.

Дослідженням даного питання займалися чимало науковців серед яких М.В. Антокольська В.О. Бажанова, А.В. Венедиктова,

В.С. Гопанчук, Д.І. Фолошня, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, Н.С. Кузнєцова, О.В. Тичковська та інші вчені.

Згідно Сімейного кодексу України (далі -СК) визначено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, на лежить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, тощо) [1]. Подружжя не можуть змінювати встановлений законом правовий режим на власний розсуд, але вони можуть вчиняти дії стосовно придбаного майна в період шлюбу.

Шлюбні відносини змінюють правовий статус чоловіка та дружини, призводять до утворення сім'ї, в якій виникають особливі стосунки особистого характеру, що мають враховуватися також у сфері майнових відносин. Законодавством, зокрема шлюбно-сімейним, встановлюється для подружжя спеціальний правовий режим щодо набутого в шлюбі майна. Оформлення шлюбних відносин зумовлює виникнення в подружжя не лише особистих майнових, але і немайнових прав та обов'язків [2].

Визначальним у праві спільної сумісної власності подружжя є принцип спільності нажитого у період шлюбу майна, який означає об'єднання майна чоловіка і жінки (повністю або в певній частині) в єдину майнову масу та встановлення низки спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. Режим спільності майна подружжя означає, що: майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено домовленістю сторін; подружжя має рівні права щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності; майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності [3].

С.М. Лепех зазначає, що саме з моменту реєстрації шлюбу починає діяти презумпція спільності щодо всього майна, яке набувається подружжям, окрім винятків встановлених законом [4].

Важливо зазначити, що право спільної сумісної власності не поділене на частки, тому усі співвласники мають однакове, рівне право володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном.

Проте, важливо зазначити, що існує чимало проблемних питань навколо даного інституту, наприклад, потрібно також звернути увагу, що може виникнути така проблемна ситуація: під час недійсного шлюбу особи могли скористатися певними перевагами, які надаються для жінки та чоловіка, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Наприклад, особи могли отримати від держави кредит на пільгових умовах, що передбачені для молодих сімей [5]. Також, ні СК України, а ні інші законодавчі акти не дають підстави для висновку про загальність правила щодо включення до складу спільного майна подружжя, боргів. Не

менш важливим є питання щодо визначення режиму майна, коли його створення розпочинається у шлюбі, а при поділі спільного майна, воно не завершене, наприклад: починається будівництво житлового будинку, але в експлуатацію він ще не зданий.

Отже, даний інститут є важливим у правовому регулюванні відносин власності, адже забезпечує правильний розподіл майна та правомірне користування ним. До спільної сумісної власності подружжя відносяться також і будь-які доходи, отримані чоловіком чи дружиною за час шлюбу, сюди належать зарплати, пенсії, стипендії та інших доходи, зокрема, якщо член подружжя уклав договір, то гроші і будь-яке інше майно, які були одержані за цим договором. Потрібно удосконалювати правову регламентацію даного питання, адже суспільство розвивається та виникає чимало проблемних питань, які потребують дослідження та вирішення.

Література:

1. Сімейний кодекс України. Редакція від 03.07.2020, підстава – 720-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Тичковська О.В. Правовий режим спільної власності подружжя. 2017. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/5.1/34.pdf>.
3. Сімейне право України : підручник .Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін. за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2006. 264 с.
4. Лепех С.М. Правовий режим грошей як спільного майна подружжя . Право України. No 10. С. 85–96.
5. Бажанова В.О. Право власності подружжя як різновид права спільної сумісної власності. Наше право.2014. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, УЧАСНИКИ ЯКИХ ЗАЗНАЛИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Клименко С. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка, доцент кафедри цивільного,
господарського права та процесу
Академії адвокатури України
м. Київ, Україна*

У 2011 році Україна підписала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) [1], що була прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи. Верховна Рада не ратифікувала цей зобов'язуючий документ, а у грудні 2017 року було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2]. Незважаючи на суперечливе сприйняття у суспільстві окремих положень зазначених нормативних актів [3], залишається фактом існування проблеми запобігання домашньому насильству та забезпечення відповідності національного законодавства сучасним європейським стандартам у цій сфері.

Домашнє насильство є соціальною проблемою, оскільки вважається однією з найсерйозніших форм порушення прав людини, тому бажано звернути увагу на реальність застосування приватно-правових заходів його запобіганню, виокремленням цивільно-правових механізмів майново-компенсаційної відповідальності та додатковою регламентацією відповідних превентивних заходів. З цією метою варто провести правовий моніторинг сфері регулювання приватних відносин, які мають високу вразливість з огляду на види, форми, наслідки та суб'єктний склад осіб, що потерпають від домашнього насильства. Доцільно виходити з високого потенціалу законотворчості у галузях приватного права та вже наявних механізмів захисту, врахувати особливості регулювання особистих немайнових та майнових відносин між фізичними особами у сім'ї, які склалися історично. Підґрунтям для розв'язання багатьох проблем правозастосування саме у цивільно-правовому полі є як відповідні норми актів національного законодавства, так і Стамбульська конвенція, що формулює стратегічні заходи протидії насильницьким діям.

У ст. 29 Стамбульської конвенції визначено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення жертв належними засобами цивільно-правового захисту стосовно правопорушника, з цією метою визначені конкретні правові заходи для

відповідного доповнення та ліквідації прогалин у актах національного законодавства визначенням щодо: цивільних позовів та засобів правового захисту щодо жертв насильства; забезпечення компенсаційних виплат; опіки, права на відвідування та безпеку; формулювання поняття та цивільних наслідків примусових шлюбів; переслідування, каліцтва; юрисдикції, підстав застосування засобів відповідальності; регламентації видів насильства, обтяжуючих обставин тощо. Стає очевидним галузевий вектор трансформаційних процесів, який окреслює перспективні шляхи оновлення, доповнення та внесення змін до низки актів чинного законодавства, тому науковий підхід до проблем запобігання та подолання негативних наслідків насильства передбачає формулювання комплексних завдань.

З метою результативного розв'язання проблеми доцільно звернути увагу на існуючі нормативні положення, які тісно пов'язані однією метою – забезпечення дієвого захисту порушеного права фізичної особи. Незважаючи на те, що галузі приватного та публічного права мають багато точок дотику, ця обставина практично не враховується у нормотворчій та у правозастосовній діяльності. Між тим, проблема правового впливу на правопорушника передбачає використання адекватних за змістом та наслідками застосування засобів, бажаних своєю ефективністю і для окремої особи, і для суспільства, і держави в цілому. Ще наприкінці 90-х була висловлена думка стосовно того, що сучасне зарубіжне законодавство виявляє інтерес і увагу до можливості використання правових інститутів цивільного законодавства в кримінальному законодавстві, оскільки при цьому цивільні нормативно-правові приписи заборони та дозволи наповнюються новим юридичним змістом. Акцентуючи увагу на зазначеному, наголошувалось на актуалізації такого правового засобу як преюдиція та доцільність розглянути використання в цивільному праві можливостей інших галузей права – кримінального, міжнародного, адміністративного стосовно вини [4, с. 42–43]. До цього можна додати, що у приватно-правовій сфері регулювання відносин недостатньо використовується такий забезпечувальний засіб як компенсація, норми актів цивільного законодавства не визначають обтяжуючих обставин, що мають враховуватись при розгляді цивільних прав у суді, оскільки вони результативно впливають на динаміку та характер відповідних відносин.

Практичне значення такої пропозиції можна передбачити саме в аспекті протидії та запобігання домашньому насильству, адже йдеться про нормативне визначення протиправних діянь фізичного, сексуального, психологічного або економічного впливу на особу, які мають значення для подальшого розвитку відносин між відповідними суб'єктами. З точки зору формування кола учасників правовідносин у приват-

ній сфері йдеться переважно про суб'єктів сімейного права, хоча воно значно розширюється застосуванням ретроспективного підходу – колишні члени сім'ї та перспективного – наречені, тому можна зауважити, що учасниками відносин, що розглядаються, виступають і інші особи, крім тих, що визначені у ст. 2 СК України. Відповідно до вікового критерію та за розмежуванням сторін за ознакою наявності у діях суб'єкта ознак насильства, національне законодавство виокремлює осіб, що є жертвами насильства, спрямованого на порушення прав людини: особа, яка постраждала від домашнього насильства; дитина, яка постраждала від домашнього насильства а також кривдника – суб'єкта, що заподіює діяння (дії або бездіяльності): кривдник, дитина-кривдник.

Враховуючи зазначене, видається доцільним кваліфікувати факти домашнього насильства як обтяжуючі обставини, при розгляді справ про розірвання шлюбу та стягнення аліментів, що зумовить відповідні доповнення, зокрема до ст. ст. 112, 182, 204 СК України. Досить реальними представляються і доповнення відповідних положень щодо регламентації особистих немайнових прав фізичної особи і ЦК України. Доцільно виходити з того, що притягнення до публічно-правової відповідальності не виключає застосування цивільно-правових засобів відшкодування за посягання на особисте немайнове благо фізичної особи, що охороняється силою державного примусу. Відсутність регламентації права на ті, чи інші блага в сучасному правовому просторі не спростовує їх наявності, а подальший розвиток держави і права не усуває можливості їх закріплення відповідними правовими нормами [5, с. 215]. Отже, притягнення до публічно-правової відповідальності за домашнє насильство, не виключає застосування інших засобів впливу за посягання на особисте немайнове благо фізичної особи, оскільки навіть за умов наявної регламентації, має сенс визначити характер та правові наслідки актів насильства для носія певного особистого немайнового блага, що є об'єктом захисту – життя, здоров'я, особиста недоторканність, особиста свобода.

Література:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680462546> (дата звернення 10.12.2020).
2. «Про запобігання та протидію домашньому насильству»: Закон України від 07. 12. 2017 р № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради України . 2018, № 5, Ст. 35.

3. Влад С., Хрущ О. Неконституційність Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Підприємництво, господарство і право. 2019. № 2. С. 130–135.

4. Матковський О., Смітєнко В. Реформа цивільного законодавства в світлі проблем кримінального права. Право України. 1998. № 4. С. 42–43.

5. Клименко С.В., Ніколайчук М.М. Право на культуру як елемент системи особистих немайнових прав фізичної особи. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 5. Том 1. С. 212–216.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Краснова М. В.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
професор кафедри екологічного права
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Цивільне право, як класична галузь, покликана сприяти регулюванню усієї системи суспільних відносин. Особливо це актуально в умовах подолання багатьох екологічних проблем, з якими сьогодні стикається людство. З таких міркувань пропонується звернути увагу на перспективні можливості цивільного права та законодавства, цивільно-правової науки щодо розробки подальших кроків у правовому забезпеченні намірів держави реалізувати свою екологічну політику. Така політика, як відомо, визначена Законом України від 28 лютого 2019 року «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [1].

Так, відповідно до мети державної екологічної політики, якою визначено досягнення доброго стану довкілля шляхом *запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем*, цивільному праву доцільно:

певною мірою враховувати принцип екологізації усього суспільного життя, включаючи виробництво, управління, науку та інші соціальні сфери у положеннях цивільного законодавства та в практиці його застосування;

сприяти при цьому у реалізації та захисті немайнового права на безпечне для життя та здоров'я довкілля шляхом запровадження таких правових принципів, які гарантуватимуть особі відсутність сучасної вимоги доказування факту порушення зазначеного права, а також шляхом переведення декларативних правових положень про те, що відповідні органи, підприємства, установи, організації тощо «сприяють у реалізації такого права», у положення, які визначають їх прямий обов'язок формувати та реалізувати систему гарантій у цій сфері;

удосконалювати договірні та зобов'язальні положення з метою впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем.

Такий принцип як *збереження такого стану кліматичної системи, який унеможливить підвищення ризиків для здоров'я та благополуччя людей і навколишнього природного середовища*, може бути реалізовано шляхом розробки і реалізації різноманітних програм та стратегій збереження існуючих та відновлення нових екологічних систем, які є поглиначами парникових газів – ліси, рослинний світ, поверхневі води. Цивільне право при цьому може пропонувати ефективні і дієві форми, способи такого збереження і відновлення як у формуванні галузевих стратегій, так і у відповідних програмах та в процесі їх виконання.

Інші засади – *досягнення Україною Цілей Сталого Розвитку (ЦСР), які були затверджені на Саміті Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку у 2015 році, та сприяння збалансованому (сталому) розвитку шляхом досягнення збалансованості складових розвитку (економічної, екологічної, соціальної), орієнтування на пріоритети збалансованого (сталого) розвитку*, можуть бути реалізовані цивільним правом у спосіб сприяння економічному розвитку держави з обов'язковим врахуванням екологічних та соціальних потреб у такому розвитку шляхом упровадження інструментів сталого споживання і виробництва, систем зелених закупівель, екосистемних послуг тощо.

Цьому має сприяти реалізація принципу *стимулювання державою вітчизняних суб'єктів господарювання, які здійснюють скорочення викидів парникових газів, зниження показників енерго- та ресурсоемності, модернізацію виробництва, спрямовану на зменшення негативного впливу на навколишнє природне середовище, у тому числі вдосконалення системи екологічного податку за забруднення довкілля та платежів за використання природних ресурсів*. Цивільне право при цьому здатне своїми положеннями удосконалювати правові норми у

механізмах щодо екологічних інвестицій, будівництва безвідходних виробництв, ринкових механізмів із продажу квот на викиди парникових газів тощо.

На засадах *міжсекторального партнерства та залучення заінтересованих сторін* (органи державної влади та органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання, приватний сектор, науковців, громадськість) так само доцільно, особливо науці цивільного права, формувати комплексні доктринальні концепції щодо удосконалення економіко-правового забезпечення охорони довкілля, зокрема таких інститутів як екологічного інвестування, екологічного страхування, екологічного стимулювання, договірної регулювання екологічних правовідносин тощо.

У межах принципу *забезпечення невідворотності відповідальності за порушення природоохоронного законодавства*, а також застосування *принципів перестороги, превентивності (запобігання), пріоритетності усунення джерел шкоди довкіллю, «забруднювач платить»*, в цивільному праві доцільно говорити про особливості екологічної відповідальності як відносно самостійного виду юридичної відповідальності та сприяти у прийнятті спеціального закону про екологічну відповідальність на засадах інтегрування до європейського законодавства, де прийнято відповідну Директиву, а в окремих європейських країнах – спеціальні закони (Німеччина, Іспанія).

Зазначене дозволить удосконалити державне регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища шляхом розробки різноманітних рекомендацій, особливо щодо встановлення науково обґрунтованих обмежень на використання природних ресурсів та забруднення довкілля.

Література:

1. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 16. Ст. 70.

ОХОРОНА ПРАВОМІРНИХ ОЧІКУВАНЬ УЧАСНИКІВ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

Менджул М. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Питання європейської інтеграції залишається стрижневим у стратегії розвитку України і зумовлює актуальність гармонізації національного законодавства з європейським. Питання часткової уніфікації та гармонізації стосуються як публічного, так і приватного права. Н.С. Кузнецова відзначає, що важливим напрямом розвитку цивілістичної науки є забезпечення єдності правового регулювання всієї маси приватноправових відносин [1, с. 32]. О.В. Кохановська вважає, що у процесі рекодифікації ЦК важливою є робота над єдиною термінологією, яка слугуватиме зближенню національних доктрин країн ЄС [2, с. 42]. Безперечно процеси гармонізації повинні охопити весь масив приватного права, у тому числі сімейне право, саме тому важливо дослідити поняття та терміни, що утвердилися у праві європейських держав, з метою запровадження уніфікованої термінології.

Одним із таких понять є «правомірні очікування», що викликає дедалі більший інтерес як у науковців, так і у практиків, у тому числі і щодо можливості захисту таких очікувань учасниками різних правових відносин. Термін «legitimate expectation» є звичним для англійського права [3; 4], але завдяки практиці Європейського суду з прав людини він застосовується не тільки при захисті майнових (наприклад, права власності [5]), але і особистих немайнових прав (наприклад, приватного життя [6]), а також поступово увійшов у національне правозастосування.

Насамперед зупинимося на термінології, так як термін «legitimate expectation» застосовується в українських наукових працях у перекладі по-різному – «законні очікування» [7, с. 139], «легітимні очікування» [8, с. 107] та «правомірні очікування» [9]. На нашу думку, більш доречним є застосування все ж терміну «правомірні очікування», оскільки законні очікування, можуть тлумачитися звужено і зводиться тільки до тих, які випливають із закону. ЄСПЛ виходить з позиції, що «закон» у розумінні «передбачений законом» охоплює також і неписаний закон (п. 47 рішення «The Sunday Times v. the United Kingdom»). Тобто, конструкція «передбачений законом» передбачає, що відносини можуть регулюватися не тільки нормами закону, підзаконними актами,

але і судовою практикою та договорами, які в однаковій мірі мають бути якісними, чіткими, щоб особа могла передбачити наслідки їх дії.

Різне і розуміння вказаних понять, так О.А. Беляневич вважає, що легітимні очікування є елементом правової визначеності та верховенства права, що передбачає і вимогу формальної законності, а крім того, легітимні очікування внутрішньо пов'язані із розумністю, справедливістю та добросовісністю [10, с. 13]. Розглядають законні очікування і як концепцію, що є важливою складовою принципу правової визначеності [11, с. 27]. На нашу думку, правомірні очікування – це принцип, що випливає з верховенства права та тісно пов'язаний із принципами правової визначеності, рівності та справедливості.

– При порівнянні термінів «право», «очікування» та «інтерес» слушно зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, що інтерес це ще не набуте право, а стимул до його набуття. Науковиця пропонує під правом очікування розуміти «зародкове право», яке почало формуватися у правовідносинах і яке існує до появи зрілого майнового права [7, с. 141]. Безперечно правомірні очікування можна розглядатися як окремий об'єкт, і вони можуть мати майновий характер, якщо у підсумку особа очікує на набуття речі чи майнового права на річ. Водночас з урахуванням практики ЄСПЛ, захист правомірних очікувань особи можливий, якщо вони випливають із правових підстав, при цьому поведінка особи є добросовісною і правомірні очікування можливі як щодо майнового права, так і щодо особистого немайнового права.

Учасники сімейних правовідносин теж можуть мати правомірні очікування і варто зупинитися саме на охороні правомірних очікувань нормами Сімейного кодексу України. Так, правомірними будуть очікування наречених укласти шлюб, і СК України містить ряд норм спрямованих на охорону таких очікувань, зокрема: встановлення обов'язку органу державної реєстрації актів цивільного стану ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу (ст. 29); встановлення обов'язку наречених повідомити один одного про стан здоров'я (ст. 30); встановлення строків реєстрації шлюбу, а також темпоральне обмеження відкладення реєстрації шлюбу керівником органу державної реєстрації актів цивільного стану при наявності перешкод (ст. 33); визначення місця реєстрації шлюбу (ст. 34). Вказані норми спрямовані на встановлення правової визначеності і сприянню реалізації правомірних очікувань наречених щодо реєстрації шлюбу. Крім того, рішення про відкладення реєстрації шлюбу може бути оскаржене у судовому порядку згідно ч. 3 ст. 32 СК України.

Чоловік та жінка у шлюбі можуть мати правомірні очікування для здійснення свого права на батьківство та материнство. В цьому

випадку, СК України встановлює можливість захисту таких очікувань, зокрема і ст. 49, і ст. 50 передбачають, що небажання чи нездатність народити дитину можуть бути підставою для розірвання шлюбу.

Безперечно, в учасників сімейних відносин можливі правомірні очікування і щодо майна чи майнових прав, наприклад при здійсненні права спільної сумісної власності, а також щодо отримання аліментів. СК України містить цілу низку норм, що спрямовані на охорону правомірних очікувань подружжя як співвласників майна, зокрема: встановлення презумпції спільної сумісної власності (ст. 60); встановлення переліку об'єктів права спільної сумісної власності (ст. 61); надання можливості набути право спільної сумісної власності на майно, що належало дружині чи чоловіку (ст. 62); встановлення рівності чоловіка та жінки у здійсненні правомочностей щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності (ст. 63); встановлення обов'язку при вчиненні дій щодо майна, здійснювати їх за згодою іншого із подружжя (ст. 65) та інші. Більше того, спрямованість на охорону правомірних очікувань подружжя щодо спільного майна, спостерігається і в нормах про поділ спільної сумісної власності.

Таким чином, наведеними прикладами ми ілюстративно доводимо достатність норм СК України для охорони та захисту більшості правомірних очікувань учасників сімейних відносин. Водночас чи потребують такі очікування окремого захисту питання, яке потребує ретельного вивчення, у тому числі із врахуванням судової практики. При цьому також необхідно враховувати специфіку сімейного права. До прикладу, при регулюванні сімейних відносин важливе значення має принцип найкращих інтересів дитини, і підхід до того, що інтереси дитини можуть переважати інтереси батьків уже утвердився у правозастосуванні. Тому вочевидь мова може йти і про пріоритет правомірних очікувань одних учасників сімейних відносин (дитини), над правомірними очікуваннями інших учасників таких відносин (батьків).

Література:

1. Кузнецова Н. С. Розвиток науки приватного права в контексті євроінтеграційних процесів / Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством ЄС : збірник статей і тез ІХ Міжнародного цивільно-правового форуму. 11-12 квітня 2019 р. Київ. С. 30–33.
2. Кохановська О. В. Загальні положення книги першої Цивільного кодексу України та їх значення у процесі гармонізації приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС / Гармонізація приватно-правового законодавства України із законо-

давством ЄС : збірник статей і тез IX Міжнародного цивілістичного форуму. 11-12 квітня 2019 р. Київ. С. 41–44.

3. Robert E. Riggs. Legitimate Expectation and Procedural Fairness in English Law. *The American Journal of Comparative Law*. 1988. Volume 36. Issue 3. P. 395–436.
4. Mark Elliott. From Heresy to Orthodoxy: Substantive Legitimate Expectations in English Public Law. *Legal Studies Research Paper Series*. 2016. № 5. URL: <https://publiclawforeveryone.com/2016/02/11/from-heresy-to-orthodoxy-substantive-legitimate-expectations-in-english-public-law/> (дата звернення: 29 листопада 2020).
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви № 846/16 та № 1075/16) від 22.05.2018. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79#Text (дата звернення: 30 листопада 2020).
6. Case of Von Hannover v. Germany (No.2) (Applications nos. 40660/08 and 60641/08). URL: <https://ihrec.ie/download/pdf/vonhannoversummary.pdf> (дата звернення: 30 листопада 2020).
7. Спасибо-Фатеева І. В. Загальний огляд розуміння поняття права очікування та його значення для захисту майнових прав осіб. *Правомірні очікування* : збірник ст. / за ред. І. В. Списибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 137–146.
8. Сабодаш Р. Б. Право очікування на нерухоме майно: до питання про момент та правомірність виникнення. *Правомірні очікування* : збірник ст. / за ред. І. В. Списибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 106–112.
9. Майданик Р.А. Правомірні очікування як майнове право: практика ЄСПЛ, право України, інших європейських країн. *Правомірні очікування* : збірник ст. / за ред. І. В. Списибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 92–97.
10. Беляневич О.А. Автономне поняття «очікування» в практиці ЄСПЛ: питання застосування в світлі національної правової традиції. *Правомірні очікування* : збірник ст. / за ред. І. В. Списибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 8–20.
11. Богачова Л.Л. Законні (правомірні) очікування як елемент принципу правової визначеності у європейському і національному праві. *Правомірні очікування* : збірник ст. / за ред. І. В. Списибо-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 21–32.

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Мічурін Є. О.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна
м. Харків, Україна*

Останнім часом ІТ технології, й відповідні суспільні та регулюючі їх правові відносини швидко розвиваються. Визначення проблемних аспектів правовідносин у ІТ сфері взагалі та щодо штучного інтелекту зокрема має як теоретичне, так і практичне значення. Існує практична затребуваність в унормуванні окремих правових аспектів діяльності, пов'язаної із штучним інтелектом. Зокрема, набуває актуальності проблематика щодо виявлення правової природи діяльності, пов'язаної із штучним інтелектом та відповідальності за шкоду, спричинену через його використання. Адже деякі технології та вироби, які оснащені штучним інтелектом у випадку збоїв програми чи недосконалої їх розробки здатні нанести шкоду. Це породжує проблему суб'єкта її відшкодування та деякі інші.

Дискусії щодо правового регламентування штучного інтелекту, що розпочалися останнім часом є багатоаспектними як в Україні, так і в інших державах. Зокрема, у США приділяється увага проблемам *Cyberlaw* у межах якого розглядаються права, що впливають з інформаційних технологій та Інтернет [1]. Утім ще не можна стверджувати про усталені наукові підходи до правовідносин у ІТ сфері, зокрема – щодо штучного інтелекту через об'єктивну невизначеність багатьох аспектів ІТ права. Наразі навіть структура ІТ права є доволі невизначено та неусталеною. Зокрема, є підстави вважати, що делікти, які впливають з впровадження ІТ технологій (зокрема, пов'язані із використанням штучного інтелекту) з часом будуть посідати своє місце у ІТ праві. Адже виникає багато проблем у зв'язку з потенційними загрозами шкідливих наслідків, що несуть ІТ технології [2, с. 114].

Однією з актуальних проблем правової регламентації штучного інтелекту є визначення правової природи цього явища у аспекті теорії цивільного права. Як визначається у літературі, морально-етичні проблеми породжують юридичні питання, які стосуються належного правового регулювання використання систем із штучним інтелектом у різних галузях [3, с. 19].

Наріжною проблемою, з якої точиться активна дискусія є те, яка теорія: об'єкта чи суб'єкта має застосовуватися до категорії «штучний інтелект». Є твердження щодо застосування до штучного інтелекту

теорії суб'єкта. Так, зазначається, що з точки зору «чистої юридичної науки» актуальною є проблема можливої (може бути, обмеженою або спеціальною) правосуб'єктності роботів [4]. Визначаючи дискусійність підходу щодо застосування теорії суб'єкту до штучного інтелекту на сучасному етапі слід констатувати актуальність наукового пошуку у напрямку щодо визначення правової природи штучного інтелекту.

Пристрій з «штучним інтелектом» традиційно називають роботом. Утім, штучний інтелект може бути вмонтованим не лише у робота, але й мати вигляд комп'ютерної програми (зокрема, у комп'ютерній штучній нейромережі). Прикладом комп'ютерної штучної нейромережі є програма розпізнавання обличчя, яка «впізнає» правопорушників через розміщені у окремих містах відеокамери.

Аргументи прибічників розповсюдження теорії суб'єкта щодо штучного інтелекту полягають у наступному. Раби свого часу не були суб'єктами права та вважалися об'єктами права. Згодом ситуація змінилася [5, с. 94]. Утім, варто відзначити, що це було штучне та неприродне обмеження, яке диктувалося на той час рабовласницьким укладом суспільства.

Також як аргумент на користь визнання штучного інтелекту суб'єктом права наводиться таке: юридичні особи теж створені людиною і вже давно визнані повноцінними суб'єктами цивільних відносин [6]. Насправді юридична особа – це є колектив людей (теорія колективу А.В.Венедиктова), організація людей (теорія організації О.А.Пушкіна), директор (людина), що виступає від імені юридичної особи (теорія директора Ю.К.Толстого), тобто в будь-якому разі – колективне людське утворення. Відтак, у юридичній особі є керівник, що виступає від її імені, цілей її діяльності досягає людській колектив, що організований у цю особу, від чого важливість людського, але особливого – колективного «субстрату» у такому суб'єкті як юридична особа існує. Таким чином, юридична особа не відокремлена від людини чи колективу, тому й є таким колективним суб'єктом, що висловлює волевиявлення цього колективу, який об'єднується разом у нього для досягнення певної мети. До штучного інтелекту як начебто «суб'єкту» таку аналогію природньо застосувати неможна.

Доречною є аналогія штучного інтелекту із твариною. Остання теж здатна діяти без безпосереднього вольового впливу людини, утім свійська тварина може враховувати волевиявлення людини через дресирування (аналогія – налаштування штучного інтелекту). Утім тварина є об'єктом права, хоч і наділена природою своєрідним інтелектом, здатна до мислення, навчання, спілкування. Отже, більш коректним є умовне порівняння (аналогія) штучного інтелекту із твариною, ніж із людиною. Це є важливим для визначення, що штучний інтелект є

об'єктом права. Відтак, застосування до нього теорії суб'єкта права (навіть квазісуб'єкта) є ані доречним, ані обґрунтованим.

На користь аналогії штучного інтелекту із твариною, що має підстави застосовуватися у цивільному праві вказує також історичний досвід розвитку людства. Приручення свого часу тварин із стану природної волі й перетворення їх на свійських тварин було продиктовано бажанням людини розвантажити робітників на важких, небезпечних чи рутинних роботах. Тому з'явився такий об'єкт права як тварина. Схожі намагання людства: ще більш розвантажити людину на важких, небезпечних чи рутинних роботах на сучасному етапі розвитку технологій призвели до створення роботів та відповідних комп'ютерних програм. Відтак, на додаток до об'єкту права з так би мовити «природним інтелектом» – тварини наразі, але вже не природою, утім самою людиною створено інший об'єкт права – штучний інтелект. Підкреслюю – об'єкт права. Отже, є підстави для застосування до штучного інтелекту саме теорії об'єкта цивільного права й, відповідно, відсутні підстави для застосування до штучного інтелекту теорії суб'єкта цивільного права. Спроби застосувати останню теорію до штучного інтелекту, що були запроваджені в окремих джерелах, частина з яких вказана вище є дуже дискусійними.

Після визначення штучного інтелекту як об'єкту права необхідно з'ясувати особливості його правового регулювання та ті аспекти, в яких воно має відбуватися.

Чи у змозі робот чи штучний інтелект взагалі мати права? Для відповіді на це запитання слід відповісти на ще одне: «Чи є штучний інтелект живою істотою?». Очевидно, що ні. Отже штучний інтелект є звичайною річчю, яку власник вправі продати, обміняти, подарувати тощо, як і будь-яке інше майно.

Власник штучного інтелекту має відповідати як за шкоду, спричинену джерелом підвищеної безпеки у разі, якщо його дії порушать рекомендації (інструкцію з використання), розроблені виробником штучного інтелекту. Утім, якщо до спричинення шкоди призвів дефект (налаштування) штучного інтелекту з вини виробника, або він не попередив у інструкції з використання штучного інтелекту про потенційні шкоданесучі властивості виробу (що призвело до спричинення шкоди), відповідати має виробник за нормами про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту товару (дефекту у продукції). Слід брати до уваги й інші особливості відповідальності за шкоду, спричинену через використання штучного інтелекту.

Звичайно, підняті проблеми вимагають подальшого спеціального дослідження. Залишається ще багато невирішених правових аспектів унормування діяльності, пов'язаної із штучним інтелектом. Оче-

видно, у праві вони будуть поставати ще не один раз. Адже активно тестуються автотранспортні засоби, що здатні перемішувати людину без участі водія, прогресує розробка й удосконалення інших систем та виробів із штучним інтелектом, що породжує окремі правові аспекти їхнього використання.

Література:

1. Ryan, C. Robotics and the Lessons of Cyberlaw. *Calif. L. Rev.* 2015. <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles>.
2. Є.О.Мічурін. Структура ІТ-права. *Розвиток наукової думки постіндустріального суспільства: сучасний дискурс: матеріали міжнародної наукової конференції (Т.2)*, 13 листопада, 2020 рік. Миколаїв, Україна: МЦНД. С. 114–115.
3. Сидорчук Ю.М. Філософсько-правові проблеми використання штучного інтелекту. *Право і суспільство*. 2017. №3. Частина друга. С. 16-19
4. Кулинич В. Цифрова особистість: чи можуть роботи бути наділені правами? *Юридична газета online*. 2017. № 49 (599). <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/cifrova-osobistist-chi-mozhut-roboti-buti-nadileni-pravami.html>.
5. Карчевський М.В. Основні проблеми правового регулювання соціалізації штучного інтелекту. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.)*. Львів : НУ «Львівська політехніка». 2017. С. 93–99
6. Архипов В. Несколько слов о роботах с юридической точки зрения: правосубъектность. *Адвокатская газета*. 24 января. 2017. <https://www.advgazeta.ru/mneniya/yuridicheskie-aspekty-robototekhniki> fbclid=IwAR22d2fynGnHYgZLmqGJXVw1KjLq3kB8AYcdMomcUAKaAM6PvE65faKjHr0.

КАТЕГОРІЯ «ІНОЗЕМНА ЮРИДИЧНА ОСОБА» В ПРАВІ УКРАЇНИ

Овечкіна О. С.

аспірантка

Інституту держави і права імені В. М. Корецького

Національної академії наук України

м. Київ, Україна

Категорія «юридична особа» є однією із основних у сучасній цивілістиці. В нормативно-правових актах українського законодавства доволі часто використовується також термін «іноземна юридична особа». Разом із тим, легального закріплення цього терміну не має в національному законодавстві.

Враховуючи те, що сучасні економічні відносини мають транскордонний характер, юридичні особи як суб'єкти приватноправових відносин можуть здійснювати діяльність в юрисдикціях різних держав. Кількість юридичних осіб, які визнаватимуться в Україні «закордонними», постійно збільшується, у зв'язку із цим постає необхідність в уточненні змісту такого поняття як «іноземна юридична особа» та визначенні критерію, за допомогою якого український законодавець здійснює розмежування на національні або іноземні юридичні особи. Ці питання є важливими, так як правове регулювання статусу ненаціональних юридичних осіб на території України передбачає екстериторіальне визнання їх правосуб'єктності, що здійснюється на підставі положень українського законодавства, міжнародних договорів, в яких стороною є Україна (наприклад, міжнародні договори щодо торгівельно-економічного співробітництва, заохочення та захисту інвестицій та ін.). Крім того, судовими інстанціями України неодноразово розглядалися спори із іноземним елементом, під час яких виникали певні складнощі із тлумаченням термінів «іноземна юридична особа», «іноземний суб'єкт господарської діяльності» («іноземний суб'єкт господарювання»), «іноземне підприємство». В нормативно-правових актах банківського, земельного, податкового та інших галузей права широко застосовується термін «іноземна юридична особа», нормами податкового права України застосовуються такі близькі за змістом до вказаного терміну як «нерезидент», «контрольована іноземна компанія».

Із прийняттям у 2005 році Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) [1] здійснено кодифікацію норм міжнародного приватного права, в якому визначено, що іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що

регулюються цим Законом, та виявляється, серед іншого, у формі, коли хоча б один учасник правовідносин є іноземною юридичною особою.

Статтею 25 Закону встановлено, що особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. З цього випливає, що критерій заснування юридичної особи покладений за основу при здійсненні розмежування юридичних осіб на національні та іноземні, як учасників приватно-правових відносин.

Частина третя статті 25 Закону зазначає, що за відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи. Це означає, можливість застосування критерію місцезнаходження юридичної особи, як додаткового критерію при визначенні особистого закону іноземної юридичної особи.

Таким чином, факт створення та реєстрації юридичної особи за законодавством, який не є українським, у порядку, що встановлений іншою державою, є підставою для ідентифікації юридичної особи в Україні як іноземної юридичної особи. Це свідчить про те, що за загальним правилом, на підставі критерію місця створення (заснування) юридичної особи українське законодавство здійснює розмежування юридичних осіб на іноземних та національних.

Необхідно зазначити, що термін «іноземна юридична особа» не слід ототожнювати із терміном «іноземне підприємство». Відповідно до ч. 1 ст. 117 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. [2] Згідно з положеннями ч. 2 ст. 63 ГКУ у разі якщо в статутному капіталі підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприємство, в статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

З положень ст. 396 ГКУ та вищезазначеного слідує, що іноземне підприємство є підприємством з іноземними інвестиціями, в якому дотримується вимога щодо його учасників та майна. Ключовою ознакою у даному випадку є те, що іноземне підприємство створюється за законодавством України та розглядається як національний суб'єкт права. Тому можна стверджувати, що в такому випадку також застосовується критерій заснування.

Крім того, не слід ототожнювати із терміном «іноземна юридична особа» термін «іноземний суб'єкт господарювання», який міститься у ГКУ та Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Так, згідно змісту статті 129 ГКУ термін «іноземна юридична особа» є вужчим за термін «іноземний суб'єкт господарювання». До іноземних суб'єктів господарської діяльності можна віднести не тільки юридичних осіб, але й фізичних осіб – підприємців у зв'язку із тим, що вони не є юридичними особами, однак мають постійне місце проживання за межами України.

Як відомо, правовий статус іноземного суб'єкта господарської діяльності підтверджується, за загальним правилом, випискою з торговельного (судового, банківського) реєстру держави, в якій такий суб'єкт зареєстрований. Це означає, що критерій місця створення (заснування) фактично використовується при розмежуванні національних та іноземних суб'єктів господарювання.

Натомість, в статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3], зазначається, що іноземним суб'єктом господарської діяльності є суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України. Разом із цим, постійне місцезнаходження розуміється як місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління (контори) суб'єкта господарської (зовнішньоекономічної) діяльності. Як слідує із вищезазначеного, хоча й формулювання не є досить точним, але йдеться про використання критерію місцезнаходження іноземного суб'єкта господарювання, що суперечить положенням Закону в частині критерію місця створення (заснування) як основного критерію при розмежуванні юридичних осіб на національних та іноземних суб'єктів права.

Також слід зазначити, що у податковому праві застосовується термін «іноземні компанії», який охоплює, як вбачається зі змісту правових норм податкового законодавства, і іноземних юридичних осіб, і організації, що не є юридичними особами. Крім того, у Податковому кодексі України (далі – ПКУ) міститься більш широкий за змістом термін «нерезиденти», якими є, зокрема, іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України (пп. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 ПКУ) [4].

Крім того, 23.05.2020 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві», яким введено такий новий термін як «контрольована іноземна компанія», що визначається як іноземна

юридична особа, яка наділена правом володіти активами, мати права та обов'язки, здійснювати діяльність від власного імені незалежно від засновників, учасників та форми власності; утворення без статусу юридичної особи, зокрема, іноземні партнерства, трасти, фонди, а також нерезиденти, організаційно-правова форма яких входить до Переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України відповідно до підпункту «г» пп. 39.2.1.1 п. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 Кодексу, які не є юридичними особами [5]. Запровадження такого інституту в праві сучасних держав зумовлена діяльністю компаній в так званих «офшорних юрисдикціях», у зв'язку із чим бюджети держав не отримують значних сум доходів від їх діяльності. При цьому основна ідея полягає у прирівнянні прибутку іноземної офшорної компанії до особистого доходу її акціонера, тому резиденти України (юридичні або фізичні особи) будуть зобов'язані готувати та подавати спеціальну звітність у податкові органи та сплачувати податок з нерозподілених прибутків «своїх» компаній, які зареєстровані за кордоном.

