

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ ФАКУЛЬТЕТУ
ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН
ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
ЦИВІЛЬНОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції

(м. Дніпро, 13 квітня 2018 р.)

Дніпро
Видавець Біла К. О.
2018

УДК 347.4 349.2
П 78

*Рекомендовано до друку
Вченою радою факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
(протокол №10 від 03.05.2018)*

Упорядник:

А. С. Новосад, канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Матеріали публікуються в авторській редакції. Оргкомітет не завжди поділяє погляди та думки авторів та не несе відповідальності за зміст матеріалів, наданих авторами для публікації.

Проблемні питання цивільного та трудового права: матеріали
П 78 Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 13 квіт. 2018 р.) / упоряд. :
канд. юрид. наук А. С. Новосад. – Дніпро : Видавець Біла К. О.,
2018. – 194 с.

Збірник матеріалів містить тези доповідей учасників зазначеної науково-практичної конференції. У публікаціях висвітлено актуальні питання цивільного та трудового права.

Розраховано на науковців, аспірантів, здобувачів вищої освіти та практичних працівників.

УДК 347.4 349.2

© Колектив авторів, 2018

ЗМІСТ

Козьяков І.М. Представництво прокурором інтересів держави у модернізованому цивільному судочинстві.....	7
Киян В.Я. Чи змінилися зміни умов проходження служби поліцейських.....	10
Нестерцова-Собакарь О.В. Правова характеристика та види договорів надання послуг.....	14
Круглова О.О. Правовий аспект забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному законодавстві України.....	17
Савельєва М.О. Щодо трудо-правового значення «цільового характеру» деяких відпусток.....	20
Майна Г.Є. Публічна обіцянка винагороди як односторонній правочин	23
Діденко Т.І. До питання про виникнення трудових відносин із головою новоствореного об'єднання співвласників багатоквартирного будинку.....	25
Яковлев Д.О. Істотні умови договору про конфіденційність.....	28
Маковій В.П. Строк (термін) як засіб до обмеження суб'єктивного права на літературний твір.....	30
Кузніченко О.В. Деякі аспекти щодо трудових гарантій поліцейських.....	34
Середницька І.А. Деякі аспекти інституту заповіту у законодавстві європейських держав.....	37
Мойсак С.М. Окремі питання цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації публічної особи.....	40
Поліщук М.Г., Арнаутов Б.С. Спадкове право стародавнього риму.....	43
Кахович О.О. Правовий захист брендів в Україні.....	45
Новосад А.С. Відповідальність учасників договору з надання послуг.....	48
Аксютіна А.В. Продюсер як суб'єкт надання продюсерських послуг.....	50
Тимченко Л.М., Попенко Ю. Особливості охорони праці жінок.....	51

Приловський В.В. Обов'язкова частка у спадку: світовий досвід.....	55
Андрієвська Л.О. Комерційна таємниця як об'єкт інтелектуальної власності.....	57
Карпенко Р.В. Процесуальний статус дитини у сімейних спорах.....	59
Концевий В.Р. Особливості укладення заповіту подружжя.....	62
Мартинюк Л.М. Різниця між трудовим і цивільно-правовим договорами.....	64
Мережко В.В. Захист права інтелектуальної власності працівником, найнятим за контрактом.....	68
Погрібняк О.М. Захист прав інтелектуальної власності в Україні.....	70
Іванова О.М. Проблемні питання усунення від права спадкування.....	73
Федосєєв Є.О. Проблематика визначення правової природи шлюбного договору.....	76
Чернущиков О.А. Особливості самозахисту у цивільному праві.....	79
Іваненкова Н.М. Деякі питання застосування судом частини 2 статті 65 СК України.....	83
Водоп'янов С.В. Проблемні аспекти реалізації права на пред'явлення позову про розірвання шлюбу.....	86
Можечук Л.В. Право на пенсійне забезпечення як одне із фундаментальних соціальних прав.....	88
Паламарчук І.С. Конфіденційна інформація як об'єкт цивільних правовідносин.....	91
Біденчук Т.М. Реалізація права на спадкування особами, які не досягли повноліття.....	94
Джафаров Ш.З. Особливості реалізації деяких прав дитини в порівнянні з європейським законодавством.....	97
Денисенко Є.М. Аналіз окремих положень законодавства, що регулюють сурогатне материнство.....	100

Кордина Р.О. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом.....	103
Матвієнко Є.І. Порівняльний аналіз та особливості усиновлення громадянами України та іноземцями.....	106
Чепеляк К.В. Актуальні проблеми цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичних послуг.....	109
Штирхунова А.Д. Проблеми регулювання сурогатного материнства в Україні.....	112
Махтура К.С. Непоіменовані договори у цивільному праві України.....	114
Гук В.В. Окремі питання спадкування за заповітом за законодавством України та деяких іноземних держав.....	116
Свиридова М.С. Деякі особливості відповідальності осіб за несплату аліментів.....	119
Велієва А.А. Сучасний стан та розвиток законодавства про соціальний захист сімей з дітьми.....	122
Клініцький І.І. Інноваційні тенденції податкового права та перспективи їх застосування в Україні.....	126
Книш С.В. Договір дарування та оскарження його дії.....	131
Скрипник Р.В. Захист інтелектуальної власності в Україні на сучасному етапі.....	133
Замишляк С.І. Строк (термін) як засіб до обмеження суб'єктивного права на літературний твір.....	135
Поклонська О. Міжнародний комерційний арбітраж: від античності до сьогодення.....	139
Волочасва А.С. Розгляд судом справ про усиновлення в цивільному процесі України.....	143
Нагорна К.Г. Сторони договору про передачу майна у власність, їх права та обов'язки.....	146
Білоус Ю.О. Заходи процесуального примусу.....	150

Шевелуха М.О.	Окреме провадження щодо розгляду судом справ про усиновлення.....	153
Маценко Ю.В.	Окремі аспекти розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною.....	155
Чувашова Є.В.	Проблемні питання, що виникають при розгляді справ про усиновлення.....	158
Южека Р.С.	Напрями вдосконалення цивільно-правової відповідальності.....	161
Корнієнко О.М.	Питання соціального забезпечення військовослужбовців.....	162
Пришедько І.Д.	Особливості укладання договору банківського вкладу.....	165
Очеретян К.О.	Вимоги до форми та змісту позовної заяви у цивільних справах.....	168
Татарчук Ю.В.	Особливості укладення шлюбу в Україні та деяких європейських країнах.....	169
Ільєнко В.Ю.	Особливості визнання неповнолітніх осіб такими, що втратили право на житло.....	171
Демченко А.В.	Проект Трудового кодексу України: позитивні та суперечливі аспекти.....	173
Матяж А.В.	Гендерна дискримінація на ринку праці України: поняття, види та причини виникнення.....	179
Мітькова І.С.	Камкординг: запровадження в національне законодавство та зарубіжний досвід.....	183
Колісніченко В.А.	Способи захисту дизайнерського твору як об'єкта інтелектуальної власності.....	186
Тимофієнко О.А.	Проблеми тіньової зайнятості в Україні серед молоді.....	189

Козьяков І.М.

начальник відділу наукового-методичного забезпечення прокурорської діяльності поза сферою кримінальної юстиції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

ПРЕДСТАВНИЦТВО ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ У МОДЕРНІЗОВАНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сьогодні органи прокуратури активно реалізують представницьку функцію на таких напрямках діяльності, як захист державних інтересів у сфері земельних відносин, охорони довкілля, захист державних і комунальних майнових прав, забезпечення законності у сфері проведення публічних закупівель за бюджетні кошти тощо. У 2017 році за позовами прокурорів, пред'явленими поза межами кримінального судочинства, судами України стягнуто коштів та повернуто майна на користь держави – на суму понад 10 млрд. грн., сторін, в інтересах яких прокурор вступав у справу, – 4,1 млрд. грн. Загалом за вжитими прокурорами цивільно-правовими заходами на користь держави присуджено 14,8 млрд. гривень.

Сутність представництва становить здійснення прокурором процесуальних та інших дій, спрямованих на захист зазначених інтересів, у разі порушення або загрози їхнього порушення, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. При тому не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань.

З 15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) викладено в новій редакції, відповідно до якої змінюються засади, порядок судового процесу та повноваження судів, запроваджується диференціація розгляду справ залежно від їх складності (наказне, письмове, спрощене або загальне провадження). Законодавцем новелізовано положення щодо правового

статусу прокурора в суді, котрий зорієнтований на захист саме державних інтересів, а не інтересів громадянина або держави, як це було у попередній редакції ЦПК України.

Передусім в аспекті представницької діяльності прокурора у цивільному судочинстві привертає увагу правило ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 56 ЦПК України. Ці норми закріплюють право прокурора на звернення до суду в справах, віднесених законом до його юрисдикції поряд з органами та особами, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб і брати участь у справі в інтересах цих осіб (ч. 4 ст. 42 ЦПК України).

Частиною 3 ст. 53 ЦПК України передбачено, що у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами або виключними обставинами.

Окремою нормою (ч.4 ст. 56) передбачено спеціальне правило, що прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній та іншій заяві, скарзі, обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для свого звернення до суду, а також зазначає орган, уповноважений державою.

Також прокурором в суді має бути обґрунтована наявність підстав для представництва (ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»). Невиконання цієї вимоги, за відсутності підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави, тягне повернення йому заяви (п. 4 ч. 4 ст. 185 ЦПК України).

З огляду на зміни у правовому положенні прокурора, що відбулися внаслідок модернізації законодавства у сфері цивільного судочинства, виникла проблемна ситуація, яка характеризується:

1). Об'єктивно існуючим діалектичним протиріччям між новелами процесуального законодавства щодо статусу прокурора у цивільному судочинстві та усталеною практикою правозастосування в прокурорській діяльності.

2) недостатністю наявного наукового знання та праксеологічних підходів для досягнення ефективності представницької функції органів прокуратури в умовах дії нового процесуального законодавства.

Сказане стосується недостатності або відсутності: теоретичних напрацювань і прикладних методів реалізації титульних повноважень прокурора, закріплених у чинному Законі України «Про прокуратуру» як представника інтересів громадянина або держави в суді, усталеної практики здійснення прокурором представництва в суді цивільної юрисдикції інтересів держави у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Відтак слід констатувати існування певної сукупності нових, діалектично складних теоретичних питань, що наразі суперечать існуючим знанням, нагромадженим теорією прокурорської діяльності щодо представництва

прокурором в суді інтересів держави, застосовуваним методам і прийомам практики органів прокуратури, тому потребують вирішення за допомогою проведення наукових досліджень.

Результати системно-структурного аналізу норм, які регулюють процесуальне положення прокурора в цивільному процесі (наведені вище), створюють базис для наступних міркувань.

Передусім, потребує з'ясування зміст категорії «інтереси держави», адже як на конституційному, позаяк на законодавчому рівні автентичної дефініції цього поняття не закріплено. Виявлення основних характерних ознак цього явища ускладнюється неоднозначністю підходів у правотворенні й праворозумінні. З огляду на означену проблематику не є достатньою правова позиція Конституційного Суду України, викладена в справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді (1999) [1]. Її стрижневою ідеєю є те, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо. Для термінологічної точності потребує з'ясування питання тотожності (синонімічності) словосполучень «державні інтереси» та «інтереси держави». У цьому плані імпонує висловлена в літературі (М. Руденко, 2013) [2] пропозиція розуміти під інтересами держави коло специфічних інтересів держави, які входять до предмета ведення (компетенції) органів державної влади, органів місцевого самоврядування (яким законом надано повноваження органу виконавчої влади) і потребують ініціювання судового захисту з боку прокуратури у випадках їх порушення чи загрози порушення.

По-друге, факт визначення прокурора серед органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб приведе до спрощення реалізації завдань, які покладаються на прокуратуру при здійсненні представництва інтересів держави в суді (або ж ускладнюватиме реалізацію представницької функції). Відомо, що інститут прокурорського представництва відрізняється від інших аналогічних процесуальних інститутів, перш за все завданнями, які перед ним ставляться, обсягом повноважень представників та формами їх участі у справі, юридичною силою джерел, де вони закріплюються, тощо. Не випадково закон проводить диференціацію правового становища прокурора та інших учасників судового процесу (органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб). Таке розмежування в даному випадку вважається нами цілком коректним. Тут треба виходити з головної посилки, що функція представництва інтересів держави в судочинстві (в тому числі й цивільному) є конституційно визначеною, і прокурор має

здійснювати представництво вказаних інтересів окремо від інших органів та осіб.

По-третє, можливість прокурора повноцінно здійснювати правозастосування виходячи з новели, за якою реалізація прокурором представницької функції в суді не зумовлена наявністю «виключних випадків». Наразі за процесуальним статусом (ч. 3 ст. 56 ЦПК України) прокурор може представляти інтереси держави в суді «у визначених законом випадках». Окрім того, за положеннями вказаної норми прокурор може вступити у справу, провадження в якій відкрито за заявою іншої особи, «за своєю ініціативою». Таким чином, з уведенням вказаних змін процесуальне законодавство закріпило, по суті необмежене право прокурора на вступ у справу, що формально не відповідає вимогам п. 3 ст. 131-1 Конституції України. Отже, залишається відкритим питання щодо належності вказаних норм до передбачених Основним Законом держави виключних випадків і порядку, що визначені законом (у нашому прикладі – ЦПК України). Або ж розвиток представницької функції прокуратури залишається заблокованим прямою дією відповідної конституційної норми, що наразі містить серйозні обмеження цього напрямку прокурорської діяльності.

Бібліографічні посилання:

1. Офіційний вісник України від 30.04.1999 — 1999 р., № 15, ст. 614.
2. Руденко М. Концептуальні (базові) питання представництва прокурором інтересі держави або громадянина в господарському суді / М. Руденко // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 6. – С. 179-191.

Киян В.Я.

Заступник директора з навчальної та навчально-методичної роботи
Інституту права ім. В. Сташиса
Класичного приватного університету,
кандидат юридичних наук, доцент

ЧИ ЗМІНИЛИСЯ ЗМІНИ УМОВ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Прагнення держави рухатися європейським шляхом розвитку на перший план висунули завдання створення нової національної правової системи в Україні, зокрема, вдосконалення системи Міністерства внутрішніх справ (далі - МВС). Реалії сьогодення змушують вести пошуки нових форм і методів роботи з кадровим складом працівників поліції, котрий зможе ефективно забезпечити формування та реалізацію державної політики у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, власності, інтересів суспільства та держави.

З цією метою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 року № 1118-р було схвалено Концепцію першочергових заходів з

реформування системи МВС та Стратегію розвитку органів внутрішніх справ України. Як результат, Верховна Рада прийняла закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію» [1], за яким втратив чинність закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 № 565-XII. Назріла нагальна необхідність створення органу виконавчої влади, який служитиме суспільству і призначений для охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного порядку та громадської безпеки.

Відповідно до ст. 17 цього Закону поліцейським є громадянин України, який склав Присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції і якому присвоєно спеціальне звання поліції.

За цей незначний період уже було прийнято ряд нормативно-правових актів, які регулюють порядок проходження служби в органах системи МВС, однак наскільки правове регулювання, зокрема, щодо змін умов проходження служби у національній поліції, покаже час та дискусії з цих питань.

Враховуючи, що служба є професійною діяльністю осіб, які займають відповідні посади і отримують заробітну плату за рахунок державних коштів, рядом науковців, свого часу було сформульовано важливий та принциповий висновок про те, що умови праці державних службовців, у тому числі і працівників міліції не повинні суперечити загальним нормам трудового права, нормам щодо заборони використання примусової праці, якщо інше не визначено у законодавстві. Це у повній мірі може відноситися і до працівників поліції.

Визначення терміна «примусова праця» наведено у п. 1 ст. 2 Конвенції № 29 Міжнародної організації праці (далі – МОП) 1930 року «Про примусову або обов'язкову працю», яка була ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 09 червня 1956 року [2]. В ній зазначається, що термін «примусова чи обов'язкова праця» означає всяку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, якщо ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.

Доцільно зазначити, що з метою врегулювання питань, пов'язаних із застосуванням примусової праці, законом України від 05 жовтня 2000 року була ратифікована Конвенція МОП № 105 «Про скасування примусової праці» [3]. І вищевказані норми були покладені в основу ст. 43 Конституції України, якою забороняється використання примусової праці, крім випадків, зазначених Основним Законом.

Також нагадаємо, що постановою ПВСУ від 01 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [4] у п. 12 було дано роз'яснення, що не можуть застосовуватись як такі, що суперечать Конституції, правила статей 32, 33, 34 КЗпП, відомчих положень чи статутів про дисципліну тощо, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, у разі виробничої необхідності або простою, а також можливість виконання роботи, не передбаченої трудовим договором. Тому у трудовому законодавстві і постало питання щодо необхідності скасування інститутів

переміщення працівника, тимчасових переведень, зміни істотних умов праці, оскільки положення Конституції є нормами прямої дії. Однак до цього часу ці прогалини врегульовані частково і мають місце застосування у сучасному трудовому законодавстві.