Таким чином, у податковому праві України терміни «нерезидент», «контрольовані іноземні компанії» охоплюють як юридичних осіб, так і організації, що не мають статусу юридичної особи. При цьому, для позначення вказаних спеціальних галузевих термінів також використовується термін «іноземна юридична особа». Зі змісту вказаних норм вбачається, що при розмежуванні на національних або іноземних суб'єктів права держава спирається на критерії, закладені Законом, але, бажаючи захистити власні фінансові інтереси, запроваджує такі способи оподаткування осіб, які фактично призводять до застосування критерію контролю.

Отже, враховуючи те, що в різних галузях приватного і публічного права України використовується термін «іноземна юридична особа», а також близькі за його змістом інші терміни, пропонується нормами цивільного законодавства визначити категорію «іноземна юридична особа»: іноземна юридична особа – юридична особа, яка зареєстрована або іншим чином створена згідно права іншої держави.

Література:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 12.12.2020)
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 12.12.2020)

3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 12.12.2020)
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 12.12.2020)
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16.01.2020 № 466-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-20#n2> (дата звернення: 12.12.2020)

ДО ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Рубан О. О.

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права № 2

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Проблемні аспекти у питаннях опіки та піклування існують ще з радянських часів, однак невідповідність вимогам сучасності й недосконалість деяких правових інститутів та окремих норм не дозволяє всебічно забезпечувати дотримання прав і законних інтересів осіб щодо яких було встановлено опіку або піклування, зокрема дітей.

Про важливість проблеми захисту прав дітей свідчить той факт, що одним з перших кроків Генеральної Асамблеї ООН було створення у 1946 році Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ). Першим актом ООН, що стосується прав дітей, стала прийнята Генеральною Асамблеєю у 1959 році Декларація прав дитини, яка проголосила, що людство зобов'язане гарантувати дітям користування всіма правами і свободами на їх благо. А у 1989 році була прийнята Конвенція про права дитини.

Системою заходів, спрямованих на забезпечення особистих і майнових прав та інтересів неповнолітніх дітей, а також повнолітніх осіб, які за віком чи станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки, охоплюється інститутом опіки та піклування.

Органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, їх структурними підрозділами, які опікуються дітьми, проводиться робота щодо захисту законних прав та інтересів дітей. Однак такі негативні

явища, як бездоглядність, безпритульність, соціальне сирітство, нехтування опікунами своїми обов'язками перед дитиною, перевищення своїх опікунських прав, порушення прав підопічних осіб тощо залишаються нагальними і численними.

Основною причиною соціального сирітства є неналежне виконання батьками батьківських та опікунами опікунських обов'язків. Незважаючи на постійну роботу органів опіки та піклування, щороку значна кількість батьків позбавляється батьківських прав, а опіка припиняється.

Постановою Кабінету Міністрів України № 866 від 24.09.2008 року розширено перелік підстав припинення опіки та піклування [1]. Припинення опіки, піклування може мати місце у разі: передачі дитини батькам (усиновлювачам); смерті підопічного; смерті піклувальника; завершенням навчання у закладі для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Звільнення піклувальника від своїх повноважень також передбачено відповідно до статті 75 ЦК України у разі:

- незадовільного виконання або невиконання обов'язків піклувальником;
- порушення прав дитини;
- виникнення потреб у влаштуванні дитини до спеціального навчального закладу, закладу охорони здоров'я або спеціального захисту, у разі тяжкої хвороби піклувальника, якщо ця хвороба не дає змоги виконувати обов'язки піклування.

Що ж стосується припинення піклування, то відповідно до ст. 251 СК України піклування припиняється у разі виникнення стосунків піклувальника і дитини, що перешкоджають здійсненню ним піклування (наприклад, відсутнє повне взаєморозуміння між піклувальником і підопічною особою, виникають сварки, підопічну особу виганяють із дому тощо), про що є і відповідні судові рішення [2].

У разі, коли підопічні діти передані на виховання своїм батькам (наприклад, раніше позбавлених батьківських прав) або усиновлені в установленому законом порядку, орган опіки та піклування незалежно від волі опікуна чи піклувальника зобов'язаний вирішити питання про його звільнення від обов'язків з опіки чи піклування цих дітей із зазначенням обґрунтованих поважних причин.

Прикладом того, що піклувальник не відповідає своєму призначенню, слід вважати негідне його поведіння у сім'ї, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, ведення аморального способу життя. За наявності подібних легковажних проявів у поведінці піклувальника він повинен бути звільнений від виконання функцій з опіки і піклування незалежно від його прихильності до підопічної особи.

Піклувальник може вести і пристойний спосіб життя, але при цьому несумлінно ставитись до виконання своїх обов'язків з опіки і піклування. І за цих умов він повинен бути звільнений від виконання таких обов'язків.

Відповідно до Правил опіки та піклування, затверджених Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства праці та соціальної політики України № 34/166/131/88 від 26.05.99 р. (далі – Правила), що призвані контролювати діяльність опікунів, піклувальників та захищають права підопічних, крім наведених вище зазначені ще такі випадки припинення піклування.

Так, відповідно до пункту 5.5. Правил, піклування припиняється у разі скасування судом обмеження в дієдатності осіб, які зловживали спиртними напоями або наркотичними речовинами; якщо усунені причини, що викликали встановлення піклування над особами, які за станом здоров'я не могли самостійно захищати свої права.

Піклувальники на їх прохання можуть бути звільнені від виконання своїх обов'язків, якщо орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного визнає, що дане прохання викликане поважною причиною.

Звільнення піклувальника від його обов'язків може бути за клопотанням підопічних осіб, за ініціативи органів опіки та піклування, якщо буде встановлено, що опікун чи піклувальник не відповідає своєму призначенню або належним чином не виконує своїх обов'язків (п. 5.2. Правил).

У разі скасування судом обмеження у дієдатності осіб, які зловживали спиртними напоями або наркотичними засобами, а також якщо відпали причини, що викликали встановлення піклування над особами, які за станом здоров'я не могли захищати своїх прав, піклування припиняється за рішенням органу опіки та піклування.

Звільнення судом від повноважень піклувальника за заявою інших осіб, у тому числі родичів підопічного, чинним законодавством не передбачено.

Не виключені випадки навмисного використання опікуном чи піклувальником наданих йому прав у своїх корисливих цілях (заволодіння житловою площею підопічного, належним йому майном) або залишення підопічного напризволяще без необхідних засобів до існування, витрачання піклувальником пенсій підопічних для власних потреб тощо [3, 4]. При встановленні подібних правопорушень опікун чи піклувальник повинен бути не тільки звільнений від виконання своїх обов'язків, але й притягнутий до відповідальності згідно з чинним законодавством (п. 5.3 Правил опіки та піклування). Якщо в період розгляду справи про звільнення піклувальника від обов'язків стане відомо про зловживання ним своїми правами, залишення підопічних

дітей напризволяще, матеріали про це повинні негайно передаватись прокуророві для вирішення питання про притягнення винного до відповідальності в порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Відповідно до пункту 6.2. Правил, дітям, які перебувають під піклуванням, після повернення від піклувальника, у разі відсутності в них житла житлове приміщення надається позачергово згідно зі статтями 46, 71 Житлового кодексу України.

Якщо при розгляді справи суд встановить, що особа позбавлена батьківського піклування, відповідно до положень ст. 60 ЦК України, то це є достатньою підставою для порушення і розгляду судом питання про встановлення опіки чи піклування над дитиною і призначення піклувальника, навіть у тих випадках, коли таку вимогу не було заявлено.

Європейський суд з прав людини, розглядаючи скарги заявників, зазначає, що здійснення виконавчих проваджень у справах щодо опіки та піклування над дітьми виявляє структурні та системні недоліки, а національні органи влади не продемонстрували належної сумлінності [5] (наприклад, у справі «ЛАЗОРІВА ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF LAZORIVA v. UKRAINE), зокрема, було зазначено, щодо не надання судами пояснень, чому усиновлення краще відповідало інтересам дитини у порівнянні з опікою, право на здійснення якої мала намір отримати тітка дитини) [6].

Отже, стан виховання та розвитку дітей у сім'ях усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних сім'ях, сім'ях, які перебувають у складних життєвих обставинах, потребує посиленого контролю з боку органів опіки та піклування, служб у справах дітей.

Для підвищення ефективності роботи щодо захисту прав дітей необхідне об'єднання зусиль органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства навколо забезпечення сталого розвитку дітей. Сумлінне відношення відповідних органів до питань захисту прав дітей неодмінно повинно привести до належного правового захисту прав та інтересів дітей.

Література:

1. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини. Постанова Кабінету Міністрів України № 866 від 24.09.2008 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KP080866?an=0&ed=2020_02_19 (дата звернення 12.12.2020)
2. Рішення Воловецького районного суду Закарпатської області № 300/1075/14-ц від 31.10.2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41253467> (дата звернення 10.12.2020)

3. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України № 5-567км09 від 01.09.2009 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4501850> (дата звернення 13.12.2020)
4. Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 759/8956/15-ц від 14.12.2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63511423#> (дата звернення 13.12.2020); Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України № 5-567км09 від 01.09.2009 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4501850> (дата звернення 13.12.2020).
5. Рішення ЄСПЛ від 23 липня 2019 р. по справі «ШВЕЦЬ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF SHVETS v. UKRAINE), заява № 22208/17. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-8-pravo-na-povagu-do-privatnogo-i-simeynogo-jittya-4202> (дата звернення 13.12.2020)
6. Рішення ЄСПЛ від 17.04.2018р. по справі «ЛАЗОРІВА ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF LAZORIVA v. UKRAINE), заява № 6878/14. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-8-pravo-na-povagu-do-privatnogo-i-simeynogo-jittya-4202> (дата звернення 13.12.2020).

ПРАВОМІРНІ ОЧІКУВАННЯ ТА ІНТЕРЕС

Харитонов Є. О.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Останнім часом у дослідженнях практики ЄСПЛ активно використовується концепція правомірного очікування (англ. – legitimate expectation), згідно якій дії або рішення органу публічної влади вважаються такими, що суперечать принципу верховенства права, не тільки у тих випадках, коли такими діями порушуються суб'єктивні права і процесуальні гарантії, прямо передбачені чинним законодавством, але й у тих випадках, коли такі дії не задовольняють правомірних очікувань осіб, стосовно яких вони вчиняються (ухвалюються).

Деякі вітчизняні автори прямо пов'язують «очікування» та «інтереси». Так, М.М. Слободін зазначивши, що наразі вітчизняна практика з розгляду приватних спорів не сформувала сталого визначення визначення інституту законних очікувань, його змісту та умов застосування, перифразуючи Єринга зауважує, що в разі надання судом захисту суб'єктивного інтересу такий інтерес можна назвати правом. «Тому, – робить він висновок, – визначення «права законного очікування» також має право на існування» [1, с. 130].

Не поділяючи таку позицію, але враховуючи її існування, маємо з'ясувати генезис категорії «правомірні очікування» та виправданість пов'язування таких очікувань саме з діяльністю органу публічної влади.

Непоодинокі випадки, коли у правових дослідженнях висловлюється думка, що правомірне очікування виникає у тому випадку, коли внаслідок заяв чи обіцянок від імені органу публічної влади, або внаслідок усталеної практики в особі сформувалося розумне сподівання, що стосовно до неї орган публічної влади буде діяти саме так, а не інакше.

Відштовхуючись від цієї тези, дослідники далі констатують, що у практиці ЄСПЛ матеріальні правомірні очікування визнаються «майном» за умови, що такі очікування (1) стосуються певних благ, котрі мають економічну цінність, (2) є цивільними за галузевою належністю і (3) достатньо визначені для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту. При цьому відповідно до усталеної практики Європейського суду ««майном» може бути «наявне майно», або активи, включно з вимогами, стосовно яких заявник здатен довести, що він мав принаймні «правомірне очікування» дієвої реалізації його майнового права» [2].

Отже вказівка публічно-правове забарвлення цієї категорії тут відсутня або, у кожному разі, не має правового значення.

Зауважимо також, що у контексті проблематики дослідження категорії інтересу важливе значення має обрання найбільш точного відповідника при перекладі терміну «legitimate». *Legitimate expectation* найчастіше перекладають як «правомірні очікування», але також і як «законні очікування», «правомірні законні очікування» тощо [3]. У зв'язку з цим зауважимо, що позначення очікувань, як «законних», здається некоректним, оскільки це може створити враження можливості відступу від принципу верховенства права. Тому позначення «правомірні очікування» виглядає більш придатним для сфери приватного права. Крім того, враховуємо, що «legitimate» це не лише «правомірний», але також і «обгрунтований», «справжній», «розумний», «офіційно», «чинники» та ін. Тому, як на наш погляд, більш точним було б вести мову про «обгрунтовані» або «розумні» очікування.

Зазначене дає підстави для висновку, що віднесення досліджуваної категорії до публічної сфери є не зовсім коректним. Маємо врахувати, що розуміння інтересу, як «очікування», завдячує своєю появою цивілістичній традиції, котра веде свій початок від часів римського права, де терміном «інтерес» позначалася різниця між бажаним і реальним (тим, що вже є): «Інтерес – це те, чого мені бракує, і те, що я міг набути» (Д.46.8.13). У такому сенсі поняття «інтерес» виступає, очевидно, категорією об'єктивною. Відлуння зазначеного підходу зберігається до цього часу не лише у практиці ЄСПЛ, але й у вітчизняних правових доктринах: дещо меншою мірою – у приватно-правовій, більшою – у публічно-правовій [4, с. 14–16].

У цивілістиці з часом бачення сутності інтересу змінилося і його почали розглядати як категорію, радше, суб'єктивну, ніж об'єктивну, що зближає це поняття з категорією «суб'єктивне право».

Враховуючи це можемо констатувати, що «обґрунтовані очікування»(можливість отримати щось, яка не реалізувалася) та «інтерес» (прагнення отримати щось) опинилися у різній площині.

У сучасній цивілістиці переважає тенденція розглядати інтерес, як категорію, радше, суб'єктивну, ніж об'єктивну, що зближає це поняття з категорією «суб'єктивне право».

У багатьох випадках ці категорії розглядаються, як кореляти, а іноді, навіть, як практично тотожні, про що свідчить використання терміну «інтерес» у низці статей глави 3, ст. 67, 69 та ін. ЦК України.

Навіть найбільш конкретна з цих норм – частина друга ст. 15 ЦК – обмежується лише згадкою про те, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства». Таким чином, замість визначення поняття «інтерес» маємо лише вказівку на можливість правового захисту інтересу та формулювання вимоги такого захисту – інтерес має «не суперечити загальним засадам цивільного законодавства».

Разом із тим, у випадках, коли термін «інтерес» вживається поза усталеним виразом «цивільні права та інтереси», ним позначаються поняття, які мають достатньо чітко виражене суб'єктивне забарвлення. Наприклад, у ст. 237 ЦК України зазначається, що «не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені». У частині 3 ст. 238 ЦК України говориться, що «представник не може вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є...»

Аналіз змісту та спрямованості вказаних норм свідчить про те, що «інтерес» розуміється тут як суб'єктивна категорія, оскільки цілком логічно виглядає вираз «діяти, враховуючи чужі (свої) прагнення».

Хоча «інтерес» у концепції ЦК України розуміється, передусім, як категорія суб'єктивна, проте від однозначних оцінок позиції законодавців утримують деякі положення Кодексу. Скажімо, існування виразу, вжитого у частині першій ст. 1158 ЦК України, «Якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека...».

Можна припустити, що тут має місце виняток із загального правила вживання термінології у ЦК України. Однак існування винятків ще не є достатньою підставою для розгляду інтересу як категорії «суб'єктивно-об'єктивної», тим більше, що створення таких конструкцій тягне порушення принципу «лезо Окама», а тому є небажаним. Інша річ, що може йтися про «цивільний інтерес усуб'єктивному значенні» та «цивільний інтерес уоб'єктивному значенні». Однак у такому випадку мають бути відповідні термінологічні уточнення для кожного випадку їхнього вживання.

З врахуванням міркувань, викладених вище, цивільний інтерес у суб'єктивному значенні відповідно до концепції українського цивільного законодавства – це прагнення, устремління, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін, як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх.

Література:

1. Слободін М.М. Законні очікування: pro et contra // Правомірні очікування: зб.ст. / за ред. І. В. Спасибо– Фатєєвої. Харків, ЕКУС, 2020. С. 128–136.
2. Карнаух Б. П. Правомірні очікування в практиці Європейського суду з прав людини : <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12647/1/Karnaukh.pdf>
3. Правомірні очікування: зб.ст. / за ред. І. В. Спасибо– Фатєєвої. Харків, ЕКУС, 2020. 250 с.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах : проблеми правового забезпечення: Монографія. К., Аттіка, 2003.

ФРАУДАТОРНИЙ ДОГОВІР ЯК ФІКТИВНИЙ ПРАВОЧИН

Явор О. А.

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного права № 2

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Станом на сьогодні виникає багато проблем, пов'язаних із здійсненням правочинів та з усіма похідними наслідками. Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Учасники цивільних правовідносин досягають своєї мети шляхом вчинення правомірного правочину. Так, правочини підприємницьких юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців спрямовані на досягнення конкретної господарської мети – отримання прибутку.

Недійсний правочин – це правочин, який внаслідок невідповідності вимогам закону не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Відносно оспорюваних (недійсних) правочинів, що пов'язані з виникненням або припиненням прав кредитора, а також з обсягом цих прав, важливо визначити правову природу цих недійсних правочинів та їх види.

Правовідносини, що виникають з договору, який вчиняється на шкоду кредиторам (франдаторний договір) мають виражену своєрідність, є самостійною групою правовідносин і не належать ні до порушень, ні до інших зобов'язальних правовідносин.

У сучасному українському законодавстві, як і в іноземних правових порядках, оспорювання франдаторних договорів боржника є одним з найважливіших юридичних інструментів консолідації та збільшення відповідного майна для задоволення претензій всіх кредиторів шляхом повернення до нього майна боржника, що було незаконно передане іншим особам.

Розглянемо конструкцію «франдаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі. За висновками Верховного Суду у постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц (провадження № 14-260цс19)[3], за постановою від 17.07.2019 у справі №299/396/17[4], постановою від 24.07.2019, у справі №405/1820/17[5], будь-який правочин, вчинений боржником у період настання у нього зобов'язання із погашення заборгованості перед кредитором, внаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним, має ставитися під сумнів у частині його добросовісності та набуває ознак фіктивного (франдаторного) правочину. Наприклад, відповідно до правового висновку, викладеного у постанові Верховного Суду від 27 лютого 2018 року у справі № 910/4088/17 зазначається, що може бути визнаний фіктивним договір

купівлі-продажу з тих підстав, що він не був виконаний з боку покупця в частині оплати придбаного майна, а справжньою метою укладення договору було штучне виведення ліквідної нерухомості з власності продавця на користь пов'язаної особи з метою уникнення звернення стягнення на майно за договором кредиту [6].

Виділяють два види правочинів, які можуть бути оспорювані при за спеціальними підставами:

1) фраздаторні – правочини, які заподіяли шкоду кредиторам (угоди по відчуженню боржником активів, а також правочини щодо прийняття ним на себе необґрунтованих зобов'язань);

2) преференційні – правочини, що тягнуть переважне задоволення одних кредиторів перед іншими.

Фраздаторний правочин, спрямований на уникнення звернення стягнення на майно боржника, може бути визнаний недійсним на підставі загальних засад цивільного законодавства. Отже, фраздаторний правочин є різновидом фіктивного правочину.

Так, відповідно до змісту статті 234 ЦК України **фіктивним є правочин**, який вчинено без наміру створення правових наслідків. Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність *умислу всіх сторін* правочину [1]. Судам необхідно враховувати, що саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. Якщо сторонами не вчинено будь-яких дій на виконання такого правочину, суд ухвалює рішення про визнання правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний [2]. Якщо одна сторона діяла лише для вигляду, а інша – намагалася досягти правового результату, такий правочин не може бути фіктивним (правова позиція Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду викладена у постанові від 27.03.19 у справі № 607/15555/17-ц [7] .

У фіктивних правочинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому її прояву, тобто обидві сторони, вчиняючи фіктивний правочин, знають заздалегідь, що він не буде виконаний, тобто мають інші цілі, ніж передбачені правочином. Такий правочин завжди укладається навмисно.

Основними ознаками фіктивного правочину є: введення в оману (до або в момент укладення угоди) третьої особи щодо фактичних обставин правочину або дійсних намірів учасників; свідомий намір невиконання зобов'язань договору; приховування справжніх намірів учасників правочину. Аналогічні висновки викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц (провадження № 14-260цс19).[3]

Згідно із ч. 3 ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також **зловжи-**

вання правом в інших формах. Наприклад, наведеною вище постановою Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року по справі № 369/11268/16-ц, провадження № 14-260 цс19 зазначається, що позивач вправі звернутися до суду із позовом про визнання договору недійсним, як такого, що направлений на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт б статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України), та послатися на спеціальну норму, що передбачає підставу визнання правочину недійсним, якою може бути як підстава, передбачена статтею 234 ЦК України, так і інша, наприклад, підстава, передбачена статтею 228 ЦК України [3].

Договір, який вчиняється на шкоду кредиторам (*франдаторний договір*), може бути як оплатним, так і безоплатним. Застосування конструкції «франдаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений *на шкоду кредитору*¹. В. Крат розкриваючи питання щодо франдаторного (вчиненого боржником на шкоду кредитору) поділу майна подружжя, зазначив, що в сучасному цивільному обороті існує багато ситуацій, коли подружжя з метою уникнути виконання зобов'язань намагається поділити майно в такий спосіб, аби кредитори не могли задовольнити своїх вимог і звернути стягнення на це майно [8]. При цьому перша судова палата Касаційного цивільного суду наводить ще низку правових висновків ВС, викладених у постановою від 17.07.2019 у справі № 299/396/17[4], від 24.07.2019 у справі №405/1820/17[5] (щодо недійсності договорів дарування) де зазначається, що будь-який правочин, учинений боржником у період настання в нього зобов'язання щодо погашення заборгованості перед кредитором, унаслідок якого боржник перестає бути платоспроможним, має ставитися під сумнів у частині його добросовісності та набуває ознак франдаторного – як такого, що вчинений боржником на шкоду кредиторам.

Франдаторні договори регулюються в окремих сферах суспільних відносин, в корпоративному банкрутстві; при неплатоспроможності банків; у виконавчому провадженні.²

¹ Постанова КЦС від 16.05.2018 у справі № 449/1154/14 стосується охорони інтересів добросовісного іпотекодержателя. Законодавство не містить такої конструкції, як «добросовісний іпотекодержатель», однак ВС застосовував принцип добросовісності як норму прямої дії і таким чином захистив права кредитора.

² З конструкції «франдаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі має певну специфіку, яка виявляється в обставинах, що дають змогу кваліфікувати *оплатний* договір як такий, що вчинений на шкоду кредиторів.

Основними ознаками фраздаторного правочину є:

- наявність умислу всіх сторін правочину;
- спрямованість на уникнення звернення стягнення на майно боржника;
- введення в оману (до або в момент укладення угоди) іншого учасника або третьої особи щодо фактичних обставин правочину або дійсних намірів учасників;
- свідомий намір невиконання зобов'язань договору;
- приховування справжніх намірів (волевиявлення) учасників правочину;
- порушення принципу спарведливості та добросовісності контрагента боржника.

Мета такого фраздаторного договору (здійснення договору з майновою вигодою для боржника або на шкоду його майновим правам) в момент його укладання є прихованою, але проявляється вона через дії, що вчиняються боржником після настання строку виконання зобов'язання, й спрямована на ухилення від виконання обов'язку. Причому сам боржник вважає що діє в правовому полі.

Одним із завдань судочинства є захист кредитора від обману в цивільних відносинах. Отже суд зобов'язаний відрізнити вплив економічних ризиків на результати роботи підприємства від шахрайства як протиправного діяння, яке характеризується зловживанням правами щодо нечесного отримання грошей, майна чи послуг; для уникнення оплати чи ненадання послуг; для забезпечення особистої чи ділової репутації [9]. Відповідно до ст 216 ЦК України недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину [1]. Вважаємо за необхідне застосувати в якості наслідків недійсності фраздаторного правочину грошову компенсацію вартості відповідного майна.

Отже, фраздаторним є договір, який вчинено без наміру створення правових наслідків. Для визнання фраздаторного договору фіктивним правочином необхідно встановити наявність всіх ознак фраздаторного правочину, що характеризують його як недійсний правочин. Зміни у законодавстві про неплатоспроможність та банкрутство, а саме прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, суттєво вплинули на

До таких обставин, зокрема, належать: момент укладення договору; контрагент, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа); ціна (ринкова/неринкова); наявність або відсутність оплати ціни контрагентом боржника.

розвиток інституту визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство, що забезпечить можливість захисту кредитором своїх інтересів та справедливе задоволення своїх вимог. Але значна кількість питань, у тому числі щодо наслідків визнання фродакторних правочинів боржника недійсними, залишилися недостатньо врегульованими. Це має виправити зрозуміла стабільна та єдина судова практика.

Література:

1. Цивільний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Постанова пленуму Верховного Суду України 06.11.2009 н9 Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03 липня 2019 року у справі №369/11268/16-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786>
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17.07.2019 у справі № 299/396/17 <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83387355>
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 24.07.2019, у справі № 405/1820/17 <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83387308>
6. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 року у справі № 910/4088/17 https://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-vkazav-na-naslidky-zlovzhyvannya
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.03.19 у справі № 607/15555/17-ц <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80888806>
8. В.Крат. Как ВС преодолевает путь от добросовестности к чистым рукам? <http://vnews.agency/news/politics/283263-kak-vs-preodolevaet-put-ot-dobrosovestnosti-k-chistym-rukam.html>
9. Павло Правоторов. Будь-який правочин може бути охарактеризований як фродакторний, якщо він укладений на шкоду третім особам Закон і бізнес https://zib.com.ua/ua/144330-budyakiy-pravochin_mozhe_buti_oharakterizovaniy_yak_fraudat.html

НАПРЯМ 2. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ОСОБИ НА ЖИТЛО В АСПЕКТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Князєв В. В.

*адвокат, викладач правознавчих дисциплін
Житомирського кооперативного коледжу бізнесу і права
м. Житомир, Україна*

Право людини на житло є однією з первинних потреб людини, яка виникає з моменту її народження і зберігається протягом усього життя. Відповідно до ст. 47 Конституції України [1] кожен має право на житло, а держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Інститут соціально-економічних досліджень відносить необхідність внесення змін до житлової політики в один із основних державницьких пріоритетів України. Сьогодні житло виконує функції місця відпочинку, ведення домашнього побуту, навчання, трудової діяльності, спілкування, споживання матеріальних і духовних благ, забезпечення комфортних умов для здорового існування та захисту від холоду, спеки, інших умов тощо. Європейська соціальна хартія, яка ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» № 137-V від 14 вересня 2006 року є одним з основоположних міжнародних документів, що закріплюють механізм захисту соціальних прав людини. Так, у ст. 31 визначено, що з метою забезпечення ефективного здійснення права на житло держава зобов'язується вживати заходів, спрямованих на сприяння доступу до житла належного рівня; запобігання бездомності та її скорочення з метою її поступової ліквідації; встановлення на житло цін, доступних для малозабезпечених осіб [2].

Хоча, ратифіковані тільки ті положення Хартії, де сторони ставлять за мету своєї політики створення умов, що забезпечують ефективне здійснення права кожної людини на житло. На жаль, Україна не прийняла на себе зобов'язання пункту 3 ст. 31 частини II Хартії щодо встановлення на житло цін, доступних для малозабезпечених осіб, що відображає недостатній рівень соціального розвитку України і вказує на проблеми, які належить вирішити в майбутньому. Право на житло людини і громадянина є комплексною та багатоаспектною проблемою,

яка досліджується з позиції різних галузей права, таких як цивільне, адміністративне, житлове тощо. Конституційне право на житло людини є суб'єктивним правом, тобто реальною можливістю індивіда. Проте проголошення цього права є лише першим кроком. Для того, щоб воно було забезпечене кожному, необхідно, щоб існували гарантії його забезпечення в реальному житті. Разом з цим гарантованість прав і свобод в цілому, а також гарантованість права людини і громадянина на житло є однією із глобальних проблем сучасності

Особливості конституційного права на житло полягають у наступному: 1) його закріплено в Конституції України; 2) воно виникає з моменту народження; 3) є невідчужуваним, про що зазначає ст. 21 Конституції України, тобто ніхто не може бути позбавлений цього права або обмежений у ньому (ст. 64 Конституції України); 4) є постійним правом, яке виникає з народження і припиняється у зв'язку зі смертю особи; 5) є гарантованим державою правом.

Право кожної людини на достатнє житло також визнається у прийнятих Організацією Об'єднаних Націй деклараціях, таких як Перша конференція ООН з населених пунктів (Хабітат I) Ванкуверська декларація, Друга конференція з населених пунктів (Хабітат II) Стамбульська декларація. Право на достатнє житло розглядалось у багатьох резолюціях, прийнятих відповідними директивними органами ООН. Хоча ці резолюції не носять обов'язкового правового характеру, вони відіграють важливу роль у розробці міжнародних визнаних стандартів.

Однак, не зважаючи на це, таке конституційне право на житло колишніх членів сім'ї до недавнього часу відрізнялось від правової позиції Верховного суду України, що викладена у постановках від 23.05.2018 року у справі № 307/916/14ц та від 21.02.2018 року у справі № 489/4867/16ц, згідно якої право відповідача, як колишнього члена сім'ї, на користування чужим майном підлягає припиненню на вимогу власника на підставі ч. 2 ст. 406 Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ) [3]. Відповідно така правова позиція Верховного Суду України обов'язково враховувалась судами під час прийняття рішень в аналогічних справах щодо втрати права користування житлом.

Проте, 15.01.2020 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційної цивільний Суд (суддя – доповідач Ступак О. В.) (далі – КЦС) прийняв постанову у справі № 754/613/18ц (провадження № 61-1634св19), нарешті застосував положення Конвенції з прав людини та практику ЄСПЛ і докорінно змінив існуючу правозастосовну практику.

Так, у даній справі власник квартири звернувся до суду із позовом про визнання своєї тітки, яка є донькою його померлої бабці (попередньої власниці квартири) такою, що втратила право користування

жилим приміщенням, оскільки та добровільно виселитись з нього та знятися з реєстрації не бажає.

Місцевий суд у позові відмовив мотивуючи своє рішення тим, що відповідач не має іншого житла, тривалий час (17 років) проживає у квартирі, сплачує витрати на її утримання, ремонт майна та інші обов'язкові платежі, а отже у неї наявний зв'язок із спірною квартирою як із житлом. КЦС залишив дане рішення суду першої інстанції без змін.

Мотивуючи таке рішення КЦС послався на положення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [4], згідно якої кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла та кореспонденції. Відповідно до рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кривіцька і Кривіцький проти України», в контексті вказаної Конвенції поняття «житло» не обмежується приміщенням, в якому проживає на законних підставах, або яке було у законному порядку встановлено, а залежить від фактичних обставин, а саме існування достатніх і тривалих зв'язків з конкретним місцем. Втрата житла будь-якою особою є крайньою формою втручання у права на житло.

При цьому висновок суду про те, що право користування відповідача спірною квартирою припиняється із припинення права власності попереднього власника, оскільки відповідач вселена та набула право користування спірною квартирою у 2000 році як член сім'ї власника житла, є правильним.

Таким чином, тривалий час проживання особи в житлі, незалежно від його правового режиму, є достатньою підставою для того, щоб вважати відповідне житло належним такій особі в розумінні статті 8 Конвенції, а тому наступне виселення її з відповідного житла є не виправданим втручанням в приватну сферу особи, порушенням прав на повагу до житла.

Отже, правова позиція Верховного Суду полягає у тому, що при вирішенні справи, передбачених законом підстав для виселення особи, чи визнання такою, що втратила право користування, що по суті буде мати наслідком виселення, виходячи із принципу верховенства права, суди повинні застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права, суд повинен у кожній конкретній справі провести оцінку на предмет того, чи є втручання у право особи на повагу до його житла не лише законним, але й «необхідним у демократичному суспільстві». Інакше кажучи, воно має відповідати «нагальній суспільній необхідності», зокрема бути співрозмірним із переслідуваною законною метою.

Однак, при цьому слід врахувати, що зміна правової позиції Верховного Суду щодо конкретних правовідносин, не є підставою для перегляду та скасування рішення про виселення особи без надання іншого

житла (рішення від 05.10.2020, Коростишівський районний суд Житомирської області, справа № 280/342/19), таким чином питання порушених прав особи внаслідок не врахування судами ст. 8 Конвенції під час прийняття рішень про виселення особи, визнання втрати права користування житлом, залишається не врегульованим.

Література:

1. Конституція України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
1. 2.Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої). Закон України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 43. Ст. 418.) URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137-16#Text>
2. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР),2003, №№ 40-44. Ст. 356 . URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Житловий Кодекс Української РСР (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1983, Додаток до № 28. Ст. 573. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reestr.court.gov.ua>

ПРАВО НА ОТРИМАННЯ ЯКІСНОЇ ОСВІТИ. ЗНАЧЕННЯ ВИВЧЕННЯ КУРСУ «ПРАВознавство» У ЗАКЛАДАХ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Коновалов О. Л.

*кандидат історичних наук,
старший викладач кафедри публічного управління та адміністрування
Херсонського державного аграрно-економічного університету
м. Херсон, Україна*

У сучасному світі правова освіта з кожним роком відіграє все більшу й роль, адже передбачає не лише високу компетентність фахівців, які випускаються, а й можливість формування їх знань, умінь і навичок доступними, простими та водночас високотехнологічними методами викладання.

Прагнення європейських університетів до найвищого рівня якості, конкурентоспроможності та бездоганності, доступності й демократизму, підкріплене визнанням світовою спільнотою освітньо-наукової сфери як стратегічно пріоритетної для забезпечення життєдіяльності й прогресу людства, зобов'язує уряди та освітні структури планувати і робити конкретні спільні кроки у створенні єдиної «Європи Знань». Ось чому національна концепція реформування й модернізації освітньої системи в Україні має також бути спрямована на реалізацію загальноєвропейських підходів і принципів [4, с. 3].

З огляду на це, на перших курсах навчання з гідно Освітньої програми у закладах вищої освіти (далі ЗВО) I-IV рівня акредитації вводиться курс «Правознавство», «Теорія держави і права». Дуже важливим вивчення даних предметів саме на першому курсі **першого** і другого семестрів, особливо у ЗВО юридичного профілю. Ці предмети мають значення базових, оскільки є теоретичним фундаментом для подальшого вивчення спеціалізованих предметів юридичного циклу, ознайомлюють студентів із основними поняттями і теоріями, галузями права. Крім того, носять характер рефлексії вивченого матеріалу на уроках правознавства у старшій школі. У реаліях сьогодення викладач вказаних предметів часто докладає максимум зусиль для пояснення матеріалу предметів, особливо для студентів, які не навчалися на правовому профілі у школі. Враховуючи це, нажаль, багато хто не може пригадати таких елементарних речей як гілки влади та органи державної влади, галузей права, які вивчав у школі. Але враховуючи вік, більший рівень самосвідомості першокурсника необхідно, застосовуючи сучасні методики і технології, пояснювати, відновлювати у пам'яті правові поняття.

У євроінтеграційному поступі України роль юридичної науки й освіти є надзвичайно важливою, оскільки від їхнього рівня розвитку залежить реалізація таких важливих завдань, як здійснення правової реформи, адаптація законодавства України до законодавства ЄС, створення ефективної правової системи і громадянського суспільства, підвищення якості законотворчої та правозастосовчої діяльності, що, у свою чергу, сприятиме утвердженню України як високорозвиненої, соціальної за своєю сутністю, демократичної, правової держави, в якій визнається і діє принцип верховенства права [1].

Українська юридична наука й освіта розвивається під впливом як загальних цивілізаційних процесів (глобалізація світу, зростання конкуренції на всіх рівнях і в усіх сферах суспільного життя, бурхливий розвиток науково-інформаційних технологій, демократизація суспільства тощо), так і внутрішніх факторів державного розвитку та будівництва (створення ринкового середовища, реформування багатьох сфер

суспільного життя, активізація кодифікаційних процесів, становлення громадянського суспільства та ін.) [1].

Вища юридична освіта і в свою чергу курс «Правознавства» в Україні нині набуває нового змісту і змінюється відповідно до розвитку правових знань та з урахуванням нових суспільних потреб (державно-правових, політичних, економічних, науково-технічних, культурно-освітніх та ін.). Зміст фахової підготовки правника ускладнюється і суттєво трансформується під впливом таких суспільно значущих і взаємопов'язаних процесів, як розширення сфер правового регулювання, формування нових галузей права і відповідно галузей законодавства, інтеграція і диференціація у розвитку права, міждисциплінарність сучасного правового знання тощо. Ці процеси спричинюють появу та актуалізацію багатьох наукоправових і освітньо-правових проблем, які стають важливою складовою нового змісту сучасної юридичної освіти.

Тому і реформування і модернізація вищої освіти і науки в Україні повинна відбуватися через створення ефективного інноваційного освітнього середовища у вищих навчальних закладах через сприяння прогресивним нововведенням, упровадження найсучасніших технологій і моделей навчання. Навчальний процес у сучасному університеті повинен здійснюватися «з урахуванням можливостей сучасних інформаційних технологій навчання та орієнтуватися на формування освіченої, гармонійно розвиненої особистості, здатної до постійного оновлення наукових знань, професійної мобільності та швидкої адаптації до змін у соціальнокультурній сфері, системі управління та організації праці в умовах ринкової економіки» [3].

Правова наука і вища юридична освіта стають нерозривними складниками сучасного навчального процесу. Поглиблюється науково-теоретичний рівень професійної підготовки правника та водночас посилюється її практичне спрямування. Спектр професійних знань, умінь, навичок представника правничої професії сьогодні значно розширився і вимагає від суб'єктів освітньо-правової діяльності найрізноманітніших знань як у власне-правових галузях, так і в суміжних із правом сферах, потребує ґрунтовної загальної та фахової методологічної підготовки, вільного володіння методикою і практикою правових досліджень, сучасним мовним і технічним інструментарієм (перший передбачає вільне володіння кількома мовами у їх різних стилевих різновидах, другий – комп'ютерною та іншою технікою, що використовується у юридичній діяльності). Але головне завдання полягає в тому, щоб навчити студента-правника постійно вчитися, здобувати нові знання, сформувати навички самостійного дослідницького пошуку, виявляти творчість у вирішенні складних професійних проблем і ситуацій [1].

Підготовка студентів на правничих факультетах або у вищих навчальних закладах юридичного профілю має будуватись з урахуванням соціального замовлення та бути максимально спрямованою на майбутні фахові потреби правника, формувати такий високий рівень професійної та загальної культури, фахової компетентності, який дозволить підтримувати високий професіоналізм у будь-якій сфері юридичної діяльності на рівні зростаючих вимог суспільства, професійної корпорації, споживачів професійних правничих послуг. Адже випускники-правники мають бути готові діяти в умовах значної конкуренції (через зростання кількості студентів юридичних навчальних закладів) та серйозного професійного ризику (професійні помилки можуть призвести до втрати іміджу, посади, прибутку). Окрім того, має бути готовність до здобуття нової кваліфікації, перепрофілювання у галузі юридичної діяльності, до постійного оновлення й удосконалення свого фахового рівня протягом усього життя.

Оскільки класичні (традиційні) юридичні дисципліни (конституційне право, міжнародне публічне право, адміністративне право, цивільне право, кримінальне право, цивільне процесуальне право, кримінальне процесуальне право, господарське право, трудове право та ін.) також постійно оновлюються за змістом через динамічні зміни у чинному законодавстві, зокрема прийняття нових кодексів та інших нормативно-правових актів, ратифікацію Україною нових міжнародно-правових документів, розвиток правових інститутів тощо.

Змінюється не тільки зміст, структура вищої юридичної освіти, але й її форми. Створення інноваційного освітньо-виховного середовища неможливе без внесення якісно нового змісту у вищу професійну освіту правника, без оптимізації кадрово-педагогічного потенціалу, підвищення рівня науково-методичного забезпечення навчального процесу, впровадження інноваційних технологій і методик викладання, оволодіння дослідно-експериментальними видами діяльності. Актуальним науково-методичним завданням у вищих навчальних закладах, що готують правників, стає пошук нових ефективних форм і методів вищої правової освіти: від розроблення і введення в навчальні плани нових перспективних дисциплін до впровадження інноваційних методик і форм викладання [1].

Необхідність перегляду змісту навчальних дисциплін юридичного та суміжного з ним профілю викликає і динамічний розвиток правового знання, збагачення його новими правовими поняттями і категоріями, що спричинює відповідні зміни в системі правових наук, глобальне розширення інформаційно-правового простору та ін. Актуалізувались питання гармонізації українського та європейського законодавства, зокрема проблеми імплементації міжнародно-правових норм у систему

національного законодавства; питання неузгодженості правових норм та виникнення колізій у законодавстві після прийняття нових правових актів; проблеми сучасного порівняльного права та ін., які стають предметом аналізу й вивчення.

Отже, удосконалення й модернізація системи фахової підготовки студентів у вищих навчальних закладах України є надзвичайно важливою науково-освітньою проблемою, яка має вирішуватись спільними зусиллями з урахуванням сучасних вимог до правознавців, суспільних потреб, найкращого вітчизняного та зарубіжного освітнього досвіду.

Література:

1. Артикуца Н.В. Інноваційні методики викладання дисциплін у вищій юридичній освіті. [Електронний ресурс]: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2424/Artikutsa_Inov.pdf.
2. Барнс Л. Б., Кристенсен К. Р., Хансен Э. Дж. Преподавание и метод конкретных ситуаций (конкретные ситуации и дополнительная литература): Пер. с англ. А. И. Наумова. – М. : Гардирики, 2000. – С. 9-10.
3. Вища освіта України і Болонський процес: Навч. посіб. / Авт. колектив: М. Ф. Степко, Я. Я. Болюбаш, В. Д. Шинкарук та ін. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2004. – С. 242.
4. Чужикова В.Г. Методика викладання права : навч. посіб. / В. Г. Чужико– ва. – К. : КНЕУ, 2009. – 425 с.

ЗМІСТ ПРАВА НА ОСОБИСТІ ПАПЕРИ

Носік Ю. В.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права

Інституту права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Питання про зміст права на особисті папери є дискусійним в доктрині цивільного права України. В наукових джерелах містяться різноманітні підходи авторів до його вирішення. Наприклад, на думку Бобрика В.І. до змісту права на особисті папери належать права створювати, зберігати, використовувати особисті папери і вирішувати їх подальшу долю; вимагати дотримання іншими особами режиму конфіденційності особистих паперів; вимагати від сторонніх осіб

дотримання недоторканності особистих паперів [1, с. 120]. Іншої точки зору притримується Клімовський С.С., який знаходить у змісті права на особисті папери такі правомочності: вільно створювати особисті папери, використовувати їх та розпоряджатися ними; встановлювати режим конфіденційності для власних особистих паперів, тобто, можливість власника особистих паперів самостійно визначати коло осіб та ступінь ознайомлення з власними особистими паперами, а також порядок ознайомлення та доступу до них; вимагати від сторонніх осіб дотримання недоторканності особистих паперів; вимагати від усіх інших учасників правовідносин не порушувати дане право), в тому числі правомочність захисту [2, с. 136].

Відтак, розгляд проблеми змісту права на особисті папери є актуальним. Авторське бачення її вирішення полягає в наступному.

Відповідно до ч. 2 ст. 303 ЦК України ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Таким чином, до змісту права фізичної особи на належні їй особисті папери належать такі правомочності: по-перше, право дозволяти ознайомлення з особистими паперами та, по-друге, право дозволяти їх використання, зокрема шляхом опублікування. Третьою правомочністю власника особистих паперів є право розпорядження особистими паперами, якому присвячена ст. 304 ЦК України. Згадувані в літературі права створювати, редагувати, використовувати особисті папери та володіти ними не входять до змісту особистого немайнового права на особисті папери, а становлять зміст інших цивільних прав – права на інформацію, права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, права на свободу вираження поглядів, права власності та ін.

Здійснюючи право дозволяти ознайомлення з особистими паперами, фізична особа приймає рішення про надання доступу до її особистих паперів третім особам, визначає коло таких осіб, а також порядок та умови доступу, в т.ч. вимоги щодо нерозголошення інформації, про що може бути укладений окремих договір.

Ознайомлення з особистими паперами полягає в отриманні доступу третіми особами до інформації, що міститься в особистих паперах фізичної особи. Ці папери можуть містити як конфіденційну інформацію, доступ до якої обмежено фізичною особою, так і відкриту інформацію, зібрану цією особою. Та навіть якщо особисті папери не містять інформації з обмеженим доступом, все одно ознайомлення з ними та їх використання допускається лише з дозволу фізичної особи – власника паперів.

Право дозволяти використання особистих паперів полягає в наданні згоди фізичною особою на використання її особистих паперів третіми особами з визначенням форм, способів, порядку, обсягу, строку, сфери

та умов такого використання. Допускається укладення договору про використання особистих паперів фізичної особи. Вбачається, що включення до такого договору умови про сплату власнику особистих паперів певної майнової винагороди не буде протиправним.

Одним із способів використання особистих паперів є їх опублікування. Поняття «опублікування особистих паперів» можна розтлумачити за аналогією з законодавчою дефініцією поняття «опублікування твору» в ст. 442 ЦК України. Відповідно, особисті папери будуть вважатися опублікованими (випущеним у світ), якщо вони будь-яким способом повідомлені невизначеному колу осіб, у тому числі видані, публічно виконані, публічно показані, передані по радіо чи телебаченню, відображені у загальнодоступних електронних системах інформації.

Спеціальними нормами процесуальних галузей права врегульовано умови та порядок ознайомлення й використання особистих паперів у цивільних, адміністративних та кримінальних справах. Відповідно до ч. 1 ст. 236 ЦПК України та ст. 218 КАС України зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути досліджений у відкритому судовому засіданні або оголошений за клопотанням учасника справи лише за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Коло цих осіб окреслено у ч.ч. 2 – 4 ст. 303 ЦК України. За відсутності такої згоди зміст особистих паперів досліджується у закритому судовому засіданні.

Згідно з ч. 4 ст. 220 КАС України під час дослідження звуку – чи відеозапису особистого характеру застосовуються правила цього Кодексу щодо дослідження змісту особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції.

У ч. 3 ст. 27 КПК України встановлено, що особисті записи, листи, зміст особистих телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні, якщо слідчий суддя, суд не прийме рішення про їх дослідження у закритому судовому засіданні на підставі пункту 3 частини другої цієї статті, тобто у зв'язку з необхідністю запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи.

Право фізичної особи дозволяти ознайомлення з її особистими паперами та їх використання зазнає обмеження в разі застосування судом такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів.

Згідно з абз. 2 ч. 6 ст. 163 КПК України доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (включаючи записи особистого характеру – п. 6 ч. 1 ст. 162 КПК України), здійснюється в порядку, визначеному законом. За відсутності в законах України особливого порядку надання доступу до особистих паперів,

доступ до них як захід забезпечення кримінального провадження надається судом в загальному порядку доступу до речей і документів, визначеному КПК України.

Підсумовуючи викладене слід зробити висновок, що зміст права фізичної особи на особисті папери становлять такі правомочності: 1) право дозволяти ознайомлення з особистими паперами; 2) право дозволяти їх використання, зокрема шляхом опублікування; 3) є право розпорядження особистими паперами.

Література:

1. Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2004. 207 с.
2. Клімовський С. С. Зміст права на особисті папери у цивільному праві України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2013. № 8. С. 130–136.

БУЛІНГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Падучак О. І.

аспірантка

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України

м. Київ, Україна

Проблема булінгу знайшла своє законодавче визначення в правовому полі України лише два роки тому. 18.12.2018 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», який набув чинності 19.01.2019 р. [1]. Вказаним нормативним актом було внесено зміни до Закону України «Про освіту» [2] та Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3], відповідно до яких зокрема визначено поняття булінгу (цькування) учасника освітнього процесу та його ознаки.

Отже, булінг (цькування) – це діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно дітей та (або) дітьми стосовно

інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого.

Типовими ознаками булінгу (цькування) є: систематичність (повторюваність) діяння; наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника, та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Для забезпечення реалізації Закону щодо протидії булінгу та конкретизації встановлених ним норм Міністерством освіти і науки України було розроблено Порядок реагування на випадки булінгу (цькування) [4]. Зазначеним Порядком передбачаються ознаки діянь, що можуть свідчити про вчинення булінгу, зокрема це: словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, перешкоджання в отриманні освітніх послуг, прізвиська, поширення образливих чуток тощо.

Аналіз вказаних норм свідчить, насамперед, що булінг – це неправомірні діяння із заподіяння шкоди за участі дітей – учасників освітнього процесу. І незважаючи на те, що булінг розглядається в першу чергу, як психологічна, соціально-педагогічна проблема, а також адміністративне правопорушення, в основі профілактики та протидії булінгу визначальноним є усвідомлення його учасниками саме цивільно-правового аспекту цього явища. В цьому аспекті пропоную проаналізувати цивільно-правову природу булінгу через призму наступних питань. По-перше, які права порушуються, при вчиненні булінгу. По-друге, яка шкода наноситься внаслідок цих порушень і які зобов'язання виникають із заподіяння шкоди.

Досліджуючи природу шкільного цькування, окреслюючи його об'єкт, вбачається, що найчастіше внаслідок булінгу порушуються особисті немайнові права такі, як право на свободу та особисту недоторканість, на повагу до гідності та честі, право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, право на особисте життя та його таємницю тощо.

Особисті немайнові права належать усім без винятку фізичним особам незалежно від віку, дієздатності, інших обставин. Ці права невіддільні від особи, мають абсолютний характер і їх носіям протистоїть невизначена кількість осіб, які повинні поважати ці права і не порушувати їх. У правовій сфері у зв'язку з цим існує відоме правило: «Там, де починається свобода одного, закінчується свобода іншого, і навпаки».

Частина перша статті 16 Конвенції про права дитини [5] передбачає зокрема, що жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання у здійснення її права на особисте та сімейне життя, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність. Згідно зі статтею 52 Конституції України [6], діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза шлюбом. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК) [7] особистим немайновим правам присвячена книга друга, де вони поділені на дві великі групи:

- права, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя; охорону здоров'я; усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю; свободу; особисту недоторканість; сім'ю; опіку або піклування; безпечне для життя і здоров'я середовище);

- права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи (права на ім'я; повагу до гідності та честі; недоторканість ділової репутації; вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності; особисте життя та його таємницю; право на захист інтересів фізичної особи при проведеному фото-, кіно-, теле– та відео зйомок тощо).

Саме з порушенням вказаних особистих немайнових прав стикаються при вчиненні булінгу. Булінг негативно впливає на право дитини на найвищий досяжний рівень здоров'я. Викликає у потерпілого побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричиняє емоційну невпевненість, нездатність захистити себе. Насильство може завдати значної фізичної та психологічної шкоди і сприяти соціальним проблемам для окремих осіб, сімей і громад. Протягом усього життя, жертви булінгу мають більше проблем зі здоров'ям, більш високі витрати на охорону здоров'я і частіше звертаються до лікарень з надзвичайними ситуаціями, ніж діти, які ніколи не піддавалися насильству. Вони більш схильні до суїциду. Крім того, формується схильність до насильства у дорослому житті.

Адміністративна відповідальність за вчинення булінгу передбачає накладення штрафів (на користь держави) від 850 до 3 400 гривень, а також громадські роботи від 20 до 60 годин. Діти притягаються до відповідальності за вчинення булінгу із 16 років. У разі недосягнення кривдником вказаного віку, відповідальність за нього несуть батьки або особи, що їх замінюють.

Разом з тим, у випадку доведеності вини особи, яка притягається до адміністративної відповідальності за вчинення булінгу, потерпіла сторона на підставі матеріалів перевірки, встановлених фактів, має право на відшкодування шкоди, захисту прав дітей, їхнього фізичного та психічного здоров'я, шляхом подання цивільного позову до суду

щодо правових наслідків булінгу і стягнення моральної та (або) матеріальної шкоди. Таким чином постанова суду щодо булінгу може слугувати доказом у іншій справі – цивільній.

Згідно зі статтею 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, вимогам справедливості, добросовісності та розумності.

Аналіз судових рішень за даними Єдиного державного реєстру судових рішень свідчить про те, що судами розглядаються на підставі адміністративних протоколів органів Національної поліції справи про булінг згідно ст. 173-4 КУпАП, виносяться рішення про накладення стягнень, серед яких у переважній більшості – штрафи. Натомість право подання цивільного позову щодо захисту своїх цивільних прав, порушених внаслідок булінгу, і стягнення моральної та (або) матеріальної шкоди, особами не реалізовується.

Примітним є рішення Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 15.01.2020 р. (справа № 483/717/19). В даній справі з вимогою про відшкодування моральної та матеріальної шкоди звернулася мати особи, яка визнана винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 173-4 КУпАП (булінг). Суд, проаналізувавши обставини справи у їх сукупності, відмовив у задоволенні позову за недоведеністю, оскільки позивачкою не було надано переконливих доказів на підтвердження вини завдавача шкоди як однієї з підстав для її відшкодування. Позивачка звернулася для оскарження даного рішення до Миколаївського апеляційного суду, який у своїй постанові від 09.04.2020 р. (справа № 483/717/19) вказав, що основний висновок суду про відсутність складу правопорушення, передбаченого статтями 1166, 1167 ЦК України, як підстави відповідальності батьків за статтею 1178 ЦК України, відповідає обставинам справи та вимогам цивільного законодавства.

Питання захисту своїх цивільних справ набуває своєї особливої актуальності, коли вчителі стають жертвами цькування, що здійснюється батьками учнів. Визначене у законодавстві поняття булінгу передбачає спеціальних суб'єктів – учасників освітнього процесу, серед яких обов'язково має бути малолітня або неповнолітня особа (чи у якості потерпілого, чи у якості кривдника). Відносини між повнолітніми особами (батьками, вчителями тощо) не є предметом врегулювання вказаних норм. Таким чином, коли порушуються права вчителів на повагу до гідності та честі, недоторканості ділової репутації, внаслідок чого люди втрачають роботу, саме знання своїх цивільних прав, право на подання цивільного позову до суду про стягнення моральної та (або) матеріальної шкоди є юридичними гарантіями їх прав і свобод.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text>
2. Закон України «Про освіту», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
4. Наказ Міністерства освіти і науки України від 28.12.2019 № 1646 «Деякі питання реагування на випадки булінгу (цькування) та застосування заходів виховного впливу в закладах освіти», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 03.02.2020 р. за № 111/34394, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0111-20#Text>
5. Конвенція про права дитини, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
6. Конституція України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Цивільний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ

Роскрут К. В.

студентка II курсу юридичного факультету

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна*

Право на життя належить до особистих немайнових прав фізичної особи. Воно є природнім, тобто таким, що не залежить від волі держави правом, яке виникає з моменту народження людини та існує до її смерті. Право на життя є абсолютним, воно не може бути скасоване чи обмежене ні за яких обставин. З цього права витікають інші, не менш важливі людські права: право на освіту, на достатній життєвий рівень, та ін. громадянські, політичні, соціальні, економічні та культурні права. Без дотримання права на життя, вищевказані права будуть позбавлені цінності та корисності для людини.

Доцільно окреслити зміст поняття «життя». Життя, як зазначав Є.С. Рєзнік – це сукупність біохімічних процесів, які протікають в організмі, визначають його розвиток, розмноження, харчування, відносини з зовнішнім середовищем, яка виникає в момент появи

ембріона і припиняється у момент загибелі всього головного мозку. [1, с. 10]. Окрім того, життям, у більш широкому розумінні є вільне, гідне існування людини серед її подібних, безперешкодне здійснення своїх прав та законних інтересів.

Життя людини у будь-якому цивілізованому суспільстві є найвищою цінністю. Зокрема, в Основному Законі України, закріплено таке положення: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3 Конституції України). Цивільний кодекс визначає право на життя, як невід'ємне, та містить перелік його гарантій: 2. Фізична особа не може бути позбавлена життя. 3. Медичні, наукові та інші досліді можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою. 4. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. 5. Стерилізація може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи. 6. Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. 7. Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. (ст. 281 ЦКУ). У міжнародному праві, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод підкріплює правовий каркас захисту прав, що був закладений Загальною декларацією прав людини, та є частиною національного законодавства України. У Конвенції зазначено, що на державу покладено два основні види зобов'язань: негативні – держава зобов'язана утримуватись від порушення права на життя, та позитивні – вимога забезпечити захист та реалізацію зазначеного права. Хоча, у статті не визначено чіткого переліку дій чи засобів, за допомогою яких держава повинна забезпечити дотримання права на життя, але тут, швидше за все, автори Конвенції посилаються на такий критерій, як ефективність її дій при захисті порушеного права. До нього зазвичай апелюють заявники, що скаржаться на неправомірні дії держави, її органів та їх посадових осіб, звертаючись до Європейського суду з прав людини.

Тим не менш, виникають доволі суперечливі та довготривалі дискусії щодо форм реалізації права на життя. Одним із проблемних питань є застосування смертної кари, як найвищої міри покарання за певні злочинні діяння. У більшості країн світу такий вид покарання скасовано, або ж замінено довічним ув'язненням. Проте, у тій же Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що «...нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання»

(ст. 2 ЄКПЛ). На мою думку, це положення Конвенції суперечить її засадам і нівелює цінність права на життя, проголошену у цій же статті, адже у всіх країнах Європейського союзу було скасовано смертну кару як антигуманний засіб забезпечення покарання. Тут же вказано, що позбавлення життя особи не є таким, що порушує положення даної статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання (ч. 2 ст. 2 ЄКПЛ). Тобто, ідеться про перевагу інтересів суспільства над інтересами окремої особи чи групи осіб. Положення частини другої цієї статті не є вичерпними, не вказаний точний ліміт та умови правомірного застосування сили, тому їх можна трактувати по-різному. Смертну кару часто розглядають як своєрідний інструмент справедливості, який застосовують по відношенню до злочинця, що вчинив серію жорстоких вбивств або інших суспільно небезпечних діянь, при цьому втрутившись у право на життя ні в чому не винних осіб. Тому значна частина громадськості вважає, що вид покарання має бути співрозмірним вчиненому злочину. Крім того, утримання засуджених довічно має наслідком значний тягар оподаткування, що лягає на плечі громадян. Тим не менш, тенденція до скасування смертної кари у світі з кожним роком продовжує зростати.

Ще одним важливим аспектом реалізації права на життя є штучне переривання вагітності. У п. 6 статті 281 ЦКУ передбачено право жінки на аборт за власним бажанням, якщо термін вагітності не перевищує 12 тижнів. Також, у ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» вказано, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною згідно Інструкції ВООЗ з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості і мертвнонародженості, затвердженої наказом МОЗ України, а саме дихання; серцебиття; пульсація судин пуповини; рухи скелетних м'язів. Чимало прихильників руху «пролайфінг» стверджують, що ембріон також має право на життя, тому позбавлення його цього права суперечить релігійним та моральним засадам суспільства. Хочу зауважити, що законодавством України не передбачено кримінальної відповідальності за штучне переривання вагітності. У постанові КМУ від 15 лютого 2006 р. № 144 «Про реалізацію статті 281 ЦКУ» надано широкий перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строком від 12 до 22 тижнів. Тут можна говорити і про право матері на життя, адже є випадки, коли вагітність і пологи можуть нести летальний результат та/або моральну шкоду. Хоча у статті 1 Конвенції про права дитини вказано, що: «...дитиною є кожна людська істота до

досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше.», поняття «людської істоти» є підводним каменем, адже нема чіткості у розумінні, чи слід вважати людською істотою ембріон, чи зрілий плід в момент пологів. Важко дійти до єдиного висновку у цьому питанні, навіть Європейський суд з прав людини у більшості справ визначив, що навіть якщо у ненародженого є право на життя, то воно явно обмежене інтересами його матері. Кожна держава самостійно вирішує питання щодо гарантій права на життя ненародженої дитини, так як відсутній єдиний міжнародний чи універсальний документ, який міг би уніфікувати підходи до визначення моменту виникнення права на життя. Зокрема, Американська конвенція передбачає, що захист права на життя починається з моменту запліднення (ст. 4 Американської конвенції з прав людини). На мою думку, не повинно бути безпідставного втручання у приватне життя матері, яке позбавляє її права вибору щодо кількості та часу народження її дітей.

Варто зауважити, що право на життя включає в себе два поняття: «життя» та «смерть». Слід розглянути таку категорію, як право фізичної особи на розпорядження власним життям. Це розуміють як можливість піддавати себе небезпеці, вирішувати питання про зупинення свого життя. Сюди пропоную віднести право на еутаназію, право на самопожертву, право на зміну (корекцію) статі та право на стерилізацію. Особливу увагу хочу звернути на право на задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Еутаназія – це навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Її можна поділити на два види, згідно способу досягнення: активна (позитивна) еутаназія, сутність якої полягає у застосуванні активних дій щодо пришвидшення смерті людини, що страждає з безнадійним прогнозом на останньому етапі хвороби та пасивна (негативна) еутаназія – відмова від заходів, що сприяють підтриманню життя безнадійно хворої людини [2, ст. 32]. В Україні таке право залишається під табу. Можливо, причина в тому, що законодавці спиралися на слова з клятви Гіппократа: «Я нікому не дам смертельної отрути, що в мене просять». Лікар здійснює професійну діяльність на благо осіб, які потребують його допомоги. Тим не менш, я припускаю, що в пріоритеті повинні бути інтереси самого пацієнта. Тому, за наявності ґрунтовних підстав, які дають можливість вважати, що з моральної та етичної точки зору доцільніше позбавити хворого страждань, варто не перешкоджати йому у здійсненні права на розпорядження власним життям. Деякі прихильники «легкої смерті» вважають її допустимою при наявності: свідомого і наполегливого про-

хання хворого; неможливості полегшити страждання хворого відомими засобами; точної безсумнівної доказовості щодо неможливості врятувати життя, встановленої колегією лікарів при обов'язковій одностайності; попереднього повідомлення органу прокуратури [3, ст. 21]. Очевидно, що є вірогідність зміни стану речей: несподіване одужання безнадійно хворого, швидкий прогрес медицини та фармакології, помилковість діагнозу та ін. Проте, якщо при цьому було реалізовано право пацієнта на розпорядження власним життям, еутаназія не буде вважатись умисним вбивством.

Отже, право на життя є універсальним та багатоструктурним правом, яке включає в себе різні складові, що в цілому становлять його зміст. Проте, існує цілий ряд проблемних питань, пов'язаних із вивченням цього права, які варті наукового дослідження та подальшого закріплення на законодавчому рівні.

Література:

1. Резник Е.С. Право на жизнь: гражданско-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Е.С. Резник:– Екатеринбург, 2007. – 27 с.
2. В. Глушков. Право людини на легку смерть. Права людини в Україні. Щорічник, 1995. – С. 32
3. Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть. Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 21.

ІНФОРМАЦІЙНА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ РЕАЛІЗАЦІЇ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ

Сердюк Н. А.

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри політичних наук і права

*Київського національного університету будівництва і архітектури
м. Київ, Україна*

Інформаційна держава має ряд ознак, притаманних саме їй, зокрема у сфері економіки: перехід до «економіки послуг», тобто такої економіки, яка спрямована не на виробництво товарів, а надання послуг; у сфері політики: зростання ролі засобів масової інформації, що, у свою чергу, робить можливим встановлення нових форм правління – нетократії (форма правління, за якої основною цінністю є не матеріальні предмети, а інформація) та медіакратії (форма правління, за якої вста-

новлюється влада засобів масової інформації); початок глобальної війни через перетворення інформації в ресурс; у сфері культури: виникає та розвивається масова культура, ряд субкультур зі своїми особливими рисами та цінностями, кіберспорт, зростає популярність соціальних мереж та інтернет-ЗМІ (Т. Береза, Н. Блажівська, М. Вершинін, В. Дрожжинов, Д. Дюжева, А. Кошкін, В. Скалацький, Г. Почепцова, С. Чукут, А. Штрік).

Системний підхід до розкриття змін, які відбуваються у сучасному глобалізаційному та інформаційному світі, дозволить розкрити проблеми у реалізації соціальної політики і соціального захисту, вимагає творчого процесу, що веде до створення цінностей розбудови соціальної держави та можливості сформулювати певну концептуальну позицію побудови механізму державного управління та державного захисту, який задовольнить соціальні потреби і забезпечить соціальні гарантії.

Більшість конфліктів між людьми та соціальними групами виникали за право володіти природними ресурсами, які були джерелом виживання в усі часи. Одним з видів зброї в цій боротьбі можна виділити інформаційні технології, які на будь-яких етапах розвитку цивілізації для прийняття бажаного рішення мали різний рівень і обсяг впливу.

У давні часи система передачі інформації була примітивною, з появою писемності та зі зростанням освітнього рівня населення з'явилися друковані засоби інформації, які постійно розвивалися. Урядові папіруси замінилися книгами, книги – газетами, і це вимагало грамотності, а з появою радіо, інформаційний вплив став можливим і на безграмотну частину населення. Ще на початку XIX століття Наполеон, використовуючи інформацію як інструмент державної політики, стверджував, що газети впливають на свідомість людей на рівні з полком і дивізіями. Так само, в інформаційній сфері активно діяв Отто Бісмарк (перший канцлер Німецької імперії), який створив систему «рептильної» преси. У подальшому, кіно, а за ним і телебачення представляли ще більш широкі можливості для інформаційного впливу, оскільки давали образне уявлення інформації, яке у звукових засобах було відсутнє.

У сучасних умовах, для суспільства важливо, щоб інформаційна політика держави була спрямована не тільки на інформування заради досягнення комерційної мети та агітацію заради управління державою, а й на вирішення соціально значущих проблем. Наразі, інформаційна сфера перетворилася в системоутворюючий фактор життя людей, суспільств і держав. Посилюється роль і вплив засобів масової інформації та глобальних комунікаційних механізмів на економічну, політичну і соціальну ситуацію, виходячи за межі конкретної держави.

Зазвичай глобалізацію пов'язують з ефектами швидкої дії і миттєвого поширення інформації за допомогою нових технологій сучасної комунікації, що призводить до того, що сучасне покоління людей живе в потоці інформації, який у принципі неможливо повністю сприймати.

Крім того, формування суспільної свідомості ґрунтується на свідомості особи, на її інформаційному базисі, що створюється на основі фіксації взаємодії об'єктів навколишнього середовища та отримання інформації, що надходить до неї із соціального середовища. Інформаційний базис кожної людини лежить в основі її дій, чим більшою мірою інформаційний базис людей ідентичний, тим їхні дії узгоджені та цілеспрямовані, оскільки причинно-наслідкові зв'язки ними розглядаються рівнозначно і цільові установки схожі.

Разом із тим, неконтрольований обсяг інформації може призвести до безграмотності в умовах постійного зростання інформації і знань та цілеспрямованого інформаційного тиску, який завдає істотної шкоди національним інтересам і представляє загрозу національній безпеці держави [1]. Так само, розвиваючи демократичні принципи свободи слова, права громадян на отримання і використання інформації, створюючи умови для розвитку засобів масової інформації та національного сегмента глобальної мережі Інтернет, країна лишається позаду розвинених країн за рівнем інформатизації. З розвитком інформаційних технологій втрачається контроль держави над інформацією [2]. Отже, інформація та знання є основним ресурсом розвитку сучасної держави, той, хто керує цим ресурсом, той визначає напрям розвитку держави. Процес глобалізації супроводжується концентрацією засобів інформації в міжнародному масштабі, у зв'язку з цим виникає нагальна потреба в збереженні незалежності вітчизняних засобів інформації, оскільки незалежність в інформаційній сфері детермінує політичну незалежність держави.

В епоху бурхливого розвитку технологій найбільший вплив на суспільство мають засоби масової інформації та Інтернет, які в умілих руках стають своєрідною зброєю, «кермом народної думки», бо більшість людей не звикла критично осмислювати події, які відбуваються навколо. Інтернет як інформаційна система реально став однією з ознак енергетичного розвитку світового співтовариства, взаємодії між країнами і суспільствами, різними політичними силами. Однією з ключових особливостей постіндустріального етапу розвитку людства є фактична відсутність ідеологічного забарвлення суспільних процесів. Автор концепції постіндустріального суспільства американський соціолог Д. Белл сформував класичне визначення нового соціально-економічного та соціокультурного етапу в історії людства: «Якщо індустріальне суспільство засноване на машинній технології, то постіндус-

тріальне суспільство формується під впливом технології інтелектуальної. І якщо капітал і праця – головні структурні елементи індустріального соціуму, то постіндустріальне суспільство формується під впливом технології інтелектуальної» [3, с. 278].

Економічний підхід сталого розвитку соціальної держави полягає в оптимальному використанні обмежених ресурсів та застосуванні природо-, енерго- і матеріалозберігаючих технологій для створення потоку сукупного доходу, який би забезпечував принаймні збереження (не зменшення) сукупного капіталу (фізичного природного, або людського), з використанням якого цей сукупний дохід створюється. Водночас перехід до інформаційного суспільства приводить до зміни структури сукупного капіталу на користь людського, збільшуючи нематеріальні потоки фінансів, інформації та інтелектуальної власності. Уже тепер ці потоки перевищують обсяги переміщення матеріальних товарів усемеро. Розвиток нової, «невагомої» економіки стимулюється не лише дефіцитом природних ресурсів, а й наростанням обсягів інформації та знань, що набувають значення затребуваного товару [4].

Соціальні мережі нині перебувають на піку своєї популярності, і Україна у цьому не виняток. Соціальні мережі та пов'язані з ними комунікативні технології якісно змінюють форму і функціонування бізнес-організації, її структуру, систему управління, напрям інформаційних потоків і спосіб передачі інформації, створюють нову організаційну і корпоративну культуру підприємництва. За цих умов становить серйозну актуальність і науковий інтерес, соціологічний аналіз соціальних аспектів взаємозв'язку, бізнесу (підприємницької діяльності) і соціальних мереж як специфічних суспільних явищ, а також дослідження процесу формування та функціонування соціально-відповідального бізнесу під впливом останніх [5]. Концептуально під соціально відповідальною діяльністю бізнесу розуміються такі аспекти діяльності економічних суб'єктів, які будь-яким чином (прямим або непрямим) пов'язані із соціумом і людьми. При цьому важливе значення мають такі обставини: по-перше, визнання того, що сутність соціальної відповідальності полягає в задоволенні інтересів груп впливу; по-друге, умовою реалізації соціальної відповідальності бізнесу є економічно ефективна діяльність, відповідна інтересам самого бізнесу, суспільства і держави.

Досвід показує, що досить потужний соціальний потенціал неформальних зв'язків і відносин, що міститься в соціальних мережах, будучи повною мірою реалізованим щодо бізнес-організації, сприяє: 1) створенню її позитивного іміджу; 2) покращенню ділової репутації; 3) формуванню стабільного ділового середовища; 4) зростанню інвестиційної привабливості; 5) зниженню нефінансових ризиків; 6) зрост-

танню капіталізації компанії в довгостроковій перспективі. При цьому потрібно мати на увазі, що вплив ефективно діючих соціальних мереж не є автоматичним наслідком неефективності формальних інститутів.

В історії розвитку людського суспільства завжди стояло питання оптимальної форми політичної організації, яка відповідала б вимогам сучасності та рівню науково-технічного розвитку людства, де дедалі більшого значення набували комунікаційні інструменти відповідної історичної доби.

З цієї точки зору потрібно зазначити, що постіндустріальне суспільство означає появу нових осьових принципів: перехід від товаровиробничого до інформаційного суспільства, або суспільства знань, а в самих формах вироблених знань зрушення по колу абстракції від емпіризму, або методу проб і помилок, до теорії, узагальнення та обґрунтування теоретичного знання з метою управління потоком нововведень і формулювання політики. Інформаційна сфера перетворюється в системоутворюючий фактор життя людей, соціальних груп і держави. Рівень розвитку інформаційного суспільства детермінує рівень соціально-економічного розвитку держави, його безпеку і здатність держави успішно вирішувати поставлені перед суспільством проблеми, ефективно відповідати на сучасні загрози.

Література:

1. Технології розвитку і захисту національного інформаційного простору : наукова доповідь / Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1747:tehnologiji-rozvitku-i-zakhistu-natsionalnogo-informatsijnogo-prostoru&catid=78&Itemid=412
2. Проценко Т. О. Позитиви і негативи інформаційного суспільства: погляд з позиції філософії / Т. О. Проценко, О. М. Селезньова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-2, т. 1. – С. 8–10. – (Сер. : Юриспруденція).
3. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Д. Белл ; пер. с англ. – 2-е изд., испр. и доп. М. : Academia, 2004. – CLXX. – 788 с.
4. Сталій розвиток. / Світовий Центр Даних, ПСА, НТУУ «КПІ» 2008–15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wcd.org.ua/uk/sustainable-development>
5. Благоев Ю. Е. Корпоративная социальная ответственность: эволюция концепции / Ю. Ф. Благоев ; Высшая школа менеджмента СПбУ. – СПб. : Изд-во «Высшая школа менеджмента», 2010. – 272 с.

ПРАВО НА ІНДИВІДУАЛЬНІСТЬ: ІСТОРІЯ, ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Софіюк Т. О.

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Київського національного торговельно-економічного університету
м. Київ, Україна*

Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (стаття 23 Конституції України).

Фізична особа має право на індивідуальність. Фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (стаття 300 Цивільного кодексу України).

Ми в подальшому викладі будемо розуміти індивідуальність в сенсі суб'єктивного виразника поєднань внутрішніх властивостей і тих зовнішніх умов, за наявності яких людська особа здатна втілюватися в свідоми і своєрідно реагуючу особистість. Будь-яке ж суспільне «тіло» ми вважаємо більш-менш складним агрегатом людських особин, особисті властивості яких своєю взаємодією визначають всю сукупність соціальних явищ [1, с. 10]. В основі понять суспільства лежить вільна логіка індивідуальності, а в основі його запитів – її незліченні потреби [1, с. 162]. Колективізм і індивідуалізм зовсім не є одне з одним несумісними, непримиренними антитезами. *Collectivum* – суспільство – саме паралізує свої прагнення до вищих цілей, уярмлюючи окрему особистість суспільству шляхом насильницького примусу. Суспільний примус, в якій би формі він не проявлявся, може діяти лише регулюючим, але ніяк не творчим чином [2, с. 47]. Особистість – образ і подоба Творця, член всесвіту, – суспільство ж тільки абстрактне поняття, термін для позначення залежностей співіснування аналогічних особистостей [1, с. 299–300].

Дослідженням регулювання особистих немайнових прав, пов'язаних із правом на індивідуальність, займалися такі вчені, як В. І. Бобрик, В. М. Брижко, Ю. О. Заїка, Л. П. Коваленко, Н. В. Коробцова, О. О. Кот, О. В. Кохановська, О. О. Кулініч, М. В. Різак, Н. А. Савінова, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчук, О. І. Харитонова, С. І. Чернооченко, С. В. Ясечко та інші. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено

питанню узгодження зростаючої індивідуальності людини зі зростаючою суспільною солідарністю. Це зумовлює необхідність окреслення історії становлення права на індивідуальність, виявлення загальних умов, за яких можлива гармонізація вищезазначених явищ. Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було, зокрема, досліджено створення та поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб [3]. Проте такі обставини, як дослідження розуміння права людини на індивідуальність, потребують додаткового вивчення.

Завданням наукової доповіді є розгляд історії, викликів та перспектив права людини на індивідуальність.

Усякий громадський союз – це результат вільного договору людей в силу природженого їм почуття самозбереження. Люди вели постійну війну кожен проти всіх, поки не створили для себе вузди в особі умовної влади і кримінальних законів [1, с. 147]. Виникнення держави приписується впливу властивостей індивідуума і тлумачиться, як міра для поліпшення його побуту [1, с. 147]. Ідея про людину, – хоча поки тільки по презумпції, – вже розчленовується римським правом на поняття особистості з відцентровими духовними прагненнями і на поняття громадянина з підлеглим способом поведінки [1, с. 166]. Свідоме пересування системи прав в сторону індивідуалістичних елементів відбулося в XVIII-му столітті, коли остаточно дозріло знамените вчення про природне право. За його презумпцією кожен мав право користуватися відомими благами, що належали раніше лише небагатьом обраним. Права затверджувалися за людиною, завдяки самому факту появи її в світі [1, с. 168–169].

Проте однієї охорони від тиранії урядових осіб ще недостатньо; необхідний ще захист від тиранії панівних думок і симпатій, від схильності суспільства, не вдаючись до каральних заходів, свої власні думки або свій образ дій насильно нав'язувати тим людям, які тримаються протилежних поглядів, від схильності суспільства перешкоджати розвитку і, якщо можливо, навіть припиняти в самому зародку прояв будь-якої індивідуальності, якщо вона йде всупереч з поглядами і вчинками суспільства, і вимагати, щоб характери людей вироблялися згідно бажаного для суспільства зразка [4, с. 12]. Забезпечення за особистістю такої царини, яка була б вільна від впливу держави і суспільства і в межах якої особистість не була б зобов'язана підкорятися жодній більшості, є найнагальнішою соціальною потребою [2, с. 47].

Новітня форма держави встановлює між особистістю і державою зв'язок чисто юридичний замість колишнього психофізичного. Окрема людина позбавлена подібним шляхом морального тиску з боку цілої нації, і індивідуальна самотність вже не зустрічає межі – яку переступити не можна – в прагненнях політичного цілого. Внутрішня ж

організація знову народженої норми – суспільства – не заважала більше особистій свободі [1, с. 155–156].