Як зазначали свого часу В. С. Венедиктов, М. І. Іншин, перспективи розвитку законодавства про працю, прийняття нового Трудового кодексу України потребують розробки спеціального законодавства про порядок та умови проходження служби в ОВС на базі основних принципів, положень трудового права [5, с. 4].

За період служби поліцейського також досить часто виникають обставини, які спонукають до зміни умов її проходження. Але чи дійсно сьогодні інститут змін умов проходження служби приведено до загальних вимог трудового права, як того формували висновки науковці? А також, як сьогодні регулюються зміни умов проходження служби працівників поліції у частині переміщення та переведення по службі.

Зазначимо, що нормативно-правове регулювання порядку переведення та переміщення працівників ОВС регламентувалося Положенням про проходження служби, розділом IV «Призначення на посади, переміщення і просування по службі», яке до цього часу не скасоване, про те уже і не застосовується у зв'язку з прийняттям Закону.

Термін «переведення», який у трудовому праві використовується при розгляді змін умов трудового договору у нормативно-правових актах, що регулюють проходження служби працівників ОВС, вживається частково. Як правило використовується термін «переміщення», котрий у трудовому законодавстві застосовується при зміні умов трудового договору, не пов'язаних із істотними умовами праці.

Аналізуючи сучасне законодавство з питань проходження служби, слід зазначити, що новий регламентуючий документ суттєво врахував існуючі прогалини, і окремі етапи проходження служби досить чітко викладені у Законі а відповідають сучасним вимогам. Це і добір на службу, і перебування поліцейських у розпорядженні тощо. Про те окремі аспекти, зокрема щодо переміщень та переведень працівників поліції законодавець передав на врегулювання інших нормативно-правових актів, не уточнивши які саме. Так ст. 60 зазначає, що проходження служби в поліції регулюється цим Законом та іншими нормативно-правовими актами. Можливо з часом буде прийнята інструкція на кшталт, Положення про проходження служби, і усі питання набудуть ясності.

Так, у ст. 65 Закону перелічені підстави змін умов проходження служби поліцейських у порядку переміщення, що суттєво не змінилися з попереднім законодавством. Так під час проходження служби працівниками поліції виникають обставини, де їх можуть призначати:

- 1) на вищу посаду - у порядку просування по службі;
- 2) на рівнозначні посади: для більш ефективної служби, виходячи з інтересів служби; за ініціативою поліцейського; у зв'язку зі скороченням штатів або проведенням реорганізації; у разі необхідності проведення кадрової заміни

в місцевостях з особливими природними, географічними, геологічними, кліматичними, екологічними умовами; за станом здоров'я - на підставі рішення медичної комісії; з меншим обсягом роботи з урахуванням професійних і особистих якостей - на підставі висновку атестації; у разі звільнення з посади на підставі рішення місцевої ради про прийняття резолюції недовіри відповідно до статті 87 цього Закону;

3) на посади, нижчі ніж та, на якій перебував поліцейський тощо.

Разом з тим відсутній сам механізм проведення цього переміщення. Тому виникає багато запитань щодо відповідності загальним нормам трудового законодавства та спеціальним про службу.

Нормативно-правове регулювання переміщень працівників поліції суттєво відрізняється від подібного регулювання у трудовому законодавстві, і досить часто проводяться без погодження з працівником.

На відміну від Закону «Про міліцію» порядок переведення поліцейських більш вдало відповідає загальним нормам трудового права, хоча теж, на наше переконання є недосконалим та потребує уточнень.

Відповідно до п. 7 ст. 65 Закону переведення поліцейських здійснюється у разі, якщо звільнення їх із посад або призначення на інші посади належить до номенклатури призначення різних керівників.

З урахуванням зазначеного вище під переведенням працівника поліції слід розуміти звільнення із займаної посади і перехід до іншого органу системи МВС, а зміна посад, що належить до номенклатури одного керівника, це є переміщення по службі.

Тому враховуючи зміни в Конституції України, трудовому законодавстві, вважаємо, що переміщення по службі працівників поліції як окремий правовий інститут проходження служби має відповідати загальним вимогам, які ставляться до переміщень у трудовому праві та не суперечити правовим нормам щодо заборони примусової праці, що забезпечить належні соціально-правові гарантії працівникам поліції при здійсненні змін умов проходження служби.

Бібліографічні посилання:

1 Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

2. Про примусову чи обов'язкову працю : Конвенція № 29 : Ратифікована УРСР 10 серпня 1956 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1956. – № 5. – Ст. 75.

3. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 105 про скасування примусової праці : Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2021—III // Відомості Верховної Ради України від 01 грудня 2000 року № 48. — Ст. 411.

3. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року № 9

[Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=o71y1996>

4. Венедиктов В. С. Організаційно-правові засади проходження служби в органах внутрішніх справ України : наук.-практ. посіб. / Венедиктов В. С., Іншин М. І. – Національний ун-т внутрішніх справ. — Х. : Видавництво НУВС, 2002. – 164 с.

Нестерцова-Собакарь О.В.

завідувач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВИДИ ДОГОВОРІВ НАДАННЯ ПОСЛУГ

Зобов'язання з надання послуг входять до групи договірних зобов'язань, до яких належать перевезення, транспортне експедирування, доручення, страхування, комісія, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, позика, кредит, банківський рахунок, банківський вклад, управління майном, оплатне надання інших послуг тощо [1, с. 120].

Спільними ознаками, що об'єднують всі договірні зобов'язання про надання послуг, є:

– по-перше, особливості об'єкта зобов'язання – послуги нематеріального характеру;

– по-друге, специфіка зв'язку послуги з особистістю послугодавця.

Зазначені особливості можна проілюструвати на прикладі відмінностей зобов'язань про надання послуг і зобов'язань підрядного типу. Основною відмінністю зобов'язань про надання послуг від зобов'язань підрядного типу є результат здійсненої послугодавцем діяльності. Якщо в зобов'язаннях підрядного типу результат виконаних робіт завжди має майнову ф

орму, то у зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця не має речового змісту. Отже, послуги, що надаються боржником кредитору, носять нематеріальний характер.

У римському праві зобов'язання про надання послуг іменувалося «*locatio-conductio operarum*» і поділялося на надання за плату фізичної праці і надання духовної діяльності. У дореволюційній цивілістиці виділення зобов'язань про надання послуг за загальним правилом не проводилося. Так, Г.Ф. Шершеневич, даючи класифікацію договорів по їх цілі, виділяв договори про надання користування чужими послугами. До них він відносив особистий найм, оплатне надання послуг, перевезення, доручення, комісії, товариство тощо [2, с. 316].

У юридичній літературі радянського періоду велика група вчених обґрунтовувала необхідність виділення в системі цивільно-правових

зобов'язань особливого, самостійного зобов'язання про надання послуг. При цьому відсутня єдність думок про правову природу цих зобов'язань та їх види [3, с. 63]. Ґрунтуючись на нематеріальному характері послуги, Є.Д. Шешенін зробив висновок, що предметом підрядних договорів є результати, що втілюються в товарах (речах), а предметом договорів, що породжують зобов'язання з надання послуг, – результати діяльності, яких не існує окремо від виконавців і які не є речами [4, с. 42-44]. Згідно з іншою думкою, в будь-якому безкоштовному договорі можна вбачити послугу одного контрагента і винагороду за неї з боку іншого [5, с. 14]. М.І. Брагінський запропонував поділ договорів на договори щодо виконання робіт і договори послуг, відносячи до останнього виду постачання і т.д. [6, с. 34-36]. Інші вчені вважали, що для виділення самостійного договору про надання послуг немає підстав [7, с. 38-48].

Чинне законодавство проводить відмінності між упредметненими послугами, які є об'єктом зобов'язань підрядного типу, і нематеріальними послугами, виступаючими об'єктом зобов'язань про надання послуг.

Стаття 901 (ч. 1) ЦК України, з якої починається гл. 63 ЦК «Послуги. Загальні положення», визначає договір про надання послуг як договір, за яким одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

У сучасному цивільному законодавстві сторонами договору про надання послуг є виконавець та замовник. Аналіз ст. 901 ЦК України дає підстави стверджувати, що і виконавцем, і замовником можуть бути фізичні (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства) і юридичні особи (підприємства, установи, організації усіх форм власності і господарювання), оскільки стаття не містить жодних обмежень щодо суб'єктного складу зобов'язання.

Цивільний кодекс передбачає спеціальний суб'єктний склад по окремих видах договорів.

Основою системи договорів про надання послуг в цивільному праві України є те, що об'єктом цих зобов'язань є послуги нематеріального характеру [1, с. 121]. У цьому і полягає їх основна відмінність від інших договорів і саме нематеріальний об'єкт результату послуг повинен бути покладений в основу системи договорів про надання послуг.

Згідно з абз.2 ч.1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Таким чином, будь-який договір про надання послуг, щоб відповідати вимозі про визначення предмету договору, повинен містити вказівку, що це договір на надання конкретних послуг, подібна умова є істотною виокремлюючою ознакою [8, с. 132-142] розглянутого договору, без нього не можливе існування самого договору про надання послуг.

Беручи до уваги, що послуга є обмеженою в часі, то строк у багатьох договорах послуг буде істотною умовою, що особливо виявляється в інших поійменованих у ЦК України договорах по наданню послуг. Так, в силу ст. 982 ЦК України умова про строк у договорі майнового й особистого страхування, а в силу ст. 1036 ЦК України – у договорі довірчого управління майном є істотним. В інших випадках строк буде відноситися до істотних умов лише тоді, коли у його відношенні за заявою однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди.

Таким чином, договірні зобов'язання з надання послуг в цивільному праві за характером діяльності послугодавця можна поділити на певні види. Це, по-перше, зобов'язання про надання послуг фактичного характеру. По-друге, зобов'язання про надання послуг юридичного характеру. По-третє, зобов'язання про надання послуг як фактичного, так і юридичного характеру. По-четверте, зобов'язання про надання послуг грошово-кредитного характеру.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: У 2 т. / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України / Ярослава Миколаївна Шевченко (заг.ред.) 2. вид., доп. і перероб. К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2006. Т. 2 : Особлива частина. 520 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е.А. Суханов. М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
3. Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Вестник МГУ. Сер. 11. «Право». 1983. № 1. С. 60-65.
4. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг // Гражданское право и сфера обслуживания. Свердловск, 1984. С. 40-46.
5. Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М.: Экономика, 1970. 296 с.
6. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. 260 с.
7. Кабалкин А.Ю. Сфера обслуживания: гражданско-правовое регулирование. М., 1972. 196 с.
8. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике. (Начало) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М.: ЮРИТ-Вестник, 2002. № 5. С. 132-142.

Круглова О.О.

т.в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Захист прав інтелектуальної власності в Україні останніми роками набуває все більшої актуальності, так як масштаби порушень цих прав дедалі збільшуються. Інтелектуальна діяльність людини – є творчою, тобто цілеспрямованою інтелектуальною діяльністю, результатом якої є створення чогось нового, виключного, що вирізняється неповторністю, оригінальністю і суспільною унікальністю.

Згідно ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом [1]. Таким чином, об'єктом інтелектуальної власності може визнаватися не кожен об'єкт інтелектуальної власності, а лише такий результат творчої діяльності, який відповідає вимогам закону, відповідно до якого надається правова охорона. Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Відповідно до цих засад, захист права інтелектуальної власності здійснюється судом.

Згідно ст. 432 ЦК України, суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

б) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення [1].

Юридична відповідальність за незаконне використання об'єктів права інтелектуальної власності або інше умисне порушення у сфері інтелектуальної власності являє собою комплексний правовий інститут, який охоплює сукупність правових норм, що закріплюють види, засоби й порядок застосування заходів юридичної відповідальності до порушників за порушення суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності на належні їм об'єкти інтелектуальної власності. Підставою юридичної відповідальності є сам факт правопорушення [2, с. 96]. Незважаючи на існування даного інституту протягом вже тривалого часу, він не здійснює ефективного впливу на кількість правопорушень у сфері інтелектуальної власності. Активізація захисту даних прав, яка неможлива без законодавчого вдосконалення, дослідження шляхів ефективного розвитку цієї сфери та запозичення досвіду більш розвинутих у цьому напрямку європейських країн дозволить зробити інститут правового захисту права інтелектуальної власності дієвим та гарантуючим стабільність правовідносин даної сфери.

Зростання кількості порушень у сфері права інтелектуальної власності стало причиною зіткнень з володільцями інтелектуальних прав, творчими організаціями, осіб шоу-бізнесу тощо. Це має свій вияв у порушенні законних прав та інтересів володільців, перешкодах розвитку інтелектуального потенціалу. Існує значна кількість наукових публікацій щодо розробки проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності. Здебільшого вони присвячені виявленню особливостей правового аспекту об'єктів права інтелектуальної власності.

Об'єктом авторсько-правових відносин є нематеріальне благо у вигляді продукту духовної творчості, а саме твори науки, літератури, мистецтва. До об'єктів авторського права ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» відносять твори у галузі науки, літератури і мистецтва [3].

Забезпечуючи захист авторських та суміжних прав, суд, зокрема, має право постановити рішення чи ухвалу про: 1) відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням авторського або суміжного права; 2) відшкодування матеріальної шкоди, завданої порушенням авторського або суміжного права; 3) стягнення з порушника доходу, отриманого внаслідок порушення; 4) заборона опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, припинення їх розповсюдження тощо; 5) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу; 6) вимагати від осіб, які порушують авторське та (або) суміжні права, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, заходів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження [4, с.310].

Виділяють, зокрема, наступні шляхи захисту прав і законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності: 1) визнання наявності або відсутності прав; 2) визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству тощо; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення прав; 4) припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення; 5) присудження до виконання обов'язку в натурі; 6) відшкодування збитків; 7) застосування штрафних санкцій; 8) застосування оперативно-господарських санкцій; 9) застосування адміністративно-господарських санкцій; 10) установлення, зміни і припинення правовідносин тощо [5, с.157-158].

Таким чином, існує дві форми захисту інтелектуальною права:

- 1) юрисдикційна;
- 2) неюрисдикційна.

У разі неюрисдикційної форми захисту особа, права якої порушено, самостійно захищає свої права без залучення органів держави. Для захисту прав інтелектуальної власності необхідно цими правами володіти, та мати документальне посвідчення своїх прав, наприклад, свідоцтво чи патент тощо.

Отже, система набуття прав інтелектуальної власності буде неефективною, якщо власники цих прав не матимуть можливості забезпечити їх захист на належному рівні. Право інтелектуальної власності є непорушним і належить його володільцю, а тому ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом. Захист прав інтелектуальної власності - це правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення - застосування заходів примусового характеру, направлених на відновлення цих прав.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний Кодекс України - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 40-44. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page> (дата звернення: 02.04.2018).
2. Право інтелектуальної власності. Підручник / О.П. Світличний. К.: НУБіП України, 2016. 355 с.
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994 №13. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>] (дата звернення: 10.03.2018).
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. [текст] За заг. ред. В.І. Бобрика К.: «Центр учбової літератури», 2016. 784 с.
5. Інтелектуальна власність: зб. наук. праць / за ред. Р.С. Кіріна, В.Л. Хоменка. Дніпро, 2017. 292 с.

Савельєва М.О.,

доцент кафедри цивільного права та процесу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції ДДУВС, кандидат юридичних наук

ЩОДО ТРУДО-ПРАВОВОГО ЗНАЧЕННЯ «ЦІЛЬОВОГО ХАРАКТЕРУ» ДЕЯКИХ ВІДПУСТОК

Наукові праці з трудового права, присвячені проблемам відпусток, згадують концепцію «цільових відпусток» (зокрема, стосовно відпусток у зв'язку з навчанням, творчих відпусток, соціальних відпусток). Одним із положень такої концепції є те, що т.зв. «цільові відпустки» являють собою не час відпочинку, а звільнення працівника від виконання трудових обов'язків для забезпечення виконання ним інших – трудових чи не трудових обов'язків. При цьому виконанню чи невиконанню таких обов'язків надається трудо-правове значення. Такий підхід здатний значно вплинути на правозастосовчу практику та на права, свободи та законні інтереси працівників.

Цільовий характер деяких відпусток в тій чи іншій мірі розглядалися такими вченими як В.С. Венедиктов, Л.П. Гаращенко, М.І. Гордієнко, С.Ф. Гуцу, О.О. Денисюк, Т.В. Красюк, О.В. Лавриненко, М.В. Нечипорук, О.А. Ситницька, А.А. Юрченко та ін.

Так, наприклад, В.С. Венедиктов, М.І. Гордієнко зазначають, що «цільове призначення [щорічної – М.С.] відпустки – надання її для відпочинку і відновлення працездатності» [1, с. 130–155; 2, с. 111]. М.І. Гордієнко із посиланням на О.В. Лавриненка зазначає, що «відпустка звичайно асоціюється з відпочинком, вільним часом і складає найважливішу і значну частину часу відпочинку. О.А. Ситницька вважає, що «для відпочинку надаються лише щорічні відпустки як такі, що їх працівники можуть використовувати на власний розсуд», а «всі інші, види відпусток (творчі, соціальні та відпустки у зв'язку із навчанням) мають цільовий характер, тобто надаються з конкретною метою, а тому не відносяться до часу відпочинку [4, с. 288, 293; 5, с. 166 – Цит. за О.А. Ситницькою], оскільки «такі відпустки «не можна ні за яких обставин замінити грошовою компенсацією, їх не можна перенести на не пов'язаний з певними обставинами (наприклад, іспити, пологи), час» [6, с. 76 – Цит. за О.А. Ситницькою]» [7, с. 143].

С.Ф. Гуцу та М.В. Нечипорук стверджують наступне: «не можна сказати, що творча відпустка – це відпочинок. ... вона надається для виконання спеціального завдання: творчого чи наукового...» [8, с. 127].

О.О. Денисюк акцентує увагу на «атиповості творчої відпустки, яку не слід розглядати як суто час відпочинку або ж час використаний на власний розсуд працівником, адже даний вид відпустки є виключно цільовим звільненням від виконання трудових обов'язків, що надається йому для реалізації творчих здібностей» [9, с. 6].

А.А. Юрченко висловлює таку позицію: по закінченню «цільової відпустки» працівник зобов'язаний «мати на руках» «реальний результат» [10, с. 573] (в тому числі, зазначає автор, таким результатом є «народжена або усиновлена дитина – у разі відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, або відпустки для усиовлення дитини» [10, с. 573]).

Так само С.Ф. Гуцу в цілому правильно зазначає, що «певні рішення щодо запровадження санкцій до працівника, який несумлінно виконує обов'язки по навчанню приймає орган який організовує та здійснює таке навчання. Це може бути, наприклад, недопущення до складання іспитів (направлення на повторний курс навчання) або припинення відносин з навчання такого працівника» [11, с. 118]. Однак, очевидно, що якщо тут і йдеться про якусь відповідальність (або правовий примус), то вона (він) має не трудо-правовий характер.

Звичайно, є і інша група позицій. Л.П. Гаращенко правильно, на нашу думку, «цільові відпустки» відносить до «супутніх індивідуальних відносин, оскільки вказані види відпусток існують поза межами безпосереднього змісту основного індивідуального правовідношення і не пов'язані з виконанням працівником своєї трудової функції» [13, с.82].

Слід погодитися із Т.В. Красюк в тому, що «перебування науково-педагогічного працівника в додатковій відпустці у зв'язку з навчанням означає, що особа не відпочиває, а фактично працює [14, с. 160].

Концепція «цільових відпусток», яка передбачає виконання під час відпустки працівником якихось «інших» елементів трудової функції, вбачає трудо-правове значення поведінки працівника під час відпустки щодо її «цільового використання», обґрунтовує відповідальність працівника за «нецільове використання» відпустки є, на нашу думку, хибною, оскільки суперечить засадам правового регулювання трудових відносин.

Звичайно, можлива ситуація, коли в рамках одних триваючих трудових правовідносин можна зустріти і трудову функцію, елементом якої буде діяльність, для якої начебто надаються «цільові відпустки», і надання такої цільової відпустки працівникові, і притягнення його до трудо-правової відповідальності за неналежне виконання трудової функції. Однак суттєвий і необхідний правовий зв'язок трудо-правова відповідальність матиме лише із трудовою функцією (точніше – з її неналежним виконанням), але не з творчою відпусткою, яка в даному випадку є не закономірним, хоча і допустимим елементом складних трудових правовідносин.

Так, наукову роботу, яка входить до трудової функції НПП, останній здійснює в межах робочого часу. Таким чином, творча відпустка, яка, до речі, надається всім працівникам, незалежно від того, чи мають вони в складі своєї трудової функції наукову роботу (див. ст. 16 Закону України «Про відпустки» [18], п. 1 Умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток [19]), не передбачає обов'язку працівника виконувати відповідну наукову роботу. Такий обов'язок може бути встановлений лише у спосіб, яким визначається трудова функція працівника.

Про «цільовий характер», «цільове призначення» відпустки можна вести мову лише щодо правового регулювання підстав та порядку їх надання, але не в

світлі трудо-правової оцінки і встановлення трудо-правових наслідків діяльності працівника під час відпустки. Цільовий характер відпустки має значення лише для встановлення наявності чи відсутності обставин, які як юридичний факт породжують право працівника на відпустку; і в той же час цільовий характер відпустки жодним чином не створює обов'язку працівника поводитися так чи інакше під час перебування у відпустці. Тому і не можна вести мову про трудо-правову відповідальність чи інші трудо-правові наслідки «нецільового використання» відпустки.

Бібліографічні посилання:

1. Гордієнко М.І. Особливості правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівників ОВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2004. 177 с.
2. Венедиктов В.С. Правове регулювання часу відпочинку працівників органів внутрішніх справ України: Науково-практичний посібник. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 128 с.
3. Лавриненко О.В. Правовое регулирование рабочего времени и времени отдыха лиц рядового и начальствующего состава ОВД Украины. – Х.: Знание, 1999. – 34 с.
4. Трудове право України: Академічний курс: Підручн. для студ. юрид. спец. вищ навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 544 с.
5. Трудовое право в вопросах и ответах: Учебно-справочное пособие. / под ред. В.В. Жернакова. Харьков: Одиссей, 2004. 672 с.
6. Гольдштейн М.Ю., В.С. Коротков Рабочее время и время отдыха рабочих и служащих в СССР. Москва: Госюриздат, 1959. 86 с.
7. Ситницька О.А. Юридичні гарантії права на працю та права на відпочинок за трудовим законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.05. Хмельницький, 2008. 222 с.
8. Гуцу С.Ф., Нечипорук М.В. Правова природа й особливості правового регулювання творчих відпусток для науковців. *Гуманітарний часопис*. 2005. № 1. С. 125–128.
9. Денисюк О.О. Правове регулювання творчих відпусток в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2016. 204 с.
10. Юрченко А.А. Правове регулювання учбових, творчих та соціальних відпусток: проблемні питання. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 24. С. 569–575.
11. Гуцу С.Ф. Правове регулювання відпусток цільового призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2007. 204 с.
12. Орловский Ю.П. Правовое регулирование подготовки и расстановки кадров. Москва: Юрид. лит, 1983. 112 с.
13. Гаращенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України : монографія. Київ: Павлім, 2003. 172 с.

14. Красюк Т.В. Правове регулювання робочого часу та часу відпочинку науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів III та IV рівнів акредитації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. 207 с.

15. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50.

16. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37-38. ст. 2004.

17. Про затвердження норм часу для планування і обліку навчальної роботи та переліків основних видів методичної, наукової й організаційної роботи педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів: Наказ Міністерства освіти і науки України від 07.08.2002 № 450. *Офіційний вісник України*. 2002. № 35. стор. 52. стаття 1655.

18. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. ст. 4.

19. Про затвердження умов, тривалості, порядку надання та оплати творчих відпусток: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.01.1998 № 45. *Офіційний вісник України*. 1998. № 3. стор. 198. стаття 105.

Майна Г.Є.

суддя Новомосковського
міськрайонного суду
Дніпропетровської області

ПУБЛІЧНА ОБІЦЯНКА ВИНАГОРОДИ ЯК ОДНОСТОРОННІЙ ПРАВОЧИН

В умовах ринкової системи господарювання правочин виступає не тільки способом переміщення майна, інших результатів праці, а й опосередковує динаміку цивільного обігу. Стійка тенденція зростання числа спорів, пов'язаних з укладанням, виконанням та припиненням правочинів, привертає до себе підвищену увагу з боку цивілістичної науки. У наукових публікаціях останніх років активно розробляється багато проблем, які стосуються цієї тематики.

Але навіть часткове їх вирішення не звільняє науку від необхідності обговорення питань щодо односторонніх правочинів. Розширення галузі застосування односторонніх правочинів не тільки спрощує цивільні відносини, але, безсумнівно, звужує і поле можливих конфліктів. До таких правочинів відносять, зокрема, й публічну обіцянку винагороди.

Публічна обіцянка винагороди як правочин вже давно знайшла широке застосування на практиці, але її шлях в правовій доктрині до моменту законодавчого закріплення був непростим. В середині XIX ст. публічна обіцянка винагороди ще не отримала закріплення в законодавчих актах багатьох країн, а ставлення до неї значного числа цивілістів було критичним. За доктринальними поглядами зазначеного періоду юридична обов'язковість публічних обіцянок не визнавалася, а виникаючі з них правовідносини було

прийнято відносити не до правової, але до моральної сфери. Причиною цього був вплив догми римського права, поступовий відхід від якої в другій третині XIX ст. був пов'язаний також з розвитком друкарської справи, через що оголошення про виплату винагороди стали використовуватися значно частіше.

В українському законодавстві публічна обіцянка винагороди як вид правочину вперше було закріплено в гл. 78 ЦК України [2].

Мета використання публічної обіцянки винагороди полягає у вчиненні (виконанні) тієї чи іншої дії, яка вказується в оголошенні про виплату винагороди.

Публічна обіцянка винагороди є правочином, тобто дією, спрямованою на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. При цьому загально визнано, що публічна обіцянка винагороди відноситься до односторонніх правочинів, для здійснення яких необхідно і достатньо вираження волі однієї сторони якою є, звичайно, воля особи, яка подала оголошення. Варто погодитися з думкою, яка висловлена в літературі, що: «Звичайно, правовідношення, що виникає з одностороннього правочину, встановлюється принаймні між двома особами. Але відбувається вона діями однієї особи. При цьому не слід перейматися тією обставиною, що, наприклад, для одержання спадщини за заповітом потрібна згода спадкоємця прийняти її» [3, с. 898].

Для того, аби обіцянка винагороди була юридично обов'язковою, вона має бути наділена певними ознаками, а саме: обіцянка винагороди повинна бути публічною, тобто зверненою до невизначеного кола осіб; обіцянка винагороди має бути майновою; необхідним елементом змісту публічної обіцянки винагороди є вказівка на результат, який повинен бути досягнутий в якості умови отримання винагороди; обіцянка винагороди повинно давати можливість встановити, ким вона обіцяна.

Недоговірною природою досліджуваного зобов'язання обумовлена наступними принциповими моментами. Перш за все, його виникнення не пов'язується з досягненням суб'єктами будь-якої угоди. Як вірно зазначається в літературі, «своїм волевиявленням, яке не узгоджується з іншою стороною, сторона, що розміщує оголошення приймає на себе певні обов'язки перед невизначеним колом осіб. Якщо хто-небудь побажає зробити обумовлену дію, то вона відбувається теж одностороннім волевиявленням» [1, с. 75]. Оголошення про зацікавленість у здійсненні певних дій і обіцянка винагороди є передумовою виникнення правовідносин. Лише після того як особа, яка приступила до виконання завдання здійснить передбачені в оголошенні дії, у неї виникає право вимоги з приводу виплати обіцяної винагороди. Таким чином, «особа, яка виконала завдання» виступає в якості кредитора, а «особа, яка публічно обіцяла винагороду» – в якості боржника.

Як правочин публічна обіцянка винагороди вважається вчиненою з моменту публікації оголошення про виплату винагороди. При цьому необхідна дія може назавжди так і залишитися невиконаною, що на саме виникнення зазначених обов'язків та кореспондуючих їм суб'єктивних прав ніяк не впливає.

Підсумовуючи, слід зазначити, що публічна обіцянка винагороди як юридичний факт належить до односторонніх дій, але до виникнення зобов'язань приводять насамперед такі односторонні дії, що відбуваються зі спеціальним наміром породити певні правові наслідки, тобто вони є правочинами. При цьому мова йде саме про односторонні правочини, для здійснення яких досить волевиявлення однієї особи.

Бібліографічні посилання:

1. Голубєва Н.Ю. Проблема класифікації недоговірних зобов'язань // Актуальні проблеми держави та права: Збірник наукових праць. 2006. С. 74–77.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Цивільне право України. Особлива частина: підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: ЮрінкомІнтер, 2010. – 1176 с.

Діденко Т.І

доцент кафедри адміністративного,
цивільного та фінансового права
Інституту права імені Володимира
Сташиса Класичного приватного
університету.,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ІЗ ГОЛОВОЮ НОВОСТВОРЕНОГО ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

Впровадження реформи в житлово-комунальному секторі України стало одним із центральних напрямків соціально-економічної політики України. З прийняттям у 1992 р. Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та цілою низкою інших нормативно-правових актів були проголошені основні принципи реформи відповідної галузі: демонополізація, роздержавлення, енергозбереження, нова тарифна політика, нові форми управління житловим фондом тощо. Одним із основних завдань щодо реалізації цих та інших принципів на шляху реформування житлових відносин в Україні створення власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку об'єднання співвласників багатоквартирного будинку (далі – ОСББ).

У процесі створення та функціонування ОСББ виникають безліч проблем, в тому числі і пов'язаних із впорядкуванням трудових відносин в об'єднанні взагалі та трудових відносин з головою правління ОСББ зокрема. Цьому сприяє недосконалість трудового законодавства України, спеціального законодавства

про ОСББ та локальних актів самих ОСББ. Тому спробуємо розібратися в деяких моментах цієї багатоаспектної проблеми.

ОСББ відповідно до норм спеціального закону «Про ОСББ» є юридичною особою, яка створюється власниками квартир та/або нежитлових приміщень багатоквартирного будинку для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання спільного майна. Для здійснення діяльності ОСББ обираються органи управління, зокрема: загальні збори співвласників, правління, ревізійна комісія.

Відповідно абз. 3 ч. 9 ст. 10 Закону України «Про ОСББ» загальні збори співвласників обирають членів правління об'єднання, яке є виконавчим органом ОСББ. Цим Законом не визначено повноважень загальних зборів щодо обрання голови ОСББ. Проте це не означає, що загальні збори не можуть обирати голову ОСББ, якщо таке повноваження буде закріплено статутом ОСББ, що є головним керівним актом у діяльності ОСББ. Типовий статут ОСББ у п. 16 право приймати рішення про обрання голови ОСББ надає правлінню, яке зі свого складу обирає голову правління ОСББ і його заступника. Таке рішення оформлюється протоколом засідання правління із зазначенням результатів голосування кожного із членів правління.

Положення ч. 9 ст. 10 Закону України «Про ОСББ» визначають виключну компетенцію загальних зборів співвласників обирати членів правління, а й розмір матеріального та іншого заохочення голови та членів правління. Більше того, п. 13 Типового статуту ОСББ передбачено, що порядок обрання та відкликання членів правління, їх кількісний склад та строки обрання встановлюються загальними зборами. Отже, можна дійти висновку, що питання про виконання повноважень голови правління, в тому числі і як суб'єкта трудових відносин, повинні визначати загальні збори співвласників ОСББ.

Якщо загальними зборами прийнято рішення про укладення трудового договору з головою правління ОСББ, то слід говорити про виникнення трудових відносин, одним із учасників яких є голова правління ОСББ, а відповідно слід вести мову і про певну правову процедуру оформлення трудових відносин із ним.

Відносини, які виникають або можуть виникнути у процесі функціонування ОСББ, регулюються не тільки спеціальним законодавством про ОСББ, а й нормами іншого чинного законодавства України (цивільного, господарського, адміністративного та іншого). Відносини щодо процедури укладання трудового договору з головою правління ОСББ мають подвійну природу, адже по-перше, є сферою врегулювання спеціального законодавства про ОСББ, а по-друге, є предметом правового регулювання й трудового законодавства, про що свідчить конструкція положення ч. 1. ст. 1 Кодекс законів про працю про те (далі – КЗпП), що «Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників». Тому загальні положення КЗпП про поняття трудового договору, сторони та строки трудового договору, порядок укладання та зміни умов трудового договору, підстави припинення та розірвання трудового договору та ін., є обов'язковими і в урегулюванні процедури укладання трудового договору з головою правління новоствореного

ОСББ. Проте слід також зазначити, що в КЗпП специфіки укладання трудового договору за участю такої окремої категорії працівників як керівників юридичної особи (до якої можна віднести і голову правління ОСББ), як і деяких інших категорій особливих учасників трудового договору, не передбачені, що є певною прогалиною у трудовому законодавстві.