«Індивідуальна свобода», – ось що перетворилося з початку XVIII-го століття на гасло інтелігенції; ось що повинно було наповнити порожнє місце поняття вищого блага і змінити старі ідеали. Але змінивши ці ідеали, свобода не могла замінити їх. Індивідуальна свобода, якими б не були її великі переваги, не здатна бути, однак, сама по собі метою, що направляє життя людини. Вона тільки засіб – хоча і необхідний, правда, – для найкращого досягнення інших цілей. Сама по собі вона не вносить жодного порядку у взаємні відносини членів групи, не дає особі ніякої певної ідеї добра і зла, не малює картини бажаного майбутнього, з огляду на яку ми могли б обрати вірний шлях для застосування наших творчих інстинктів. Свобода духу живить нашу творчість, тільки поки доводиться її домагатися, – але домігшись цієї свободи, люди залишаються, по суті, в подальшому без керівної основи. Свобода сама по собі не може стати змістом мирного конкретного ідеалу [1, с. 312–313]. Чим більше прогресує цивілізація, тим більше розвивається особистість і цей розвиток може послужити причиною занепаду, якщо особистість, стаючи все вільнішою і різностороннішою, не підкоряється сама добровільно соціальному цілому [5, с. 433]. Соціальне щастя тільки тоді є міцним, коли воно склалося шляхом вільного приведення до нього, як до спільного висновку, всіх попередньо рафінованих і узгоджених індивідуальних уявлень про особисте благополуччя [1, с. 300–301].

Збереження рівноваги, узгодження зростаючої індивідуальності зі зростаючою солідарністю – таким є завдання, яке доводиться вирішувати сучасним суспільствам. Як тільки цю рівновагу порушено на користь виняткового і егоїстичного елемента індивідуальності, негайно виникає послаблення соціального добробуту і громадського духу, настає нерівноваженість, хвороби, старість, фізичний і моральний занепад. А так як егоїзм, головним чином, проявляється в прагненні до особистого задоволення і в зосередженні волі на своєму «я», то гордість, заздрість, хтивість і обжерливість, скупість і розкіш, лінь, гнів – все головні моральні гріхи – стають також хворобою суспільства [5, с. 433–434].

Висновки.

На наш погляд, узгодження зростаючої індивідуальності зі зростаючою солідарністю суспільства можливе за таких умов.

«Властивість істини, сказав Гюго, ніколи не доходить до крайнощів». Кожного разу, коли протидіють якому-небудь перебільшенню, захопленню змушує впадати в протилежне перебільшення; це психологічна, або навіть, кажучи більш загально, механічна необхідність: помилку можна виправити, тільки вдавшись до помилки протилежного

характеру. Бажаючи додержати справжньої міри, той, хто чинить опір іншому, мав би потім взяти на себе завдання протидіяти самому собі [5, с. 126–127]. Значною мірою тільки опозиція інших думок утримує кожна думку в межах розуму і порядку [4, с. 98]. Справедливість і право (в широкому сенсі цього слова) однаково бажані у всіх проявах діяльності людини. У самій собі ніяка діяльність, очевидно, не може мати кінцевого призначення [6, с. 72].

На наш погляд, подальше дослідження розуміння права людини на індивідуальність має важливе значення для подолання низки проблем, а саме: гармонізації інтересів особи та держави у сфері обігу та обробки інформації особистого характеру; виявлення співвідношення режиму матеріальної форми втілення нематеріального блага і нематеріального блага як такого; знаходження оптимального співвідношення між правом інтелектуальної власності та інтересами суспільства у вільному використанні інформації, що є об'єктом права інтелектуальної власності; вироблення балансу між правом на недоторканність таємниці особистого життя і правом на пошук, отримання, передачу і поширення інформації.

Література:

1. Эвиль–Рамович. Индивидуальность и прогресс. Этюды. Санкт-Петербург : Типография Н. Н. Клобукова, 1903. 338 с.
2. Еллинек Г. Права меньшинства. Москва : Издание М. и С. Сабашниковых, 1906. 56 с.
3. Кулініч О. О., Мазуренко С. В., Беседіна Н. В. Створення та поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб: проблеми теорії і практики : монографія. Одеса : Юридична література, 2017. 104 с.
4. Милль Д. С. О свободе. Санкт-Петербург : Издание В. И. Губинского, 1906. 237 с.
5. Гюйо Ж. М. Искусство с социологической точки зрения. Санкт-Петербург : Типография Товарищества «Народная польза», 1900. 464 с.
6. Федоров А. П. Прудон П. Ж. Искусство, его основание и общественное назначение. Примітка до видання. Санкт-Петербург : Типография Дома Призрения Малолетних Бедных, 1895. 368 с.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я У ПРИЗМІ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Уварова Н. В.

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу

*Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Сьогодні в Україні триває реформа фінансування системи охорони здоров'я (далі – медична реформа), схвалена відповідним розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 1013-р [1]. Метою названої реформи є створення та запровадження нової моделі фінансування, яка передбачає чіткі та прозорі гарантії держави щодо обсягу безоплатної медичної допомоги, кращий фінансовий захист громадян у випадку хвороби, ефективний та справедливий розподіл публічних коштів та скорочення неформальних платежів, створення стимулів до поліпшення якості надання медичної допомоги населенню державними і комунальними закладами охорони здоров'я [1].

Для забезпечення реалізації медичної реформи було прийнято Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 № 2168-VIII, відповідно до якого запроваджувались державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам послуг з медичного обслуговування (медичних послуг) та лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій [2].

Відповідно до частини 1 статті 3 «Державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів», держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій [2]. Тобто, державою гарантуються безоплатні медичні послуги та лікарські засоби для громадян, але у обсязі визначеному відповідною програмою медичних гарантій.

Згідно із положеннями статей 2, 4 Закону, програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) є програмою, що визначає перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні вироби) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом, для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та

пологами. У межах програми медичних гарантій держава гарантує громадянам, іноземцям, особам без громадянства, які постійно проживають на території України, та особам, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, повну оплату за рахунок коштів Державного бюджету України необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, пов'язаних з наданням: 1) екстреної медичної допомоги; 2) первинної медичної допомоги; 3) вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги; 4) третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги; 5) паліативної медичної допомоги;

6) медичної реабілітації; 7) медичної допомоги дітям до 16 років; 8) медичної допомоги у зв'язку з вагітністю та пологами [2].

Національна служба здоров'я України на сторінці у Facebook повідомляє, що: «програма медичних гарантій не обіцяє всього безкоштовно, а лише чітко визначений перелік, в межах доведеного бюджету, який наша країна може собі дозволити» [3]. Тут наголошується на тому, що державою гарантується не безоплатна медична допомога, а певний її обсяг, передбачений програмою та бюджетом.

Якщо ми звернемося до Конституції України, то статтею 49 проголошено право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Відповідно до статті, охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя [4]. Як впливає із конституційної норми, жодних обмежень, встановлених програмами медичних гарантій не передбачено. Відповідно, наведеним вище Законом України від 19.10.2017 № 2168-VIII допущено звуження гарантованого Конституцією права, що не є допустимим.

Цивільний кодекс України також визначає право на охорону здоров'я та медичну допомогу, закріплюючи їх у окремих статтях. Відповідно до статті 283 «Право на охорону здоров'я», фізична особа має право на охорону її здоров'я. Охорона здоров'я забезпечується системою діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом. У свою чергу, за статтею 284 «Право на медичну допомогу», фізична особа має право на надання їй медичної допомоги. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір

лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться за її згодою. Повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Надання фізичній особі психіатричної допомоги здійснюється відповідно до закону [5]. Наведене також дає підстави стверджувати, що Цивільний кодекс України не містить положень про «обмеження» чи «межі» у наданні медичної допомоги та реалізації права на охорону здоров'я у цілому.

З іншого боку, Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 № 333 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення» затверджено перелік лікарських засобів, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні та включені до Національного переліку основних лікарських засобів. Останні підлягають закупівлі закладами і установами охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів [6]. Умовно кажучи, це означає, що державою закріплено перелік лікарських засобів, що витрати на закупівлю яких повністю або частково профінансовано за рахунок бюджетів. Також, очевидним є те, що ті лікарські засоби, що не потрапили до переліку відшкодуванню не підлягають і «квест» щодо їх пошуку перетворюється на особисті проблеми пацієнта.

Підсумовуючи викладене зауважимо, що сьогодні все більш очевидною стає потреба приведення медичної реформи у відповідність до норм Конституції України. Звичайно, фінансована за рахунок Державного бюджету система охорони здоров'я є нежиттєздатною у сучасних умовах, але й трансформація національної системи охорони здоров'я не може відбуватися на основі суперечливих норм, що обмежують права людини.

Література:

1. Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: розпорядження КМУ від 30.11.2016 № 1013-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 2. Стор. 175. Ст. 50.
2. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 № 2168-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Стор. 5. Ст. 31.
3. НСЗУ для пацієнта. Публікація у мережі Facebook. URL: <https://m.facebook.com/nszu.care/photos/a.103861924587275/188885299418270/?type=3&source=57> (дата звернення 24.11.2020).

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
6. Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 № 333. *Офіційний вісник України*. 2009. № 27. Стор. 75. Ст. 906.

НАПРЯМ 3. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

НОВІТНІ СТРАТЕГІЧНІ ІНІЦІАТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (ПЛАН ДІЙ ЩОДО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД 25.11.2020)

Бочарова Н. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університету імені Альфреда Нобеля
м. Дніпро, Україна*

Ефективний захист прав інтелектуальної власності є одним із пріоритетних напрямків діяльності ЄС. В документах Єврокомісії неодноразово підкреслювалось, що в умовах економіки знань захист інтелектуальної власності (далі – ІВ) є важливим для сприяння інновацій та творчості, забезпечення зайнятості та підвищення конкурентоспроможності. Сектори економіки ЄС, які пов'язані з ІВ, дають близько 42% ВВП ЄС вартістю 5,7 трлн. євро на рік, забезпечують 38% усіх робочих місць та 90% експорту ЄС. Нематеріальні активи, такі як НДДКР, винаходи, художні та культурні твори, бренди, програмне забезпечення, ноу-хау, бізнес-процеси та бази даних, є наріжними каменями сучасної економіки знань. За останні два десятиліття обсяг щорічних інвестицій в активи інтелектуальної власності зріс у ЄС на 87%, тоді як обсяг матеріальних (нежитлових) інвестицій зріс лише на 30% [1].

Аналіз законодавства ЄС останніх років дозволяє виділити три напрямки, де відбулися суттєві зміни у концептуальних підходах до системи охорони та захисту прав ІВ. Це, перш за все, введення єдиного європейського патенту (Unitary patent), план модернізації авторського права в рамках *Стратегії єдиного цифрового ринку (Digital Single Market Strategy)* [2] та комплекс документів на основі *Стратегії Єдиного ринку (Single Market Strategy)* [3] та *Стратегії єдиного цифрового ринку*, який отримав умовну назву *Стратегія прав інтелектуальної власності в Європі (Intellectual property rights strategy in Europe)* [4].

В листопаді 2020 р. Єврокомісія опублікувала ще один документ стратегічного напрямку – новий *План дій щодо інтелектуальної власності (An intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience)*, який буде визначати розвиток комунітарного права у цій царині на найближче десятиліття [5].

Появі *Плану дій* передувало прийняття 10 березня 2020 р. *Нової промислової стратегії ЄС (A new Industrial Strategy for a Global Competitive, Green and Digital Europe)*, яка націлює європейську промисловість забезпечити умови для переходу до кліматичної нейтральності та цифрового лідерства [6]. Стратегія має на меті стимулювати конкурентоспроможність Європи в умовах посилення глобальної конкуренції, визначає ключові рушійні сили європейської промислової трансформації та пропонує комплексний набір майбутніх заходів, серед яких розробка *Плану дій щодо інтелектуальної власності* для підтримки технологічного суверенітету, кращій боротьбі з розкраданням ІВ та адаптації законодавчої бази до зелених та цифрових змін.

10 листопада 2020 р. Рада міністрів ЄС (Council of the European Union)

запросила Єврокомісію представити пропозиції щодо майбутньої політики ЄС в галузі ІВ [7]. 25 листопада *План дій* був оприлюднений.

План дій оголошує заходи у п'яти ключових сферах:

- Покращення захисту ІВ;
- Посилення використання ІВ малими та середніми підприємствами (МСП);
- Поліпшення сумісного використання ІВ (Facilitate the sharing of IP);
- Боротьба з підробками та покращення захисту прав ІВ;
- Сприяння виходу на глобальний рівень (Promote a global level playing field).

План дій пропонує модернізувати низку існуючих інструментів забезпечення ІВ та зробити їх придатними для цифрової ери. Мова йдеться про вдосконалення сертифікатів додаткового захисту (Supplementary protection certificate – SPC) для запатентованих лікарських засобів та засобів захисту рослин, а також модернізацію захисту промислових зразків (Community Design). Передбачається посилення захисту аграрних географічних зазначень, одночасно розглядається можливість використання системи захисту географічних зазначень для несільськогосподарської продукції на рівні ЄС. Комісія планує розпочати аналіз впливу нових технологій (таких, як штучний інтелект та блокчейн) на систему ІВ.

У планах Єврокомісії зазначені вдосконалення інфраструктури авторських прав та вжиття заходів для більш ефективного використання баз даних, захищених правом ІВ (take action to better mobilise IP-protected data). Також будуть запропоновані шляхи покращення прозорості та передбачуваності при ліцензуванні стандартних основних патентів (standard-essential patents – SEPs), оскільки вони є ключовим елементом цифрової трансформації європейської промисловості.

План дій закликає держави-члени ЄС до швидкого розгортання унітарної патентної системи та створення єдиного вікна для забезпечення патентного захисту на всій території ЄС.

Спеціальна стратегія для малих та середніх підприємств (МСП) має на меті зменшити бюрократичні препони (to reduce red tape) та допомогти численним європейським МСП вести бізнес на єдиному ринку та за його межами, отримувати доступ до фінансування та сприяти просуванню у цифровому та зеленому транзиті. Враховуючи, що лише 9% МСП подають документи для захисту ІР, Комісія пропонує заходи щодо вдосконалення інформації та консультацій. Комісія також надаватиме консультації та допомогу в галузі ІВ всім учасникам дослідницьких та інноваційних програм, що фінансуються ЄС, та співпрацюватиме з усіма зацікавленими сторонами для покращення валоризації прав ІВ по лінії Директорату Європейської комісії з досліджень та інновацій. Останній, у свою чергу, допоможе МСП, що постраждали від коронавірусу, краще управляти своїми портфелями ІВ та використовувати їх за допомогою нової схеми фінансової допомоги, що передбачає 20 мільйонів євро, наданих із фондів *Відомства Європейського Союзу з ІВ (EUIPO)*.

Проблема боротьби з контрафакцією та інтелектуальним піратством продовжує залишатися актуальною для Євросоюзу. Тільки імпорт підробленої та піратської продукції становить 6,8% ВВП ЄС. У доповнення до комплексу заходів, зазначених у *Стратегії прав інтелектуальної власності в Європі* [8] *План дій* пропонує запуск інструментарію ЄС проти підробок (launching an EU Toolbox against counterfeiting) в якості доповнення до майбутнього *Закону про цифрові послуги (Digital Services Act)* для сприяння та ефективній співпраці між власниками прав ІВ, посередниками (такими, як інтернет-ринки) та правоохоронними органами. Планується посилення ролі *Європейського бюро протидії шахрайству (European Anti Fraud Office – OLAF)* та інших органів влади у боротьбі з підробками та піратством.

Незважаючи на те, що галузі інтенсивного використання прав ІВ забезпечують 93% експорту товарів ЄС, бізнес ЄС все ще стикається з великими проблемами, працюючи в третіх країнах. Щоб вирішити ці виклики, Комісія націлена на зміцнення позицій ЄС як глобального установлювача стандартів (standard-setter) в галузі ІВ. Це також посилить реакцію ЄС на несправедливу практику гравців третіх країн, таку як промисловий шпигунство чи спроби незаконного привласнення ІВ у контексті співпраці у галузі досліджень та розробок. Всі країни ЄС повинні розмовляти одним голосом у сфері ІВ (speaking with a united voice on IP).

В Угоді про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ратифікованої 16 вересня 2014 р., окремим розділом (глава 9) виділена

співпраця в сфері інтелектуальної власності. Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити рівень захисту інтелектуальної власності, аналогічний існуючому в Європейському Союзі. Це передбачає запровадження в Україні прогресивних європейських правових стандартів та ґрунтовне знайомство наукового середовища і громадськості із законодавством та правозастосовною практикою ЄС в царині правового регулювання відносин інтелектуальної власності.

Література:

1. European Commission. Intellectual property // URL: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property_en
2. Digital Single Market Strategy: Bringing down barriers to unlock online opportunities // URL: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_en
3. The Single Market Strategy // URL: http://ec.europa.eu/growth/single-market/strategy_en
4. Intellectual property rights strategy in Europe // URL: https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property_en
5. Офіційна публікація: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Making the most of the EU's innovative. An intellectual property action plan to support the EU's recovery and resilience. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/2_EN_ACT_part1_v10.pdf
6. Див. докладно: Making Europe's businesses future –ready: A new Industrial Strategy for a globally competitive, green and digital Europe. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_416
7. Council conclusions on intellectual property policy and the revision of the industrial designs system in the Union', which were approved by written procedure on 10 November 2020. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/46671/st-12750-2020-init.pdf>
8. Evaluation of the European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights. URL: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/43846>

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ НА РОЗВИТОК ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Бригінець О. О.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
м. Хмельницький, Україна*

Дуже важливу роль у сучасному процесі глобалізації відіграє наука та її здобутки. Ще майже століття тому діяльність вчених і її результати залишалися за межами суспільної уваги, але особливо за останні десятиліття ситуація кардинально змінилася. Нові розробки вчених досить швидко впроваджуються в життя людства. Це відбувається за рахунок їх комерціалізації, вони досить швидко знаходять своє місце у масовій культурі суспільства та перетворюються на товари масового споживання. Прикладом можуть служити товари корпорації «Apple» [1]. У масову культуру винаходи вчених впроваджуються завдяки рекламі у засобах масової інформації та соціальним комунікаціям. Сучасне суспільство досить широко використовує технічні засоби в своєму повсякденному житті. Вони настільки щільно увійшли в життя людей, що багато дослідників говорять про залежність сучасної людини від техніки. З'являється навіть нова наука – залежність від засобів техніки та від комунікацій. Тобто технічні засоби, полегшуючи наше повсякденне життя, роблять нас досить вразливими та непристосованими порівняно з минулими поколіннями. Вразливішими люди стають не тільки в матеріальному, а й у психологічному плані, тобто, залежними від значного числа випадковостей, які ще більше погіршують психологічну невпевненість.

Не будемо забувати, що ХХІ століття – це століття інформації. Більшість розвинених держав останні 50-60 років активно працюють над побудовою інформаційного суспільства. Так позначається тип суспільного розвитку, який визначається розвитком комп'ютерних технологій, а також повномасштабним і всебічним розповсюдженням інформації. Дійсно, за допомогою мережі Інтернет будь-яка особа може практично безкоштовно, і перебуваючи будь-де, здобувати знання, на отримання яких раніше витрачалось досить багато часу і засобів. Також особа може постійно підвищувати свій інтелектуальний та професійний рівні. З винайденням мережі Інтернет процес інформатизації суспільства нині набув глобального характеру і є базовою складовою

науково-технічного та економічного розвитку будь-яких суб'єктів світової або державної систем.

Держави, що домоглися успіхів у розробці і впровадженні нових технологій, отримують додаткові важелі впливу на ті держави, які самі не можуть виробляти та впроваджувати інформаційні технології [2].

Процес інформатизації суспільства складається із: забезпечення умов для розвитку і захисту всіх форм власності на інформаційні ресурси; формування та захисту державних інформаційних ресурсів; створення і розвитку регіональних інформаційних мереж і систем; створення умов для якісного інформаційного забезпечення громадян, органів державної влади, представників бізнесу, громадських організацій на основі державних інформаційних ресурсів; сприяння формуванню ринку інформаційних продуктів і послуг; здійснення науково-технічної та промислової політики в сфері інформатизації; підтримки проектів і програм інформатизації; залучення інвестицій і стимулювання розробки і реалізації проектів інформатизації [3, с. 423–425].

Тобто інформатизація проникає в усі сфери суспільного життя і саме цим реалізує власний вплив на безпеку держави. Надлишок інформації стимулює розвиток технологій з її обробки, а саме винайденню методів обробки, накопичення і поширення інформації. Здійснюється це завдяки розвитку інформатики, інформаційної техніки (наприклад, модернізації мікропроцесорів та персональних комп'ютерів) та програмного забезпечення до них. Можливість володіти та використовувати певну інформацію нерідко стає вирішальною при плануванні розвитку будь-якого бізнесу та отриманні прибутку від власної діяльності. Але отримані завдяки інформатизації знання можуть використовуватись і не на користь держави та її громадян. При неправильному використанні, володіючи необхідними знаннями, можна змінювати навіть середовище, в якому проживають громадяни певної держави. І ці події можуть загрожувати навіть національній безпеці держави, а то й існуванню всього людства. Значна їх частина заборонена нормативно-правовими актами міжнародного характеру. Наприклад, це стосується інформації про використання бактеріологічної зброї.

Інформатизація створює умови для більш комфортного проживання людей. Проте, за останні десятиліття за допомогою інформатизації було створено масову культуру, за певними правилами якої вже живе значна частина людства. Масова культура щодня виробляється та отримується по всьому світу через різні канали: радіо, Інтернет, телебачення, кіно, інші засоби масової інформації. Варто зауважити, що впливає вона на розвиток людства по-різному. З одного боку, масова культура задовольняє запити власних носіїв, а з іншого – вона сама починає формувати запити публіки і створювати потреби людей.

Література:

1. Reasons Apple Is So Successful. URL: <http://techland.time.com/2012/05/07/six-reasons-why-apple-is-successful/>.
2. Бригінець О.О. Правове регулювання фінансової безпеки України: монографія. Ірпінь: Університет ДФС України, 2016. 362 с.
3. Лоскутов В. К. Информатизация. Глобалистика. М. : ИЦ «Елима»; ИД «Питер», 2006. 1160 с.
4. Convention on the prohibition of the development, production and stockpiling of bacteriological (biological) and toxin weapons and on their Destruction. URL: <http://www.unog>.

ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ В ОСВІТІ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Давидова Н. О.

*доктор юридичних наук, доцент
м. Київ, Україна*

Комплексна галузь ІТ-право активно розвивається в Україні та в світі. Наявні на ринку підручники та монографії включають широке коло правових питань в ІТ, але жоден не охоплює специфіку освітньої сфери. Сучасні інформаційні та комунікаційні технології є невід'ємним елементом діяльності кожного підприємства й організації, вони використовуються в кожній сфері людської діяльності, де освіта не є виключенням. Інформатизація освіти – це досить складна сучасна тенденція, пов'язана з упровадженням в навчально-виховний процес різного роду інформаційних засобів, що працюють на основі мікропроцесорів, а також електронної продукції і нових педагогічних технологій, що базуються на використанні інформаційно-комунікаційних технологій для навчання. Право зі своїм складним і подекуди інертним та недосконалим інструментарієм має відповідати викликам суспільства і забезпечувати права й охоронювані законом інтереси.

Реалізація сучасних освітніх трендів глобалізації та технологізації неможлива без застосування сучасних електронних засобів навчання, що передбачають високий рівень індивідуалізації освітньої діяльності студента. Потребує переосмислення правове регулювання онлайн освіти оскільки вона породжує низку питань, невідомих традиційній формі освіти. Поширення інформаційно-комунікаційних технологій призвело до появи нового масиву правових питань захисту інтелектуальної власності, прайвесі, свободи слова, авторського права

викладача на навчальні матеріали, розміщені в мережі інтернет, контролю за плагіатом, питання контролю за якістю знань, питання взаємовідносин з організаціями, що забезпечують технічну підтримку дистанційного навчання. Ці виклики змушують адміністрацію університету переглянути внутрішні правила поведінки студентів, правила академічної чесності, норми права інтелектуальної власності, правила поширення навчальних матеріалів. Активізація використання інтернету та дистанційної форми навчання створила потенційну можливість залучення інституції вищої освіти до правових спорів з іншою країною, навіть якщо заклад освіти не має фізичного представництва в іншій країні, але відкрив там програму дистанційного навчання. Правове регулювання у реальному світі пов'язане з національним режимом, в той час як цифрове середовище не знає кордонів.

Набувають популярності масові відкриті онлайн-курси (з англ. Massive open online course (MOOC), які є безоплатними і відкритими через інтернет для всіх бажаючих, незалежно від країни походження та країни перебування, незалежно від рівня професійної підготовки (від новачків до досвідчених фахівців), незалежно від сфери знань. На додаток до традиційних матеріалів навчального курсу – відео-лекцій, читання, тестів для самоперевірки і домашніх завдань, MOOC надає можливість використання інтерактивного форуму користувачів, який допомагає створити спільноту студентів та викладачів. Прикладами MOOC є Coursera, EdX, Udacity, The Open University, Khan Academy.

Необхідною складовою сучасного закладу освіти є наявність у всіх суб'єктів навчання необхідного для комунікацій інструментарію не лише в межах аудиторії, а й у єдиному інформаційному середовищі для розміщення навчально-методичних матеріалів та взаємодії з ними, управління процесом навчання. Існують численні онлайн ресурси для підвищення ефективності онлайн навчання, зокрема Mentimeter, Weschool, Kahoot, Google Forms, Schoology, Classlink, Seesaw та чимало інших. Лідером для українського онлайн освітнього середовища беззаперечно є платформа Moodle, яка дозволяє розміщувати навчальні матеріали, проводили онлайн лекції та семінари, приймати іспити та заліки. Платформа може забезпечує самостійну реєстрацію користувачів та самостійний запис на доступні курси чи програми. Застосовується для забезпечення навчального процесу як студентів академічних програм так і слухачів неакадемічних програм та курсів, які займаються самоосвітою або освітою впродовж життя. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципі сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя. Ще у 2000 р. під час

Лісабонського саміту Ради Європи було прийнято «Меморандум освіти протягом життя», в якому зазначено, що безперервна освіта має стати головною політичною програмою громадянського суспільства.

Слід констатувати, що Україна значно відстає від країн Європи та США з питань дистанційної освіти з таких причин: невисокий рівень комп'ютеризації суспільства та системи освіти зокрема, низьке освоєння закладами освіти мережових інформаційних технологій, несформованість національного освітнього простору в Web-середовищі. Вітчизняна освіта поклала впевнений початок дистанційної освіти, а світова пандемія прискорила процес запровадження освітніх онлайн платформ.

Цифровізація освіти торкнулась також методів викладання. Серед видів викладацької діяльності профільний закон про освіту згадує лише лекцію, семінар, тренінг, курси, майстер-клас, вебінар (ст. 1 Закону України «Про освіту»). Згідно з ст. 50 Закону України «Про вищу освіту» основними видами навчальних занять у закладах вищої освіти є: лекція, лабораторне, практичне, семінарське, індивідуальне заняття, консультація. Сучасні викладачі активно застосовують нову методологію навчального процесу: крім традиційних лекційних, семінарських та практичних занять все більше місце займають такі інструменти як хахут та освітній хакатон. Хахут – це ігрова навчальна платформа, яка застосовується в школах в якості освітньої технології; це вікторина з множинними варіантами відповідей, доступні через веб-браузер. Освітній хакатон є прикладом проектною методології навчання. Це конкурсна подія, коли команди працюють над ідеєю, співпрацює, проектуванням, прототипом, ітерацією та представляють рішення запропонованого завдання.

Ще одним напрямом цифровізації освіти є створення та управління цифровими базами даних з освітніх питань. Ст. 64 Закону України «Про освіту» відносить до повноважень центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки забезпечення функціонування Єдиної державної електронної бази з питань освіти та інших державних інформаційних систем освіти. Обов'язковими складовими Єдиної державної електронної бази з питань освіти є Реєстр суб'єктів освітньої діяльності, Реєстр документів про освіту, Реєстр сертифікатів зовнішнього незалежного оцінювання та Реєстр студентських (учнівських) квитків. Крім того існують Реєстр здобувачів освіти, Реєстр педагогічних працівників, Реєстр сертифікатів педагогічних працівників.

Централізований збір освітньої інформації торкнувся також перевірки знань здобувачів освіти, зокрема запроваджено такі види випробувань: зовнішнє незалежне оцінювання (ЗНО), Єдине фахове вступного випробування при вступі на правничу магістратуру (ЄФВВ), Єдиний вступний іспит (ЄВІ), Єдиний державний кваліфікаційний іспит (ЄДКІ).

Штучний інтелект неминуче займає своє місце в сфері освіти. Про важливість штучного інтелекту в освітній сфері свідчить той факт, що в проєкті розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» серед восьми ключових напрямів державної політики у сфері штучного інтелекту освіта стоїть на першому місці. В Концепції зроблено пропозиції щодо необхідних змін в освіті для підготовки достатньої кількості конкурентоздатних фахівців у сфері штучного інтелекту. Не менш важливим є зворотний вплив – як можна застосовувати штучний інтелект для розвитку системи освіти, що вже успішно відбувається у США та країнах Західної Європи. Роботів можна запрограмувати для моніторингу освітнього діловодства, наприклад для збирання виконаних завдань, негайно попереджаючи батьків та опікунів про відсутність роботи, та швидко надаючи дані тестування. Технічні роботи можуть працювати окремо зі студентами, котрі намагаються виробляти навички. Усі ці елементи звільняють вчителя, викладача від монотонної роботи, вивільняючи час для новаторської, творчої та креативної роботи, яка поки не під силу комп'ютеру.

ІТ-технології займають первинне місце в освітній реформі, що наразі відбувається в Україні. Гіперінформатизація створює нові виклики для освітньої сфери, навчальний процес все більше переходить з традиційного формату у цифрову площину, що потребує відповідного нормативно-правового регулювання. Сучасне законодавство України визначили такі напрями цифровізації освітньої сфери: залучення інформаційно-комунікативних технологій у навчальний процес у формі активізації дистанційної форми навчання; застосування нових методів навчання кахут та освітній хакатон, створення та адміністрування державних електронних баз з питань освіти, застосування штучного інтелекту в освіті.

Застосування інформаційних технологій може покращити рівень освіти та підтримувати рівновагу між залученням досягнень науки і техніки, з одного боку, та людського потенціалу, з іншого, до процесу навчання. Інформаційно-комунікаційні технології та застосування штучного інтелекту у недалекому майбутньому не замінить людину-викладача, але істотно змінить акценти в освітньому процесі.

**ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА
В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ ТА ОН-ЛАЙН ПЛАТФОРМАХ
В НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Десятерик В. В.

аспірантка

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України

м. Київ, Україна

У зв'язку із стрімким розвитком та поширенням соціальних мереж та он-лайн платформ все актуальніше постає питання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах, оскільки у сучасних реаліях соціальні мережі та он-лайн платформи є не лише майданчиком для спілкування, пошуку друзів, обміну новинами, а й місцем для публікації та поширення творів, музики, відео, фотографій та інших об'єктів авторського права.

На сьогоднішній день правове регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах в Україні знаходиться на низькому рівні, нормативно-правові акти не розкривають поняття які пов'язані з мережею Інтернет, зокрема поняття «соціальна мережа», «он-лайн платформа», в жодному нормативному акті комплексно та всебічно не врегульовані питання, що пов'язані з авторськими правами в соціальних мережах та он-лайн платформах.

Вищевказане пов'язане, зокрема, з тим, що соціальні мережі та он-лайн платформи є досить специфічною сферою, в якій діють особливі закони, принципи та алгоритми функціонування.

Крім того, враховуючи, що історія сегменту Інтернет в Україні розпочалася з 19 грудня 1990 року, коли Юрій Янковський з Міжгалузевого Наукового Центру Технології Програмування «Технософт» під'єднався до світової мережі Інтернет, а перші соціальні мережі з'явилися ще пізніше, історія правового регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах в національному праві охоплює досить незначний період.

В основному правове регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах має загальний характер, тобто ґрунтується на правових нормах, що загалом регулюють захист та охорону авторського права.

Якщо говорити про перший нормативно-правовий акт, в якому закладено основу для правового регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах, ним є

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ, в якому закріплено основні положення щодо охорони та захисту особистих (немайнових) і майнових прав авторів. При цьому в Законі містяться певні терміни, які стосуються захисту авторських прав в тому числі і в соціальних мережах та он-лайн платформах: плагіат; опублікування твору, фонограми, відеограми; піратство; тощо [1].

Уже в 1996 році положення про авторське право було закріплено і в Основному законі України, а саме в статті 54, відповідно до якої громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом [2].

Однак, відправною точкою для правового регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах став Указ Президента України від 31.07.2000 року № 928/2000 «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні». Хоча й вказаний акт за характером є декларативним, однак він закріпив основні напрями правового регулювання мережі Інтернет в Україні, в тому числі й питання захисту авторського права в глобальній мережі.

16.01.2003 Верховною Радою України було прийнято Цивільний кодекс України, проте і в ньому було закріплено лише загальні положення авторського права, а питання щодо особливостей охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах залишилося поза увагою.

Певні положення, що стосуються захисту об'єктів авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах, було викладено в постанові Пленуму Верховного суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 04.06.2010 № 5. Так, в постанові надано тлумачення розміщенню творів у мережі Інтернет – це поданням творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором відповідно до пункту 9 частини третьої статті 15 Закону № 3792-ХІІ, тобто таке розміщення є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право. Згідно зі статтею 1 Закону № 3792-ХІІ (3792-12) відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-

якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер [3].

Важливі зміни та нововведення у сфері захисту авторських прав в соціальних мережах та он-лайн платформах відбулися у 2017 році, коли було прийнято Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» № 1977-VIII, яким було внесено зміни, зокрема, до Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до яких було закріплено процедуру припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, було визначено, зокрема, що таке веб-сторінка, обліковий запис, хто вважається власником веб-сайту, чії дані обов'язково мають розміщуватися в службі WHOIS для того, щоб в подальшому можна було звертатися з претензією про факт неправомірного розміщення контенту тощо [4].

Крім того, було прийнято також низку інших нормативно-правових актів, які опосередковано регулюють окремі питання охорони та захисту авторських прав в соціальних мережах та он-лайн платформах, зокрема: постанову «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» від 18 листопада 1994 р. № 784, постанову «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» від 27 грудня 2001 р. № 1756.

Тобто, враховуючи вищезазначене, можна сказати, що на сьогоднішній день питання захисту та охорони авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах в Україні є не достатньо законодавчо врегульованим, правове регулювання даного питання знаходиться лише на етапі становлення.

На невідповідність національного законодавства у сфері захисту та охорони авторських прав сучасним тенденціям звертає увагу значна кількість науковців.

Зокрема, О.І. Харитонова у своїй статті зазначає: «Як вбачається з аналізу чинного законодавства, при кваліфікації діянь як порушень у мережі Інтернет постає проблема визначення не лише ознак порушення, його галузевої приналежності, але й встановлення належного суб'єкта такого правопорушення. Зазначене зумовлює необхідність розробки чіткого механізму захисту прав авторів у мережі Інтернет з встановленням суб'єктів правовідносин, що виникають, специфіки їх об'єкту» [5, с. 226].

Необхідно також зазначити, що питання правового регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах ускладнюється тією обставиною, що велика кількість соціальних мереж та он-лайн платформ створюється іноземними суб'єктами. І зазвичай питання охорони та захисту авторських прав в

таких соціальних мережах та он-лайн платформах регулюються їх політикою (правилами).

Отже, аналізуючи вищезазначене, можна зробити наступні висновки.

Правове регулювання охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах базується на загальних положеннях авторського права. Незважаючи на ту обставину, що з'явилися окремі законодавчі положення, які в певній мірі врегулювали питання захисту авторських прав в мережі Інтернет, на сьогоднішній день законодавство України не містить спеціальних положень, які стосуються саме охорони та захисту авторського права в соціальних мережах та он-лайн платформах. У зв'язку із зазначеним, необхідним є вдосконалення існуючих та розробка нових законодавчих актів у сфері охорони та захисту авторського права з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інформаційно-комунікаційних технологій.

Література:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-ХІІ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> .
2. Конституція України: Основний закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> .
3. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного суду України №5 від 04.06.2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10/page#Text> .
4. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 № 1977-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#Text> .
5. Харитонова О.І. Порівняльно-правові дослідження піратства, контрафакції та плагіату за законодавством України та Польщі / О.І. Харитонова // Часопис цивілістики. – 2014. – № 16. – С. 222–226.

ЗАВДАННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ ЗІ СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Дорофєєва Л. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету,
начальник управління з напряму реалізації правових питань
Закарпатської митниці Держмитслужби
м. Ужгород, Україна*

Завдяки ратифікації Угоди про асоціацію у 2014 році в Україні були створені умови для запровадження амбітних планів на інтеграцію з ЄС та розпочався етап пошуку новітніх підходів до реалізації митної справи. Однією з обов'язкових умов для вступу до Євросоюзу країни-кандидата є повна відповідність правової національної митної системи законодавству ЄС. Відтак, основною рушійною силою розвитку митної системи має стати формування ефективної правової бази, яка б ґрунтувалась не лише на національних традиціях і досягненнях, а й увібрала кращі світові стандарти митної діяльності. С.Доротич розглядає адаптацію митного законодавства до законів ЄС, як правову базу для майбутнього членства України в Митному союзі Європи [1].

Правовими підставами для зближення умов здійснення митної діяльності та впровадження міжнародних та європейських стандартів у цій царині, крім міжнародних зобов'язань, узятих на себе Україною при підписанні та ратифікації ряду міжнародних угод та конвенцій (насамперед, виконання статей 84, 250 та Додатка XV до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС), сьогодні є Конституція України, яка в ст. 18 визначає, що національні інтереси та безпека країни в сфері зовнішньополітичної діяльності забезпечуються шляхом взаємовигідного та мирного співробітництва з іншими світовими державами; Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, де найпершою з пріоритетних сфер названо митне право; та Митний кодекс України, ч.2 ст. 7 якого передбачає, що державна митна справа здійснюється з додержанням прийнятих у міжнародній практиці форм декларування, методів визначення митної вартості товарів, систем класифікації та кодування товарів та системи митної статистики, інших загальновизнаних у світі норм і стандартів.

Сприяння захисту права інтелектуальної власності (ПІВ) при переміщенні товарів через митний кордон вже багато десятиліть посідає

вагоме місце серед завдань, виконання яких традиційно покладаються на митні адміністрації усіх країн світу.