Працівник стає учасником трудових відносин на підставі укладеного трудового договору про роботу. За загальними правилами, викладеними у ч. 1 ст. 24 КЗпП, трудовий договір укладається між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою. Оскільки за Типовим статутом ОСББ право наймати на роботу працівників в об'єднання та звільняти їх має голова правління ОСББ, який у трудових відносинах виконує роль роботодавця, то така процедура передбачена нормами КЗпП. Проте, ані в спеціальному законодавстві про ОСББ, ані в трудовому законодавстві не передбачено процедури укладання трудового договору з самим головою правління в новоствореному ОСББ, що створює певні проблеми у функціонуванні новоствореного ОСББ та його органів правління.

За загальними правилами укладання трудового договору (ч. 3 ст. 24 КЗпП) працівник не може бути допущений до роботи: по-перше, без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу; по-друге, без повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Дотримання цих правил є обов'язковими й при укладанні трудового договору з головою правління у новоствореному ОСББ.

Щодо першої вимоги правил укладання трудового договору з головою правління у новоствореному ОСББ, то слід зазначити наступне. Керуючись ст. 24 КЗпП та п. 16 Типового статуту ОСББ голова правління новоствореного ОСББ повинен видати наказ про те, що він стає до виконання повноважень голови ОСББ на підставі рішення загальних зборів про обрання його як члена правління, рішення правління про обрання його головою правління ОСББ та рішення загальних зборів про умови оплати праці голови правління.

Постає також питання про форму укладання трудового договору з головою правління новоствореного ОСББ. Ані загальне трудове законодавство, ані спеціальне законодавство про ОСББ не передбачає вимоги укладати трудовий договір з головою правління в певній формі. Тому на підставі норм КЗпП з головою може бути укладений як усний трудовий договір, так і письмовий (в т.ч. і контракт, якщо це передбачено рішенням загальних зборів).

Щодо другої законодавчої вимоги правил укладання трудового договору з головою правління у новоствореному ОСББ слід зазначити наступне. Порядок подання повідомлення про прийняття на роботу працівників визначено постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 р. № 413 і є обов'язковим для всіх категорій працівників, в тому числі і для голови

правління ОСББ. За цим Порядком повідомлення подається до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором за певною формою власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) або фізичною особою до територіальних органів Державної фіскальної служби України за місцем обліку його, як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. У даному випадку постає питання про те, чи може сам голова правління новоствореного ОСББ подати повідомлення про прийняття його на роботу. В цьому сенсі для уникнення можливих проблем бажано ще під час реєстрації ОСББ в ЄДР вказати у реєстраційних формах обраного голову правління ОСББ як особу, що обрана та уповноважена представляти ОСББ у правовідносинах із третіми особами.

Отже, перш ніж голова правління новоствореного ОСББ почне виконувати свої повноваження на оплатній основі, повинні бути дотримані певні умови. По-перше, голова правління повинен бути власником (співвласником) квартири і /чи нежитлових приміщень, адже як член правління він обирається на загальних зборах із числа власників (співвласників). По-друге, він повинен бути обраним на загальних зборах як член правління. По-третє, він повинен бути обраний на засіданні правління ОСББ. По-четверте, умови виконання його повноважень та умови оплати його праці повинні бути закріплені рішенням загальних зборів. По-п'яте, з головою правління ОСББ повинен бути укладений трудовий договір (усний чи письмовий). По-шосте, обраний голова правління повинен видати наказ про те, що він стає до виконання своїх повноважень. По-сьоме, територіальні органи Державної фіскальної служби України повинні отримати повідомлення про прийняття голови правління ОСББ на роботу.

Яковлев Д.О.

суддя Бабушкінського районного суду
м. Дніпропетровська

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ

Економічна глобалізація сучасного світу, пов'язана зі стрімким розвитком високих технологій і інновацій обумовила актуалізацію питання захисту інформації. В умовах зростаючої конкуренції компаніям і підприємцям був потрібен правовий механізм, що міг би забезпечити дієвий захист своїх ідей, за умови необхідності ділитися ними з іншими, що обумовило появу і широке застосування у правових системах країн Європейського союзу та США такого явища, як Договір про конфіденційність (NDA). В той же час необхідно констатувати, що в питанні захисту конфіденційної інформації національне законодавство України відстає від правових систем розвинутих країн світу внаслідок чого, наявність Договору про конфіденційність не завжди стає запорукою ефективного захисту порушених прав суб'єктів інформаційних

відносин в судовому процесі. За таких умов, факт укладення Договору про конфіденційність у відповідності до вимог діючого законодавства України стає більшою мірою психологічним, ніж юридичним фактором.

У якості економічного прикладу, що свідчить про необхідність вирішення питання захисту конфіденційної інформації шляхом внесення змін у національне законодавство України звернемося до історії комерційного успіху прихильника NDA Сабієра Бхатія (Sabeer Bhatia), засновника Hotmail. Протягом двох років ним було укладено понад 400 NDA з усіма, хто знав про його компанію (друзі, рідні, співробітники). За його переконанням, саме забезпечення належних умов конфіденційності інформації призвело до первісної значної конкурентної переваги компанії Hotmail, яку у 1997 році було продано корпорації Microsoft за 400 мільйонів доларів.

Наявність проблемних питань, пов'язаних із захистом прав суб'єктів інформаційних відносин у цивільному праві, також підтверджується значною увагою юристів-науковців, насамперед дослідженнями: Дідук А. Г., Кохановської О. В., Кодинця А. О. та інших.

За загальним правилом Договір про конфіденційність (NDA) – це, як правило двосторонній письмовий правочин, укладений між суб'єктами інформаційних відносин, в якому сторони визначають обсяг і погоджують умови захисту конфіденційної інформації, отриманої в процесі комерційної діяльності.

За своєю природою договори про конфіденційність є цивільно-правовими, оскільки їх об'єктом є інформація, яка відповідно до статей 177, 200 ЦК України є об'єктом саме цивільних прав, хоча можуть укладатись і в тих сферах, де превалюючим є регулювання іншої галузі права, наприклад у сфері трудових відносин. Маючи цивільно-правову природу, договір про конфіденційність, однак не має свого окремого спеціального законодавчого врегулювання. Законним підґрунтям його укладання є ч.1 ст.6 ЦК України, згідно якої сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

В той же час, Договір про конфіденційність (NDA) має певні особливості:

- чітке визначення характеру конфіденційної інформації (з зазначенням відповідних критеріїв);
- перелік інформації, що не відноситься до конфіденційної (з зазначенням джерел її отримання);
- шляхи передачі конфіденційної інформації;
- визначення режиму інформації (для внутрішнього використання; конфіденційна та інше);
- визначення обов'язків сторін і строків (обов'язок сторони, яка отримала конфіденційну інформацію забезпечувати її збереження, а також обставини за наявності яких можливе її розкриття);

- відповідальність за невиконання умов, що призвели до розкриття конфіденційної інформації (за звичай у вигляді штрафних (фінансових) санкцій);
- строк дії заборони на розголошення отриманої конфіденційної інформації, а також працевлаштування до компаній, які виробляють подібний продукт.

Враховуючи низку оригінальних властивостей, насамперед предмет, об'єкт та зміст, договір про конфіденційність має достатньо підстав для виділення його в окремий договірний інститут, оскільки існування певних особливостей не дозволяє віднести цей тип договорів до вже врегульованих на законодавчому рівні договірних конструкцій, що зможе забезпечити єдність практики національних судів під час розгляду цієї категорії справ.

Бібліографічні посилання:

1. Бачинський Т. В. Положення про не конкуренцію у ІТ-сфері та чинність цих положень загалом за законодавством України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/72328/%D2;>
2. Хантер Дженсен NDA та Договір про відмову від конкуренції «*NDA's and Non-Competes*» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://dou.ua/lenta/articles/nda-and-nca/;](https://dou.ua/lenta/articles/nda-and-nca/)
3. Гузь Д. Сильное заявление: Как (не)работает NDA в Украине <https://ain.ua/2017/05/25/kak-rabotaet-nda>

Маковій В.П.,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін ОДУВС,
кандидат юридичних наук, доцент
Замишляк С.І.,
студент 2 курсу магістратури
факультету № 2 ННІЗДН ОДУВС

СТРОК (ТЕРМІН) ЯК ЗАСІБ ДО ОБМЕЖЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ЛІТЕРАТУРНИЙ ТВІР

Право людини на результати творчої та інтелектуальної власності віднайшло безпосереднє відображення у нормах міжнародного та вітчизняного законодавства. Конституція України у ст. ст. 41, 54 визнає право кожного на володіння, користування та розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, держава гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право кожної особи на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, захист такого права, а також моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної власності.

Безумовно, питання правової охорони права інтелектуальної власності постало в новій площині після обрання Україною європейського вектору розвитку і приєднання до Світової організації торгівлі та інших міжнародних організацій в сфері обігу результатів творчої, інтелектуальної діяльності. Вагома частина норм цього законодавства приділяє окрему увагу захисту обігу літературних творів як форми прояву внутрішнього світу їх творців.

Літературний твір як одна з перших форм прояву творчої діяльності людини завжди посідав одне з чільних місць серед предметів дослідження об'єктів права інтелектуальної власності. Часові межі здійснення будь-якого суб'єктивного цивільного права забезпечують цивілізоване співіснування різних учасників суспільних правовідносин на користь цивільному обороту в цілому. Наведені міркування створюють передумови до зосередження уваги в межах даного виступу на питанні з'ясування сутності темпорального обмеження суб'єктивного права інтелектуальної власності щодо літературного твору.

По-перше, вбачається за необхідне надання характеристики поняттю “літературний твір” з огляду на приписи чинного законодавства та відповідні міркування вчених-цивілістів. Застосовуючи системно-структурне тлумачення у розрізі встановлення змісту такого поняття дійдемо висновку, що і ст. 433 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), і ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” (надалі – Закон) до об'єктів авторського права відносять будь-які твори, але саме у галузі науки, літератури і мистецтва. Хоча буквально тлумачення норм першої з наведених статей наводить на думку виходу за межі вказаних галузей людської діяльності, однак звернення до категорії загального та спеціального законодавства, якими є за таких обставин ЦК та Закон, приводить до протилежного висновку.

Більше того, в літературі є декілька точок зору на літературний твір серед об'єктів авторського права. Зокрема, на думку Ю. Бурич пропонується розглядати літературний твір в якості результату творчої діяльності людини в галузі літератури, науки та мистецтва, що відображений у відповідній об'єктивній формі. При цьому галузь літератури, науки й мистецтва розглядається як одна галузь людської діяльності, в якій родовим поняттям є саме категорія “мистецтво” [1, с. 76]. Точка зору І. Петренко з цього питання ґрунтується на множинності сфер людської діяльності, де створюються об'єкти авторського права, серед яких літературний твір набуває окремого забарвлення через пов'язаність з унікальною можливістю людини говорити [2, с. 41-42]. Останнє міркування має сенс з огляду на зміст поняття “літературний твір” у ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, які наділені ознакою об'єктивації (матеріального втілення), новизни, оригінальності, та отримали відповідну правову охорону. Тому під літературним твором слід розуміти саме результат творчої діяльності словесного змісту, який має художню, публіцистичну або наукову цінність і відповідає критеріям новизни, оригінальності та виражений в об'єктивній формі, а також отримав відповідну правову охорону.

По-друге, в українській цивілістиці часові величини представлені двома взаємовиключними поняттями: строк і термін. Визначальною особливістю вітчизняного законодавства є розгляд часових категорій в розрізі юридичного змісту права інтелектуальної власності на відміну, наприклад, від російського законодавства, де виключні права займають пріоритетне значення, а інші мають факультативний характер згідно ст. 1226 ЦК Російської Федерації.

При цьому поняття “термін” як часова величина є специфічною юридичною категорією, що простежується в неоднозначності його використання як в науці, так і на практиці [3, с. 23-24]. Дослідження законодавства країн сучасності (розділ 4 книги 1 Німецького цивільного укладення, титул XX книги 3 Кодексу Наполеона, розділ 4 книги 1 Цивільного кодексу Грузії, підрозділ 5 розділу 1 книги 1 Цивільного кодексу Російської Федерації, розділ V Цивільного кодексу Азербайджанської Республіки) дає можливість дійти висновку, що на відміну від ЦК України в перерахованих країнах відсутнє виділення окремо такої величини як термін. ЦК України за своїм змістом, окрім визначення, оперує поєднаною часовою категорією строк (термін), що створює певні суперечності при використанні відповідних понять.

В нормативних приписах авторського права за вітчизняним законодавством термін відображений наступним чином. Зокрема, термін як різновид темпоральної величини представлений безпосередньо моментом виникнення авторського права в уповноваженій особи залежно від конкретного результату творчої, інтелектуальної діяльності. Зокрема, за наслідками співставлення положень ч. 2 ст. 251 ЦК України, де під терміном необхідно розуміти момент часу, з настанням якого пов'язана дія або подія, що має юридичні наслідки, і ч. 1 ст. 437 ЦК України, де моментом виникнення авторського права щодо літературного твору є момент створення твору, дійдемо саме такого висновку.

З питання виникнення права інтелектуальної власності на літературний твір необхідно долучитись до положень міжнародного законодавства, де за ст. 7 Бернської конвенції 1886 року загальним терміном виникнення авторського права є момент створення твору, а спеціальним – момент правомірного подання твору у формі доступній до загального відома. При цьому щодо творів, створених у співавторстві, передбачені певні особливості.

Разом з тим, у літературі не безпідставно вказується на специфіку виникнення авторського права на комп'ютерну програму як різновиду літературного твору, а саме включення до сукупності юридичних фактів, з якою пов'язано виникнення такого права, окрім подання у об'єктивованій формі – придатності до використання в комп'ютері чи іншому електронному пристрої з метою обробки відповідного масиву інформації задля досягнення визначеного результату [4].

На стадії здійснення авторського права на літературний твір прийнято розрізняти відповідний строк здійснення цивільного права та інтересу, який для наведеного об'єкта права інтелектуальної власності складає час з моменту виникнення відповідного права, а також 70 років, що обліковуються з 1 січня, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, що пережив

інших співавторів. Наведений у ст. 446 ЦК України різновид цивільно-правового строку є загальним, в той час як ст. 28 Закону доповнює його спеціальними видами строку: 1) для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом – 70 років після того, як твір був оприлюднений; 2) для творів, які оприлюднюються частинами – зазначений строк визначається окремо щодо кожної опублікованої частини; 3) для творів, помертньо реабілітованих авторів – 70 років після їх реабілітації; 4) для творів, вперше опублікованих після смерті автора на протязі 30 років – 70 років від дати правомірного опублікування; 5) для не оприлюднених творів, строк правової охорони для яких сплив, вперше опублікованих іншою особою окрім автора, який не відомий – 25 років від моменту оприлюднення. Наведена риза темпоральних меж застосовується лише для майнових прав, в той час немайнові права є безстроковими.

Тобто маємо прояв часу саме як елементу правового механізму, що забезпечує паритет між приватним інтересом автора та публічним інтересом суспільства, що прагне отримати у використанні відповідний об'єкт права інтелектуальної власності на прикладі літературного твору [5, с. 125-126].

Наведені міркування окреслюють значимість часових величин в ролі засобу до обмеження авторського права щодо літературного твору та вказують на окремі відправні точки для подальших досліджень цього та суміжних питань.

Бібліографічні посилання:

1. Петренко І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. / І. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014 – № 6 – С. 40-47.

2. Бурим Ю.О. Поняття та ознаки літературного твору / Бурим Юлія Олександрівна // Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези VIII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2013. – С. 73–77.

3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В.В. Луць – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

4. Петренко С.А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. / С.А. Петренко – Київ, 2010. – 19 с.

5. Маковій В.П. Термін серед темпоральних обмежень суб'єктивного права інтелектуальної власності / В.П. Маковій // Порівняльно-аналітичне право. – 2015 – № 4 – С. 122-126.

Кузніченко О.В.

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЩОДО ТРУДОВИХ ГАРАНТІЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Важливе місце при проходженні служби поліцейським займає роль забезпечення трудовими та соціальними гарантіями в його роботі. Варто звернути увагу на те, що в порівнянні з попереднім законодавством помітні позитивні зміни щодо соціальних та трудових гарантій поліцейських та членів їх сім'ї. Тож, доцільним буде аналіз окремих положень та дослідження саме Розділу IX Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року (далі – Закон).