В Євросоюзі організація роботи щодо участі митних адміністрацій у захисті прав інтелектуальної власності, регулюється: Регламентом (ЄС) №608/2013 Європейського Парламенту та Ради про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності[2]; Імплементативним Регламентом Комісії (ЄС) № 1352/2013, яким встановлюються форми документів, передбачені Регламентом (ЄС) № 608/2013; а також Регламентом (ЄС) № 1186/2009 від 16 листопада 2009 р. про товари, що знаходяться у ручному багажі подорожуючих, що приїхали з третьої країни.

Чинні положення нового Регламенту (ЄС) № 608/2013 посилюють сприяння захисту права інтелектуальної власності, які застосовуються митними органами, в частині: здійснення контролю за дотриманням ПІВ у всіх митних режимах; особливості митного контролю так званого паралельного імпорту; взаємодія митних органів з Європейською обсерваторією з питань порушень права інтелектуальної власності; спрощення процедури знищення малої партії товарів, що є об'єктом порушення прав інтелектуальної власності; контроль за переміщенням товарів, що підлягають знищенню або переробці або з метою освіти для учбових закладів; ведення митними органами центральної електронної бази даних з обмеженим доступом щодо митних заходів стосовно захисту прав інтелектуальної власності, ведення електронного обліку заяв про (можливі) порушення прав інтелектуальної власності, строки здійснення контролю за такими заявами; захист прав персональних даних щодо осіб, пов'язаних з правом інтелектуальної власності. Оскільки зазначені норми Регламенту Ради (ЄС) № 608/2013 були відсутні у Митному кодексі України, імплементация цих положень та Регламенту Комісії (ЄС) № 1352/2013, проведена в 2019 р., безперечно дозволить наблизити національне законодавство у сфері захисту інтелектуальної власності до законодавства ЄС.

Вітчизняні науковці вважають, що митна діяльність, спрямована на сприяння захисту ПІВ в Україні – це діяльність, спрямована на вжиття заходів митними органами щодо запобігання переміщенню через митний кордон України товарів із порушеннями ПІВ, зокрема здійснення митного контролю і митного оформлення товарів, що містять об'єкти ПІВ, введення митного реєстру об'єктів ПІВ, призупинення митного оформлення товарів, застосування спрощеної процедури знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою в порушенні ПІВ, проведення зміни маркування на товарах та їх упакувці з метою захисту належних прав власнику майнових прав на об'єкти ПІВ та недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів [3, с. 27]. При цьому сутність такої діяльності у сфері

захисту ППВ, до якої залучені вітчизняні митні органи, полягає в тому, що вони у межах своєї компетенції лише сприяють захисту цих прав, а не здійснюють безпосередньо його захист. Застосування поняття «сприяння» у розділі XIV МК України обґрунтовано такими чинниками: 1) об'єкти ППВ характеризуються складністю та різноманітністю, що нерідко унеможлиблює їх ідентифікацію та визначення під час проведення митного контролю; 2) захист ППВ правовласника – це виключне його право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта ППВ, в тому числі забороняти таке використання; 3) скасування в МК України відповідальності митних органів за невиявлення товарів, що порушують ППВ правовласників, та пропуск контрафактних товарів.

Цілком логічно, що оскільки саме митні органи здійснюють контроль за законністю усіх експортно-імпорتنих операцій, для сфери інтелектуальної власності саме вони виступають бар'єром для проникнення на митну територію України контрафактних або «піратських» товарів. Прикметно, що цей термін достатньо уживаний і зрозумілий для широкого загалу, лише рік тому був офіційно уведений в національне законодавство (п.п. 38-1 ст. 4 МКУ[4]) і дещо відрізняється від європейського (ч. 1. ст. 250 Угоди про асоціацію з ЄС [5]). Завдяки комплексним змінам в митне законодавство щодо питань захисту інтелектуальної власності від 17 жовтня 2019 року [6] методи реалізації митної справи в окресленій сфері були розширені завдяки нормам щодо: визначення термінів «піратські товари», товари, що підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності, «контрафактні товари» та «швидкопсувні товари»; розширення переліку об'єктів права інтелектуальної власності, сприяння захисту яких здійснюється під час переміщення товарів через митний кордон України; незастосування заходів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності щодо переміщення через митний кордон України оригінальних товарів, які були виготовлені за згодою правовласника або товарів, виготовлених особою, належним чином уповноваженою правовласником на виробництво певної кількості товарів, у кількості що перевищує обумовлену між цією особою і правовласником; розширення випадків застосування заходів, пов'язаних із призупиненням митного оформлення товарів, що підозрюються у порушенні права інтелектуальної власності, у тому числі за ініціативою митного органу; відшкодування витрат, пов'язаних зі зберіганням, знищенням товарів, що підозрюються у порушенні права інтелектуальної власності; запровадження можливості дострокового випуску товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності; встановлення особливостей призупинення митного оформлення та знищення невеликих партій товарів,

що переміщуються (пересилаються) через митний кордон України у міжнародних поштових та експрес-відправленнях.

Вказані новації дозволили привести положення Митного кодексу України у відповідність до Регламенту (ЄС) № 608/2013, чим забезпечили виконання зобов'язань України щодо наближення митного законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності до стандартів та практики Європейського Союзу, сприяли підвищенню рівня запобігання та протидії переміщенню через митний кордон України товарів, що порушують права інтелектуальної власності. Позитивним наслідком у практичній площині прогнозовано має стати очищення внутрішнього ринку від контрафактної продукції.

Література:

1. Доротич С. Адаптація митного законодавства України до європейських та міжнародних норм. *Публічне адміністрування: теорія та практика* : Ел. зб. наук. пр. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2010. – Вип. 1 (3). [Режим доступу] : <http://www.dbuara.dp.ua/zbirnik/2010-01/index.html>.
2. Регламент (ЄС) № 608/2013 Європейського Парламенту та Ради від 12.06.2013 р. про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності (Офіційний вісник ЄС, L 181, 29 червня 2013 року, С. 15–34).
3. Берlach Н.А., Филь С.П. Сутність митної діяльності, спрямованої на сприяння захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Наука і правоохорона*. 2017. № 1(35). – С. 20-27.
4. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – 9 с. – Ст. 1175.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
6. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України: Закон України від 17 жовтня 2019 року № 202-IX. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/202-20#n26>.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кірін Р. С.

*доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник*

*Державної установи «Інститут економіко правових досліджень
імені В. К. Мамутова Національної академії наук України»
м. Київ, Україна*

Цивільний кодекс України (ст. 432) закріпив з кожною особою право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності (далі – ІР) відповідно до ст. 16 цього кодексу [1]. Серед рішень, які може постановити суд у випадках та в порядку, встановлених законом, виділено рішення, зокрема, про застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню ІР-права та збереження відповідних доказів.

В якості останніх Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 76) [2] розглядає будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність: а) обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи; б) інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Одним із засобів, яким ці дані встановлюються, є висновки експертів. При цьому експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи.

Залишаючи для подальших наукових дискусій питання про те, що слід вважати спеціальними знаннями в ІР-сфері і як розмежувати завдання ІР-експерта та експерта з питань ІР-права, пропоную розглянути надзвичайно важливе питання, яке безпосередньо впливає на як здійснення цивільного судочинства на засадах змагальності сторін так і на здійснення судово-експертної діяльності (далі – СЕД) на принципах законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження. Таким питанням наразі уявляється проблема кадрового забезпечення СЕД в цілому та ІР-експертизи зокрема.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про судову експертизу» [3] регулювання кадрових відносин у СЕД здійснено з наступними особливостями:

1) підготовка фахівців для державних спеціалізованих установ (далі – ДСУ), що проводять судові експертизи, здійснюється закладами вищої освіти;

2) спеціалізація та підвищення кваліфікації проводяться на курсах та у спеціальних закладах відповідних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ);

3) фахівці, які не є працівниками ДСУ і мають на меті здійснювати експертну діяльність, проходять навчання з відповідної експертної спеціальності в ДСУ Міністерства юстиції України (далі – Мінюст) з урахуванням обмежень, передбачених законом;

4) для забезпечення належного професійного рівня фахівці, які не є працівниками ДСУ і отримали кваліфікацію судового експерта, крім тих, які мають науковий ступінь, один раз на три роки повинні пройти стажування в ДСУ Мінюсту відповідно до спеціальності та підтвердити рівень своїх професійних знань;

5) вивчення потреб у підготовці, спеціалізації та підвищенні кваліфікації експертів, а також розроблення пропозицій щодо задоволення цих потреб здійснюються міністерствами та іншими ЦОВВ, до сфери управління яких належать ДСУ, що здійснюють СЕД.

Відносно освіти експерта, незалежно від його статусу (працівник ДСУ чи особа, яка провадить незалежну професійну діяльність), ст. 10 закону [3] висуває такі вимоги: а) відповідна вища освіта; б) освітньо-кваліфікаційний рівень (далі – ОКР) не нижче спеціаліста.

Якщо остання є достатньо зрозумілою і такою, що потребує лише незначної трансформації з урахуванням приписів Закону України «Про вищу освіту» [4], а саме: – останній прийом на здобуття ОКР спеціаліста проводився у 2016 р.; – вища освіта за ОКР спеціаліста (повна вища освіта) після 06.09.2014 р. прирівнюється до вищої освіти ступеня магістра. Тобто, сучасна редакція освітньої вимоги до судового експерта повинна мати такий вигляд: «... можуть бути фахівці, які мають вищу освіту другого (магістерського) рівня і освітній ступінь магістра за відповідною освітньою програмою, кваліфікацією, що складається з інформації про здобутий ступінь вищої освіти, спеціальність (спеціальності, галузь знань – для міждисциплінарних освітніх програм), предметну спеціальність або спеціалізацію (відповідно до сертифіката або рішення про акредитацію) та професійну кваліфікацію (у разі присвоєння)».

Саме ця редакція є такою, що відповідає освітньому законодавству [4, ст. 7], оскільки вона відноситься до обов'язкової інформації, яка повинна міститися в документах про вищу освіту (наукові ступені) – дипломах молодшого бакалавра, бакалавра, магістра, визначеної урядовою постановою, що набирає чинність з 1 січня 2021 р [5].

Останнє положення слід врахувати у законопроекті про СЕД, адже в ньому [6, ст. 15] зазначено, що судовим експертом може бути

громадянин України, який має вищу освіту другого рівня за ступенем магістра у відповідній галузі знань, що уявляється не обґрунтованим.

Термін «галузь знань» розглядається як гармонізована з Міжнародною стандартною класифікацією освіти широка предметна область освіти і науки, що включає групу споріднених спеціальностей [4], тож очевидно, що інформація про галузь знань матиме місце лише у разі здобуття особою ступеню магістра за міждисциплінарною освітньою програмою.

При цьому також слід мати на увазі, що, по-перше, прийом на навчання проводиться саме за спеціальностями (спеціалізаціями) відповідно до Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти [7, 8]. По-друге, у заяві про допуск до участі в конкурсному відборі на навчання для здобуття відповідного ступеня також зазначається лише код та найменування спеціальності, предметних спеціальностей або спеціалізації певних спеціальностей [9].

В той же час, щодо вимоги «відповідна вища освіта», то треба констатувати, що ані у законі про СЕД ані у підзаконних актах судово-експертного законодавства відсутнє однозначне розуміння поняття «відповідна». Проте, певні узагальнення в цьому аспекті, після їх аналізу, все ж можна зробити:

1) судові експерти повинні мати необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань [3, ч. 1 ст. 10] та отримати кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності [3, ч. 2 ст. 10];

2) серед суб'єктів СЕД закон виділяє категорію «інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань» [3, ст. 7];

3) проєкт закону про СЕД під поняттям «спеціальні знання» розуміє – професійні знання, навички та вміння фахівця у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва тощо (крім знань у галузі права), набуті ним під час навчання та практичної діяльності за відповідною спеціальністю (фахом) [6];

4) при вирішенні кваліфікаційною палатою Центральної експертно-кваліфікаційної комісії при Мінюсту питання щодо відповідності вищої освіти експертній спеціальності, за якою особа має намір отримати кваліфікацію судового експерта, враховується навчальний час з відповідних дисциплін, зазначених у додатку до диплома про вищу освіту .

З останнього слідує, що вищу освіту експерта слід вважати такою, що відповідає його експертній спеціальності, за умови наявності у додатку до диплома про вищу освіту певної, нерегламентованої кількості навчального часу з «відповідних дисциплін». Подібне трактування аж ніяк не сприяє формуванню необхідних знань експерта для надання висновку з досліджуваних питань, оскільки, як вид судової експертизи, експертиза у IP-сфері має 9 підвидів та 11 видів експертних

спеціальностей, а тому вимагає більшого рівня конкретизації у питанні їх відповідності освітнім спеціальностям.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15?find=1&text>
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (в редакції закону № 2147-VIII від 03.10.2017). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
3. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
4. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18?find=1&text>
5. Про документи про вищу освіту (наукові ступені) : постанова Кабінету Міністрів України від 9 вересня 2020 р. № 811 // Офіційний вісник України від 25.09.2020 – 2020 р., № 75. С. 224. Ст. 2399.
6. Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність». URL : <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ministerstvo-yustitsii-ukraini-vinosit-na-publichne-gromadske-obgovorennya-proekt-zakonu-ukraini-pro-sudovo-ekspertnu-diyalnist>
7. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF#Text>
8. Про затвердження Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2021 році : наказ Міністерства освіти і науки України від 15 жовтня 2020 р. № 1274. URL : <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-zatverdzhennya-umov-prijomu-na-navchannya-dlya-zdobuttya-vishoyi-osviti-v-2021-roci>
9. Форми документів для проведення вступної кампанії (Форма № Н-1.01.3.1), затверджені наказом Міністерства освіти і науки України 13 квітня 2020 р. № 511. URL : <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/vstupna-kampaniya-2020/formi-dokumentiv-dlya-provedennya-vstupnoyi-kampaniyi>
10. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15?find=1&text>

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

Кравченко О. М.

*кандидат юридичних наук,
начальник юридичного відділу
Приватного підприємства «АВІ»*

В роботі проаналізовано сучасний станан нормативно-правових заходів охорони комерційної таємниці в Україні. Виокремлено ознаки та структуру адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці. Перераховано повноваження суб'єктів, на яких покладена функція охорони комерційної таємниці за ступенем участі у механізмі охорони комерційної таємниці в Україні та ін.

У сфері правового регулювання комерційної таємниці в Україні визначальними є положення Конституції України, яка у ст. 41 передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. При цьому, відповідно до ст. 13 держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання [1].

В той же час необхідно зауважити, що положення Конституції України конкретизуються і набувають подальшого розвитку у масиві законів. Що стосується конкретизації норм у сфері правового регулювання комерційної таємниці в Україні, зауважимо, що вони отримали подальшій розвиток у таких кодифікованих законах, як Цивільний кодекс України (ст. 505-508) [2], Господарський кодекс України (ст. 162) [3], Кримінальний кодекс України (ст. 231-232) [4], Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 164-3) [5].

Основоположні норми інституту правового регулювання комерційної таємниці в Україні передбачені Цивільним кодексом України. Так, Глава 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» у книзі четвертій ЦК України «Право інтелектуальної власності» містить всього чотири статті, які регулюють відносини, пов'язані із комерційною таємницею в Україні, а саме ст. 505-508. В цих статтях надається поняття комерційної таємниці, визначаються майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, а також встановлюється обов'язок органами державної влади здійснювати охорону комерційної таємниці [2].

Нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці— це встановлені законом юридичні інструменти, за допомогою яких передбачені на законодавчому рівні суб'єкти здійснюють вплив на суспільні

відносини у сфері правового регулювання комерційної таємниці з метою забезпечення прав чи захисту порушеного права суб'єктів права на комерційну таємницю.

На нашу думку до нормативно-правових заходів забезпечення комерційної таємниці належать:

1) під нормативно-правовими заходами забезпечення комерційної таємниці необхідно вважати встановлені законом юридичні інструменти, за допомогою яких передбачені на законодавчому рівні суб'єкти здійснюють вплив на суспільні відносини у сфері правового регулювання комерційної таємниці з метою забезпечення прав чи захисту порушеного права суб'єктів права на комерційну таємницю;

2) до нормативно-правових заходів забезпечення комерційної таємниці належать: правова норма у сфері забезпечення правової охорони комерційної таємниці, охорона комерційної таємниці самим суб'єктом господарювання, самозахист суб'єкта господарювання, оформлення на підприємстві певних документів, що забезпечують охорону та захист комерційної таємниці, судовий захист [6, с. 89].

До адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні належать:

1) адміністративно-правові відносини у сфері охорони комерційної таємниці – це суспільні відносини, що врегульовані нормами адміністративного права, які виникають між суб'єктами охорони та захисту комерційної таємниці в Україні та винними у вчиненні адміністративного проступку в зазначеній сфері, між фізичними (юридичними) особами, права яких порушені та суб'єктами публічної адміністрації, а також між вищестоящими та нижчестоящими органами публічної адміністрації з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері, що пов'язана із здійсненням прав і обов'язків з приводу комерційної таємниці;

2) структура адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці складається з суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці, об'єктів охоронного впливу, юридичних фактів та змісту зазначених відносин;

3) до суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні належать суб'єкти, на яких закон покладає обов'язок здійснювати охорону та захист комерційної таємниці; суб'єкти винні у вчиненні адміністративного проступку, пов'язаного із порушенням права на комерційну таємницю; суб'єкти господарювання, суб'єкти підприємницької діяльності; фізичні особи, іноземці, особи без громадянства; юридичні особи нашої держави, що здійснюють некомерційну діяльність та іноземні юридичні особи.

4) до об'єктів адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні належать дії суб'єктів публічної

адміністрації, які здійснюють охорону та захист комерційної таємниці; предмети і речі матеріального світу, що можуть містити комерційну таємницю чи пов'язані з нею; право суб'єкта права на комерційну таємницю на охорону від порушень з боку інших фізичних та юридичних осіб тощо.

5) юридичні факти у сфері охорони комерційної таємниці в Україні – це конкретні життєві обставини, тобто дії та події, з якими пов'язано виникнення, зміна або припинення адміністративно-правових відносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні, в яких сторони беруть участь як носії прав та обов'язків з метою охорони комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності [7, с. 144–145].

Система суб'єктів щодо охорони комерційної таємниці в Україні включає в себе наступні групи суб'єктів: 1) суб'єкти публічної адміністрації загальної компетенції, які безпосередньо не здійснюють охорону та захист комерційної таємниці в Україні, однак, мають відношення до охорони та захисту зазначеного вище об'єкта права інтелектуальної власності (Кабінет Міністрів України та Міністерство юстиції України); 2) суб'єкти публічної адміністрації галузевої компетенції, які виконують функції, пов'язані саме з охороною та захистом права інтелектуальної власності, в тому числі і на комерційну таємницю в Україні (Міністерство освіти і науки України та Міністерство економічного розвитку і торгівлі України); 3) суб'єкти публічної адміністрації функціональної компетенції, які виконують функції, пов'язані з попередженням, виявленням, припиненням адміністративних правопорушень у сфері права інтелектуальної власності, в тому числі і на комерційну таємницю, та притягненням осіб, винних у таких діяннях, до адміністративної відповідальності (підрозділи органів внутрішніх справ, Антимонопольний комітет України, Державна фіскальна служба України); 4) суб'єкти господарювання, суб'єкти підприємницької діяльності, фізичні особи, що є суб'єктами права на комерційну таємницю, які самостійно здійснюють охорону та захист комерційної таємниці використовуючи різноманітні законні заходи на свій власний розсуд, виходячи звісно з фінансових можливостей [8, с. 155–156].

В процесі нашого дослідження з'ясовано, що назріла потреба в Україні на закон про комерційну таємницю. Саме на цю необхідність ми наголошували у попередніх наукових працях, в тому числі нами був розроблений і запропонований проект закону у сфері охорони комерційної таємниці [9, с. 10–18].

Підводячи підсумки дослідження, а саме нормативно правової охорони комерційної таємниці в Україні, можемо зазначити наступне: 1) потрібно проводити і в подальшому дослідження в сфері охорони комерційної таємниці для виявлення недоліків законодавчого забезпе-

чення в цій сфері; 2) необхідно періодично переглядати перелік відомостей що не становлять комерційної таємниці, для того щоб суб'єкти господарювання не секретили зайвого [10]; 3) основним недоліком нормативно-правової охорони комерційної таємниці в Україні є відсутність окремого повноцінного закону.

Література:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законом України № 2222-IV від 8.12.2004). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. 141 с.
2. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran2312#n2312> (дата звернення: 20.11.2020).
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page> (дата звернення: 20.11.2020).
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.11.2020).
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/paran3896#n3896> (дата звернення: 20.11.2020).
6. Кравченко О. М. Нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці в Україні. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. № 1/2019. С. 82–89.
7. Кравченко О. М. Структура правовідносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3. С. 137–145.
8. Кравченко О. М. Суб'єкти та їх повноваження щодо охорони комерційної таємниці в Україні. *Органи публічної влади в Україні: теорія та практика* : колект. моногр. Київ : МОН України ; НУ «Одеська юридична академія», 2019. С. 133–156.
9. Кравченко О. М., Ткачук Т. Ю. Яким має бути Закон «Про комерційну таємницю»? *Вісник Акад. праці, соц. відносин і туризму*. 2017. № 2. С. 10–18.
10. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/611-93-п> (дата звернення: 22.11.2020).

ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ ЯК ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В США

Машков К. Є.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права*

Кравчук Н. Б.

*студентка IV курсу факультету економіки і права
Київського національного лінгвістичного університету
м. Київ, Україна*

Інноваційний розвиток держави прямо залежить від її економічного добробуту, який полягає в ефективному використанні й охороні інтелектуального потенціалу. Загальні тенденції правового регулювання охорони інтелектуальної власності є особливими у кожній країні, проте більшість з них опираються на досвід та практику провідних держав зокрема як Сполучені Штати Америки (далі – США).

Для захисту великої кількості інформаційних продуктів від можливих посягань США вибудували законодавчу базу за принципом «Zero Tolerance Policing» (нульова толерантність). Саме ця політика, як провідний механізм обмежень та санкцій, у свій час стала основоположною у формуванні чітких правил реєстрації авторського права та особливостей патентування об'єктів інтелектуальної власності.

Бюро патентів і товарних знаків США та Управління міжнародного захисту прав інтелектуальної власності (ІРЕ) інтелектуальну власність трактують як унікальну роботу, продукт людського інтелекту, що відображає чинось творчість та характеризується як неконкурентні суспільні блага. Три основні види захисту об'єктів інтелектуальної власності, які автори/винахідники використовують для захисту своїх ідей, – торгові марки, патенти та авторські права [1].

Регулювання захисту інтелектуальної власності здійснюється низкою нормативно-правових актів. Розділом 8 статті 1 Конституції Сполучених Штатів 1787 р. встановлено, що Конгрес повинен сприяти прогресу науки і корисних ремесл, закріплюючи на обмежений термін за авторами й винахідниками виняткове право на їх твори і відкриття [2]. Акт про авторське право 1976 року є центральним нормативним актом, який визначає основні права правласників та систематизує доктрину добросовісного використання. Саме Розділом 102 цього Акту встановлено перелік категорій об'єктів авторського права, які підлягають охороні, а саме:

– літературні твори;

- музичні твори, включаючи будь-які супроводжують слова;
- драматичні твори, в тому числі музичний супровід;
- пантоміми та хореографічні твори;
- мальовничі, графічні та скульптурні твори;
- кінофільми та інші аудіовізуальні твори;
- звукозапису;
- архітектурні роботи [3].

Англосаксонська система права встановлює прецедент як джерело права, тому для повного розуміння федерального права і законодавства штатів США необхідно проаналізувати прецедентне право, щоб визначити, як судді інтерпретують конкретне положення закону. Як результат, зазначений перелік об'єктів авторського права не є вичерним. Це простежується в справі *Baker v. Selden* 101 U.S. 99 (1879), в якій суд постановив, що авторське право засноване на оригінальності, а не на новизні, та не заважає іншим користуватися твором чи випадково використовуваними формами. Авторське право не поширюється на будь-яку ідею, процедуру, процес, концепцію або ж принцип, незалежно від форми, в якій вони описані, пояснені та включені до твору [4].

Тлумачення поняття «оригінальності» наведено у справі *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991), де зазначено, що твір має бути оригінальним для автора, що означає, що твір має бути створений автором самостійно і має хоча б якийсь мінімальний ступінь творчості. Тобто, твір може бути оригінальним, навіть якщо він дуже схожий на інші твори, за умови випадковості схожості, а не копіювання [5].

В свою чергу, комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, незалежно від того, що в Акті про авторське право не зазначені як об'єкти авторського права. В розділі 101 цього Акту зазначено, що літературні твори – це твори, крім аудіовізуальних творів, виражені словами, цифрами або іншими словесними чи цифровими символами чи знаками, незалежно від природи матеріальних об'єктів, таких як книги, періодичні видання, рукописи, фонозаписи, фільми, стрічки, диски, в яких вони втілені [3].

Як відомо, комп'ютерна програма не може повністю бути створена на оригінальних алгоритмах та принципах. Як результат, захисту підлягає не вся комп'ютерна програма, а та її частина, яка містить комп'ютерний код. Тобто, захисту підлягатиме лише форма викладу комп'ютерної програми, яка викладена на матеріальному носії. Охорона літературного твору не буде поширюватись на функціональне або ж технічне виконання програми, таке як алгоритми, логіку або ж структуру.

Перевагою захисту авторського права серед інших видів охорони інтелектуальної власності є те, що комп'ютерна програма як об'єкт авторських прав захищається від моменту створення і не вимагає офіційної реєстрації для отримання правової охорони. Проте реєстрація є бажаною, адже гарантує право на компенсацію без обов'язку доведення в суді розміру реального збитку [6]. Щоб зареєструвати авторське право в США, необхідно заповнити відповідну форму заявки на сайті Copyright.gov або надіславши її до Бюро авторських прав США разом із відповідною платою. Крім того, заявник обов'язково повинен надати копію частини вихідного коду (набір інструкцій, який створений за допомогою мови програмування (наприклад, Python, Java і т.д.)), компілятор (програму для зчитування коду) та скрипт, для комп'ютерних програм які написані скриптовими мовами програмування (наприклад, JavaScript). Після опрацювання роботи реєстратором, протягом 12 місяців автору надійде свідоцтво про реєстрацію твору. Даний спосіб захисту є значно дешевшим серед інших та гарантує довгий період часу, протягом якого гарантується охорона авторського права – упродовж усього життя автора та протягом 70 років після його/її смерті [3].

Підсумовуючи, зауважимо, що авторські права надають автору виключне право відтворювати та розповсюджувати копії твору, готувати похідні твори, а також виконувати, демонструвати та транслювати твір публічно. Право власності на об'єкт авторського права дає власнику право уповноважувати інших осіб також здійснювати будь-які з цих ексклюзивних прав [3]. Реєстрація авторського права на комп'ютерну програму значно підвищує цінність цього права та створює презумпцію власності. Дана послуга є відносно недорогою та гарантує відшкодування збитків, адвокатського збору та судових витрат у разі судового процесу.

Література:

1. U.S. Department of State Intellectual Property Enforcement. *State.gov*. URL: <https://www.state.gov/intellectual-property-enforcement/> (дата звернення: 11.12.2020)
2. Constitution of the United States (1787). URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec8 (дата звернення: 11.12.2020)
3. Copyright Law of the United States <https://www.copyright.gov/title17/> (дата звернення: 11.12.2020)
4. Baker v. Selden 101 U.S. 99 (1879). URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/intellectual-property-law/intellectual-property-keyed-to-merges/copyright-law/baker-v-selden/> (дата звернення: 11.12.2020)

5. Feist v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991). URL: <https://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-singer/intellectual-property/feist-v-rural-telephone-service-co/> (дата звернення: 11.12.2020)
6. Aaron K. Haar, Maria Crimi Speth Why Register My Copyrights? The Benefits of Copyright Registration. *Jaburg Wilk*. URL: <http://www.jaburgwilk.com/news-publications/benefits-of-copyright-registration#:~:text=Copyrights%20grant%20the%20owner%20the%20these%20exclusive%20rights%20as%20well.> (дата звернення: 11.12.2020)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Мукомела К. О.

*студентка IV курсу юридичного факультету
Хмельницького університету управління
та права імені Леоніда Юзькова
м. Хмельницький, Україна*

Актуальність теми обумовлена адекватним регулюванням відносин інтелектуальної власності, оскільки це має суттєве значення, надто у інформаційному суспільстві, яке з більшим чи меншим ступенем успішності, досить активно, але з помітними труднощами, формується в Україні.

Варто зазначити, що, оскільки відносини інтелектуальної власності в Україні регулюються значною кількістю спеціальних законодавчих актів, приналежність яких до сфери приватного права не може не викликати сумнівів, може виникнути й сумнів у «методологічній виправданості» визнання цивілістичної природи норм про інтелектуальну власність, навіть тих, що містяться у книзі IV ЦК України.

Питання охорони права інтелектуальної власності у своїй більшості ставали предметом дослідження в дисертаційних роботах із цивільно-правової тематики. Одним з перших досліджень у сфері інтелектуальної власності є дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук видатного вченого-цивіліста О. Підпригорои «Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України». Проблемні питання у сфері інтелектуальної власності, які порушувалися О. Підпригорою та іншими українськими вченими, ставали вже об'єктом наукової розвідки автора раніше.

Існуюча в Україні нормативно-правова база, що забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності та порядок їх використання, має цілу низку проблем, які стосуються невідповідності деяких норм законодавства нормам міжнародного права. Крім того, ця база не завжди може надати ефективний захист прав об'єктів інтелектуальної власності та створити цивілізований ринок таких об'єктів. Однак незважаючи на цілу низку недоліків, національна система правової охорони інтелектуальної власності в Україні загалом функціонує на задовільному рівні й формально відповідає основним міжнародним вимогам і стандартам.

Правовідносини, що стосуються сфери інтелектуальної власності, регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Митного, Цивільного, Кримінального кодексів України, відповідними процесуальними кодексами, спеціальними законами та багатьма підзаконними нормативними актами. Однак існують проблеми, що стосуються ефективності системи охорони інтелектуальної власності та які потребують термінового вирішення. Саме вони перешкоджають розвитку інноваційної діяльності. Як відомо, успіх вирішення важливих соціальних, економічних і політичних проблем залежить від інтелектуального потенціалу суспільства й рівня його культурного розвитку.

Україна повинна створити належний захист інтелектуальної власності, адже його відсутність може стати обмеженням для міжнародної торгівлі. Іноземні виробники побоюються продавати свою продукцію чи розміщувати своє виробництво в тій країні, де можуть зазнати значних збитків від незаконного використання своїх досягнень. Тобто, недостатній рівень захисту інтелектуальної власності перешкоджає експорту та прямим іноземним інвестиціям, а також негативно впливає на імідж України як економічного партнера.

Слід посилити попереджувальні заходи, а також підвищити кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності. Ефективність цих заходів мають забезпечувати спеціальні органи державної влади, які матимуть особливі повноваження щодо регулювання та контролю. Хоча існують випадки, коли надмірний і необґрунтований захист інтелектуальної власності викликав зворотний ефект і став причиною обмеження міжнародної торгівлі. Тому, сьогодні важливо забезпечити компроміс між економічною ефективністю та стимулами до інтелектуальної діяльності, який підтримує захист інтелектуальної власності. [4, с. 177]

Також варто зазначити, що проблемним питанням є можливість вільного використання авторських творів іншими особами, адже законодавство дозволяє використання їх без згоди автора, але із зазначенням імені автора і джерела запозичення, цитат з опублікованих

творів в обсязі, виправданому поставленою метою. Проблемним є саме те, що виправданість обсягу вільного використання чужого твору в кожному конкретному випадку може бути різною і досить важко встановити наявність чи відсутність порушення у цьому відношенні. Отже, використання чужого твору навіть із зазначенням імені автора і джерела запозичення можна вважати плагіатом у широкому розумінні цього поняття, якщо суттєво перевищений можливий обсяг такого запозичення у відповідності із поставленою метою [5, с. 5–7].

Таким чином, на думку окремих дослідників, сьогодні існує необхідність «законодавчо виокремити добросовісне та недобросовісне вільне використання чужих творів із встановленням відповідальності за, відповідно, недобросовісне їх використання». Також важливим моментом, на який сьогодні звертається увага, є можливість здійснення плагіату ідей. Згідно із ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури тощо. На жаль, закріплення нашим законодавством вищезазначеної норми у такому виді надає недобросовісним авторам значні можливості у використанні чужих досліджень шляхом їх переписування своїми словами, що беззаперечно можна вважати різновидом плагіату та значним порушенням авторських прав.

Важливим також є такий момент, коли для посилення прав інтелектуальної власності в Україні слід привести її законодавство у відповідність із законодавством ЄС. Хоча правоохоронні органи активізують свої зусилля для забезпечення прав інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень, що стосуються цієї сфери, залишається дуже високим. Тому, Україну часто звинувачують у низьких стандартах забезпечення захисту прав інтелектуальної власності. У більшості країн існує законодавство у сфері інтелектуальної власності, що відповідає основним міжнародним договорам. Ці характеристики, на думку багатьох науковців, притаманні й Україні, у законодавстві якої закладений дворівневий підхід у регулюванні відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності.

Потребує також вдосконалення порядок судового розгляду спорів щодо прав інтелектуальної власності. Часто постає проблема, яка стосується недостатньої кількості спеціально підготовлених суддів, які здатні розв'язати спірні питання з дотриманням прав інтелектуальної власності. Нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності постійно вдосконалюється і поповнюється новими документами, тому необхідно створити такі правові механізми, які дозволять максимально захистити національного виробника та іноземного інвестора від правопорушень та зловживань у цій сфері, кількість яких невпинно зростає.

Проблеми забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в Україні виникають через те, що існує нестача кваліфікованих фахівців з цих питань. Відомо, що зараз відбувається істотне підвищення значення інтелектуальної діяльності, тому попит на неї також зростає, а сучасна система охорони інтелектуальної власності перебуває ще на етапі свого становлення та потребує подальшого удосконалення. Також слід зазначити, що існують навіть певні прогалини у вітчизняному законодавстві, які негативно відображаються на розвитку інтелектуального потенціалу України й на ефективності загальної стратегії інноваційного розвитку держави.

Отже, незважаючи на значні досягнення у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість все ще становить один із найголовніших чинників, які перешкоджають створенню в Україні ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності. Також слід зазначити, що закони України ще не приведені у відповідність із Цивільним кодексом, і це може негативно впливати на захист прав інтелектуальної власності.

Література:

1. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 30 червня 2009 р. № 01-08/411/. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_735600-08
2. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Верховного Суду від 4 червня 2010 р. № 5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>
3. Бошицький Ю. Л. Удосконалення національного законодавства в сфері інтелектуальної власності: проблеми та перспективи // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: зб. наук. праць Міжнар. наук.-практ. конф. / НАН України, Київський ун-т права; редкол.: Шемшученко Ю. С., Бошицький Ю. Л. та ін., К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2017. С. 7–11.
4. Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: навч. посіб. за ред. В. К. Матвійчук, С. А. Пилипенко, Т. П. Устименко, Київ, Національна академія управління, 2016. 352 с.
5. Андрошук Г. Авторське право й інтелектуальна власність в інтернеті (за матеріалами соціологічних досліджень). *Юридичний журн-нал*. 2013. № 10.

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Скрябін О. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Класичного приватного університету
м. Запоріжжя, Україна*

Сучасний розвиток українського суспільства, спрямування курсу державної політики на гуманізацію, розвиток демократичних цінностей передбачає наявність високого рівня розвитку захисту прав особи і громадянина. Одним із таких прав є право на інтелектуальну власність, яке поширюється на результати наукової, творчої діяльності громадянина. Це право закріплено у ст. 418 Цивільному кодексі України в [1].

Відповідно до Конституції України, захист прав, свобод та законних інтересів громадян є основним завданням діяльності держави. Кожен громадянин України має право користуватися наданими державою правами та свободами, а порушення цих прав повинно тягнути за собою відповідне покарання. Тому держава повинна забезпечити захист прав українських громадян, встановити відповідальність за порушення цих прав, шляхом видання нормативно-правових актів, своєчасного внесення змін до законодавства в сфері авторських та суміжних прав.

Дослідженню відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та захисту цих прав присвячені роботи багатьох вчених. Так, особливості цивільно-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності досліджували такі вчені, як О.А. Підпригора [2] та О.Д. Святоцький [3]. Кримінально-правовий аспект захисту прав інтелектуальної власності досліджували М.І. Бажанов [4], В.О. Навроцький [5]. Проблематиці адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності присвячені наукові праці І.Г. Запорожець [6], Н.О. Можаровської [7].

Проте на сьогодні в Україні нагальною є проблема захисту прав інтелектуальної власності, встановлення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та встановлення чіткої регламентації захисту прав на інтелектуальну власність українським громадянами.

Так, Т.А. Павленко [8, с. 150] зазначає, що форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає цивільно-правовий, кримінально-правовий та адміністративно-правовий захист порушених прав.

Під цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності розуміють передбачені законом матеріально-правові заходи

примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника.

Поряд із цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності у сучасній юридичній літературі вирізняють господарсько-правовий захист порушених прав інтелектуальної власності підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземних), та громадян – суб'єктів підприємницької діяльності.

Основною метою цивільно-правової та господарсько-правової відповідальності є не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди [9, с. 55].

Також в українському законодавстві встановлена кримінальна відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 176 Кримінального кодексу України (далі – КК України) максимальний розмір штрафу за вчинення злочинних дій складає дві тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Притягнення порушника до кримінальної відповідальності за дії, що розглядаються, можливе лише за позовом потерпілого. Позов подається до суду, і в ньому зазначається, коли, ким і де вчинено протиправну дію, у чому конкретно вона виявилася і чим підтверджується прохання потерпілого про притягнення порушника до карної відповідальності [10, с. 179]. Настання кримінальної відповідальності відповідно до ст. 216 КК України передбачається за незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних чи голографічних захисних елементів.

Цей злочин карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб караються штрафом від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами [11].

Враховуючи складність та багатоаспектність законодавчого регулювання захисту прав інтелектуальної власності, доцільно відмітити думку І.М. Романюка про існування нагальної потреби вирішення низки теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із з'ясуванням: ознак та змісту поняття «злочини, що посягають на інтелектуальну власність»; об'єктивних ознак складів злочинів, що посягають на інтелектуальну власність, зокрема: 1) особливості родового об'єкта складів злочинів, що посягають на інтелектуальну власність, а отже, поміщення відповідних

кримінально-правових норм у КК України; 2) предмета злочинів у сфері інтелектуальної власності; 3) суспільно небезпечного діяння та суспільно небезпечних наслідків як ознак об'єктивного аспекту злочинів у сфері інтелектуальної власності; суб'єктивних ознак складів злочинів, що посягають на інтелектуальну власність, зокрема доцільності застосування кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб у разі вчинення їх уповноваженими особами злочинів, що посягають на інтелектуальну власність; встановлення спеціального суб'єкта; вини та її форми, а також мети та мотиву в разі вчинення злочинів у сфері інтелектуальної власності; кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів, що посягають на інтелектуальну власність [12, с. 288].