Аналізуючи положення Закону можна виділити наступні гарантії соціального забезпечення працівників поліції, зокрема: зарахування стажу в органах поліції до страхового стажу; грошове забезпечення та інші компенсаційні виплати у відповідності до законодавства України (п. 4 ч. 10 ст. 62); під час виконання поліцейськими службово-трудових повноважень вони користуються безоплатно всіма видами громадського транспорту приміського та міського сполучення (п. 7 ч. 10 ст. 62); позачергове придбання квитків і розміщення у готелі під час виконання службових повноважень (п.7 ч. 10 ст. 62); безоплатне медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України (ч. 1 ст. 95); пільгове санаторно-курортне лікування, відпочинок для поліцейських та членів їх сімей (ч. 5 ст. 95); щорічний психофізичний і фізіологічний диспансерний огляд (ч. 9 ст. 95); позачергове отримання права на поліпшення житлових умов в разі каліцтва, інвалідності або смерті поліцейського поліцейським, або членам їх сімей (ч. 2 ст. 96); отримання компенсації у розмірі до 3 мінімальних заробітних плат за найм житла в іншому населеному пункті у зв'язку із проходженням служби (ч. 5 ст. 96); одноразова грошова допомога у разі смерті, інвалідності або каліцтва поліцейського (ст. 100); зарахування поза конкурсом до системи навчальних закладів Міністерств внутрішніх справ дітей поліцейських із відповідним стажем роботи (ч. 1 ст. 103) [1].

Ст. 91 Закону встановлює порядок службово-робочого часу та часу відпочинку поліцейських. При аналізі її змісту привертає увагу те, що законодавець для позначення загального часу службово-трудової діяльності поліцейського не використовує загальноприйнятій термін «робочий час», а натомість термін «службовий час». Термін «службовий час» на сьогодні є малопоширеним в законодавстві і вживається лише для позначення службового часу співробітників-військовослужбовців і означає час, починаючи з моменту приходу військовослужбовця на місце служби та до його виходу з місця служби [1].

Натомість, термін «робочий час» має ширшу сферу застосування і вживається як в національному, так і в міжнародному законодавстві. Наприклад, Міжнародна організація праці вживає даний термін для позначення «проміжку часу, протягом якого працівник перебуває в розпорядженні роботодавця» [2]. Відповідно до КЗпП України визначення робочого часу, як окремого терміну відсутнє, але в багатьох нормативно-правових актах закріплені спеціальні визначення робочого часу окремих категорій робітників і службовців. Загальною підставою для формулювання таких визначень став Державний класифікатор професій. Відповідно, час, який особа витратила, витрачає або повинна була витратити на виконання професійних завдань і обов'язків і слід вважати робочим часом. Очевидно, що саме з таких міркувань виходив законодавець, закріплюючи в законі України «Про державну службу» визначення робочого часу державного службовця як «часу, протягом якого державний службовець відповідно до правил внутрішнього службового розпорядку має виконувати свої посадові обов'язки». Враховуючи положення ч. 1 ст. 59 Закону, в якій зазначається, що «служба в поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень», працівників поліції можна віднести до особливої категорії державних службовців, зазначене визначення робочого часу на них розповсюджується в повній мірі. Таким чином, в ст. 91 Закону застосовується вузьке тлумачення терміну «службовий час поліцейських», яке фактично є тотожним терміну «робочий час» в трудовому законодавстві. А тому службово-трудова служба поліцейських (у вузькому розумінні) можна визначити, як встановлений законодавством відрізок календарного часу, протягом якого поліцейський відповідно до правил внутрішнього розпорядку або графіку роботи має виконувати свої службово-трудова обов'язки. При цьому також необхідно брати до уваги положення ст. 12 Закону, в якій закріплено вимоги принципу безперервності діяльності поліції.

Поряд з терміном службовий час, в ст. 91 Закону зазначений термін «час відпочинку поліцейських». Конституційне право на відпочинок забезпечується наданням щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. Щодо Закону, визначення терміну «час відпочинку» знову ж відсутнє.

Аналізуючи термінологію юридичної літератури, можна зазначити, що під часом відпочинку поліцейських необхідно розуміти визначений законом час, упродовж якого поліцейський є вільним від виконання покладених на нього службово-трудова обов'язків і має право використовувати його на власний розсуд для відновлення працездатності та задоволення власних інтересів. За ст. 91 Закону законодавець виділяє такі види часу відпочинку поліцейських, як вихідні, святкові та неробочі дні, які є днями відпочинку для всіх поліцейських, крім залучених до виконання службово-трудова обов'язків [1].

У Законі передбачено заходи щодо охорони праці жінок, які працюють поліцейськими, зокрема ст. 65 заборонено переміщення поліцейських жіночої

статі за ініціативою керівника відповідного органу (установи, закладу) поліції на посади, нижчі ніж та, яку вони займали, з мотивів, пов'язаних із вагітністю, наявністю дітей віком до трьох років (до шести років за медичними показниками), або у зв'язку з тим, що вони є самотніми матерями та мають дітей віком до чотирнадцяти років чи дітей-інвалідів. Аналогічним чином законодавчо регулюється праця вагітних жінок і жінок, які мають неповнолітніх дітей, і які працюють за наймом у різних сферах виробництва, науки, освіти, культури тощо (ст.184 КЗпП). Главою XII КЗпП передбачено цілий ряд обмежень щодо праці жінок, спрямованих на захист їх життя та здоров'я, зокрема, забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. На теперішній час, значна кількість жінок навчається у відповідних навчальних закладах МВС України, щоб стати поліцейським, а також працює у цій системі. У період служби їм приходиться виконувати і ті роботи, які загальнодержавним Законом (КЗпП) заборонено, проте в Законі України «Про Національну поліцію» з цього приводу нічого не сказано.

Не менш вагомим чинником добросовісного виконання поліцейськими своїх службово-трудоових обов'язків є фінансово-матеріальне їх забезпечення. Поліцейські отримують грошове забезпечення, розмір якого визначається залежно від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання, але механізм оплати праці чітко не сформований, не зрозуміло, що є орієнтиром. У цьому плані заслуговує на увагу ч. 3 ст. 81 «Заробітна плата прокурора» Закону України «Про прокуратуру», яка прив'язує заробітну плату цих фахівців до розміру мінімальної заробітної плати в державі. Слід також наголосити на тому, що середня зарплата поліцейського становить приблизно 320 американських доларів, у той час як у Державі Ізраїль середня зарплата поліцейського становить 5 тисяч американських доларів, а під час відпустки додатково виділяється на оздоровлення 1 тисяча доларів. Передбачено й інші фінансово-матеріальні заохочення. Все це забезпечує самовіддану, чесну і добросовісну роботу цієї служби Ізраїлю, до чого повинна прагнути і наша держава [10, С. 71].

Необхідно звернути увагу на те, що у практичному застосуванні норм соціального забезпечення працівників поліції виникають певні проблеми. Як приклад, можна вказати на реальну життєву ситуацію, з якою стикався не один поліцейський. Це стосується безоплатного користування всіма видами громадського транспорту приміського та міського сполучення. Часто водії вказують на неможливість використання даного права. Причиною цього часто є не передбачення місцевим бюджетом виділення коштів на відшкодування витрат перевізників щодо безкоштовного перевезення окремих категорій громадян, в тому числі поліцейських. В багатьох випадках це пояснюється складною ситуацією в країні та відсутністю фінансового забезпечення, що є важливою проблемою нашої держави. Але бувають випадки необізнаності законодавства водіїв громадського транспорту, які безгрунтовно відмовляють

працівникам поліції у безоплатному проїзді. Дана проблема існує у багатьох містах та районах країни, тому існує необхідність її вирішення у найкоротші строки.

Середницька І.А.

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

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ЗАПОВІТУ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Спадкове законодавство європейських держав надає великого значення формі заповіту, що диктується необхідністю достовірно встановити "останню волю" заповідача. Недотримання запропонованих законом формальних вимог тягне за собою недійсність заповіту.

Перш за все, найбільш поширене в силу простоти складання та можливості дотримання таємниці заповіту - власноручний заповіт, тобто цілком написане самим заповідачем, підписане і датоване їм, що покликане зменшити ймовірність підроблення (внаслідок чого машинописні тексти не допускаються). У той же час така форма не позбавлена недоліків, до числа яких слід віднести небезпека випадкової ліквідації або втрати заповіту, а також впливу третіх осіб, що може спричинити за собою спотворення волі заповідача.

Так, відповідно до Цивільного кодексу Польщі заповіт може бути написана власноручно заповідачем, ним же датоване і підписане. При дотриманні цих умов заповіт набуває юридичну силу і не потрібно будь-якого засвідчення або затвердження [1ст. 949].

Законодавство визнає дійсним також власноручне заповіт, що міститься в листі спадкодавця, адресованому спадкоємцю, якщо цей лист підписаний належним чином і обставини не викликають сумнівів щодо серйозності намірів спадкодавця розпорядитися своїм майном на випадок смерті [2;С.78].

Польське спадкове законодавство допускає можливість спеціальних заповітів, наприклад у випадку, якщо передбачається швидка смерть спадкодавця або внаслідок особливих обставин дотримання звичайної форми заповіту неможливо або пов'язане з надзвичайними труднощами. При цих умовах заповідач може висловити свою останню волю в присутності не менше трьох свідків. Протягом одного року з моменту такої заяви спадкодавця заповіт може бути зафіксовано в письмовій формі одним зі свідків або третьою особою та підписано спадкодавцем, двома або всіма свідками, присутніми під час волевиявлення заповідача. І випадку якщо до смерті заповідача це зробити не вдалося, то протягом шести місяців з дня відкриття спадщини заповіт може бути оформлено приголосними показаннями свідків перед судом [1ст. 952].

За загальним правилом скласти заповіт може дієздатна особа. Так, у Болгарії, Швейцарії та Франції здатність до складання заповіту виникає у повному обсязі з досягненням повноліття - 18 років [3]. У Франції

неповнолітнім, які досягли 16 років (неемансипована), дозволяється складати заповіт щодо половини належного їм майна, а при відсутності родичів до 6-го ступеня споріднення - нарівні з повнолітніми (ст. 904 ФГК).

В Угорщині скласти заповіт вправі особи з обмеженою дієздатністю - досягли 14-річного віку і не є недієздатними за станом здоров'я, а також повнолітні, щодо яких у судовому порядку встановлено піклування. Ці особи вправі самотійно здійснювати заповіт, але тільки в публічній формі [4 С.229].

У Німеччині можуть складати заповіт неповнолітні, які досягли 16 років (§ 2229 ГГУ) [5].

Визнають недійсними заповіти, вчинені душевнохворими, недоумкуватими, а також зроблені під впливом насильства, погрози, обману, помилки і т.п.

Зміст заповіту, по суті, зводиться до наступних видів заповідальних розпоряджень: призначення спадкоємців і розподіл між ними готівкового майна, заповідальний відказ (легат) та покладання [6].

Як правило, зміст заповіту складають в першу чергу розпорядження майнового характеру.

До складу спадкового майна, що підлягає переходу за заповітом, включається певне майно, що належало заповідачеві. Спадкоємці і відказоодержувача, що здобувають майно за заповітом, також повинні бути чітко визначені.

Набувати майно за заповітом можуть спадкоємці, що розглядаються в якості універсальних правонаступників, до яких переходять як права, так і обов'язки спадкодавця, і відказоодержувача (Легатарий), тобто сингулярні правонаступники, які набувають лише певні майнові права [6].

Законодавством ряду країн чітко розділяються спадкоємці та отказоодержувачі. Французький закон і спадкоємців, і відказоодержувачів називає Легатарий, однак при цьому розрізняються універсальні Легатарий (*légataire universel*), Легатарий за універсальним титулу (*légataire a titre universel*) і сингулярні Легатарий (*légataire e titre particulier*) (ст. 1002 ФГК). Норми спадкового права Німеччини та Швейцарії розрізняють спадкоємців і відказоодержувачів [7; ст.1002].

Французьке законодавство розуміє універсальний легат як заповідальне розпорядження, за допомогою якого вся сукупність прав та обов'язків заповідача переходить до одного або декільком особам. В силу легата за універсальним титулу здійснюється перехід лише певної частини спадкового майна (наприклад, 1/2, 1/4 і т.п.). Як універсальні Легатарий, так і Легатарий за універсальним титулу відповідають за боргами спадкодавця.

На відміну від цього, сингулярні легати мають своїм предметом лише окремі майнові права, тобто є легатами у вузькому сенсі слова.

Болгарський Закон про спадкування ділить заповідальні розпорядження на загальні та спеціальні. Загальні розпорядження стосуються всього або частини майна спадкодавця, спеціальні - окремих, конкретних предметів. Заповідальне розпорядження може бути зроблено під умовою або з покладанням на спадкоємця обтяження - заповідального відмови на користь

іншої особи. Зацікавлена особа має право вимагати виконання заповідального відмови. Заповідальне розпорядження з приводу конкретної речі не має сили, якщо заповідач до моменту смерті не був її власником. Стосовно до речам, визначеним родовими ознаками, діє інше правило: заповідальне розпорядження на певну кількість речей, які характеризуються родовими ознаками, дійсно, хоча у складі майна спадкодавця на момент відкриття спадщини таких речей не було. Спадкодавець вправі подназначить спадкоємця на випадок, якщо зазначений у заповіті спадкоємець помре до відкриття спадщини, відмовиться від його прийняття або буде визнаний негідним [8; ст13-22].

Спадкодавець вправі вказати як спадкоємця будь-яка особа, не рахуючись з інтересами найближчих родичів. Принцип свободи заповідальних розпоряджень певним чином обмежується лише на користь сім'ї спадкодавця.

Підсумовуючи слід відмітити, що на сьогодні розширення обізнаності стосовно законодавства окремих країн при вирішенні спадкових прав є необхідною передумовою забезпечення спадкових прав громадян.

Бібліографічні посилання:

1. Законодательство Республики Польша: гражданский кодекс [Текст] - [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2008_20/authors/pitsyk.pdf
http://pravo.levonevsky.org/akty-prawne-rzeczypospolitej-polskiej/kodeksy/cywilny/pravo_pl.htm.

2. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. — М., 1999. — 584 с.

3. Бондарева М.Европейские системы наследования/ Бондарева М. [Текст] - [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2008_20/authors/pitsyk.pdf
<http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2016/1-2/3.pdf>.

4. Меркулова Т.А. Новый Гражданский кодекс Венгрии //Зарубежное законодательство и сравнительное правоведение.М., «Норма». - 2014 - № 2 С.226-233.

5. Ракул О.В. Спадкове право України та європейських країн: деякі основні відмінності// Ракул.О.В. - [Текст] - [Електронний ресурс] – Режим доступу:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2008_20/authors/pitsyk.pdf
<http://www.spilnota.net.ua/ru/article/id-1204/>.

6. Піцик Х.З. Права спадкоємців при спадкуванні за законом // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. - -2008. – Вип. 20. – С.1-6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2008_20/authors/pitsyk.pdf
http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2012/09.pdf.

7. Французский гражданский кодекс 1804 г. / Науч. Ред.: Д.Г. Лавров; Пер. с франц.: А.А. Жукова, Г.А. Пашковская. - 1101 с. -[Електронний ресурс]. – Режим доступу:

http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2008_20/authors/pitsyk.pdf
<http://lawlibrary.ru/izdanie48697.html>.

8. Закон о Наследстве Болгария [Текст] - [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.bulgar.in/laws-of-bulgaria-in-russian-language/?ELEMENT_ID=604.

Мойсак С.М.

адвокат, кандидат юридичних наук

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ОСОБИ

Інститут захисту честі, гідності та ділової репутації не є новим для цивільного права, але ставлення до цього інституту з часом змінюється. Відповідні зміни диктує, як розвиток інформаційних технологій, так і судова практика.

Про важливість та значимість честі та гідності особи, підтверджується Конституцією України, де вже у 3 статті зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Враховуючи цю конституційну норму, можна стверджувати, що кожній особі, кожному учаснику суспільних відносин притаманні такі цінності, як честь і гідність.

Стаття 297 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) [1] не розкриває самої сутності честі та гідності, проте визначає, що кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими.

Не зважаючи на положення ст. 24 Конституції України, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, чинне законодавство диференціює певних осіб та підкреслює їх право на повагу честі й гідності [2]. Наприклад, у ст. 105 Конституції України, особливо наголошується на тому, що за посягання на честь і гідність Президента України винні особи притягаються до відповідальності на підставі закону; стаття 7 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015р. містить положення про те, що державний службовець має право на повагу до своєї особистості, честі та гідності; у статті 43 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» зафіксовано, що честь, гідність, недоторканність журналіста охороняються законом.

Посилює розбіжності захисту права на повагу честі та гідності судова практика України, практика міжнародних судів та різноманітні міжнародні акти.

Досліджуючи національні судові рішення, можна прийти до висновку, що за захистом честі, гідності та ділової репутації частіше за всіх звертаються політики, державні службовці та артисти. У своїх позовних заявах позивачі

посилалися на те, що поширювана інформація була неправдивою та образливою, через що вони зазнавали моральних страждань.

Наприклад, у постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України по справі № 6-639цс17, зазначається, що порушено було честь, гідність, ділова репутація особи через поширення неправдивої інформації у прямому ефірі під час брифінгу, який транслював телеканал ТОВ «Телерадіокомпанія «112-ТВ».

Розглядаючи питання честі, гідності та ділової репутації, необхідно звернути увагу на міжнародні правові норми та судову практику, яка сформувалася за час існування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод починаючи з 1950 року.

З цього приводу буде слушним звернути увагу на статтю 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ключові рішення Європейського суду з прав людини, які ґрунтувалися на положеннях цієї норми.

Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Свобода вираження поглядів» містить положення про те, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Серед особливих підходів дослідження та відновлення честі, гідності та ділової репутації варто звернути увагу на застосування свободи слова в контексті статті 10 Конвенції, а саме збору та поширення інформації, яка стосується публічної особи.

Правового регулювання терміну «публічної особи», ми не знайдемо у національному законодавстві, а тому українські суди при винесенні рішень про захист честі, гідності та ділової репутації не віддають відповідної переваги цьому терміну. Поняття «публічна особа» вживається у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1 [2.], з посиланням на рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканість приватного життя. Положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації, схваленої 12.02.2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи містять положення, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

Європейського Суду з прав людини не випадково приділяє особливу увагу публічним особам. Через особливий статус, інформація про публічних осіб повинна бути доступнішою, а висловлювання можуть стосуватися не тільки їх особистих якостей, але й їх професійної діяльності.

У зв'язку з цим, межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи. Публічні

особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати.

Одним із принципів, яким керується Європейський Суд з прав людини при розгляді справ щодо свободи вираження поглядів є принцип «підвищеної терпимості» публічних осіб (у тому числі політиків) до критики на свою адресу. Вперше цей принцип було закріплено у рішенні від 08.07.1986 року по справі Лінгенс проти Австрії.

Варто звернути увагу, що Європейський Суд з прав людини у певній мірі звужує право на захист честі та гідності для публічних осіб у контексті статті 10 Конвенції. Так, Європейський Суд розглядаючи справи за участю публічних осіб та журналістів приходять до висновку, що журналісти можуть самостійно обирати стиль викладення матеріалу і прибігти до певного ступеня перебільшень або, навіть, провокацій (Справа Де Хаесс та Гійселс проти Бельгії від 24.02.1997р.).

Підавши дослідженню практику Європейського Суду з прав людини у справах, де були вислови журналістів по відношенню до публічних осіб, які стверджували, що промови на їх адресу були образливими та неправдивими, що порушувало недоторканність їх честі та гідності, Судом було зроблено такі висновки:

1. Свобода політичних дискусій є головною та невід'ємною складовою демократичного суспільства;
2. Межі допустимої критики стосовно політика повинні бути ширшими, ніж по відношенню до приватних осіб;
3. Політик свідомо бере на себе публічну роль і, відповідно, повинен бути більш терплячим до критики;

Відтак, зазначимо, що межі допустимого посягання на честь і гідність публічної особи та її захист не однаково закріплюється у національному законодавстві та міжнародній судовій практиці.

Не зважаючи на те, що в Українському законодавстві в окремих положеннях вказується на важливість гарантій недоторканості честі, гідності та ділової репутації окремих груп громадян, стаття 3 Конституції України та стаття 297 ЦК України, гарантує кожному недоторканість честі та гідності, не визначаючи допустимої критики для окремих громадян.

У той же час Судова практика ЄСПЛ вказує на те, що всі хто підпадають під ознаку публічної особи мають бути більш терплячим до критики, оскільки вони самостійно беруть на себе публічну роль, а отже погоджуються з тим, що громадськість буде більше цікавитися діяльністю таких осіб та висловлювати свої міркування стосовно них.

За таких обставин, національна судова практика також починає йти тим шляхом, що при розгляді питань захисту честі, гідності та ділової репутації у першу чергу з'ясовує, чи не є особа публічною та чи була критика через це допустимою.

Подібні розбіжності між гарантіями закріпленими у національному законодавстві та сформованою судовою практикою, мають бути врегульовані через вдосконалення законодавства та приведення його у відповідність до

сучасних потреб суспільства і міжнародної судової практики, шляхом визначення статусу публічної особи та особливостей захисту їх честі, гідності та ділової репутації.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003. // Офіційний Вісник України. – 2003. - № 11. – Ст. 461.
2. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму ВСУ від 27.02.2009. - № 1. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

Поліщук М.Г.

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС,
кандидат юридичних наук

Арнаутов Б. С.

здобувач вищої освіти
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

СПАДКОВЕ ПРАВО СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

Основним інститутом спадкового права є спадкування (*hereditas*). Спадкування (*hereditas*) – це перехід майна померлої особи до іншої особи (осіб). За допомогою цього інституту забезпечується збереження в цілісності майна померлого і перехід цього майна до правонаступника. Цим самим спадковим правом забезпечується загальне (універсальне) майнове наступництво після смерті особи. Універсальне правонаступництво (*sucessio universitas, universales*) має місце в разі, якщо одна особа бере на себе майнові права і обов'язки другої як одне юридичне ціле (*universitas*). Тобто, не можна було погодитися на наступництво лише в правах, відмовившись від обов'язків (боргів), чи покласти на одного спадкоємця борги спадкодавця, а іншому передати тільки права. [1, 346].

Вивченню спадкового права присвячено багато праць радянських та українських учених, зокрема Є. Харитонова, В. Серебровського, О. Підпригори, Б. Антимонова, К. Граве, А. Азімова, Т. Коваленко, В. Васильченко, В. Макарчука, В. Томсінова та ін

За давнім *jus civile* - еманциповані діти не могли бути спадкоємцями після смерті свого батька. Наприклад, єдина дочка, що вийшла заміж і перейшла на постійне проживання в родину чоловіка, переставала бути агнаткою свого батька і права на спадщину після його смерті не мала. Однак це не відповідало потребам суспільства. Тому втрутилися претори. Оскільки відповідно до норм *jus civile* не можна було визнати спадкоємницею еманциповану дочку, претор

тільки вводить її у фактичне володіння спадщиною — *bonorum possessio*. Якщо інших претендентів на спадщину не з'явиться, вона залишалась за дочкою. Пізніше претор визнає право на спадщину за такими спадкоємцями й у разі, якщо спадщину оспорюють інші особи, які, на думку претора, не мали достатніх підстав на це. Таким чином, поступово паралельно зі спадкуванням за *jus civile* виникає і розвивається преторське спадкування.

Римське право зробило важливий крок, поклавши відповідальність за борги на спадкоємців, до яких переходило майно померлого. При цьому спадковому правонаступництву було надано характеру не тільки майнової відповідальності за спадщину, а й особистої відповідальності самого спадкоємця — навіть його власним майном. Причиною цього стало давнє уявлення римлян про правонаступництво особистості, що виробилося на ґрунті релігійних вірувань. Поряд із цим існує і сингулярна наступність як перехід виключно майна і майнових прав, але не обов'язків. Це правонаступництво відбувалося у двох історичних формах: цивільна форма сингулярного наступництва, яка називалася легат (*legatum*), і загальнонародна форма — фідейкоміс (*fideicommissum*). Сутність обох цих форм становить розпорядження спадкодавця, яке вигідне для третьої особи і має бути обов'язково виконане спадкоємцем. У праві Юстиніана ці форми були об'єднані в окремий інститут. [2, 271].

У 542 р. відбувається реформа спадкування за заповітом, яка стосувалася, зокрема необхідного спадкування. У зв'язку зі складністю цього інституту була зроблена спроба його спрощення. [3, 48]

Спадкування в римському праві здійснювалося також за двома шляхами: 1. за заповітом, 2. за законом. Із появою спадкування за заповітом виникає потреба встановити співвідношення закону і заповіту як підстав спадкування. Спадкування за законом здійснювалося, якщо спадкодавець не залишав заповіт чи він визнавався не дійсним, або спадкоємець відмовлявся від заповіту. Спадкування за заповітом здійснювалося якщо спадкодавець залишав заповіт в якому було чітко вказано спадкоємця та часту яку він отримував. Заповіт повинен був відповідати всім нормам встановлених римськими преторами.

В римському праві були деякі особливості таке як:

- неможливість спадкувати одночасно і за законом і за заповітом. Тобто, неприпустимо було, щоб одна частина спадщини перейшла до спадкоємця за законом, а інша — за заповітом. Як говорили римляни: «*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*» (ніхто не може спадкувати одну частину за заповітом, а іншу за законом). Цей принцип римського спадкового права був закладений ще в Законах XII таблиц і зберігся в праві Юстиніана [2, с. 207].

Дуже важливим питанням було і буде захисту прав спадкоємця, і спадкодавця. В древньому Римі люди створювали афери, порушуючи права спадкоємців і спадкодавців, втручаючись до цивільного процесу, що призводить до негативних наслідків. Питання захисту завжди досліджувалися, тому для того щоб зменшити частоту цих афер потрібно якомога детальніше розглядати кожен закон який приймається.

Проаналізувавши роботу, ми побачили, що спадкове право є дуже цікавою і важкою частиною Стародавнього Риму .

Таким чином, спадкування у римському праві - перехід майна померлого особи до однієї або декільком особам. Спадкування - є спадкоємство універсальне. Це означає, що спадкоємець, вступаючи у спадок, набуває єдиним актом все майно спадкодавця (чи певну частку майна) як єдине ціле. Універсальний характер успадкування виявляються в тому, що до спадкоємця переходять відразу і права та обов'язки, що входять до складу спадщини, у тому, що спадкоємець може придбати у складі спадщини навіть такі права та обов'язки, про існування яких він не знав. Також відомо сингулярне спадкоємство, тобто надання особі окремих прав - так звані легати або відмови. Спадкування можливо було або за заповітом або за законом. Особливістю римського спадкового права була неприпустимість поєднання 2 підстав (заповіту та закону) при спадкуванні після одного й того ж особи. У спадкуванні необхідно розрізняти відкриття спадщини і вступ у спадок. Спадщина відкривається в момент смерті спадкодавця. Але в момент відкриття спадщини майно ще не переходить до спадкоємців. Перехід прав відбувається тільки в момент вступу в спадщину, коли спадкоємець виражає волю прийняти спадщину.

Бібліографічні посилання:

1. Підпригора О. А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К.: Ін Юре, 2001. — 440 с
2. Федущак-Паславська Г. Основні засади спадкування за римським приватним правом // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні / Редкол. П. М. Рабінович та ін. — Л., 2004. — С. 69-70.
3. Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х.: Право, 2008. — 224 с.

Кахович О.О.

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат державного управління, доцент

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ БРЕНДІВ В УКРАЇНІ

В умовах загострення конкуренції ринкову успішність виробника, зокрема, визначає зважена товарна політика, яка охоплює питання створення властивостей товару, забезпечення певного рівня його якості, асортиментного ряду тощо. Одним із основних елементів товарної політики є засоби індивідуалізації. З розвитком суспільних відносин, науково-технологічного прогресу, загостренням конкурентної боротьби засоби індивідуалізації товарів

та послуг ускладнюються, перетворюючись на комплексні системи – бренди, які вимагають всебічного аналізу їх сутності, структури та систем захисту.

У чинному законодавстві України відсутній термін для позначення цього об'єкта інтелектуальної власності. У ЦК України та ГК України вживається термін «торговельна марка». У Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вжито термін «знак», який визначається як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Торговельний знак, торговельна марка чи знак для товарів і послуг є у всіх випадках тим самим об'єктом права інтелектуальної власності.

Торговельну марку формують такі компоненти, як словесна назва, символи, шрифт тощо. Торговельна марка, насамперед, інформує споживачів про товар, вона викликає у них певні асоціації з товаром, вирізняючи його з поміж товарів конкурентів.

Однак, ототожнення бренду й товарної марки не припустиме. Поняття бренду ширше. Торговельна марка – це юридичний термін, який свідчить про право власності підприємства на певну назву, емблему, дизайн тощо.

Крім товарних знаків набувають популярності звукові, мультимедійні марки, аромати, фірмовий стиль і форма товарів. Отже, фізичне вираження практичного застосування засобів індивідуалізації виходить за межі поняття товарного знаку [1, с. 286-294].

Зважаючи на складність бренду, як засобу індивідуалізації, дослідники наголошують на неналежності його юридичного захисту. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг. Однак бренд є комплексним поняттям. До компонентів бренду належать: торговельна марка, фірмове найменування, об'єкти авторського права (наприклад, слогани), промислові зразки (наприклад, упаковка, чи сама форма товару) [1, с.286]. Кожен з компонентів бренду охороняється окремо нормами того інституту інтелектуальної власності, до якого він належить (за умови відповідності критеріям надання правової охорони). У законодавстві України не існує перешкод для охорони структурних компонентів бренду одночасно декількома інститутами права інтелектуальної власності. Отже, можна говорити про недоцільність введення щодо нього спеціального режиму правової охорони у законодавстві про інтелектуальну власність [2, с.186-191].

Суди визнають і захищають чотири функції торговельних марок, які вони виконують:

- ідентифікують товари або послуги конкретного продавця на відміну від товарів і послуг, що надаються іншими;
- підтверджують той факт, що всі товари або послуги під цією маркою мають одне джерело походження або контролюються одним джерелом, таким чином, забезпечуючи підтримку певного рівня якості цих товарів.
- підтверджують, що всі товари або послуги, що позначені однією маркою мають однакову якість;

- слугують основним інструментом у рекламі та реалізації товарів або послуг, що пропонуються цією торговельною маркою.

Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

- 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;

- 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

- 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

- 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Матеріальні-правові норми законодавства України про охорону знаків для товарів і послуг забезпечують особливості порядку їх появи та функціонування. Визначають правові засоби, які можуть бути спрямовані на захист знаків для товарів та послуг і та ті, які необхідно реалізувати після правопорушення права інтелектуальної власності. Тому саме реєстрація компонентів бренду служить запобіжним заходом, спрямованим на захист від правопорушення.

Одним з недоліків такого правового захисту визначають відсутність дієвої юридичної регламентації відповідальності за здійснення неправомірних дій щодо товарних знаків, торговельних марок або брендів, зареєстрованих виробниками. Для забезпечення ефективного запобігання правопорушенням у сфері конкурентних господарських відносин та сфері інтелектуальної власності наголошують на необхідності посилення відповідальності шляхом зміни штрафних санкцій.

Таким чином, проблема ефективного правового захисту брендів в Україні вимагає комплексного підходу. Для вдалого старту брендингу потрібно забезпечити узгоджену реєстраційну роботу, а згодом відслідковувати конкурентне середовище з метою своєчасного реагування на факти недобросовісної конкуренції.

Бібліографічні посилання:

1. Ромат Т.Є. Захист торговельних марок як об'єктів інтелектуальної власності. / Ромат Т.Є. // Теорія та практика державного управління. – 2011. – Вип. 3. – с. 286-294.

2. Кузьменко Т.С. Конвергенція складових компонентів бренда. / Кузьменко Т.С. //Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. Випуск 51. –2009. – с.186-191.

Новосад А.С.

доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного факультету
ДДУВС,
кандидат юридичних наук

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ДОГОВОРУ З НАДАННЯ ПОСЛУГ

Для задоволення багатьох своїх потреб громадяни вступають у цивільні правовідносини, одними з яких є договірні відносини з надання послуг. Цивільне законодавство передбачає великий перелік зобов'язань з надання послуг, але в залежності від таких послуг, ці відносини мають різний предмет, а саме виконання певних дій або здійснення певної діяльності, які не мають матеріального результату. Всі договори з надання послуг об'єднує загальна ознака – виконавець здійснює для замовника певні дії. Така характеристика надає можливість в рамках групи договорів спрямованих на виконання робіт або надання послуг відокремити договір надання послуг щодо догляду за дитиною під час її знаходження в дитячій ігровій кімнаті, розважальному центрі тощо. Тобто мова йде про догляд за дитиною, якщо батьки залишили її на ігровому майданчику при торгівельно-розважальному центрі або дитячому ігровому центрі для проведення дозвілля. Слід звернути увагу, що цивільне законодавство не передбачає надання саме такої конкретної послуги, але виходячи з характеру виникнення таких відносин, характеризуючи їх, можна говорити про догляд за дитиною як різновиду договору надання послуг. Відомо, що відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу [1]. Тобто фактично, коли батьки віддають свою дитину у дитячу ігрову кімнату або дитячий розважальний центр, вони виступають як замовники, що покладають виконання послуги по догляду за дитиною на працівника цього центру, який й надає саме такі послуги. Теоретично надання такого роду послуг підпадає під регулювання нормами цивільного законодавства. Проблема може виникнути при заподіянні шкоди дитині і, відповідно притягненні до відповідальності самого виконавця,

оскільки умовами цивільно-правової відповідальності є протиправність поведінки особи, наявність майнової та (або) моральної шкоди, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою, а також вина особи, яка заподіяла шкоду. Відомо, що цивільно-правова відповідальність настає за умови, якщо дія або бездіяльність особи є протиправною або забороненою. Слід зазначити, що при виконанні умов договору надання послуг щодо догляду за дитиною виконавець бере на себе зобов'язання, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення власних потреб. Тобто можна говорити про те, що на захист прав замовника виступають норми Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року, а також затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 року № 313 Правила побутового обслуговування населення, а нормативно-правового акту, який чітко встановлював питання відповідальності, окрім перелічених норм немає [2]. Слід також вказати ще на такі проблемні питання, як відсутність єдиної системи утримання дітей в ігрових кімнатах; відсутність необхідності отримання ліцензій або сертифікатів для надання подібних послуг, оскільки проведення позашкільних занять з дітьми, надання для них розважальних послуг мають виховний, а не освітній характер. Але, на жаль, це не єдина проблема, оскільки, як правило, особи, які працюють у дитячих ігрових кімнатах, майданчиках не оформлюють свої трудові відносини належним чином, і як наслідок, достатньо складно притягнути, у випадку заподіяння шкоди дитині, до відповідальності таких осіб або взагалі довести їх провину.