Таким чином, одним із важливих аспектів подальшого наукового дослідження проблематики захисту та особливостей відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності повинні стати наукові розробки, що включають дослідження та аналіз законодавства країн, в яких розвинений інститут захисту прав інтелектуальної власності та перейняття цього досвіду для застосування в Україні, з урахуванням національних, культурних, економічних, політичних особливостей нашої країни.

Література:

1. Цивільний кодекс України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 26.11.2020).
2. Підопригора О.А., Мельник М.Г., Мельник О.М. Право інтелектуальної власності в Цивільному кодексі України. Цивільний кодекс України. Міркування з окремих проблем застосування : наук. зб. К. : Слово, 2005. 368 с.
3. Святоцький О.Д., Дроб'язко В.С. Авторське право і суміжні права. К., 2000. 356 с.
4. Бажанов В.О. Захист прав суб'єктів цивільних правовідносин шляхом припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг. Jurnalul juridic national: teorie și practică. № 6-2(28). с. 2345-1130. URL: <http://dsr.univ.kiev.ua/pub/autors/28663/> (дата звернення: 26.11.2020).
5. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. 2-ге вид. К. : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
6. Запорожець І.Г. Охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності: теоретичні аспекти. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2007_10_7. (дата звернення: 26.11.2020).
7. Мажаровська Н. Актуальні проблеми законодавства України у сфері адміністративно-правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Підприємництво, господарство і право. 2006. № 8. С. 42

8. Павленко Т.А. Особливості захисту права інтелектуальної власності в сучасній Україні. Наше право № 10, 2014. С. 147-152.
9. Доріс Лонг [та ін.]. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. К.: «К.І.С.» 2007.448 с.
10. Антонов В.М. Інтелектуальна власність і комп'ютерне авторське право / В.М. Антонов. 2-е вид., стереотип. К.: КНТ, 2006. 520 с.
11. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 26.11.2020).
12. Романюк І. Інтелектуальна власність: кримінально-правові аспекти дослідження. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2017. С. 284–289. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/intelektualna-vlasnist-kriminalno-pravovi-aspekti-doslidzhennya> (дата звернення: 26.11.2020).

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: ПОГЛЯД ЄС

Трещов М. М.

*доктор наук з державного управління, кандидат економічних наук,
професор кафедри управління та адміністрування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Ефективні, добре розроблені та збалансовані системи інтелектуальної власності є ключовим важелем сприяння інвестиціям в інновації та економічне і соціальне зростання, що є запорукою досягнення високих стандартів життя на фоні глобалізаційних процесів та постійно зростаючої інтеграції національних економік в єдину світову економічну систему.

Право інтелектуальної власності є одним з основних засобів, за допомогою якого компанії, творці та винахідники генерують прибуток від інвестицій в інновації та креативність. Рівень захисту права інтелектуальної власності в державі є одним з ключових показників для інвесторів при виборі локації для ведення діяльності, тобто впливає на інвестиційну привабливість країни, її інноваційний розвиток, конкурентоспроможність та національний імідж на світовій арені.

Враховуючи вищезазначене розробка теоретичних і методичних рекомендацій з вдосконалення механізму державного управління інтелек-

туальною власністю в контексті забезпечення дотримання авторських прав власності є набуває стратегічного значення для науковців і практиків.

Як свідчать дані звіту Європейської комісії щодо захисту і забезпечення прав інтелектуальної власності у третіх країнах в Україні надзвичайно гострою є проблема із законодавчим захистом прав інтелектуальної власності, механізмами реєстрації торгових марок, а також транзитом контрафактної та піратської продукції на ринки ЄС [2].

Основною метою цього звіту є визначення третіх країн, в яких стан захисту права інтелектуальної власності (як онлайн, так і офлайн) викликає найбільший рівень занепокоєння, і тим самим встановити оновлений перелік так званих «пріоритетних країн» щодо прийняття заходів зовнішнього впливу та внутрішнього реагування для інституцій ЄС. Такі «пріоритетні країни» не обов'язково є тими, де захист права інтелектуальної власності є найбільш проблематичним у абсолютному вираженні, проте до переліку цих країн включено ті, де такий недолік вважається причиною найбільшої економічної шкоди інтересам ЄС.

Звіт також спрямований на інформування правовласників, зокрема малих та середніх підприємств, про потенційні ризики для їх права інтелектуальної власності при веденні бізнес-діяльності в третіх країнах і, таким чином, має надати їм можливість розробляти бізнес-стратегії та проводити операційні дії із захисту вартості їх нематеріальних активів.

За кількістю порушень та їх наслідками Європейська комісія із захисту і забезпечення прав інтелектуальної власності у третіх країнах виділяє три рівні пріоритетності країн, в яких стан захисту права інтелектуальної власності викликає найбільший рівень занепокоєння. Так в цьогорічному звіті до першого рівня пріоритетності віднесено Китай, а до другого – Україну, Індію, Індонезію, Росію та Туреччину.

У країнах другого рівня пріоритетності виявили серйозні системні проблеми у сфері захисту та дотримання права інтелектуальної власності, що спричинює істотну шкоду для бізнес-середовища ЄС. Порівняно з даними попереднього звіту, який вийшов 2018 року, у цих країнах не було прогресу, або вони продемонстрували лише обмежений прогрес у вирішенні проблем захисту права інтелектуальної власності.

Слід відзначити, що незважаючи на зобов'язання України інкорпоративувати норми вітчизняного законодавства до законодавчого поля ЄС в рамках Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом можна відзначити обмежений прогрес в цьому напрямі.

Позитивним моментом стало прийняття Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права (або) суміжних прав», адже в новітній історії України відсутність прозорості та правова невизначеність не давали

шансів управління колективними правами в Україні. Незважаючи на недосконалість законодавчого акту щодо забезпечення дотримання міжнародних стандартів, сам факт його прийняття засвідчує реальні зусилля і політичну волю органів публічної влади та вітчизняного політикуму та з реформування цієї сфери [1].

Позитивним моментом є подання до Верховної Ради України за останні два роки трьох законопроектів з регулювання патентної сфери. Пропонується ввести обмежувальні критерії на видачу патентів та унеможливити патентування деяких речовин, зокрема, солей, ефірів, поліморфів, метаболітів тощо, а також нові застосування лікарських брендів відомого лікарського засобу. Такі виключення стимулюватимуть фармацевтичні компанії до пошуку і впровадження інновацій, щоб знайти більш стабільні форми сполук з довшими термінами зберігання і дозування, які будуть безпечнішими або зменшують побічні ефекти. Хоча і слід зазначити, що зазначені законопроекти і йдуть дещо не в тренді міжнародних стандартів та Європейської патентної конвенції.

Щодо захисту зареєстрованих товарних знаків в Україні так само не забезпечується захист від недобросовісної реєстрації. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» фактично не передбачає можливості в законний спосіб визнати недійсною торгову марку зареєстровану з порушенням авторських прав. Процедура реєстрації товарних знаків є вкрай недосконалою з багатьох причин. Зокрема, власники зареєстрованих товарних знаків не інформуються про заяви щодо реєстрації нових торгових марок, які конфліктують з їх товарними знаками, та не отримують після проведення експертизи ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент) чіткого терміну для подання оскаржень заявок, які порушують їх права.

Що стосується авторських та суміжних прав, то на разі наявні проблеми щодо визначення термінів сплати та визначення тарифів, а суб'єкти господарювання, які проводять діяльність в галузі суспільного мовлення, продовжують не виплачувати роялті виконавцям та виробникам за використання їх виступів та фонограм незважаючи на обов'язок закріплений в Законі України «Про авторське право і суміжні права про авторське право».

Щодо захисту регуляторних даних зазначаємо, що думку Європейської комісії, зазначену у звіті щодо захисту і забезпечення прав інтелектуальної власності в третіх країнах, то в Україні ця сфера державного регулювання залишається недосконалою з кількох причин. По-перше, в Україні право на захист регуляторних даних залежить від подачі першого дозволу на комерційне використання в країні протягом двох років після того, як такий дозвіл був наданий в будь-якій країні

світу, що призводить до того, що фармацевтичні компанії змушені виводити препарати на ринок занадто рано, жертвуючи своїми бізнес-інтересами. По-друге, статус референційних лікарських препаратів не перевіряється при реєстрації генеричного препарату, оскільки Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України не несе відповідальності за перегляд статусу захисту регуляторних даних. Це призводить до виходу на ринок генеричних лікарських засобів протягом періоду захисту регуляторних даних. По-третє, відсутній публічний доступ до інформації про лікарські засоби, що підлягають реєстрації, що унеможливує адекватне виконання нормативних актів із захисту регуляторних даних.

За даними дослідження тенденцій торгівлі контрафактними та піратськими товарами, яке проведено 2019 року Європейським бюро з інтелектуальної власності Організації економічної співпраці та розвитку, Україна продовжує залишатися одним з чотирьох основних транзитних пунктів для підроблених товарів на ринок ЄС. Фактично Україна є транзитним пунктом для відвантаження контрафактної продукції до ЄС, особливо в таких секторах, як продукти харчування, годинники, ювелірні вироби, іграшки та ігри, одяг, оптичне, фото– та медичне обладнання.

На додаток, на нашу думку, критичною є проблема з ефективності діяльності Державної митної служби України, оскільки відсутні належні умови для знищення трафіку певних контрафактної, що є наслідком дії цілого комплексу внутрішніх та зовнішніх факторів, головним з яких є усвідомлене вітчизняним політикумом збереження корупційних схем. Навіть спрощена митна процедура є занадто трудомісткою і дорівартісною.

У частині модернізації антихакерського законодавства, незважаючи на всеохоплюючий процес діджиталізації, не було проведено жодних змін, тому онлайн-«піратство» залишається значною проблемою та спричинило збільшення кількості піратських сайтів з хостингом в Україні.

На підставі наведеного вище аналізу зазначаємо, що поточний стан справ із законодавчим захистом прав інтелектуальної власності, механізмами реєстрації торгових марок, а також транзитом контрафактної та піратської продукції в Україні вимагає якнайшвидшого прийняття законодавчих змін щодо посилення рівня захисту права інтелектуальної власності, особливо в контексті наближення норм українського законодавства до норм законодавства ЄС, що безумовно матиме наслідком покращення міжнародного іміджу країни, виведення її зі списку «пріоритетних країн» ЄС, і головне – сприятиме використанню та розвитку винахідницьких досягнень, надасть підтримку та допоможе зберегти

національний потенціал у сфері інтелектуальної діяльності, стабілізуючи економічний стан, за рахунок створення дієвого механізму державного управління інтелектуальною власністю.

Література:

1. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15.05.2018 № 2415-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2415-19>.
2. Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries. – Brussels: European Commission, 2020. URL : https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158561.pdf.

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ТЕНДЕНЦІЇ ОНОВЛЕННЯ

Харитонова О. І.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
зав.кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

В умовах сучасних інтеграційних процесів важливе значення має відповідне їм реформування системи правової охорони інтелектуальної власності. Одним з найбільш актуальних завдань, що постають перед нашою державою у зв'язку з підписанням Угоди між Україною та ЄС, є адаптація вітчизняного законодавства до умов внутрішнього ринку ЄС. Разом із тим, виконання цього завдання, у першу чергу, потребує внутрішнього узгодження актів національного законодавства у цій галузі, усунення колізій та невиправданих прогалин тощо. Таким чином, передусім, має бути гармонізоване регулювання відносин інтелектуальної власності кодифікованими актами (у першу чергу, ЦК України, книга четверта якого – «Право інтелектуальної власності» встановлює принципові положення регулювання відповідних відносин) та спеціальними законами.

Цією стратегічною метою визначаються завдання реформування вітчизняної концепції у цій сфері, поміж яких можна виділити три найважливіших: 1) визначення концепції права інтелектуальної власності (встановлення її правової природи тощо); 2) адаптація вітчизняного

законодавства до умов внутрішнього ринку ЄС; 3) удосконалення порядку правового захисту прав інтелектуальної власності.

При оновленні норм загальної частини права інтелектуальної власності, слід вирішити низку проблем концептуального характеру. По-перше, це стосується визначення правової природи прав інтелектуальної власності, по-друге, специфіки і класифікації об'єктів, та, по-третє, видів суб'єктів відповідних прав та їх правового статусу.

Адаптація вітчизняного законодавства до умов внутрішнього ринку ЄС потребує внутрішнього узгодження актів національного законодавства у цій галузі, усунення колізій та невинуватених прогалин тощо. При вирішенні проблеми подолання неузгодженості спеціальних законів та ЦК, слід звернути увагу на те, що вони є як загальними та стосуються всіх інститутів права інтелектуальної власності, так і спеціальними, що стосуються окремих інститутів права інтелектуальної власності (авторського права, права промислової власності тощо).

На даному етапі назріла нагальна необхідність остаточного визначення концепції права інтелектуальної власності у вітчизняному цивільному законодавстві.

На нашу думку, необхідним є удосконалення глави 35 ЦК таким чином, щоб в ній були відображені концептуальні положення, визначення поняття та змісту права інтелектуальної власності.

Як здається, вирішити ці питання у главі 35 ЦК доцільно аналогічно тому, як це зроблено у главі 23 ЦК «Загальні положення про право власності», вмістивши у ст. 418 ЦК визначення поняття права інтелектуальної власності і доповнивши Кодекс статтею 418-1 «Зміст права інтелектуальної власності».

На перший погляд, може здатися, що в ЦК результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядаються як вид нематеріальних благ (ст. 199 знаходиться в главі 15 ЦК, яка називається «нематеріальні блага»).

Однак, проти такого розуміння концептуального підходу авторів Цивільного кодексу до визначення сутності цього виду об'єктів цивільних правовідносин свідчить позначення їх (знов-таки ж у ЦК) як «інтелектуальної власності» і вміщення книги четвертої Кодексу «Право інтелектуальної власності» після книги «Право власності та інші речові права». У зв'язку з цим більш правильно здається попередня оцінка результатів інтелектуальної, творчої діяльності як комплексного за своїм характером об'єкту, котрий включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

Отже, виходячи з того загального посилання, що об'єктами правовідносин є матеріальні та нематеріальні блага, щодо яких в учасників

суспільних відносин виникають юридичні права та обов'язки, можемо зазначити, що стосовно цивільних прав (правовідносин) інтелектуальної власності такими благами виступають результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Як у економічній теорії, так і у юриспруденції, термін «власність» зазвичай вживається для позначення приналежності комусь речей. Іншими словами, власність розуміється як присвоєння особою засобів і продуктів виробництва усередині і за допомогою певної суспільної форми. Таким чином, з погляду традиційного підходу, власність – це такі відносини з приводу речей, у яких одні особи (власники) ставляться до речей як до своїх, а всі інші особи мають ставитися до цих речей як до чужих і утримуватися від будь-яких зазіхань на них.

Хоча поняття власності пов'язується, головним чином, із присвоєнням речей, однак немає виправданих перешкод поширювати відповідні положення на присвоєння інших благ, у тому числі, немайнових, тому виходимо з того, що власність у такому широкому значенні може розумітися як суспільні відносини з приводу речей та інших матеріальних і нематеріальних благ, у яких одні особи (власники) ставляться до певних благ як до своїх, а всі інші особи мають ставитися до цих благ як до чужих і повинні утримуватися від зазіхань на ці блага.

Таким чином, можна зробити висновок, що уточнюючи сучасну вітчизняну концепцією у цій галузі, право інтелектуальної власності доцільно розглядати як юридичну фікцію, «віртуальний» варіант «нібито речових прав» на специфічний об'єкт – результати інтелектуальної, творчої діяльності. Віртуальними також є й об'єкти права інтелектуальної власності у віртуальному просторі.

Слід говорити про право віртуальної власності, що існує у реальному світі і таке, що існує у нереальному (віртуальному) світі. Право віртуальної власності у реальному світі – це право інтелектуальної власності (де йдеться не про право на річ, а про право на права). Право віртуальної власності у віртуальному світі – це право власності на ігрові предмети (створені або придбані гравцем за віртуальну валюту або реальні гроші), віртуальна нерухомість, і все те, що перебуває у віртуальному світі і може бути об'єктом правочинів.

І тут ми підходимо до висновку про те, що стосовно існування віртуальної власності проблема виявляється навіть не в віртуальності середовища, в якому виникають відповідні відносини, а у звільненні ідей від загальних обмежень простору, часу, матерії, а також цензури. Порівняно з книгою, яка за своєю природою матеріальна, Інтернет повернув світу думок його початкову віртуальність. Стихія Інтернету – це інновації і комунікації, а не матеріальні речі. Традиційний світ і його правова система ґрунтуються на матеріальній економіці матеріальних

благ, тоді як у Інтернеті основою добробуту є творчість людей, нематеріальна за своєю природою.

Тому, говорячи про віртуальну власність, слід виходити з того, що вона за своєю природою є нематеріальною, як правило, є об'єктом авторського права і виникає у віртуальному середовищі. Застереження про те, що віртуальна власність є, як правило, об'єктом авторського права свідчить, як уже зазначалось, про можливість розподілу всіх об'єктів віртуальної власності на такі, що є об'єктами права інтелектуальної власності і такі, що ними не є.

Отже, у підсумку ми доходимо до того висновку, що інтелектуальна власність за своєю природою є власністю віртуальною і в такій якості найбільш органічно пристосована до нового світу інформаційних технологій.

Враховуючи різноманітність об'єктів інтелектуальної власності, чим зумовлюються й відмінності у характері та обсязі прав суб'єктів, доцільно розрізняти різновиди відносин інтелектуальної власності. Концепція та структура ЦК України дають підстави розрізняти наступні різновиди цивільних правовідносин інтелектуальної власності:

- 1) авторські правовідносини;
- 2) правовідносини, суміжні с авторськими;
- 3) правовідносини промислової власності;
- 4) правовідносини, суміжні с правовідносинами промислової власності;
- 5) інші правовідносини інтелектуальної власності.

З урахуванням зазначеної концепції, оновлення цивільного законодавства, що регулює відносини інтелектуальної власності, у процесі його оновлення, має відбуватися за двома основними напрямками:

- 1) гармонізація регулювання відносин інтелектуальної власності міжнародними актами і вітчизняним цивільним законодавством;
- 2) гармонізація вітчизняних нормативних актів з положеннями книги 4 ЦК України.

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ»

Хрідочкін А. В.

*доктор юридичних наук, доцент
м. Дніпро, Україна*

Сучасна вітчизняна сфера інтелектуальної власності являє собою сукупність взаємопов'язаних інститутів, що забезпечують функціонування цієї сфери, а її складовими елементами є: об'єкти інтелектуальної власності, суб'єкти права на ці об'єкти, законодавство про інтелектуальну власність, а також інститут юридичної відповідальності за порушення законодавства про інтелектуальну власність. При цьому без наявності об'єктів інтелектуальної власності та суб'єктів права інтелектуальної власності на ці об'єкти взагалі неможливе існування будь-яких правовідносин у цій сфері. Можна навіть стверджувати, що об'єкт інтелектуальної власності і суб'єкт права на нього є основою існування всієї сфери інтелектуальної власності. Тому, без сумніву, суб'єкти права інтелектуальної власності є важливим елементом усієї сфери інтелектуальної власності.

Суб'єктами права інтелектуальної власності виступають фізичні особи (автори, виконавці, винахідники, вчені тощо), інтелектуальною творчою працею яких створено об'єкт інтелектуальної власності та інші особи (в тому числі й юридичні), яким належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності, і які набули статус суб'єкта права інтелектуальної власності на підставі закону (спадкоємці, правонаступники тощо) або договору (роботодавець, замовник тощо) [1, с. 310–311]. З практичної точки зору всі суб'єкти права інтелектуальної власності поділяються на дві групи: первинні (ті, які набули право інтелектуальної власності в результаті створення об'єкту інтелектуальної власності та державної реєстрації прав на цей об'єкт) і вторинні (фізичні та юридичні особи, які самі не створюють об'єкт інтелектуальної власності, але на підставі закону або договору набувають у встановленому порядку окремі майнові права інтелектуальної власності на цей об'єкт).

Залежно ж від об'єкту інтелектуальної власності суб'єкти права інтелектуальної власності доцільно класифікувати на суб'єкти права на результати гуманітарної діяльності, науково-технічної творчості та індивідуалізації товарів (послуг) та їх виробників. Зокрема, суб'єктами права на результати гуманітарної діяльності є суб'єкти авторського права і суб'єкти суміжних прав, де суб'єкт авторського права – це автор твору літератури, науки і мистецтва, а також інші особи, які набули

майнове право на об'єкт авторського права за законом або за договором (роботодавець автора, його спадкоємці, замовник об'єкта авторського права та особа, яка має авторське право на складений твір та специфічні суб'єкти права інтелектуальної власності, якими є упорядник збірника, перекладач і співавтори). Виходячи з попередньої аргументації, суб'єктом суміжних прав виступає фізична або юридична особа, якій належать майнові та особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав – виконавець твору, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення, а також їх спадкоємці (правонаступники).

Суб'єктами права на результати науково-технічної творчості визнаються суб'єкти права на винаходи (корисні моделі), промислові зразки, наукові відкриття, топографії (компонування) інтегральної мікросхеми, сорти рослин, породи тварин, раціоналізаторські пропозиції та комерційні таємниці [2, с. 245]. Суб'єкт права на винахід (корисну модель) – це фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) – винахідник (фізична особа, незалежно від стану дієздатності, інтелектуальною творчою працею якої створено винахід (корисну модель)) та його співавтори. Суб'єктом же права на промисловий зразок є фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на промисловий зразок – автор промислового зразка (фізична особа, незалежно від стану дієздатності, інтелектуальною творчою працею якої створено промисловий зразок). Суб'єкт права на наукове відкриття – це фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на наукове відкриття – автор наукового відкриття (фізична особа, незалежно від стану дієздатності, інтелектуальною творчою працею якої це наукове відкриття було зроблено). Суб'єктом права на топографію (компонування) інтегральної мікросхеми виступає фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на топографію (компонування) інтегральної мікросхеми – її автор (фізична особа, інтелектуальною творчою діяльністю якої створено об'єкт, який визнано топографією (компонуванням), співавтори та інші особи, які набули права на цей об'єкт інтелектуальної власності за договором або законом (роботодавець (особа, з якою автор топографії (компонування) інтегральної мікросхеми перебуває у трудових відносинах), замовник, спадкоємці і правонаступники). Суб'єктом права на сорт рослин може бути фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на нього – автор сорту рослин (селекціонер), співавтори та інші особи, які набули

майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин за договором або законом, заявник на одержання охоронного документу та спадкоємці цих осіб і їх правонаступники, роботодавець, замовник, підтримувач сорту і попередній користувач (особа, яка має право на безоплатне користування сортом рослин). Суб'єкт права на породу тварин – це фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на неї – автор породи тварин (селекціонер), співавтори та інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин за договором або законом (спадкоємці та правонаступники), власник племінних (генетичних) ресурсів), підприємства (об'єднання) з племінної справи, селекційні, селекційно-гібридні центри, іподроми, станції оцінки племінних тварин, підприємства, установи, організації, незалежно від форм власності, та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які надають відповідні послуги та беруть участь у створенні і використанні племінних (генетичних) ресурсів, власники не племінних тварин – споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг з племінної справи у тваринництві [3, с. 96-97]. Суб'єктом права на раціоналізаторську пропозицію є фізична або юридична особа, якій належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності на неї – автор раціоналізаторської пропозиції – раціоналізатор, співавтори, а також юридична особа, якій подана раціоналізаторська пропозиція і спадкоємці. Суб'єкт права на комерційну таємницю – це фізична особа-підприємець або юридична особа, яка правомірно визначила інформацію як комерційну таємницю, якщо інше не встановлено договором, і якій належать майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, а також їх правонаступники (яким в силу службового становища або з інших підстав відома інформація, що становить комерційну таємницю).

Суб'єктами права на останню групу об'єктів інтелектуальної власності – результати індивідуалізації товарів (послуг) та їх виробників є суб'єкти права на комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг) і зазначення походження товару [4, с. 116]. При цьому суб'єкт права на комерційне (фірмове) найменування – це фізична особа-підприємець або юридична особа, якій належать майнові права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування, а також їх правонаступники. Суб'єктом права на торговельну марку (знак для товарів і послуг) може бути фізична або юридична особа (володілець відповідного свідоцтва, володілець міжнародної реєстрації, особа, торговельну марку (знак для товарів і послуг) якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором), якій належать майнові права інтелек-

туальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг), а також їх правонаступники. А суб'єктом права на зазначення походження товару визнається фізична або юридична особа (виробник товарів, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики яких пов'язані з певним географічним місцем, асоціація споживачів, а також установа, що має безпосереднє відношення до вироблення або вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць), якій належать майнові права інтелектуальної власності на зазначення походження товару, а також їх правонаступники.

Таким чином, суб'єктами права інтелектуальної власності на об'єкти інтелектуальної власності є фізичні особи (автори, виконавці, винахідники, вчені тощо), інтелектуальною творчою працею яких створені об'єкти інтелектуальної власності, а також інші особи, яким належать майнові та/або особисті (немайнові) права інтелектуальної власності, і які набули статус суб'єкта права інтелектуальної власності на підставі закону або договору).

Література:

1. Хрідочкін А.В., Дудин Т.М., Ломакіна А.А. Інтелектуальна власність. Словник-довідник : навчальний посібник. Дніпро. 2016. 345 с.
2. Право інтелектуальної власності : підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. Булеци С.Б., к. ю. н., доц. Чепис О.І. Ужгород : РІК-У, 2019. 488 с.
3. Горбачова К.А., Нежевело В.П., Хайхан І.А. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті забезпечення виконання міжнародних зобов'язань. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 2. С. 93–100.
4. Коротун О.М. Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, що забезпечують охорону прав інтелектуальної власності. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2019. № 4. С. 114–118.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ

Яворська О. С.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Суб'єктивно право складає для його носія цінність, якщо це право визнане за особою, якщо для здійснення цього права існують реальні механізми, способи та засоби та, якщо це право, у випадку його порушення, буде захищене справедливо, неупереджено та ефективно.

Суб'єкт інтелектуальних прав, у разі їх порушення, має обрати конкретний спосіб захисту: загальний, встановлений ч. 2 ст. 16 ЦК України [1] або спеціальний, встановлений нормами спеціальних законів, що урегульовують відповідні інтелектуальні відносини чи спосіб захисту може встановлюватися договором, стороною якого є такий суб'єкт.

Якщо зі змісту ч. 2 ст. 16 ЦК України можливо встановити загальні способи захисту цивільних прав та інтересів, то редакції норм спеціальних законів такої ясності не демонструють. Згідно ч. 2 ст. 432 ЦК України суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про, наприклад; зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо. Але ж суд може постановити такі рішення, якщо суб'єкт порушеного права звернувся до суду з відповідною вимогою.

Тому доцільніше редакцію цієї норми формулювати не через зазначення яке рішення може постановити суд, а через зазначення конкретних способів захисту, якими може скористатися суб'єкт інтелектуальних прав у разі їх порушення. Хоча при розгляді спорів щодо захисту інтелектуальних прав суди покликаються на норми спеціальних законів, норми ж ст. 432 ЦК України не застосовуються як норми прямої дії.

Проблема способів захисту патентних прав добре відома. У наукових дослідженнях слушно звертається увага на явному дисбалансі у визначеності способів захисту авторських та патентних прав.

Хоча редакцію ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права» [2] не можна назвати вдалою, все ж аналіз її норм дозволяє опосередковано встановити способи захисту порушених прав. Зокрема, у ч. 1 цієї статті йдеться про права особи звертатися за захистом свого авторського/суміжного права, а у ч. 2 йдеться про право суду постановити рішення чи ухвалу по суті спору. Застосовано формулювання «звернення до суду з позовом» – (п. б) ч. 1 ст. 52) та «подання позову до суду» – (п. в) ч. 1 ст. 52). Очевидно, що поняття тотожні, але формулювання різні. Незрозуміло чому йдеться про право суду постановити відповідне рішення чи ухвалу. Адже, якщо суб'єкт авторського/суміжного права звернувся до суду з відповідним позовом про захист конкретним способом, то суд, відповідно до приписів матеріального та процесуального права, зобов'язаний винести рішення по суті справи (задовольнити позовну вимогу або відмовити у позові). Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду, а не ухвали. Шляхом постановлення ухвали вирішуються процедурні питання, пов'язані з рухом справи, клопотаннями та заявами осіб тощо.

У проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» [3], зокрема, у ч. 2 ст. 57, зазначено конкретні способи захисту порушених прав, але у ч. 3 збережено ті ж підходи, що й у ч. 2 ст. 52 чинного Закону. Тобто йдеться про право суду постановити відповідне рішення про захист порушених прав. Але ж суд, постановляє рішення, якщо позивач звертаючись з позовом, чітко формулює обраний спосіб захисту.

Видається, що норми такого змісту (ч. 2 ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права») просто зайві у законах, що містять норми матеріального права. Не слід їх відтворювати і у проєкті.

Однак, попри вдалі/невдалі редакції норм Закону «Про авторське право і суміжні права», все ж можливо встановити конкретні способи захисту порушених прав, то у інших спеціальних законах чіткість у визначенні способів захисту патентних прав, прав на торговельні марки, сорти рослин відсутня. Ситуація не змінилася після реформи патентного законодавства.

Зокрема, редакційно однаково викладені норми ст. 35 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [4], ст. 27 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» [5], ст. 25 Закону «Про правову охорону географічних зазначень» [6], ст. 22 Закону «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів» [7]. Норми усіх названих статей законів були змінені Законом від 22 травня 2003 року, тому й редакції різняться назвою об'єкта правової охорони.

Наприклад, у ст. 35 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», назва якої «Способи захисту прав» вказано: Суди

відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про: авторство на винахід (корисну модель); встановлення факту використання винаходу (корисної моделі); встановлення володільця патенту; порушення прав володільця патенту; укладання та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користувача; компенсації.

По-перше, усі аналізовані норми спеціальних законів є нормами матеріального права. Тому у них має йтися про способи захисту порушених прав, а не про категорії справ, які може розглядати суд. По-друге, назви статей не відповідають їх змісту, оскільки встановити про які ж способи захисту йдеться доволі проблематично. Наприклад, якщо суд («розв'язує»? чому не вирішує?) спір про авторство на винахід, корисну модель, промисловий зразок, компонування, то про який спосіб захисту йдеться? Чи може суд «розв'язувати» спір про укладання ліцензійних договорів, якщо укладення договору – це узгоджені дії його сторін і на стадії укладення будь-які спірні моменти вирішуються шляхом переговорів, а не судом.

В усіх аналізованих нормах йдеться про «розв'язання» судом спорів про компенсації, але жоден із зазначених законів не встановлює такий спосіб захисту як вимога про виплату компенсації.

Виплата компенсації встановлена ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права» – п. г) ч. 1, п. г) ч. 2 ст. 52. Такий спосіб захисту найчастіше застосовувався у разі порушення авторських прав. Звичайно, що інколи суми присуджених до виплати грошових компенсацій були явно неспівмірними з характером правопорушення, розміром доходів, що їх отримав порушник прав. Але із унесенням Законом від 15 травня 2018 року змін щодо порядку обчислення суми компенсації такі позовні вимоги майже не заявляються.

До речі, стягнення компенсації, що визначається судом у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, з урахуванням того, чи було вчинене порушення без умислу чи навмисно, замість відшкодування збитків або стягнення доходу, встановлене п. г) ч. 1 ст. 55 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» [8]. Зміни від 15 травня 2018 року щодо порядку обчислення компенсації цього Закону не торкнулися.

У проєкті Закону «Про авторське право і суміжні права» пропонується стягнення компенсації, що визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд позивача: а) у розмірі до 50000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (*а, якщо порушник – непрацездатна особа?*) або б) як фіксована подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди, яка була би виплачена у разі надання дозволу на використання об'єкта авторського

права або суміжних прав, щодо якого виник спір, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

Пропонований варіант б) теж проблематичний. Довести розмір винагороди, яка була би виплачена у разі надання дозволу на використання відповідних прав, форму вини порушника доволі складно. Це та ж проблема, що існує на сьогодні, після внесення змін від 15 травня 2018 року до Закону «Про авторське право і суміжні права».

Стягнення компенсації замість відшкодування збитків доволі зручний спосіб захисту, оскільки позбавляє суб'єкта, права якого порушені, від доказування розміру збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою та розміром збитків та інших умов, що у сфері інтелектуальної власності є доволі проблематичним. Тому варто урахувати і співмірність розміру компенсації з фактом та змістом порушення, з доходом, що його отримав порушник, зрештою оцінювати її присудження з позицій справедливості, розумності, доцільності.

Варто закріпити такий спосіб захисту і для патентних прав.

Також варто внести конкретику щодо способів захисту порушених прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування, географічні зазначення, сорти рослин. Як засвідчує судова практика суб'єкти інтелектуальних прав у разі їх порушення звертаються з вимогами про визнання свідоцтва на зареєстрований знак недійсним; припинення дії свідоцтва на знак у зв'язку з невикористанням знаку; визнання патенту чи свідоцтва недійсними; вилучення відповідних товарів з неправомірно використаним позначенням, копій виробів іншого суб'єкта господарювання і у виробника, і у продавця тощо.

Відтак застереження викликають унесені зміни від 21 липня 2020 року. Запропоновано визнавати недійсними права на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Такий підхід було втілено ще у ЦК України – відсилочні норми ст.ст. 469, 479, 499. Попри некоректність самої конструкції «визнання прав недійсними», повний різнобіч у законодавчому регулюванні. Якщо «права визнаються недійсними» відповідно до ст. 33 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25 Закону «Про охорону прав на промислові зразки», то, відповідно до ст. 20 Закону «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 20 Закону «Про правову охорону географічних зазначень» недійсною може бути визнана реєстрація відповідних об'єктів.

Відтак, є потреба «єдиного почерку» щодо викладу законодавчих норм як у понятійному апараті, так і у концептуальних підходах, редагуванні тощо. У спеціальних законах варто системно та чітко закріпити спеціальні способи захисту порушених інтелектуальних прав.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.02.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>
3. Проект Закону «Про авторське право і суміжні права» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65661
4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#top>
5. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>
6. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#top>
7. Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів: Закон України від 05.11.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80#top>
8. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21.04.1993. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3116-12#Text>

ЗМІНИ, ВНЕСЕНІ ДО ЦК УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРОМИСЛОВУ ВЛАСНІСТЬ: ЗДОБУТКИ І ПРОРАХУНКИ

Якубівський І. Є.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

2019–2020 рр. стали до певної міри знаковими для України в плані оновлення її національного законодавства про промислову власність. За період з вересня 2019 р. по липень 2020 р. було прийнято 4 закони, якими внесено суттєві зміни до законодавчих актів у сфері охорони прав на компонування напівпровідникових виробів (Закон № 111-IX від 19.09.2019 р.), географічні зазначення (Закон № 123-IX від 20.09.2019 р.), промислові зразки і торговельні марки (Закон № 815-IX від 21.07.2020 р.), винаходи і корисні моделі (Закон № 816-IX від 21.07.2020 р.). Цілком зрозуміло, що зазначені новації не могли не торкнутися ЦК України як основного акта цивільного законодавства, Книга 4 якого містить не лише загальні положення про право

інтелектуальної власності, але й основні, засадничі норми щодо прав на окремі об'єкти, включаючи, звісно, усі зазначені вище. Це була, по суті, перша (якщо не брати до уваги точкові зміни до ст. 432 у 2007 р.) серйозна новелізація положень Книги 4 ЦК України з моменту прийняття даного кодифікованого акта.

Найбільше змін зазнала глава 39 ЦК України, яка стосується права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Серед основних новацій цієї глави варто назвати такі:

1) звуження кола об'єктів корисної моделі. Якщо за попередньою редакцією ст. 460 ЦК України коло об'єктів корисної моделі було таким самим, як і для винаходу, то після внесення змін до об'єктів корисної моделі віднесено *пристрій або процес* (тут і далі виділено авт.) у будь-якій сфері технології. Загалом, такі зміни були спрямовані на посилення значення винаходу як основного об'єкта патентування і, частково, на боротьбу із практикою отримання «тролінгових» патентів на корисні моделі. Проте, ця ідея була реалізована не до кінця. Так, доволі сумнівним виглядає залишення серед об'єктів корисної моделі процесів (способів). Більш послідовним кроком було би обмеження об'єктів корисної моделі лише пристроями, так як це, власне, мало місце до 2003 р.;

2) по-новому викладено норми щодо придатності промислового зразка для набуття права інтелектуальної власності на нього. Якщо попередня редакція ст. 461 ЦК України по суті закріплювала вичерпний перелік об'єктів промислового зразка (форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання), то оновлена редакція цієї статті, слідуючи підходам, які закріплені у Директиві № 98/71/ЄС, передбачає, що промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, *зокрема*, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням. Крім того, за чинною редакцією промисловий зразок може стосуватися *зовнішнього вигляду виробу*, виготовленого як промисловим, так і ручним способом (на відміну від попередньої редакції, яка пов'язувала промисловий зразок лише із промисловим виробом). Також, замість одного, передбачено два критерії охороноздатності промислового зразка – *новизна та індивідуальний характер*, що відповідає положенням Директиви № 98/71/ЄС;

3) відхід від патентної форми охорони прав на промисловий зразок. В даному випадку йдеться не тільки про зміну назви охоронного документа, який засвідчує набуття права інтелектуальної власності на зареєстрований промисловий зразок, з патенту на *свідомство*. Відповідно до нової редакції ч. 1 ст. 462 ЦК України, право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок підлягає

державній реєстрації, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Тобто **національна реєстрація** не є єдиним способом набуття права на промисловий зразок. Так, промисловий зразок може отримати правову охорону на території України на підставі його **міжнародної реєстрації** за Гаазькою системою. Зазначимо, що Україна приєдналася до Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків ще у 2002 р. Крім того, змінений Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» запровадив правову охорону поряд із зареєстрованими також **незареєстрованих промислових зразків**, що знову-таки йде в руслі Директиви № 98/71/ЄС;

4) зміна підходів щодо визначення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок – ч. 5 ст. 465 ЦК України у новій редакції передбачає: «Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок становить п'ять років від дати подання заявки на промисловий зразок в установленому законом порядку і подовжується за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків. Загальний строк чинності зазначених прав не може перевищувати двадцяти п'яти років від дати подання заявки». Щодо самої тривалості строку чинності прав на промисловий зразок, то відповідні зміни відповідають підходам, закріпленим у Директиві № 98/71/ЄС. Водночас, до нової редакції ч. 5 ст. 465 ЦК України є й доволі серйозні застереження: а) заміна слова «спливає» на «становить» посилює колізію між ч. 5 і ч. 1 зазначеної статті («майнові права інтелектуальної власності» на промисловий зразок є чинними **з дати, наступної за датою їх державної реєстрації** (ч. 1), тоді як строк чинності «виключних майнових прав інтелектуальної власності» на промисловий зразок починається **від дати подання заявки**); б) закріплення у ч. 5 ст. 465 ЦК України терміну «**власник промислового зразка**» суперечить як закладеному у ЦК України концептуальному підходу щодо юридичної природи майнових прав інтелектуальної власності, так і положенням ч. 2 ст. 464 ЦК України, згідно з якою майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать **володільцю** відповідного патенту (свідоцтва), якщо інше не встановлено договором чи законом. До речі, у ст. 10 Директиви № 98/71/ЄС англійською мовою вжито термін «*right holder*», що мало би перекладатися, як «володільць прав» або «правоволодільць». У всякому разі закріплення у ЦК України терміну із вираженим пропріетарним підтекстом – «власник промислового зразка» – є абсолютно неприйнятним і невідповідним. Проблема посилюється з огляду на те, що в оновленому Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» навіть дано

визначення цьому поняттю («*власник промислового зразка – власник прав інтелектуальної власності* на зареєстрований промисловий зразок та/або незареєстрований промисловий зразок»). Тут, як говориться, коментарі зайві.