Якщо особа, яка є співробітником дитячої ігрової кімнати, або розважального комплексу працює за трудовим договором, у її обов'язки входить забезпечення порядку на такій території; забезпечення справного стану та роботи обладнання, відповідно, ознайомлення дітей з роботою такого обладнання, організація дозвілля дітей і обов'язково – забезпечення збереження їх життя та здоров'я.

Як гарантія забезпечення виконання договору надання послуг по догляду за дитиною виконавець зобов'язаний видати споживачеві розрахунковий документ, який засвідчує факт надання такої послуг, що вимагають норми Закону України «Про захист прав споживачів».

Таким чином, договір надання послуг по догляду за дитиною свідчить про те, що правове регулювання таких послуг повинне включати в себе положення з інститутів не тільки надання послуг, а також включати положення цивільної, трудової, а у разі заподіяння суттєвої шкоди і кримінальної відповідальності. У правовідносинах, спрямованих на надання послуг по догляду за дитиною виникають специфічні умови, що потребують більш конкретного правового регулювання і виділення їх в окремі види надання послуг.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 424 с.

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 30. - ст.379.

Аксютіна А.В.

старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
ДДУВС

ПРОДЮСЕР ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ ПРОДЮСЕРСЬКИХ ПОСЛУГ

Необхідно зазначити, що процес створення будь-якого твору інтелектуальної власності є досить складною і економічно витратною справою. Крім того, самим фактом створення твору творчий процес не закінчується, оскільки результат творчої діяльності повинен бути доставлений до його кінцевого споживача і, як підсумок, забезпечити задоволення матеріальних потреб осіб, які створили його. Творчі особистості, які фактично створюють твори, не завжди готові до того, щоб організувати і забезпечити творчий процес як організаційно, так і матеріально. Тому, вони змушені вдаватися до послуг фахівців - продюсерів.

Багатофункціональний фахівець, яким є продюсер, здатний надати творчим людям послуги, що дозволяють їм повною мірою віддати свої таланти і натхнення на створення якісного твору, і забезпечити його створення як комерційно привабливого продукту в сфері кінематографічного або театрального мистецтва шляхом здійснення довгострокових творчих та / або матеріальних вкладень в об'єкт у поєднанні із здійсненням організаційних, технічних, рекламних, що забезпечують функцій, а також фінансового, кадрового та інших видів контролю за процесом «творчого виробництва». В законі України «Про авторське право та суміжні права», зокрема, в ст 1. Надається визначення продюсера, а саме це особа, яка організує або організує та фінансує створення аудіовізуального твору [1].

Спроба визначити місце продюсера в системі відносин, врегульованих законодавством про суміжні права, була здійснена в законодавстві деяких країн. Так, аналогічне визначення продюсера аудіовізуального твору, як це має місце в законодавстві України, міститься в Законі Республіки Молдова «Про авторське право і суміжні права». У Законі Латвії «Про авторське право» міститься наступне визначення: «продюсер фонограми - фізична або юридичними на особу, яка здійснює першу фіксацію звуків виконання, інших звуків або звукового відтворення і несе відповідальність за її завершення» (ст. 1). Якщо порівняти це визначення з визначенням виробника фонограми як суб'єкта суміжних прав, що міститься в Законі України «Про авторське право і суміжні права», то можна зробити висновок, що вони ідентичні, а потім можна допустити, що виробник фонограми може виконувати роль продюсера [2].

Цікавим у продюсерстві є досвід США, де крім літературних агентів і адвокатів, у книговидавничій справі важливу роль відіграють пекеджері (packagers) або книжкові продюсери. На підставі укладених з авторами угод

вони готують видавничі оригінали книг цих авторів для продажу видавництвам, які в подальшому реалізують книги як власні або спільні видання [3, с.28].

В цілому, в будь-якому вигляді творчої діяльності, де автору (творцеві) або виконавцю (артисту) потрібна допомога і сприяння в організації, управлінні, фінансуванні, забезпеченні творчого процесу, створення і подальшого просування створеного ним твору, будуть затребувані продюсерські послуги. Отже, нормативне обмеження предметної діяльності продюсерів з надання своїх послуг тільки сферою створення та використання аудіовізуальних творів, як це врегульовано в ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є необґрунтованим. З урахуванням цього, вважаємо за доцільне внесення змін до ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, норму абз.29 ч.1 ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» викласти в новій редакції: «Продюсер - особа, яка організує або організує та фінансує створення, просування, розповсюдження твору, включаючи їх публічний показ або їх публічне виконання, популяризацію артиста-виконавця».

Бібліографічні посилання:

1. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №13. - ст.64.
2. Мироненко Н.М. Суб'єкти суміжних прав: проблеми удосконалення правового статусу/ Н.М. Мироненко: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://ndippp.gov.ua/Schorichnuk/Mironenko.pdf>.
3. Бершов О. Типовий видавничий договір США // Вісник книжкової палати. – 1997. – № 9. - С. 28.

Тимченко Л.М.

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС

Попенко Юлія

студентка 2 курсу групи ЮД-643
юридичного факультету ДДУВС

ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК

Чинне законодавство України гарантує жінкам та чоловікам рівні права згідно з статтею 24 Конституції України рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок; встановленням пенсійних пільг і таке інше. [3]

За даними статистики на 2017 р. жінок удвічі більше, ніж чоловіків, зайнято малокваліфікованою працею, хоча за рівнем освіти вони попереду

чоловіків. Взагалі, близько 50% серед безробітних – представниці жіночої статі. Наведена статистика засвідчує, що соціальна нерівність по статі існує, що вона структурно відтворюється і що право, в його теперішньому вигляді, не може корегувати цей процес, гарантуючи жінкам та чоловікам рівні можливості. [2]

Принцип рівності прав чоловіків і жінок закріплено не лише в Конституції, а й в інших законодавчих актах: Сімейному кодексі, Кримінальному кодексі, Кримінально-процесуальному кодексі, Законі України про зайнятість населення та інші.

Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання праці жінок, у тому числі жінок, які поєднують роботу з материнством, досліджуються в працях таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як О.А. Абрамова, В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.А. Ветухова, М.І. Данченко, І.Я. Кисельов, Е.Г. Кожахметова, Т.А. Коляда, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Є.О. Монастирський, Л.А. Ніколаєва, В.Г. Ротань, С.М. Прилипко, Н.Н. Тарусіна, В.М. Толкунова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Н.Н. Шептуліна, І.В. Шульженко, О.М. Ярошенко та інших.

Водночас за часів незалежності в Україні було виконане лише одне спеціальне комплексне дослідження питань правового регулювання праці жінок з урахуванням функції материнства (І.А. Ветухова «Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення» 2001 року). Теоретичні та практичні питання правового регулювання охорони материнства потребують нових підходів з урахуванням міжнародних та європейських стандартів, оновленого національного законодавства, сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок, позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн, досягнень науки трудового права в країнах із розвинутою ринковою економікою, постсоціалістичних країнах. [1]

Проаналізувавши також роботу Г.І. Чанишевої «Європейські стандарти права працюючих жінок на охорону материнства й законодавство України» можна зрозуміти, що чинне трудове законодавство України в цілому відповідає європейським трудовим стандартам права працюючих жінок на охорону материнства. Однак деякі положення чинного КЗпП України не відповідають стандартам Європейського Союзу в цій сфері. Директива 92/85 про заходи з підвищення безпеки й охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які недавно народили, та жінок, які годують дітей, що фактично визначає стандарти Європейського Союзу щодо охорони праці жінок із точки зору материнства, передбачає досить гнучкий механізм регулювання праці зазначених жінок на шкідливих роботах, а також роботі в нічний час. Ідеться про безумовну та індивідуалізовану (визначену обставинами цього конкретного випадку) відповідальність роботодавця за здоров'я й життя жінки та її дитини, що виражається в наданні роботодавцю деякої свободи в підборі заходів щодо усунення небезпек залежно від їх виду. У чинному КЗпП України міститься тільки норма про заборону застосування праці зазначених жінок на шкідливих роботах та роботі в нічний час [5, с. 300].

Директивою 92/85 державам-членам Європейського Союзу запропоновано заборонити звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці у зв'язку з материнством, за винятком звільнень із причин, не пов'язаних із вагітністю та материнством. При цьому роботодавець повинен письмово обґрунтувати звільнення й отримати санкцію компетентного державного органу. Частиною третьою ст. 184 КЗпП України забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста ст. 179), одиноких матерів за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Норми національного трудового законодавства необхідно врегулювати з наведеними нормами Європейського Союзу, що встановлюють більш високий рівень захищеності працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу, а отже, створюють сприятливі умови для поєднання трудових обов'язків із функцією материнства. Національне трудове законодавство в цій частині не відповідає трудовим стандартам Європейського Союзу. У чинному КЗпП України неповний робочий час регулюється лише однією статтею (ст. 56), що не дозволяє забезпечити належний захист трудових прав зазначеної категорії працівників, у тому числі жінок, які поєднують роботу з материнством.

У роботі Полуляха П.В. «Праця жінок: пільги та гарантії» значну увагу приділено комплексному дослідженню пільгового забезпечення праці жінок в умовах ринкової економіки та прийняття нового Трудового кодексу України. Реалізація поставленої мети забезпечується виконанням завдання, яке полягає у виявленні проблеми теоретичного та практичного характеру регулювання пільг та гарантій, що надаються жінкам за діючим трудовим законодавством України.

У своїй роботі він зазначив також, що у Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації» від 18 грудня 1979 р. передбачено, що розвиток країни, добробут усього світу вимагають максимальної участі жінок нарівні з чоловіками в усіх галузях. У Конвенції також зазначено, що роль жінки у продовженні роду не може бути причиною дискримінації, позаяк виховання дітей потребує спільної відповідальності чоловіків і жінок і усього суспільства загалом [4].

На думку М. Е. Панкіна, у разі невиконання обов'язку про працевлаштування жінка може вимагати не поновлення на попередній роботі, а примушення підприємством виконати обов'язок працевлаштування. Обов'язок працевлаштування підприємство має здійснювати як самостійно, так і за допомогою служб зайнятості. У зв'язку з цим вважаємо, що ст. 184 КЗпП України слід доповнити положенням про те, що обов'язок працевлаштування покладається як на підприємство, так і на органи зайнятості.

Як бачимо, з метою забезпечення прав жінок, з урахуванням особливостей жіночого організму законодавство України передбачає спеціальні правила охорони праці жінок. Але, нажаль більшість працюючих жінок умисно не використовують свої пільги, побоюючись, що вони будуть звільнені. Новий

Трудовий кодекс України повинен дати впевненість працюючим жінкам в тому, що вони можуть використовувати всі свої пільги та, насамперед, він повинен зобов'язати власників підприємств, установ та організацій виконувати всі приписи законодавства про працю відносно пільг працюючим жінкам.

Таким чином, жінкам нарівні з чоловіками надається можливість працювати; вони користуються такими самими правами, що й чоловіки, виконують такі самі обов'язки, але, враховуючи фізіологічні особливості жіночого організму, необхідність поєднувати роботу з материнством, жінкам надаються деякі пільги, що потребують подальшого вдосконалення діючого законодавства та наукового дослідження вказаного питання. На наш погляд, реалізація вказаних пропозицій сприятиме поліпшенню умов для жінок, які поєднують працю з материнством.

Таким чином, можна зробити висновок, що чинне трудове законодавство України в цілому відповідає європейським трудовим стандартам права працюючих жінок на охорону материнства. Однак деякі положення чинного КЗпП України не відповідають стандартам Європейського Союзу в цій сфері. Директива 92/85 про заходи з підвищення безпеки й охорони здоров'я вагітних жінок, жінок, які недавно народили, та жінок, які годують дітей, що фактично визначає стандарти Європейського Союзу щодо охорони праці жінок із точки зору материнства, передбачає досить гнучкий механізм регулювання праці зазначених жінок на шкідливих роботах, а також роботі в нічний час. Ідеться про безумовну та індивідуалізовану (визначену обставинами цього конкретного випадку) відповідальність роботодавця за здоров'я й життя жінки та її дитини, що виражається в наданні роботодавцю деякої свободи в підборі заходів щодо усунення небезпек залежно від їх виду. У чинному КЗпП України міститься тільки норма про заборону застосування праці зазначених жінок на шкідливих роботах та роботі в нічний час

Бібліографічні посилання:

1. Ветухова І.А. Особливості правового регулювання праці жінок, які поєднують роботу з материнством, та його подальше вдосконалення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. / І.А. Ветухова. – Х., 2001. – 13 с.
2. Вчені довели – чоловіки слабка стать [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://znaj.ua/news/regions/58358/vcheni-doveli-choloviki-slabka-stat.html>.
3. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
5. Чанишева Г. І. Європейські стандарти права працюючих жінок на охорону материнства і законодавство України / Г. І. Чанишева // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. – Одеса : Юрид. л-ра, 2015. – Вип. 75. – С. 293-302.

Приловський В.В.

старший викладач кафедри цивільно-
правових дисциплін

ДДУВС,

Єрмоєнко І.Л.

адвокат

ОБОВ'ЯЗКОВА ЧАСТКА У СПАДКУ: СВІТОВИЙ ДОСВІД

Правове регулювання відносин щодо спадкування майна носить комплексний, міжгалузевий характер. Незважаючи на складні історичні процеси та спроби ліквідувати приватну власність, спадкове право посідає особливе місце як у житті кожного громадянина, так і у системі цивільного права. Виникнення права власності і розвиток шлюбно-сімейних відносин у суспільстві зумовлюють потребу відповіді на питання щодо долі майна, яке залишається після смерті людини.

Право на обов'язкову частку у спадщині – це особисте майнове право непрацездатних спадкоємців першої черги отримати визначену законом частку у спадщині незалежно від змісту заповіту.

Актуальність даної статті полягає у визначенні обов'язкової частки у спадку не тільки на вітчизняному, а й на світовому рівні.

Метою є виявити всі критерії при наданні особі обов'язкової частки у спадку при умові, що вони не були включенні до заповіту.

Спадкування, як і будь-який інший соціальний феномен, виконує не лише покладені на нього суспільно-корисні функції. Можливість визначити долю майна після смерті і передати його у спадщину – є однією із найважливіших гарантій стабільності відносин приватної власності у будь-якій цивілізованій державі.

Спадкування – перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

У юридичній літературі є багато думок відносно обов'язкової частки у спадку. Так, наприклад, обов'язкова частка у спадку є «частина спадкового майна, яка повинна бути передана спадкоємцю незалежно від того, що сказано в заповіті».

Відповідно до цивільного кодексу України, що наявність інституту обов'язкової частки в українському законодавстві призвано підтримувати окрему категорію осіб, які потребують у захисті (вік, стан здоров'я), а також забезпечити матеріальний достаток осіб [5, с. 266].

ЦК СРСР 1922 р. визначав розмір обов'язкової частки не менш трьох четвертих законної долі спадкоємця. Відповідно до ЦК СРСР 1964 р. розмір обов'язкової частки складає дві треті долі, яка б надавалась кожному зі спадкоємцям при спадкуванні за законом. Після чого обов'язкова доля стала набагато менше.

В сучасному українському законодавстві, під спадкуванням обов'язкової частки мається на увазі особливий порядок спадкування, який не залежить від волі спадкодавця, викладеної в заповіті. Більш того, Цивільний кодекс України

(стаття 1235) регламентує, що спадкодавець при складанні заповіту не має права відмовити у спадщині особам, що претендують на обов'язкову частку у спадщині [4, с. 510].