Загалом, відхід від патентної форми охорони прав на промислові зразки та запровадження охорони поряд із зареєстрованими також незареєстрованих промислових зразків ставить на порядок денний більш глобальне питання – про доцільність збереження на майбутнє підходу щодо об'єднання положень про винаходи і корисні моделі, з одного боку, та промислові зразки, і іншого боку, в одній главі ЦК України. Самі по собі ці об'єкти мають доволі неоднорідну природу – якщо винахід чи корисна модель стосується змісту відповідного технічного рішення, втіленого у пристрої, речовині, тощо, то правова охорона промислового зразка фокусується на зовнішньому вигляді (дизайні) відповідного виробу. Недарма в іноземній літературі з права інтелектуальної власності, зокрема європейській, промислові зразки зазвичай не відносять до сфери патентного права і розглядають як окрему категорію об'єктів правової охорони (*sui generis design right*) [1, с. 572–586; 2, с. 112; 3, с. 461–482].

Щодо глави 40 ЦК України, то вона зазнала помітно менше змін і останні торкнулися, насамперед, термінології для позначення відповідного об'єкта права інтелектуальної власності – закріплено термін «*компонування напівпровідникового виробу*». Варто зазначити, що це вже, по суті, четвертий варіант назви відповідного об'єкта в національному законодавстві («топографія інтегральної мікросхеми» – в первісній редакції закону 1997 р., «компонування інтегральної мікросхеми» – в первісній редакції ЦК України 2003 р., «топографія напівпровідникового виробу» – в Угоді про асоціацію 2015 р.). Саме останній є найбільш близьким до закріпленого у Директиві № 87/54/ЄЕС терміну «*topographies of semiconductor products*». Інші зміни до глави 40 стосуються визначення обсягу правової охорони (ч. 2 ст. 472) та початку відліку строку чинності майнових прав на цей об'єкт (ч. 2 ст. 475 ЦК України).

Нарешті, найменше змін зазнали глави 44 та 45 ЦК України, присвячені торговельним маркам та географічним зазначенням, відповідно. Так, перше речення ст. 496 ЦК України у змінній редакції передбачає, що майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років *з дати подання заявки* на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом (у попередній редакції – «*з дати, наступної за датою подання заявки*»). Ця зміна обумовлена існуванням загальної норми про початок перебігу строку (ст. 253 ЦК України). Позитивно варто оцінити також і

зміни до ст. 502 ЦК України, відповідно до яких з кола суб'єктів права на географічне зазначення вилучено *асоціації споживачів*.

В цілому, безперечним здобутком змін, внесених у 2019–2020 рр. до законодавства про промислову власність, варто визнати його модернізацію та зближення із європейськими підходами у даній сфері. Водночас, окремі новації, яких зазнав ЦК України як основний акт цивільного законодавства, викликають сумніви щодо їх обґрунтованості та концептуальної узгодженості із іншими положеннями кодексу. Відтак, ці питання потребують теоретичного осмислення та напрацювання конкретних пропозицій щодо подальшого удосконалення положень ЦК України про інтелектуальну власність, що є особливо актуальним у світлі рекодифікації цивільного законодавства України.

Література:

1. The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / ed. R. C. Dreyfuss and J. Pila. Oxford: Oxford University Press, 2018. 1010 p.
2. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. 2d ed. Geneva: WIPO, 2004. 488 p.
3. Pila J., Torremans P. L.C. European Intellectual Property Law. Oxford: Oxford University Press, 2016. 671 p.

РЕФОРМА ПАТЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАВ НА БІОТЕХНОЛОГІЧНІ ВІНАХОДИ

Ярошевська Т. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

Стеценко К. О.

*студентка II курсу юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Стрімке зростання ролі промислової власності в економічному розвитку суспільства, визнання творчої праці як найважливішого чинника успішного комерційного та виробничого функціонування сучасних високотехнологічних підприємств, підвищення їхньої конкурентоспроможності на внутрішньому і зовнішньому ринках спонукає до створення ефективного та надійного механізму охорони об'єктів права промислової власності, у тому числі й у сфері біотехнології. Державна політика має підтримувати найбільш важливі галузі виробництва, в

яких використання новітніх досягнень техніки й технологій може забезпечити одержання найбільшого ефекту та віддачі [1, с. 213–214]. Світовий досвід доводить, що ефективний механізм охорони прав на біотехнологічні винаходи є важливим елементом економічної політики держави, спрямованої на прискорення науково-технічного прогресу та впровадження інновацій. Безумовно, біотехнологічні винаходи є результатом інтелектуальної, творчої праці людини та глибоких наукових досліджень, винахідницької діяльності й значних капіталовкладень, здійснюваних у складних лабораторіях. Визнання сфери біотехнології однією із ключових технологій стало світовою тенденцією, з якою суспільство пов'язує появу, зокрема, нових методів лікування й діагностики захворювань, розвиток фармацевтичної галузі.

В Україні давно назріла реформа у сфері біотехнологічних винаходів. Тому останнім часом було суттєво оновлене національне патентне законодавство. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформи патентного законодавства» [2] у Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» [3] були внесені позитивні зміни, завдяки яким нарешті була обмежена фармацевтична монополія та забезпечений вихід на ринок дійсно інноваційних лікарських засобів від виробників генеричних компаній.

Розглянемо основні позитивні зміни для виробників генеричних компаній у фармакологічній галузі. По-перше, виробники лікарських засобів більше не зможуть отримувати патенти на речовини як корисні моделі, в обхід перевірки критерію новизни. Так, відповідно до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» об'єктом корисної моделі може бути лише пристрій або процес (спосіб). Таким чином, профільним законодавством у винахідницькій сфері встановлені нові суворі критерії патентоздатності корисної моделі, що говорить про нову, безумовно позитивну тенденцію у майбутньому, коли патентуватимуть дійсно інноваційні препарати.

По-друге, володільці патенту на винахід, об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, більше не зможе, як раніше, розраховувати на автоматичне продовження строку чинності майнових прав на об'єкт права. Відтепер строк додаткової охорони не перевищуватиме п'ять років, проте буде залежати від фактичної тривалості процедури реєстрації лікарського засобу і засвідчуватиметься сертифікатом додаткової охорони.

Такі зміни були спрямовані на боротьбу з різного роду зловживаннями з боку патентоволодільців, коли патентний захист на ті чи інші форми в Європейському Союзі давно минув, але в Україні він про-

довжує діяти. Таким чином стримується як розвиток фармацевтичної науки, так і доступність препаратів для населення України.

По-третє, в профільне законодавство у сфері охорони винаходів імплементоване так зване «положення Болар», необхідність якого давно обговорює фармацевтична спільнота. Тобто, наразі генеричним компаніям надається можливість проводити дослідження і розробки в період дії патентного захисту на активний фармацевтичний інгредієнт без будь-яких обмежень. Однак державну реєстрацію на свій продукт генерична компанія може отримати тільки на наступний день після закінчення строку дії цього патенту або сертифіката додаткової охорони.

Отже, «положення Болар» дає «зелене світло» компаніям-виробникам генеричних продуктів на активізацію досліджень та розробок в період чинності патентів на активний фармацевтичний інгредієнт. Це сприятиме розвитку фармацевтичної галузі в Україні та суттєво скоротиться строк виходу генеричного продукту на ринок, бо після запровадження «положення Болар» виробники генеричних компаній зможуть вільно проходити реєстраційні процедури. Запровадження «положення Болар» безумовно сприятиме зростанню обсягів виробництва генеричних продуктів українськими фармкомпаніями. Це знизить витрати із держбюджету на закупівлю життєво необхідних ліків через наявність оптимальної цінової пропозиції серед вітчизняних виробників. Крім того, це забезпечить баланс інтересів між виробниками ліків та їх споживачами.

В цілому, зміни сприятимуть розвитку національної фармацевтичної галузі, в тому числі розширенню номенклатури виробництва лікарських засобів. Та чи виграють виробники референтних лікарських засобів, а особливо іноземні компанії, залежить від того, наскільки добросовісно виробники генеричних продуктів користаються законодавчими змінами.

Наразі у всьому світі найважливішим проблемним питанням є виготовлення вакцини для подолання вірусу COVID-19, який кожен день забирає тисячі людських життів. У такій ситуації людство не може чекати десятків років на виготовлення вкрай необхідної вакцини. Рано чи пізно світ зможе забезпечити себе від цієї страшної інфекції. Україна теж має можливість долучитися до цієї місії. Так, у вересні 2020 р. Львівський Інститут біології клітини Національної академії наук України виграв грант на 10 мільйонів гривень від Національного фонду досліджень на розробку вакцини проти COVID-19. До цього часу подібних розробок в Україні не проводили. Проте як зазначають фахівці та експерти, шанси на створення готової для застосування вакцини в Україні мізерні. Усе через відсутність практичного досвіду, складність завдання, обсяг необхідних інвестицій та потужну конкуренцію з боку

досвідчених світових компаній, що спеціалізуються на виробництві імунобіологічних препаратів. У такому разі виникає питання: чи є шанси в українських науковців розробити необхідну вакцину, чи Україна буде традиційно закуповувати цю вакцину за кордоном, бо не має можливості створити власну? Автори тез вважають, що в Україні теж є потужний науковий потенціал, і львівські науковці розроблятимуть вакцину за інноваційною технологією.

З цього питання головний санітарний лікар України Віктор Ляшко зазначив, що Україна також може розробляти вакцини й для цього є відповідні наукові установи. Свого часу в нашій державі була і власна розробка, і власне виробництво імунобіологічних препаратів. Проте, криза в українській економіці, незацікавленість держави та зменшення фінансування вітчизняної науки призвели до зниження комерційного інтересу щодо проведення фундаментальних наукових досліджень та можливостей науковців належним чином використовувати об'єкти права промислової власності в Україні. Також, як пояснив генеральний директор Центру громадського здоров'я Володимир Курпіта: «створити вакцини теоретично можна. Оскільки такі дані й можливості в Україні ще збережені. Але якщо ми говоримо про промислове виробництво і застосування у людей, то тут в Україні є проблеми. Оскільки ми не проводили досліджень, які мають відповідати міжнародним стандартам» [5].

Також проблемним питанням є те, що розробка вакцини ще не означає її використання. Далі препарат має ще пройти клінічні випробування. Тривають вони від кількох місяців до року. Вимоги до якості вакцин в Україні такі самі, як і в ЄС. І якщо препарат не пройде всі етапи клінічних випробувань, то цей препарат не буде зареєстрований.

Отже, робимо висновок, що перш за все держава повинна бути зацікавлена в розвитку такої важливої сфери як біотехнологія. Наразі в Україні існує реальна потреба в розвитку та правовій охороні біотехнологічних винаходів не тільки в інтересах винахідників та їх роботодавців, але і в інтересах суспільства з метою впровадженню біотехнологічних інновацій та сприянню технічному прогресу.

Література:

1. Бошицький Ю. Л. Проблеми права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 213–214.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства: Закон України від 21 липня 2020 р. 816-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/816-20/stru#Stru> (дата звернення 15.11.2020).

3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 січня 1993 р. № 3687-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. ст. 32 (редакція від 14.10.2020).
4. Ганзієнко Д. Реформа патентного законодавства: хто виграє, а хто програє. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/199017_reforma-patentnogo-zakonodavstva-khto-vigra-a-khto-progra (дата звернення 15.11.2020).
5. Барбу С., Клименко С. Ліки від коронавірусу: де розробляють вакцину та чи може Україна собі це дозволити. *Час. Підсумки тижня*. URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/liky-vid-koronavirusu-de-rozrobliaiut-vaktsynu-ta-chy-mozhe-ukraina-sobi-tse-dozvolytu-225788.html> (дата звернення 15.11.2020).

НАПРЯМ 4. СПАДКОВЕ ПРАВО

СИНХРОНІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ЗАСТОСОВУВАНОВОГО ПРАВА У МІЖНАРОДНОМУ СПАДКОВОМУ ПРАВІ ЄС

Діковська І. А.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права*

*Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Норми, які визначають право, що застосовується до спадкових відносин, визначають міжнародну юрисдикцію у спадкових справах, регулюють визнання і виконання іноземних рішень у таких справах, існували у національному праві кожної з країн ЄС не одне десятиліття. У деяких країнах вони містилися (окремі з них і досі містяться) у відповідних частинах цивільних, цивільних процесуальних кодексів, у інших – у законах про міжнародне приватне право, інших спеціальних законах. Кожна із країн ЄС брала (і бере) участь у міжнародних договорах, які також регулюють ці питання. При цьому норми міжнародного приватного права, які застосовувалися до міжнародного спадкування у різних країнах ЄС, значно відрізнялися між собою, у зв'язку із чим нерідкими були ситуації невизнання судових рішень у спадкових справах, спадкових сертифікатів винесених (випущених) у одній Державі-Члені, на території іншої Держави-Члена [1, с.101]. У зв'язку із цим було прийнято рішення гармонізувати міжнародне приватне право ЄС у сфері спадкування[1, с. 101].

Це призвело до того, що починаючи від 17 серпня 2015 року у більшості країн ЄС, визначення права, що застосовується до спадкових відносин з іноземним елементом, міжнародної юрисдикції у спадкових справах, визнання і виконання іноземних рішень у таких справах регулюються Регламентом (ЄС) № 650/2012 Європейського парламенту та Ради від 4 липня 2012 року щодо юрисдикції, застосовуваного права, визнання та виконання рішень та прийняття і виконання аутентичних інструментів у спадкових справах та про створення Європейського спадкового сертифікату (надалі – Спадковий регламент) [2], який називають одним із найбільш важливих результатів, досягнутих у сфері кодифікації міжнародного приватного права [3, с. 1]. Відповідно до

ст. 83 Спадкового регламенту він застосовується до спадкування осіб, які померли 17 серпня 2015 року або після цієї дати.

Спадковий регламент іменується «найбільш амбітним та всеосяжним проектом щодо заходів, спрямованих на забезпечення синхронності норм, що застосовуються у Державах-Членах для визначення застосовуваного права та юрисдикції» [4, с. 133]. Ця синхронність досягається через низку механізмів, які спрямовані на те, щоб суд застосовував своє власне право, розглядаючи спадкову справу з іноземним елементом, що має на меті полегшення спадкового процесу для зацікавлених сторін та суду.

По-перше, ст. 4 Спадкового регламенту, яка має назву «Загальна юрисдикція» встановлює наступне правило: «Суди Держави-Члена, у якій спадкодавець мав звичайне місце проживання у момент смерті, мають юрисдикцію виносити рішення щодо спадкування в цілому». В свою чергу відповідно до ст. 21 (1) Спадкового регламенту 1. «Якщо інше не передбачено цим Регламентом, право застосовуване до спадкування в цілому є правом держави, у якій спадкодавець мав своє звичайне місце проживання у момент смерті». Тобто, критерій «звичайного місця проживання спадкодавця у момент смерті» виконує подвійну функцію: використовується і для визначення юрисдикції (ст. 4) і для визначення застосовуваного до спадкування права (ст. 21), які в обох статтях повинні тлумачитися однаково для забезпечення синхронізації між форумом і правом [5, с. 65].

Хоча потрібно відмітити, що в окремих випадках Спадковий регламент, як виключення, допускає застосування до спадкування не права держави звичайного місця проживання спадкодавця у момент смерті, а права держави, з якою спадкодавець був більш тісно пов'язаний. Зокрема, відповідно до ст. 21 (2) Спадкового регламенту «якщо, як виняток, з усіх обставин справи зрозуміло, що на момент смерті спадкодавець явно був більш тісно пов'язаний з Державою іншою, ніж Держава, чиє право застосовувалося б відповідно до параграфу 1, правом, застосованим до спадкування буде право цієї держави». Проте, коментатори іменують цю норму «дивною» [6, с. 317] і зазначають, що навряд чи вона буде застосовуватися. Справа в тім, що держава, з якою спадкодавець мав найбільш тісний зв'язок, є, по-суті, державою зосередження його життєво важливих інтересів. Проте, у розумінні Спадкового регламенту, місце життєво важливих інтересів є місцем звичайного проживання спадкодавця [6, с. 317]. А в силу ст. 21 (2) Спадкового регламенту право держави, з якою спадкодавець найбільш тісно пов'язаний, застосовується в результаті відмови від застосування колізійної прив'язки «звичайне місце проживання спадкодавця у момент смерті».

По-друге, відповідно до ст. 5 (1) Спадкового регламенту «У випадках, якщо право, обране спадкодавцем для регулювання спадкування відповідно до ст. 22 є правом Держави-Члена, зацікавлені сторони можуть домовитися, що суд чи суди цієї Держави-Члена мають виключну юрисдикцію винести рішення стосовно будь-якого питання щодо спадкування». Відповідно до ст. 22 (1) Спадкового регламенту особа може обрати право держави, громадянство якої вона має на момент вибору чи на момент смерті, для регулювання спадкування в цілому. Якщо особа має декілька громадянств, вона може обрати право будь-якої із держав, чиїм громадянством вона володіє на момент вибору або на момент смерті. Пункт 38 Спадкового регламенту пояснює обмеження можливості вибору права лише правом держави громадянства спадкодавця необхідністю забезпечення зв'язку між спадкодавцем та застосовуваним правом, а також потребою уникнення ситуацій, коли право обирається з метою обману законних очікувань осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Необхідність включення норми, яка дозволяє вибір права, застосовуваного до спадкування в цілому, пояснюється тим, що спадкодавець на момент планування своєї спадщини може мати сумніви щодо свого останнього місця проживання перед смертю, а, відтак, і права, що буде застосовуватися до спадкування або має бажання уникнути складнощів, пов'язаних із визначенням останнього місця проживання з урахуванням усіх обставин конкретної справи [7, с. 126].

Тобто, норми ст.ст. 5 (1) та 22 (1) Спадкового регламенту дозволяють зацікавленим сторонам у випадку, якщо спадкодавець обрав застосовуване до спадкування право однієї з Держав-Членів ЄС, укласти угоду про вибір суду на користь судів чи суду Держави-Члена, громадянства спадкодавця, і таким чином синхронізувати юрисдикцію та застосовуване право.

Відтак, норми, що визначають юрисдикцію у Спадковому регламенті, зсинхронізовані з нормами, які визначають застосовуване право. В результаті, у більшості випадків суд, що розглядає спадкову справу, застосовує своє власне право, що, звичайно, зменшує ймовірність неправильного застосування ним норм матеріального права. Наш погляд, підхід Спадкового регламенту, який, по-перше, комплексно регулює питання визначення міжнародної юрисдикції та застосовуваного права; а по-друге, створює механізми, які призводять до того, що суд у більшості випадків застосовуватиме своє власне право, заслуговує на те, щоб бути дослідженим в Україні, і, можливо, імплементованим.

Література:

1. Frimston, R., *The European Union Succession Regulation No 650/2012*, Estates, Trusts and Pensions Journal, 2013. Vol. 33. Pp. 100–121.
2. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF> (дата звернення: 10.12.2020).
3. Davi, A.L., *Introduction* in Calvo Caravaca, A.L., Davi, A., Mansel, H.P. (eds.), *The EU Succession Regulation Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, Pp. 1–69.
4. Paulus, D., *Succession and Company Law* in Bariatti, S., Viarengo, I., Villata, F.C. (coordinators), *Towards the Entry into Force of the Succession Regulation: Building Future Uniformity upon Past Divergencies*, Università degli Studi di Milano, 2016, Pp. 126–151.
5. Odorsky F., *Article 4: Jurisdiction* in Bergquist U.; Damascelli D.; Frimston R.; Lagarde P.; Odorsky F.; Reinhartz B. *EU Regulation on Succession and Wills Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2015, Pp. 64–70.
6. Calvo Caravaca, A.L., *Article 21, General Rule* in Calvo Caravaca, A.L., Davi, A., Mansel, H.P. (eds.), *The EU Succession Regulation Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, Pp. 298–322.
7. Lagarde, P., *Article 22: Choice of Law* in Bergquist, U.; Damascelli, D.; Frimston, R.; Lagarde, P.; Odorsky, F.; Reinhartz, B. *EU Regulation on Succession and Wills Commentary*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2015, Pp. 125–130.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ НОТАРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ПОСВІДЧЕННЯ ЗАПОВІТІВ, ПО ЗАКОНОДАВСТВУ ГРУЗІЇ ТА УКРАЇНИ

Долинська М. С.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Грузинський та український нотаріат є членами Міжнародного союзу латинського нотаріату, та на практиці запозичили основні засади латинського нотаріату, хоча і не в повній мірі.

Зауважуємо, що в останні роки відбулися істотні зміни щодо регулювання нотаріальної діяльності, як в законодавстві Грузії, так і України.

Правове регулювання нотаріальної діяльності, в тому числі провадження нотаріального процесу, в Грузії та Україні здійснюється єдиними спеціальними республіканськими законами «Про нотаріат»: закон України «Про нотаріат» від 9 вересня 1993 року [1], закон Грузії «Про нотаріат» від 4 грудня 2009 року [2].

Відповідно до частини 1 статті 1 Закону Грузії «Про нотаріат», нотаріат – це публічний правовий інститут, ціллю якого є посвідчення, в межах, встановлених державою, правових відносин між особами та юридичними фактами.

Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності.

Тобто, в Грузії, на законодавчому рівні зазначено, що нотаріат є публічним правовим інститутом. На нашу думку, вищевказані норми варто запозичити українському законодавцю.

Нотаріальна діяльність в Україні – це різновид юридичної діяльності, що охоплює сукупність постійно або систематично здійснюваних суспільних процесів, спрямованих на юридичне закріплення безспірних цивільних прав та фактів, які вчиняються нотаріальними органами з метою забезпечення захисту прав та законних інтересів як юридичних осіб, так і фізичних, які звернулися за вчиненням нотаріальних дій та за наданням правової допомоги [3, с. 7].

До суб'єктів, які вчиняють нотаріальні дії, в тому числі посвідчують заповіти, в Україні та Грузії відносяться органи нотаріату та органи квазнотаріату.

Аналізуючи норми грузинського закону «Про нотаріат», приходимо до висновку, що нотаріальними органами Грузії, які мають право посвідчувати заповіти є: нотаріуси, посадові особи дипломатичних представництв та консульських установ, посадові особи, які посвідчують заповіти, що прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Перелік осіб, уповноважених на посвідчення заповітів, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, законодавцем врегульовано у двох законодавчих актах, зокрема, в статті 1359 Цивільного кодексу Грузії, а також статті 43 Закону Грузії «Про нотаріат» А саме:

1. головні лікарі лікарень, інших стаціонарних лікувально-профілактичних установ, санаторіїв, їх заступники (головних лікарів) з медичної частини, старші або чергові лікарі, директори та головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів; начальники, заступники (начальників) з медичної частини, старші та чергові лікарі військових госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів;

2. начальник пошукових, географічних та інших подібних експедицій;

3. капітан корабля або повітряного судна,;

4. командир (начальник) військової частини, з'єднання, установи та училища, якщо в пункті дислокації військової частини немає нотаріуса;

5. директор установи тримання під вартою або позбавлення волі, якщо заповідач перебуває в установі утримання під вартою або позбавлення волі.

При цьому законодавець встановив правило, згідно з яким, лише у разі доступу до Електронного нотаріального реєстру Грузії, вправі посвідчити заповіти, які прирівнюються до нотаріальних, наступні категорії посадових осіб:

1. головні лікарі лікарень, інших стаціонарних лікувально-профілактичних установ, санаторіїв, їх заступники (головних лікарів) з медичної частини, старші або чергові лікарі, директори та головні лікарі будинків для осіб похилого віку та інвалідів; начальники, заступники (начальників) з медичної частини, старші та чергові лікарі військових госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів

2. командири (начальники) військової частини, з'єднання, установи та училища, якщо в пункті дислокації військової частини немає нотаріуса

3. директори установи тримання під вартою або позбавлення волі, якщо заповідач перебуває в установі утримання під вартою або позбавлення волі.

Суб'єктами, які мають право посвідчувати заповіти в Україні є: нотаріуси, які працюють в державних нотаріальних конторах; нотаріуси, що займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні

нотаріуси); уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування; посадові особи консульських установ і дипломатичних представництв України; інші посадові особи, передбачені як в статті 1252 Цивільного кодексу України [4], так і в статті 40 Закону України «Про нотаріат».

Зокрема, до таких органів відносяться:

1. начальники госпіталів, санаторіїв, інших військово-лікувальних закладів, їх заступники з медичної частини, а також старші або чергові лікарі;

2. командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів;

3. головні лікарі, їх заступники з медичної частини або чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальники госпіталів;

4. директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю;

5. начальники установ виконання покарань;

6. капітани морських або річкових суден, що плавають під прапором України;

7. начальники пошукових або інших експедицій;

8. начальники слідчих ізоляторів.

Аналізуючи українське та грузинське законодавство щодо порядку посвідчення заповітів, ми прийшли до висновку, що перелік осіб, які уповноважені на посвідчення заповітів, які прирівнюються до нотаріально посвідчених, є дещо ширшим в Україні, ніж в Грузії, хоча в основному вони є дуже подібними.

При цьому зауважуємо, що українські командири повітряних суден (літаків), не наділені право посвідчення заповітів, що прирівнюються до нотаріальних, для громадян, які на такому судні перебувають, на противагу їхнім грузинським колегам.

Як і в Грузії, так і в Україні, в останній період головною засадою сучасної нотаріальної діяльності виступає принцип діджиталізації, який набуває все більшого поширення.

Варто зауважити, що радикальна реформа грузинського нотаріату відбулася у 2009 році. Так, в Електронному реєстрі Грузії зберігаються всі нотаріальні документи, які стосуються оформлення спадщини, що зберігаються в архіві, а також електронні записи всіх заповітів. Зауважуємо, що документи зберігаються також у паперовому вигляді та у вигляді від сканованих копій [5, с. 82–83].

Діяльність сучасних українських державних та приватних нотаріусів також є неможливою без використання системи Єдиних реєстрів України, зокрема, українські нотаріуси у провадженні нотаріального

процесу щонайперше використовують відомості єдиних та державних реєстрів, у тому числі Спадковий реєстр.

Слід зауважити, що правила щодо необхідності внесення відомостей про посвідчені заповіти до Спадкового реєстру, було запроваджено наказом Міністерства юстиції України від 17 жовтня 2000 р. № 51/5 «Про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ». Відповідно до пункту 5 вказаного наказу, усі заповіти, складені та засвідчені, змінені або скасовані в установленому законодавством порядку, заведені спадкові справи та видані свідоцтва про право на спадщину із 1 грудня 2000 року підлягають обов'язковій реєстрації у вказаному реєстрі. Зараз цей реєстр перейменовано у Спадковий реєстр.

Тобто у вищевказаному Спадковому реєстрі вносяться в основному такі ж відомості, які вносяться до Електронного реєстру в Грузії: як щодо посвідчення заповітів, так і щодо видачі свідоцтв про право на спадщину.

Таким чином, суб'єкти нотаріальної діяльності, які мають право посвідчувати заповіти, як в Україні, так і в Грузії, є в основному однаковими. Однак, в Україні, право посвідчувати заповіти також мають право державні нотаріуси та уповноважені посадові особи органів місцевого самоврядування. Усі посвідчені заповіти в обох державах підлягають реєстрації у відповідних електронних реєстрах.

Література:

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
2. О нотариате: Закон Грузии от 4.12.1996 г. № 2283-Пс. URL: <http://www.matsne.go.ge>
3. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2019. 652 с.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
5. Правовые основы нотариальной деятельности: зарубежный опыт Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Издательский дом «Городец», 2017. 288 с.

ЗАСАДИ ДОБРОСОВІСНОСТІ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ

Заїка Ю. О.

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
м. Київ, Україна*

Принцип добросовісності є загальноправовим принципом, який виступає універсальним регулятором суспільних відносин і на міжнародному, і на внутрішньодержавному, і на приватному рівні. У відповідності з ним поведінка учасників правовідносин характеризується дотриманням правових норм, а також загальновизнаних правил поведінки, умов життя, які відповідають як інтересам конкретної особи, так і інтересам суспільства в цілому. Добросовісність віднесено до основних засад цивільного права (ст. 2 ЦК України).

Світовий досвід свідчить про об'єктивний характер єдності оптимального балансу приватних і публічних інтересів при регулюванні спадкових правовідносин, необхідність враховувати не лише інтереси суб'єктів цих правовідносин, а і те, як їх правове регулювання впливає на інтереси суб'єктів суміжних правовідносин. З огляду на те, що кожен інститут права, пов'язаний з добросовісністю, вимагає розробки центрального поняття, в рамках даного структурного елементу правової системи повинно йтися про добросовісного заповідача, добросовісного спадкоємця, добросовісного відказодержувача, добросовісного виконавця заповіту, добросовісного нотаріуса та ін.

Моделювання такого комплексного поняття має відбуватися саме в рамках узагальнення відповідних ознак з урахуванням специфіки спадкових правовідносин. У з'ясуванні поняття добросовісності і вироблення єдиних критеріїв цього поняття окрім загального філософського його розуміння дієве місце посідає судова практика. Саме судова практика показує широкий спектр тлумачень досліджуваного поняття за різних обставин.

Так аналізуючи можливість поновлення пропущеного строку для прийняття спадщини спадкоємцем за законом першої черги, суд встановив, що ніхто із інших спадкоємців першої черги не повідомив спадкоємця про відкриття спадщини. Відповідно, і нотаріус, у провадженні якого перебувала спадкова справа, незважаючи на вимоги ст. 63 Закону України «Про нотаріат», яка зобов'язує його після отримання від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини,

сповістити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких відоме, свій обов'язок не виконав. У даному випадку недобросовісність спадкоємців і нотаріуса стала підставою поновлення порушеного права спадкоємця. Проте якщо нотаріусом не виконані безпосередні вимоги закону, то поведінка спадкоємців була зумовлена бажанням отримати спадкове майно понад належної їм частки.

У законодавстві передбачено, що нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, уповноважена на вчинення нотаріальних дій, також може зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення у пресі. Проте у даному випадку це не обов'язок нотаріуса, а його право, тому якщо особа відмовляється від реалізації свого права, таку поведінку не можна вважати недобросовісно. За іншою справою строк прийняття спадщини пропустив спадкоємець за законом, який проживав із спадкодавцем в одному містечку, проте протягом півроку не спромігся дізнатися про смерть свого батька. З огляду на загальнолюдські цінності і загальноприйнятні моральні норми таку поведінку спадкоємця не можна вважати гідною.

Будь-яка оцінка змісту такого оціночного поняття як «добросовісність» у спадкових правовідносинах відбувається в контексті з тими явищами, з яким воно пов'язане. Наведені приклади засвідчують, що запропонувати уніфіковане визначення добросовісності, яке б поширювалося на всі правозастосовні ситуації у спадковому праві досить складно, оскільки необхідно враховувати як поведінку конкретної особи, так і взаємозв'язок такої поведінки із поведінкою інших учасників та обставинами конкретної справи. Якщо у договірному праві добросовісність зводиться до належності виконання сторонами договору своїх прав та обов'язків та сприянні такому виконанню контрагенту, то у спадкових правовідносинах «протилежна сторона» відсутня і недобросовісна поведінка особи, не завжди сприяє набуття саме нею додаткових прав, які при природньому розвитку подій у неї були відсутні.

Добросовісність як одна із основних ідей, що покладена в основі приватного права, являє собою органічну єдність етичних, естетичних, філософських поглядів, світогляду особи в цілому, які сформовані під впливом правової культури суспільства та пануючих у ньому загальнолюдських цінностей, сприяє моральності в суспільстві і здійсненню засад справедливості у спадковому праві.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ОПИСУ СПАДКОВОГО МАЙНА

Куриленко С. О.

аспірант

Науковий керівник: Заїка Ю. О.

доктор юридичних наук, професор,

*головний науковий співробітник відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва*

імені академіка Ф. Г. Бурчака

м. Київ, Україна

Практика останніх років свідчить, що нотаріат в Україні поступово реформується. Це означає, що процес удосконалення нотаріальної діяльності ще не завершився, він потребує глибоко наукового розуміння та практики застосування. Відтак, у спадковому праві було впроваджено інститут, щодо створювання умов для реалізації волі спадкодавця після його смерті, захисту прав та інтересів спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця – інститут охорони спадкового майна.

Вагомим внеском у комплексне дослідження напрямів удосконалення нотаріального захисту спадкового майна стали напрацювання вітчизняних вчених-правників таких, як: Братусь С.М., Заїка Ю.О., Ромовська З.В., Рябоконь Є.О., Фурса Є.І., Фурса С.Я., Желіховська Ю.В., Кухарев О.Є. та ряд інших дослідників. Незважаючи на численні праці науковців у цій сфері, нотаріальне провадження щодо охорони спадкового майна потребує додаткових досліджень.

Застосовуючи критерій цільової спрямованості діяльності нотаріату, можна говорити, що в частині предметної визначеності, нині інститут охорони спадкового майна розглядається як техніко-юридичний захід зі створення умов для належної реалізації волі спадкодавця, охорони його майна та майнових прав, забезпечення їхнього переходу до інших учасників цивільного обігу (спадкоємців) у порядку спадкування [1, с. 133].

Водночас правове регулювання охорони спадкового майна у нотаріальній практиці є складним процесом, оскільки в багатьох заповітах не зазначається конкретне майно і тому метою заходів щодо охорони спадкового майна є збереження цього майна, а не збільшення його вартості або управління ним [2, с. 365].

Основна дія, яку має вчинити нотаріус для охорони спадщини – це скласти опис спадкового майна, який проводиться негайно після вчинення необхідних дій щодо забезпечення охорони і збереження спадкового майна.

Все зазначене вище переконливо доводить, що під вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна слід розуміти комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих на його збереження, що здійснюється нотаріусом (органом місцевого самоврядування), зберігачем (охоронцем, банком, музеєм тощо), виконавцем заповіту і тривають переважно від моменту проведення опису спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями. Проте, поняття «охорона спадкового майна» у доктрині спадкового права розглядається й у вузькому розумінні. Зокрема, у вузькому розумінні цієї категорії – це створення зберігачем таких умов збереження спадкового майна, які протягом установленого законодавством терміну повинні повністю виключити можливість порушення його цілісності, кількісного зменшення та знищення показників якості.

Так, нотаріус за заявою спадкоємців або за повідомленням підприємств, установ, організацій, громадян, або на підставі рішення суду про оголошення фізичної особи померлою чи за своєю власною ініціативою вживає заходів до охорони спадкового майна серед яких є опис такого майна [3]. Після належної підготовки нотаріус виїжджає на місце знаходження майна і проводить опис майна у присутності зацікавлених осіб та двох свідків.

До речі, незаперечним не лише з теоретичного значення є те, що опис майна іноді може тривати протягом кількох днів, а законодавство не передбачає за цими особами (свідками) середньої заробітної плати на період їхньої участі в проведенні опису, нотаріус може зіткнутися зі значними складнощами при залученні свідків. Необхідність закріплення на рівні закону норми про збереження за вказаними особами заробітної плати за місцем роботи давно обґрунтована нотаріальною практикою, а також знайшла свою підтримку і в юридичній літературі [3, с. 188].

Слід зазначити, що здійснення цієї процедури можливе лише за наявності добровільної згоди спадкоємців або осіб, що проживали разом із спадкоємцем, але трапляються випадки коли такі особи заперечують або не надають майно для опису, а нотаріус не може примусово вимагати доступ до такого майна, в такому випадку нотаріус здійснює реагування шляхом звернення до правоохоронних органів. Однак, необхідно брати до уваги й те, що існують випадки коли опис спадкового майна може провадитися за його місцезнаходженням, яке може не збігатися з місцем відкриття спадщини. У такому разі нотаріус направляє лист нотаріусу за місцем знаходження майна з проханням провести опис зазначеного майна [4].

Утім, якщо під час опису майна будуть виявлені речі, які не мають цінності у зв'язку зі зносом, нотаріус за згодою спадкоємців або інших заінтересованих осіб не включає таке майно до акта опису, а за окремим описом передає їх на знищення.

Окремо слід звернути увагу на низку суто процедурних аспектів проведення опису майна. Так, опис спадкового майна робиться з детальною характеристикою кожної речі окремо (колір, вага, номінал, розмір, сорт, марка, рік випуску, а для іноземної валюти – купюра, її номінал, вартість за курсом Національного банку України тощо) та визначення їх вартості з урахуванням відсотка зносу [5, с. 119].

У цьому контексті слушно видається позиція, що спадщина може бути різнорідною за складом не лише юридично, а й натурально-фактично, що зумовлює вжиття відповідних скоординованих заходів, із вказівкою конкретних осіб, відповідальних за їхнє здійснення, виокремлення необхідних для цього фінансових та інших ресурсів. Це забезпечить не лише збереженість спадкового майна, а й безпеку оточуючих, усуне можливі конфлікти [6, с. 200].

З огляду на вищезазначене, чинним законодавством України мають бути створені передумови більш вагомого закріплення і використання потенціалу нотаріату щодо забезпечення охорони та захисту прав та законних інтересів спадкодавців і спадкоємців. Відтак, постає необхідність закріпити в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України критерії для нотаріусів, за якими можна кваліфікувати таке майно або розробити процедуру обов'язкового залучення професійного оцінювача до такого опису та здійснення оплати його послуг.

Література:

1. Граніна І.В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*, Сер: Юриспруденція, 2014. № 7. С. 133–135
2. Науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурсв, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, Л.О. Кармаза та ін.. К. : Видавець Фурсв С.Я. : КНТ, 2007.
3. Нелін О.І. Спадкове право України: навч. посібник. К. : ВПЦ «Київський університет». – 247 с.
4. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // БД «Законодавство України» / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>
5. Кравченко М.Г. Роль нотаріуса в захисті спадкових прав за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Херсон : 2015. Т. 1. Вип. 3. С. 118–122.
6. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження): монографія / Ю.О. Заїка, Н.Б. Солтис, В.В. Проценко, Є.О. Рябоконт; відп.ред.академік НАПрН України В.В. Луць. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. 2015. 248 с.

ВИЗНАЧАЛЬНІ ОЗНАКИ ОBOB'ЯЗКІВ У СКЛАДІ СПАДЩИНИ

Кухарєв О. Є.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

До складу спадщини входять як права, так і обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Включення до складу спадщини обов'язків спадкодавця зумовлене універсальним характером спадкового наступництва, а також загальними умовами виконання зобов'язання, за змістом яких зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК).

Обов'язки у складі спадщини характеризуються низкою визначальних ознак.

1. Обов'язки спадкодавця виконуються спадкоємцями лише в межах вартості успадкованої частки. На відміну від прав як складових спадщини, не всі обов'язки автоматично включаються до складу спадщини та мають виконуватися спадкоємцями.

За наявності кількох спадкоємців їх обов'язок перед кредитором спадкодавця частковий, а не солідарний. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині (ч. 1 ст. 1281 ЦК).

2. До складу спадщини входять лише обов'язки, які виникли у спадкодавця за життя (зокрема, з різноманітних договорів, а також недоговірних зобов'язань), і не припинилися внаслідок його смерті.

В окремих випадках закон конкретизує досліджуваний елемент складу спадщини. Так, згідно з ч. ч. 1–3 ст. 1231 ЦК до спадкоємця переходить:

– обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем;

– обов'язок відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем, яку було присуджено судом зі спадкодавця за його життя;

– обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за його життя.

При цьому слід врахувати, що не є складовими спадщини обов'язки, які з'явилися в силу смерті спадкодавця. До таких, наприклад,

належить встановлений ст. 1232 ЦК обов'язок спадкоємців відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця, оскільки спадкодавець не набув його за життя. Крім того, не входить до складу спадщини обов'язок спадкоємців відшкодувати витрати, пов'язані з охороною спадкового майна (ст. 1284 ЦК) та управління ним (ст. 1285 ЦК), виконанням заповіту (ч. 3 ст. 1291 ЦК). У зв'язку з цим при відшкодуванні наведених витрат не застосовується правило про обмеження боргів спадкодавця вартістю успадкованої частки, а також спеціальні строки пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до його спадкоємців.

3. Розмір боргів спадкодавця визначається на час відкриття спадщини незалежно від моменту її прийняття спадкоємцями, оформлення та державної реєстрації. Тому плоди, продукція та доходи, отримані від спадкового майна після відкриття спадщини, не можуть бути об'єктом стягнення по боргах спадкодавця. Такий висновок зумовлений положенням ч. 5 ст. 1268 ЦК про те, що спадщина належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини незалежно від часу її прийняття спадкоємцем. Як роз'яснено в п. 32 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 р. № 5, спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані відсотки і неустойку тільки в тому випадку, якщо вони вчинені позичальником за життя. Інші нараховані зобов'язання фактично не пов'язані з особою позичальника і не можуть присуджуватися до сплати спадкоємцями.

4. Обов'язки є додатковим елементом складу спадщини, оскільки переходять до спадкоємця лише разом із правами, належними спадкодавцеві. Відсутність прав у складі спадщини (права власності на квартиру, права власності на автомобіль тощо) виключає перехід до спадкоємців обов'язків спадкодавця через економічну недоцільність. У такому разі спадкоємці відмовляються від прийняття спадщини або не приймають її. Якщо ж спадкоємці прийняли спадщину, не знаючи про борги спадкодавця, то згідно з ч. 5 ст. 1269 ЦК вони можуть відкликати свої заяви про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття.

За таких обставин, обов'язки спадкодавця є невід'ємними від його прав, в той час як права у складі спадщини не можна визнати невід'ємними від обов'язків.

5. Борги спадкодавця у складі спадщини мають особливий правовий режим, імперативно встановлений законом. Обов'язки обтяжують не конкретну особу, а спадкове майно.

Спадкодавець не може зобов'язати лише одного спадкоємця задовольнити вимоги кредиторів, а інших – звільнити від виконання цього обов'язку. Останній в силу прямої вказівки закону покладається на всіх спадкоємців, які прийняли спадщину. Єдиним проявом диспозитивності в цьому аспекті є визначена в ч. 2 ст. 1282 ЦК права можливість укладення договору між спадкоємцем та кредитором спадкодавця щодо порядку задоволення вимог кредитора.

6. Законом передбачений особливий порядок виконання обов'язків спадкодавця та спеціальні правила обчислення строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців. Так, кредитори спадкодавця можуть пред'явити свої претензії як до спадкоємців, які прийняли спадщину, так і до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а за межами України – до консула. Шестимісячний строк у досліджуваних правовідносинах обчислюється не з часу відкриття спадщини, а з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або на частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, строк тривалістю у шість місяців обчислюється з дня, коли кредитор дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину. Крім того кредитор спадкодавця, який не пред'явив свої претензії до спадкоємців у встановлений строк, позбавляється права вимоги, що характеризує відповідний строк як присічний.

Важливо відзначити, що законодавством України не визначена черговість задоволення претензій кредиторів, як це закріплено, наприклад, стосовно ліквідації юридичної особи (ст. 112 ЦК). Невипадково на практиці виникають складнощі у тих випадках, коли у спадкодавця виявляється не один, а кілька кредиторів і вони опиняються у стані конкуренції між собою через недостатність спадкового майна. Лише у ч. 3 ст. 1238 ЦК міститься застереження про те, що спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише в межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів, що припадають на це майно. Тобто обов'язок задовольнити претензії кредиторів спадкодавця встановлюється як більш значущий порівняно з обов'язком щодо виконання заповідального відказу. При цьому слід зважати, що правовий статус відказоодержувача не тотожний статусу кредитору спадкодавця. Це зумовлено тим, що обов'язок виконання легату виникає після смерті спадкодавця та не був покладений на останнього за його життя. Враховуючи зобов'язальний характер легатарних правовідносин, відказоодержувач виступає кредитором спадкоємця, чия частка обтяжена

заповідальним відказом, а не спадкодавця. Ось чому на відносини, пов'язані з виконанням заповідального відказу, не застосовуються положення ст. ст. 1281, 1282 ЦК, якими визначений порядок задоволення спадкоємцями вимог кредиторів спадкодавця.

ПЕРЕХІД ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЗА ДОГОВОРОМ МАЙНОВОГО СТРАХУВАННЯ У РАЗІ СМЕРТІ СТРАХУВАЛЬНИКА: ПРОБЛЕМНИЙ АСПЕКТ

Кучма О. Л.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Відповідно до ч.1 ст.22 Закону України «Про страхування» [1] та ч.1 ст.994 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦКУ) у разі смерті страхувальника – фізичної особи, який уклав договір майнового страхування, права і обов'язки страхувальника переходять до осіб, які одержали це майно в спадщину. Страховик або будь-хто із спадкоємців має право ініціювати переукладення договору страхування.

На практиці виникає проблема у визначенні часу, протягом якого здійснюється перехід прав та обов'язків від померлого страхувальника до його спадкоємців, адже договір страхування продовжує діяти кожен день, а законодавством встановлено шестимісячний строк для прийняття спадщини і до закінчення цього строку достеменно не відомо, яка кількість спадкоємців на об'єкт договору страхування. Якщо протягом дії договору після смерті страхувальника настає подія, яка має ознаки страхового випадку, то відповідно до умов договору у страхувальника є коло обов'язків, невиконання яких унеможливить в подальшому отримати страхову виплату (повідомити про подію, надати на огляд майно, надати документи, визначені договором тощо). Якщо є один спадкоємець, який, наприклад, проживає у застрахованому будинку, то він, ймовірно і буде замість страхувальника виконувати визначені договором дії, а якщо спадкоємців декілька і у них немає згоди на вчинення дій, або спадкоємці за законом вчинили всі необхідні, на їхню думку, дії, а наприкінці шостого місяці для прийняття спадщини виявляється, що на застрахований будинок є заповіт на третю особу, яка не вчиняла жодних дій і мотивує це тим, що поки не отримала свідоцтво на право на спадщину на будинок, і не повинна була вживати жодних дій.

Також виникає питання щодо вищезгаданої норми законодавця – будь-хто із спадкоємців має право ініціювати переукладення договору страхування.

Якщо один спадкоємець має намір припинити дію договору страхування а інший має бажання продовжити його дію, яке рішення має прийняти страховик? До того ж, якщо страхувальник помер за півроку до закінчення дії договору, то чи можуть спадкоємці негайно припинити дію договору? Адже якщо чекати півроку, поки спадкоємці отримають свідоцтва про право на спадщину застрахованого майна, то договір закінчить свою дію і не буде що розривати.

Самим простим варіантом в даній ситуації видається змінити законодавство, визначивши підставою для припинення договору майнового страхування смерть страхувальника-фізичної особи. В такому разі залишок страхового платежу сплачується спадкоємцю, якому застраховане майно перейшло у спадщину після того як спадкоємець надасть свідоцтво про право на спадщину. Проте, такий підхід означав би, що майно не може бути під страховим захистом у періоді від дня смерті страхувальника до оформлення спадкоємцями спадщини, що може бути невігідно як спадкоємцям (адже в даний період часу майно може бути пошкоджене чи втрачене і ніяким чином не можна застрахувати майно на цей час) так і страховику (немає можливості застрахувати майно та отримати страховий платіж). Тому варто залишити можливість щоб майно могло бути застрахованим і в період, коли страхувальник помер, а спадкоємці ще не оформили належним чином спадщину. При цьому, варто у законодавстві якісніше визначити момент переходу прав і обов'язків страхувальника до спадкоємців.

Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого статтею 1270 ЦКУ, він не заявив про відмову від неї, незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (ч.3,5 ст.1268 ЦКУ) [2]. Однак відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦКУ) [2]. Таким чином, права і обов'язки страхувальника хоча і переходять до спадкоємців, але слід розмежувати, які саме права і обов'язки і з якого часу можуть бути реалізовані (виконані) спадкоємцями, оскільки право розпорядження майном виникає після оформлення успадкованого права власності у встановленому законом порядку. Розглянемо декілька ситуацій: страховий випадок настав до смерті страхувальника, страховий випадок настав після смерті страхувальника, страховий випадок не настав в період дії договору майнового страхування.

Якщо по договору майнового страхування настав страховий випадок до дати смерті страхувальника, то невиплачена сума страхового відшкодування включається до складу спадщини та успадковується на загальних підставах. При цьому (якщо за умовами договору майнового страхування з настанням страхового випадку договір не припинив свою дію) договір продовжує свою дію і питання переходу прав та обов'язків страхувальника до спадкоємців розглянуто в наступних пунктах.

Якщо по договору майнового страхування настав страховий випадок після смерті страхувальника чи одночасно (наприклад, страхувальник загинув внаслідок пожежі у застрахованому від пожежі будинку), то спадкоємці повинні вчинити дії, які мав би вчинити страхувальник (повідомити про подію, яка має ознаки страхового випадку, вжити заходи для збереження застрахованого майна чи мінімізації збитку, сприяти страховику у проведенні страхового розслідування тощо), при цьому страхове відшкодування спадкоємці можуть отримати після оформлення успадкованого права власності на застраховане майно.

Потребує законодавчого врегулювання визначення моменту, з якого настає обов'язок у спадкоємця вчиняти дії, передбачені договором майнового страхування, адже якщо визначати часом отримання свідцтва на спадщину, то це погіршує становище страховика, який не може тривалий час проводити страхове розслідування події, яка має ознаки страхового випадку та настала в шестимісячний період після смерті страхувальника. Якщо визначати часом прийняття спадщини, то у разі, якщо спадкоємець не вчинить дій, визначених договором у встановлені у договорі строки – це може стати підставою для відмови у здійсненні страхової виплати.

Прогалина у законодавстві щодо моменту набуття спадкоємцями прав та обов'язків страхувальника за договором майнового страхування змушує суди надавати відповіді на питання. Так, у судовій справі № 287/1/16-ц. (страховик відмовив у виплаті страхового відшкодування, оскільки спадкоємець не надав свідцтва на право на спадщину) Верховний Суд прийшов до висновку, що «...Доводи касаційної скарги про не надання позивачем доказів на підтвердження майнового інтересу щодо пошкодженого майна, а саме, свідцтва про право на спадщину, не узгоджуються з матеріалами справи, оскільки матеріальний закон пов'язує набуття статусу спадкоємця не з отриманням свідцтва про право на спадщину, а з подачею заяви про прийняття спадщини...» [3].

Виходячи з таких міркувань, до спадкоємця переходять права і обов'язки після його волевиявлення прийняти спадщину (чи відсутності бажання відмовитись від спадщини – ч. 3 ст. 1268 ЦКУ).

Дана позиція є дискусійною з огляду на те, що на час подачі заяви про прийняття спадщини ще невідоме коло осіб, які можуть прийняти спадщину. Тому зарано реалізовувати спадкоємцю свої права, оскільки інші спадкоємці, які можуть виявитись пізніше, можуть мати іншу думку щодо реалізації свого права на застраховане майно та не уповноважували інших спадкоємців діяти від їхнього імені.

Спадкоємці, які мають бажання припинити дію договору страхування та отримати частину страхового платежу (якщо притримуватись логіки Верховного Суду) можуть реалізувати своє право після подачі заяви про прийняття спадщини, але дана позиція спірна з огляду на вищезазначене.

Якщо по договору майнового страхування страховий платіж сплачувався частинами і на час смерті страхувальника залишився несплачений черговий страховий платіж, строк сплати якого ще не настав, то спадкоємці, які не мають бажання мати застраховане майно не вчиняють жодних дій і страховий захист закінчиться. Неврегульованим лишається питання, чи можуть спадкоємці, які бажають щоб майно було застраховане, вносити страховий платіж, якщо вони прийняли спадщину але ще не отримали свідоцтво про право на спадщину. Виходячи з позиції Верховного Суду, можуть, але така позиція є спірною, хоча б з огляду на те, що особа, яка подавши заяву прийняла спадщину, будучи спадкоємцем першої черги, навряд чи зможе її успадкувати якщо на 6-му місяці від дня смерті страхувальника інша особа заявить про своє право прийняти цю ж спадщину, надавши заповіт на застраховане майно (як виняток може успадкувати частину, якщо є право на обов'язкову частку).

Дані питання потребують законодавчого врегулювання та подальших наукових досліджень.

Література:

1. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р № 85/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 11.12.2020)
2. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435– IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 11.12.2020)
3. Постанова від 12 вересня 2018 р. у справі №287/1/16-ц / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76536134> (дата звернення 11.12.2020)

ПРАВО НА СПАДКУВАННЯ ДІТЬМИ, ЗАЧАТИМИ ЗА ДОПОМОГОЮ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ТА НАРОДЖЕНИМИ ПІСЛЯ СМЕРТІ СПАДКОДАВЦЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Михайлів М. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Розвиток біотехнологій як в Україні так і в іноземних державах вплинули на появу нових відносин та на потребу їх належного правового регулювання. Зокрема це стосується і питань пов'язаних із можливістю реалізації спадкових прав дитиною зачатою за допомогою допоміжних репродуктивних технологій та народженою після смерті спадкодавця.

Законодавство як України так і переважної більшості іноземних держав не визнає зачату та народжену після смерті спадкодавця дитину із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій спадкоємцем ні за законом, ні за заповітом. Так у Великій Британії запис про батька у свідоцтві про народження не надає дитині, зачатій після смерті її батька, права на спадкування [7, с. 132].

Проте, окремі держави відносять дітей зачатих та народжених за допомогою репродуктивних технологій після смерті батька (спадкодавця) до кола спадкоємців. Так, відповідно до §2101 Цивільного уложення Німеччини у разі призначення спадкоємцем особи, не зачатої на момент відкриття спадщини, слід вважати, що вона є додатковим спадкоємцем, якщо не доведене інше. Якщо ж волі спадкодавця не відповідає необхідність існування додаткових спадкоємців, то таке призначення є недійсним. До народження дитини, зачатої після смерті спадкодавця, основними спадкоємцями визнаються спадкоємці за законом (§2105 Цивільного уложення Німеччини) [2, с. 655–656]. За законодавством штату Флорида, дитина, зачата після смерті батька, може претендувати на спадкове майно померлого лише у випадку, якщо спадкодавець надав згоду на таке зачаття. Також із січня 2002 року в американському штаті Массачусетс визнається, що діти, народження яких було наслідком застосування новітніх технологій, не повинні бути жодним чином дискриміновані порівняно з іншими дітьми. При цьому обов'язковою умовою юридичного зв'язку дитини з померлим батьком, на думку американських юристів, є чітко виражена за життя згода такої особи на посмертне батьківство[6].

Також дитина зачата і народжена за допомогою репродуктивних технологій визнається спадкоємцем і за законодавством Іспанії. Так відповідно до ст. 9.2 Закону Іспанії про допоміжні методи репродукції людини від 26 травня 2006 р. дозволяється використання репродуктивного матеріалу протягом дванадцяти місяців після смерті чоловіка для запліднення його дружини із юридичними наслідками, що впливають із сімейного (генетичного) походження. Використання репродуктивного матеріалу після смерті можливе за умови надання чоловіком згоди на це в спеціальному документі, заповіті або розпорядженні. Таке право надається також чоловікам, які не перебувають у шлюбі. Для врегулювання правового статусу майбутніх ембріонів вони розглядаються як насцитуруси [8, с. 7–8].

На думку І. І. Главач – Хоминої дитина спадкодавця належить до спадкоємців першої черги незалежно від способу зачаття та виношування, а також не залежно від строку народження після смерті спадкодавця, якщо спадкодавець за життя залишив генетичний матеріал із безпосередньою метою щодо подальшого народження дитини [1, с. 10]. Проте з такою позицією автора можемо погодитися частково, оскільки залишивши біологічний матеріал чоловік повинен в певний спосіб виразити свою волю та надати згоду на використання такого матеріалу після його смерті. На цьому наголосив і Європейський Суд з прав людини у справі Піррілло проти Італії (№ 46470/11) від 27.08.2015 р., зокрема, що оскільки неімплантовані ембріони містять генетичну інформацію обох батьків то для їх помертвого використання важливим є встановити дійсну волю чоловіка на використання таких ембріонів з метою подальшої імплантації їх матері.

Право на репродуктивну функцію є одним із видів особистих немайнових прав фізичної особи. У зв'язку із цим, здійснення такого права не може бути обмежене. Зміст цього права, на думку Р. О. Стефанчука, охоплюється вибором особою способу, в який вона буде здійснювати репродуктивну функцію – природним біологічним шляхом чи з використанням безпечних, ефективних, доступних та прийнятних допоміжних репродуктивних технологій, дозволених в Україні, а також передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [5, с. 350–353].

Результатом реалізації пацієнтом/пацієнтами їх репродуктивних прав є створені в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій ембріони *in vitro*. У зв'язку із чим, як зазначає Н. М. Квіт, право визначати можливість їх використання в межах встановлених законодавством належить пацієнтам, з біологічного матеріалу яких, за допомогою застосування репродуктивних технологій, були створені ембріони *in vitro*. На думку автора такі ембріони необхідно розглядати як особливі об'єкти, які перебувають під охороною держави та знахо-

дяться у тісному правовому особистому зв'язку із пацієнтами, які наділяються правом визначати їх подальшу долю у встановлених законодавством межах [3, с. 104–117].

Особисте немайнове право людини на репродуктивну функцію, на думку О. Є. Кухарєва, можна розширити, включивши до його змісту вибір часу здійснення цієї функції – за життя особи або після її смерті. Незважаючи на те, що штучне запліднення з генетичного матеріалу спадкодавця відбуватиметься вже після його смерті, здійснення права на репродуктивний вибір в цьому випадку слід визнати надану особою за життя згоду на проведення такої репродуктивної програми [4, с. 427]. У зв'язку із цим, обмежувати можливість реалізації такого права в часі є недоречним. Проте, на нашу думку, надання згоди особою (пацієнтом/пацієнтами) за життя на проведення репродуктивної програми є недостатнім. Вважаємо, що таке питання можна вирішити в спосіб закріплення в договорі на проведення репродуктивної програми заповідального розпорядження. Саме таке заповідальне розпорядження буде слугувати не лише підставою для використання біоматеріалу жінкою після смерті чоловіка (спадкодавця) з метою імплантації в її організм ембріона, а й у випадку дотримання певних умов, визнанням зачатой і народженої після смерті чоловіка дитини потенційним спадкоємцем. Це в свою чергу вказує на потребу законодавчого закріплення положень щодо: можливості розпорядження біологічним матеріалом спадкодавця як за його життя так і після його смерті; визнання дитини зачатой та народженої за допомогою репродуктивних технологій після смерті спадкодавця – спадкоємцем; визначення умов у зв'язку із дотриманням яких такі діти за своїм статусом будуть прирівнюватися до потенційних спадкоємців.

Література:

1. Главач-Хомина І. І. Учасники спадкових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 ВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника». Івано-Франківськ, 2017. 19 с.
2. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.
3. Квіт Н. М. Біобанки в Україні: цивільно-правовий аспект: монографія. Львів: Кварт, 2020. 376 с.
4. Кухарєв О. Є. Теоритичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. 498 с.
5. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2008. 625 с.

6. Филимонова И. В. Проблемы правового регулирования постморальной репродукции в семейном законодательстве России. *Политика, государство и право*. 2015. №2. URL: <http://politika.snauka.ru/2015/02/2333> (дата обращения:10.12.2020).
7. Шелютто М. Л. Наследование детьми наследователя, зачатыми после открытия наследства. Направления и перспективы развития российского законодательства о наследовании: материалы научно-практической конференции (Москва. 01 октября 2015 г.). Москва: Фонд развития правовой науки, 2015. С. 132-137.
8. Lapuente Sergio Camara. New Developments in Spanish Succession Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2010. Vol. 14.2. P. 1–35. URL: <http://www.ejcl.org> (Last accessed: 10.12.2020).

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ВІДУМЕРЛОЇ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Чупрій Д. Ю.

студентка IV курсу

Інституту права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

м. Київ, Україна

Випадки відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття, у зв'язку з чим спадщина, щодо якої не виявилось спадкоємців, може бути визнана відумерлою, є непоодинокими. У такому разі суб'єктивні права померлого стають вразливими, а тому потребують особливого захисту. Інститут відумерлої спадщини покликаний відновити нормальний розвиток правовідносин, об'єкти яких опинилися у складі такої спадщини, а тому надзвичайно важливим є встановлення ефективного механізму правонаступництва у правах та обов'язках померлого.

Будь-яка спроба аналізу законодавства, що регламентує особливості набуття територіальною громадою відумерлої спадщини, ускладнена основоположною проблемою цього інституту – нез'ясованістю правової природи такого правонаступництва. Це викликано тим, що ст. 1277 ЦК віднесена законодавцем до книги шостої ЦК «Спадкове право», тоді як спадковий характер такого правонаступництва викликає сумніви.

Так, наприклад, Ю.О. Заїка вважає, що територіальна громада набуває відумерлу спадщину як спадкоємець у порядку універсального

правонаступництва, тобто набуваючи усі права та обов'язки померлої особи [1, с. 190]. Такої ж думки притримується С.Є. Фурсою [4].

Розмірковуючи над сутністю правонаступництва територіальної громади у відумерлій спадщині, звернемося до ст. 1216 ЦК, яка визначає спадкування як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Відповідно до ст. 1222 ЦК, спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини, тоді як спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин у розумінні ст. 2 ЦК. Утім, відсутність територіальної громади в жодній із черг спадкування дає підстави вважати, що територіальна громада не може виступати спадкоємцем за законом, а тим більше не виступає спадкоємцем у порядку набуття відумерлої спадщини. Це опосередковано випливає і з формулювання ч. 1 ст. 1277 ЦК «у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини».

Таким чином, не можна погодитися із думкою, що правонаступництво у відумерлій спадщині містить ознаки спадкового. Спадкування за своєю природою є універсальним правонаступництвом, натомість із ч. 4 ст. 1277 ЦК випливає, що територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язується задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця щодо відшкодування завданих останнім збитків та моральної шкоди, тобто обсяг обов'язків, що покладаються на територіальну громаду, є звуженим і заздалегідь визначеним законодавцем.

Є.О. Рябоконт, наприклад, зазначає, що різниця між спадкуванням і правонаступництвом територіальної громади у відумерлій спадщині є суттєвою: по-перше, територіальні громади позбавлені права на прийняття спадщини або відмову від її прийняття, притаманного спадкоємцям; по-друге, різним є процесуальний порядок набуття прав на відумерле майно територіальною громадою, для якої смерть особи сама по собі не породжує жодних прав на спадщину; по-третє, право територіальної громади виникає з моменту вступу в законну силу рішення суду, прийнятого в порядку окремого провадження; по-четверте, територіальна громада відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК має обов'язок, а не право звернутися до суду із заявою про визнання її відумерлою [2, с. 37; 3, с. 227].

На користь такого розуміння набуття територіальною громадою відумерлої спадщини свідчить формулювання п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування», у якому зазначається, що «вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені й до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою». Отже,

правовідносини з набуття відумерлого майна в українському законодавстві виведені за межі спадкових.

Аналіз норм спадкового права зарубіжних держав демонструє, що таке розуміння природи правонаступництва у відумерлій спадщині лишається актуальним у багатьох із них, крім того, зустрічаються й інші підходи, що подекуди відрізняються від українських. У низці країн, таких як Німеччина (§ 1936 НЦУ), Швейцарія (ст. 466 ЦК Швейцарії), а також Іспанія та Італія, набуття державою відумерлої спадщини розглядається як спадкування, тобто універсальне правонаступництво. Натомість у Франції (ст. 539, 768 ЦК Франції), США (титул 78 Закону про розпорядження незатребуваним майном США) і Великій Британії (Закон про управління відумерлим майном) держава набуває відумерлу спадщину як безхазайну без будь-яких обтяжень.

Набуття відумерлої спадщини в порядку спадкування (а отже – універсального правонаступництва), яке практикується у великій кількості країн, нам видається більш бажаним для впорядкованості та завершеності відповідних правовідносин, оскільки це не тільки забезпечує захищеність спадкового майна, а й також дає змогу запобігти безсуб'єктності спадкового активу і пасиву, сприяючи, відповідно, задоволенню законних вимог кредиторів спадкодавця в повному обсязі.

Цивільні права та обов'язки, що входять до складу спадщини, здатні характеризуватися різноманітністю та специфічністю, що вимагає врахування особливостей їх правової природи. Наприклад, особливим об'єктом такого правонаступництва може бути авторське право. Як правило, у тих правових системах, де відумерлу спадщину набуває саме держава, існують спеціальні структури або підрозділи, які здійснюють управління державним майном, а у деяких країнах для ефективності управління окремими специфічними видами майна у складі відумерлої спадщини права на них передаються спеціалізованим установам [5, с. 82]. Так, наприклад, у Чехії майнові права автора здійснює Державний фонд культури Чеської Республіки від свого імені. У випадку із аудіовізуальними роботами права здійснює Державний фонд Чеської Республіки із підтримки та розвитку чеського кінематографу (ч. 2 ст. 26 Закону «Про авторське право»). Таку практику можна визнати досить вдалою, адже держава, на відміну від територіальної громади, має правосуб'єктність, достатню для ефективного здійснення правомочностей власника [3, с. 246].

Говорячи про різноманітність природи цивільних прав та обов'язків, що можуть опинитися у складі спадщини, варто згадати і про те, що нині висвітлювані відносини ускладнені проблемою звуженості їх об'єктного складу, коли територіальної громади не бажає бути правонаступником щодо інших суб'єктивних прав померлого, крім права власності. Наприклад, територіальна громада, як правило, звертається до суду із

метою набуття окремих речей-результатів інтелектуальної творчості, хоча об'єктом такого наступництва виступають не самі матеріальні об'єкти, а права та обов'язки померлого, про що прямо зазначено в ст. 1218 ЦК. Крім того, ч. 1 ст. 419 ЦК визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного.

Крім того, законодавець не визначив жодних негативних наслідків для територіальної громади у разі нездійснення нею обов'язку звернутися до суду для набуття відумерлої спадщини, передбаченого ч. 1 ст. 1277 ЦК України. Виконання цього обов'язку органом місцевого самоврядування є довільним та жодним чином не контролюється, допускаючи беззахайність спадкового майна та безсуб'єктність прав та обов'язків у складі такої спадщини. Можна припустити, що бездіяльність органів місцевого самоврядування спровокована відсутністю часових обмежень для подання заяв про визнання спадщини відумерлою, адже ч. 2 ст. 1277 ЦК визначає тільки мінімальну межу для подання такої заяви – рік з часу відкриття спадщини. Доцільність встановлення саме такої мінімальної межі також можна поставити під сумнів, позаяк строк для прийняття спадщини спадковими правонаступниками визначається у шість місяців (ч. 1 ст. 1270 ЦК).

На наш погляд, недостатня нормативна врегульованість породжує велику кількість дискусійних положень, що в сукупності із небажанням органів місцевого самоврядування активно вступати у відносини правонаступництва щодо всього обсягу відумерлої спадщини стали основними перешкодами на шляху до нормального розвитку практики у цій сфері.

Література:

1. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. К. : КНТ, 2007. 288 с.
2. Рябоконт Є.О. Відумерлість спадщини. Нотаріат України. 2014. № 3 (3). С. 22–38.
3. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження): монографія. Ю. О. Заїка, Н. Б. Солтис, В. В. Проценко, Є. О. Рябоконт; відп. ред. академік НАПрН України В. В. Луць. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.
4. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: науково-практичний посібник С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Кліменко, С. Я. Рабовська, О. О. Кармаза та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Видавець Фурса С. Я. КНТ, 2007. 1216 с.
5. Чупрій Д. Ю. Особливості правонаступництва в авторських правах у складі відумерлої спадщини. Юридичний науковий електронний журнал № 1/2020. URL: С. 79-85. http://lsej.org.ua/1_2020/21.pdf

ЧИННІСТЬ ЗАПОВІТУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Шевчук Н. В.

студентка II курсу

Навчально-наукового морського гуманітарного інституту

Одеського національного морського університету

м. Одеса, Україна

Актуальність теми. Цивільний кодекс України 2003 р. [14] вніс істотні зміни у правове регулювання спадкових відносин. На відміну від попереднього Цивільного кодексу УРСР 1963 р., законодавець надав пріоритет нормам про спадкування за заповітом, що позначилося і на структурному їх розташуванні – ці норми передують нормам про спадкування за законом. Спори про визнання заповітів недійсними – одна з найбільш поширених категорій справ, що виникають із спадкових правовідносин. Проблема, що стосується визнання недійсними заповітів, присвячували увагу багато науковців, серед яких: З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт, Є.І. Фурса, Л.К. Буркацький, І.В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, В.І. Крат, О.І. Нелін, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.П. Печений. Зокрема, дискусійним в юридичній науці та судовій практиці є питання щодо чинності заповіту, посвідченого з порушенням вимог щодо його посвідчення (перевіщення повноважень суб'єктами вчинення нотаріальних дій).

Мета роботи. Дослідження проблеми чинності заповітів, посвідчених нотаріусами поза межами нотаріального округу.

Виклад основного матеріалу. Спадкові відносини регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК) [14], Сімейним кодексом України [10], Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ [7], іншим законодавством. Крім того, судами враховуються положення, що містяться в роз'яснювальних документах: у Постанові № 7 Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 року [9], Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 [8].

Ст. 1233 ЦК містить наступне визначення заповіту – особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [14]. Пленум Верховного Суду України у Постанові № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. роз'яснив, що заповіт є правомочним, тому на нього поширюються загальні положення про правочини, якщо у книзі шостій ЦК немає відповідного правила [9, пп. 7 п. 16].

Враховуючи і загальні вимоги, встановлені чч.1, 3, 5 та 6 ст.203 ЦК, і спеціальні, які містяться у гл. 85 ЦК, можна визначити умови,

дотримання яких є необхідним для чинності заповіту: 1) зміст заповіту не може суперечити положенням ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю; 3) волевиявлення заповідача має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) право на заповіт здійснюється особисто; 5) заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення; 6) заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до ч.4 ст. 207 ЦК: за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа; 7) заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК [14].

Згідно із ч. 1 ст. 1257 ЦК нікчемним є заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. Вимоги щодо форми та посвідчення містяться у ст.1247 ЦК, а саме: 1) заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення; 2) заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК. Інших вимог ст. 1247 ЦК щодо форми та посвідчення не містить [14].

Відповідно до п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 у разі наявності відповідного спору вимога про встановлення нікчемності заповіту підлягає розгляду судом [8].

Як свідчить судова практика, при встановленні нікчемності заповіту, суди посилаються і на порушення порядку нотаріального посвідчення заповіту.

Прикладом є цивільна справа № 6-2цс13, у якій йдеться про встановлення нікчемності заповіту саме за наслідками порушення вимог щодо його посвідчення (перевищення повноважень суб'єктами вчинення нотаріальних дій). У постанові Верховного Суду України від 20 лютого 2013 р. було зроблено висновок, що нотаріус не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, за винятком заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених Законом. При цьому суд послався на ст. 13-1 «Нотаріальний округ» Закону від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат», п. 2 гл. 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595) [6].

З такою позицією суду не можна погодитися. Термін «порядок» означає певну послідовність, черговість чого-небудь, спосіб виконання, метод здійснення чого-небудь [1, с.1074]. Порядок нотаріального посвідчення заповіту регламентуються Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII [7], Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. за № 282/20595 [4], Порядком посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затвердженим Постановою КМУ від 15.06.1994 р. № 419 [5], Консульським Статутом (Розділ 3, глава 11), затвердженим Указом Президента від 02.04.1994 р. № 127/94 [2], Положенням про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, який затверджений наказом Міністерства юстиції від 27.12.2004 р. № 142/5/310, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27.12.2004 р. за № 1649/10248 [3].

Норми, які визначають порядок вчинення нотаріальних дій, є процесуальними, тобто похідними від матеріальних. Статті 1247, 1257 ЦК не містять такої підстави для визнання нікчемності заповіту, як порушення порядку вчинення нотаріальних дій.

Обнадійливою для юридичної спільноти в контексті вирішення цього питання була ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 700/135/17 від 09.09.2020, якою було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) справу про встановлення нікчемності заповіту для відступлення від правового висновку, викладеного ВСУ у постанові від 20 лютого 2013 року у справі № 6-2цс13. У ній було зазначено, що норма про необхідність додержуватися нотаріусом свого нотаріального округу не містить негативних наслідків порушень цього правила. Тому негативні наслідки і не можуть застосовуватися, а тим більше впливати на чинність посвідченого нотаріусом правочину. Адже правове регулювання порядку посвідчення нотаріусом правочинів лежить поза сферою ЦК і не належить до норм матеріального права. А законодавство про нотаріат і нотаріальну діяльність не може впливати на матеріальне право, встановлюючи підстави недійсності правочину, якщо таких підстав для його недійсності матеріальне право не містить [13].

Крім того, суд зазначив, що формальне визнання заповіту недійсним та розуміння наслідків його недійсності як порушення норми нотаріального законодавства про додержання вимог щодо діяльності нотаріусів у межах свого нотаріального округу позбавляє особу, яка набула у власність майно в порядку спадкування, права мирного володіння своїм майном (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод). А в разі, якщо особа мала його набути, то – правомірного очікування цього. Практика Європейського суду з прав людини виходить із принципу співрозмірності наслідків порушення закону. Про це, наприклад, йдеться в рішенні у справі «Сьорінг проти Сполученого Королівства» (1989 рік), де зазначається, що «в основі всієї Конвенції лежить пошук справедливого балансу між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо захисту основних прав індивіда» [13].

Але ВП ВС за формальними підставами повернула справу колегії суддів Другої судової палати КЦС ВС для розгляду касаційної скарги за такими підставами: у постанові ВСУ від 20 лютого 2013 року у справі № 6-2цс13, від правового висновку якого просить відступити Друга судова палата КЦС ВС, йшлося про посвідчення заповіту нотаріусом, тоді як у цій справі заповіт посвідчено секретарем сільської ради. Отже, на думку ВП ВС посвідчення заповітів у цих справах відбулося різними суб'єктами юрисдикційної діяльності, і відповідно, правове регулювання таких правовідносин різне [12].

Автор підтримує позицію І.В. Спасибо-Фатеевої та О. П. Печеного, які зазначають, що якщо нотаріус посвідчив заповіт особи не в межах свого нотаріального округу, це не впливає на форму правочину і не підпадає під ті вимоги про порядок його посвідчення, які містяться в ЦК та можуть вплинути на дійсність заповіту. Неприпустимо розширювально тлумачити підстави нікчемності заповіту, вичерпно вказані законодавцем у ч. 1 ст. 1257 ЦК [11, с. 46].

Висновок. Отже, посвідчення заповіту нотаріусом поза межами свого нотаріального округу не повинно впливати на його чинність, а інакше буде порушено один з основоположних принципів, відомих ще за часів римського права – воля заповідача священна і невідмінна. Остаточну крапку в цьому питанні має поставити все ж таки Верховний Суд.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / гол. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
2. Консульський Статут: Указ Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text> (дата звернення: 10.12.2020).
3. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: Наказ Міністерства юстиції України від 27.12.2004 р. № 142/5/310, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27.12.2004 р. за N 1649/10248. *Офіційний вісник України*. 2004. № 52, Т. 2. Ст. 3492.

4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02. 2012 р. № 296/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. за № 282/20595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 10.12.2020).
5. Порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.12.2020).
6. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2013 р., судова справа № 6-2цс13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/30112973> (дата звернення: 10.12.2020).
7. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 28.09.1993 р. № 39. Ст. 383.
8. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13> (дата звернення: 10.12.2020).
9. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text> (дата звернення: 10.12.2020).
10. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Голос України*. № 38.
11. Спасибо-Фатєєва І.В., Печений О.П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу). *Вісник Верховного Суду*. 2016. № 3 (187). С. 43–48.
12. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 29 вересня 2020 р., судова справа № 700/135/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91998627> (дата звернення: 10.12.2020).
13. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 09 вересня 2020 р., судова справа № 700/135/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91554362> (дата звернення: 10.12.2020).
14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 40. Ст. 356.

МАТЕРІАЛИ
МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ

*«ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС: ВИТОКИ,
ЗДОБУТКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»*

(м. Київ, 18–19 грудня 2020 р.)

Частина I

Підписано до друку 23.12.2020. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 10,23. Тираж 150. Замовлення № 1220-342
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавничий дім «Гельветика»
03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.