Стаття 1241 Цивільного кодексу України передбачає перелік таких осіб:

- діти спадкодавця, які не досягли повноліття (18 років);
- досягли повноліття, але непрацездатні діти спадкодавця;
- батьки, які є непрацездатними;
- чоловік який пережив у разі його непрацездатності.

Відповідно до п.1 ст. 1149 ЦК РФ неповнолітні чи непрацездатні діти спадкоємця, мають право не менш як на одної третини всього спадку, незалежно чи було це сказано у заповіті.

Австрійське законодавство зараховує до обов'язкових спадкоємців дітей спадкодавця, а за їх відсутності – його батьків, а також одного з подружжя. Під дітьми мають на увазі також внуків та правнуків, а під батьками – всіх бабів та дідів.

Обов'язкова частка кожної дитини та одного з подружжя складає половину того, що належало б кожному з них при спадкуванні за законом. За висхідною лінією кожний обов'язковий спадкоємець має право на третину того, що він отримав би при спадкуванні за законом. Причому допускається зменшення обов'язкової частки у спадщині, якщо особа, яка має право на її отримання, та спадкодавець ніколи не перебували у близьких відносинах, що зазвичай існують в сім'ї між подібними родичами. Однак зазначене право не може бути реалізоване, якщо заповідач безпідставно відхилив здійснення права на особисте спілкування з особою, яка має право на отримання обов'язкової частки у спадщині (§ 773а ЦК Австрії) [2, с. 348].

Спадкове право Франції, Німеччини та Англії говорить про обов'язкову долю спадку, яка не може складати не менш як половини усього спадку.

Право на обов'язкову долю в Німеччини надається родичем, які у свою чергу не були внесені до заповіту. Вони будуть отримувати половину усього спадку, яке було вказано у заповіті, та будуть вважатися спадкоємцями за законом. Але у такої особи повинне бути аргументи за якими він би підтвердив, що потребує у прийнятті даного спадку [1, с. 36].

У законодавстві Франції всі родичі, які проживали та допомагали спадкодавцю не менш як три роки теж мають право на обов'язкову частку за законом. Але на таких осіб розповсюджується не тільки майно яке належало померлому, ай всі борги які були на той час у спадкоємця.

Таким чином, інститут обов'язкової долі у спадковому праві України, Англії, Франції, Німеччини, Росії та Австрії наданий для охорони майнових інтересів всіх членів сім'ї спадкодавця, таким чином регулює обов'язки власника та інших осіб при наданні їм законного права на майно. Розмір обов'язкової долі є різним, що залежить від соціального рівня держави, та підстави для надання такої долі є різними. Найбільш ширшими такі підстави є у Франції, а найбільш меншими у Росії. Перелік таких осіб є вичерпний і розширеного тлумачення не потребує для всіх країн світу.

Бібліографічні посилання:

1. Заїка Ю. О. Єдність спадкових правовідносин / Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 10 листопада 2016 р. – К.: Алерта, 2012. – С. 34-36.
2. Заїка Ю. О. Особливості захисту права на обов'язкову частку спадщини // Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : монографія / За ред. О. Д. Крупчана та В. В. Луця. – К.: НДІ Приватного права і підприємництва НАПрН України. – 2015. – С. 348-364.
3. Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / В. В. Васильченко. – Х. : Одісей, 2015. – 480 с.
4. Цивільне право України : Підручник. Загальна частина : Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання та договори. / За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – К. : Алерта, 2014. – 510 с.
5. Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: монографія / Є. О. Рябоконт. – Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К.: Віпол, 2016. – 266 с.

Андрієвська Л.О.

викладач кафедри цивільно - правових дисциплін ДДУВС

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Одним із головних важелів, які забезпечують достатній рівень безпеки суб'єкта господарювання виступає захист інформації, яка є секретною, та до якої можна віднести і комерційну таємницю. В Україні охорона щодо захисту інформації має багато недоліків. Такі недоліки виступають не тільки в нормативно - правових актів даної галузі, але і у теоретичному обґрунтуванні щодо регулювання комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності.

Мета даної праці є визначення інформації, яку становить комерційна таємниця, та розгляд теоретичних і практичних аспектів, як формування, використання та захисту комерційної таємниці.

Дане питання висвітлювалося в працях багатьох вчених, а саме: Г.О. Андрощуком, Ю.В. Носиком, А.В. Марущаком, Ю.М. Капицею, В.А. Северіним, Е.Я. Соловйовим та інші.

Відповідно до ч. 1 ст.505 Цивільного кодексу України: комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була

предметом адекватних чинним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [1].

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», прийнятий 7 червня 1996 р., розкриває основні ключові поняття системи правових засобів із захисту комерційної таємниці, якими є неправомірне збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю, розголошення комерційної таємниці, неправомірне використання комерційної таємниці [2].

На сьогодні законодавча база з питань комерційної таємниці не є доцільно врегульована в одному законодавчому акті. Відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно - правовими актами, що належать до різних галузей права, зокрема, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення, Законами України "Про інформацію", "Про науково - технічну інформацію", "Про захист від недобросовісної конкуренції", і визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин [3].

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. У законодавстві України зазначається лише перелік інформації, яка за будь - яких обставин не може бути комерційною інформацією, тому дає повне право власнику на свій розсуд визначати наявну інформацію до комерційної таємниці, але з притаманними комерційній інформації ознак.

Д. Гетманцев вирізняє такі принципові ознаки комерційної таємниці:

- наявність «комерційної цінності»;
- секретність;
- зміст і обсяг комерційної таємниці встановлюється володільцем інформації на власний розсуд;
- володільцю комерційної таємниці належать усі права щодо розпорядження нею;
- правовий режим комерційної таємниці визначається Господарським Кодексом України та Цивільним Кодексом України;
- суб'єктивне право особи на комерційну таємницю має специфічні визначені законом способи захисту [4, с. 14].

Як ми знаємо «інформацію з обмеженим доступом» поділяють на конфіденційну, таємну та службову інформацію, однак дискусійним залишається питання до якого виду інформації відноситься комерційна таємниця. Так як, інформація яка становить комерційну таємницю, вона вважається закритою і не підлягає розголошенню, тому комерційну таємницю можна віднести до таємної інформації. Однак з огляду на поняття комерційна таємниця впливає також, що вона є різновидом інформації з обмеженим доступом.

Можна сказати, що комерційна таємниця є способом захисту від недобросовісних конкурентів в рамках на реалізацію прав інтелектуальної власності. Відповідно за законодавством України щодо розголошення та й

незаконного збирання інформації з метою використання, що становить комерційну таємницю, передбачена кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та дисциплінарна.

Отже, комерційна таємницю становить інформація, що є таємною, тобто не є загальновідомою і легкодоступною для осіб, які працюють з відповідною інформацією. Висвітлили теоретико-практичні аспекти щодо формування, використання і захисту комерційної таємниці в умовах сучасного розвитку держави. Інформація має комерційну цінність та є об'єктом заходів щодо її збереження та секретності. Найефективнішим засобом комерційної таємниці може бути забезпечений комплекс правових, адміністративних, організаційних, та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.rada.gov.ua.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції : закон України [Електронний ресурс]. - Режим доступу : rada.gov.ua.
3. Концепція проекту Закону України "Про охорону прав на комерційну таємницю [Електронний ресурс] - Режим доступу:[rada.gov.ua/laws/show/1404-2008- %Б 1 %80](http://rada.gov.ua/laws/show/1404-2008-%B1%80).
4. Гетманцев Д. О. До питання про правовий режим комерційної таємниці за законодавством України / Д. О. Гетманцев // Адвокат. - 2008. - № 5 (92).-С. 14—15.

Карпенко Р.В.

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ДИТИНИ У СІМЕЙНИХ СПОРАХ

У ст. 12 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року закріплюється обов'язок держави забезпечити дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства.

Відповідно до ст. 171 СК України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Дитина, яка може висловити свою

думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. Суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Висловити свою думку під час судового розгляду справи, у якій так чи інакше вирішуються питання, що стосуються її життя, дитина може у процесуальній формі надання пояснень у судовому засіданні, у зв'язку із чим вона наділяється певним колом процесуальних прав та обов'язків (наприклад, правом давати пояснення в суді рідною мовою, правом користуватися послугами перекладача, правом бути заслуханою та почутою судом, обов'язком добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки тощо). Будучи носієм певного кола процесуальних прав та обов'язків, дитина визнається суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, а отже повинна наділятися у конкретній справі певним цивільним процесуальним правовим статусом.

Саме він визначає процесуальне становище певних суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин під час розгляду та вирішення цивільних справ та характеризується як сукупність закріплених у цивільному процесуальному законодавстві прав, обов'язків та інтересів зазначених суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [1]. Однією із категорій справ позовного провадження, у якій зачіпаються інтереси дитини, є справи про визначення місця проживання малолітньої дитини. У судовій практиці доволі поширеною є ситуація, коли один з батьків пред'являє до іншого позов про визначення місця проживання їх спільної малолітньої дитини, або зміну її місця проживання, якщо раніше таке місце проживання вже було визначене з іншим з батьків. У таких справах традиційно у якості відповідача виступає той з батьків, з яким проживає дитина, а в якості позивача— інший з батьків, який бажає, щоб місце проживання дитини було визначено судом саме із ним. Такі справи розглядаються судами за обов'язковою участю органів опіки та піклування. В процесі розгляду справи суд обов'язково повинен заслухати думку дитини стосовно того, з ким із батьків вона бажає проживати, якщо вона здатна її висловити. Втім, відсутній єдиний підхід стосовно визначення процесуального статусу дитини у таких справах. Як правило, суди взагалі ігнорують необхідність визначення процесуального статусу дітей, називаючи їх у своїх рішеннях «дитина», «малолітній» і т. ін.

Вище зазначену судову практику не можна визнати правильною, виходячи з наступного. Позови про визначення місця проживання малолітньої дитини пред'являються до суду не на захист прав та інтересів одного з батьків, а на захист інтересів самої малолітньої дитини, оскільки в обґрунтування позову завжди покладається відповідність визначення місця проживання дитини з одним із батьків інтересам дитини, її виховання та розвитку. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші

обставини, що мають істотне значення. Дитина не може бути передана тому з батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини (ст. 161 СК України).

Як відзначається у юридичній літературі, позивачем є особа, на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів якої відкривається цивільна справа у суді та розпочинається цивільний процес [2]. Вірним є і зворотне положення: чий суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси захищаються у даному цивільному процесі, — той і є позивачем. Тому у справах про визначення місця проживання малолітньої дитини позивачем повинна визнаватися сама малолітня дитина, в інтересах якої позов пред'являє її законний представник (один із батьків). Відповідачем, звичайно, є другий з батьків, з яким проживає дитина. Подібна ситуація прослідковується й у деяких інших категоріях справ. Наприклад, у справах про позбавлення батьківських прав. У цих справах суд також повинен заслухати думку дитини, на чому наполягає Верховний Суд України у своєму Узагальненні практики розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установами опіки та піклування над дітьми.

У судовій практиці занадто спрощено трактуються положення ст. 165 СК України, відповідно до якої право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років. У зв'язку із цим всі вищевказані особи в судовій практиці нерідко визначаються як позивачі, хоча у даній статті названі зовсім різні суб'єкти. Позивачем у будь-якому випадку виступає дитина, оскільки саме її права та охоронювані законом інтереси порушуються неправомірними діями (бездіяльністю) одного або обох батьків, стосовно якого (яких) ставиться питання про позбавлення батьківських прав, а отже саме права та охоронювані законом інтереси дитини підлягають судовому захисту у справах про позбавлення батьківських прав. У випадку пред'явлення такого позову одним з батьків, опікуном чи піклувальником, вказані особи виступають в цивільному процесі як законні представники, а якщо позов пред'явлено особою, в сім'ї якої проживає дитина, закладом охорони здоров'я, навчальним або іншим дитячим закладом, в якому вона перебуває, органом опіки та піклування, прокурором, зазначені суб'єкти відносяться до органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК України).

Правильне визначення цивільного процесуального правового статусу дитини у сімейних спорах сприятиме більш ефективному захисту прав та інтересів дитини, забезпеченню єдності судової практики у питаннях залучення дітей до участі в цивільному процесі та недопущенню помилок у правовому регулюванні порядку розгляду та вирішення судами питань, що стосуються життя дитини.

Бібліографічні посилання:

1. Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія / С. С. Бичкова. — К. : Атіка, 2011. — С. 41–42.
2. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. Й. Штефан. — К. : Ін Юре», 2017. — С. 147.

Концевий В.Р.

начальник юридичного відділу
Шевченківської районної у м. Дніпро
ради

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

Інститут спадкового права є найважливішою складовою цивільного права. Зазначене право стосується кожної людини, тому що кожна людина стикається в своєму житті зі спадковими правовідносинами, стає спадкоємцем і покликана ставати спадкодавцем. Як відомо, чинне цивільне законодавство передбачає такі види заповітів: заповіт з умовою, заповіт подружжя, секретний заповіт. В останній час дуже зростає інтерес до такої форми заповіту, як заповіт подружжя. І ми вважаємо за доцільне розглянути це питання, адже на сьогодні воно є дуже поширеним і актуальним в Україні.

Питанню укладення заповіту подружжя приділяли увагу такі вчені-науковці, як Б. С. Антімонов, М. В. Гордон, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заїка, А. М. Маслов, Ю. В. Мица, О. О. Первомайський, З. В. Ромовська, Є. О. Рябокінь, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Я. М. Шевченко та інші.

Складання подружжям спільного заповіту не є вітчизняним винаходом. Так, спільні заповіти подружжя відомі законодавству Англії, Німеччини. Водночас Цивільний кодекс Франції забороняє складання спільних заповітів [1, с. 72].

В Україні складання заповіту подружжям є доволі новою нормою, тому що поява глави 85 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) «Спадкування за заповітом» і закріпила особливий різновид заповіту – це заповіт подружжя. Відповідно до ст. 1243 ЦК України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. Також в даній статті зазначається, що за життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту і така відмова підлягає нотаріальному посвідченню. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

Проаналізувавши ст. 1243 ЦК України, можна зробити такий висновок, що для набрання чинності спільного заповіту подружжя потрібне існування таких умов:

- належний суб'єктивний склад цього правочину;
- належний об'єкт правочину;

і головне - це наявність спільної волі подружжя щодо розпорядження майном [2, с. 146]. Заповіт подружжя може бути складений щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Згідно зі ст. 60 Сімейного кодексу України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Важливе значення для дійсності заповіту відіграє саме форма заповіту, тобто той спосіб, за допомогою якого сторони фіксують своє волевиявлення, спрямоване на укладення правочину. Заповіт подружжя має бути складений у письмовій формі, із зазначенням місця і часу складення заповіту, дати та місця народження заповідача та підписаний особисто заповідачем і нотаріально посвідчений [3, с. 47].

Також, на практиці дуже часто трапляються випадки, коли заповіт вважається недійсним. Однією з найпоширеніших підстав для визнання заповіту недійсним є складання його особою під впливом фізичного або психічного насильства, а також особою, яка з причини стійкого розладу здоров'я не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними. Для визначення стану заповідача в момент складання заповіту суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу. При цьому слід звернути увагу, що суд не може її призначити з власної ініціативи, а лише за клопотанням однієї зі сторін. Тому, як наслідок, якщо ніхто зі сторін не заявить клопотання про проведення експертизи, суд не має права призначати її [4, с. 94].

Виходячи зі змісту ст. 1243 ЦК України, можна дійти висновку, що кожен із подружжя може розпоряджатися тільки своєю часткою у спільному сумісному майні. Спростовується це в необхідності існування розпорядження майном, що перебуває в їхній спільній сумісній власності [5].

Отже, із вищевикладеного, можна зробити висновок, що заповіт подружжя є новацією у сучасному чинному цивільному законодавстві, тому норма, яка надає право складати подружжю заповіт є прогресивною, але в деякій мірі потребує подальшого вивчення і законодавчого удосконалення.

Бібліографічні посилання:

1. Крисань Т. Правова природа спільного заповіту подружжя / Т. Крисань // Юридичний вісник. - 2012. - №3. - с. 72-78.
2. Курило Т. В. Заповіт подружжя: правова природа та особливості

застосування / Т. В. Курило // Науковий вісник Ужгородського національного університету. - 2015. - с. 145-148.

3. Заїка Ю. О. Форми заповіту: шляхи вдосконалення / Ю. О. Заїка // Вісник академії адвокатури України. - 2016. - Випуск 5.-е. 47-52.

4. Парасюк М. В. Особливості укладення заповіту подружжя / М. В. Парасюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. - 2016. - №3. - с. 91-99.

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - Ст.356.

Мартинюк Л.М.

заступник начальника відділу
наповнювання бюджету фінансово-
економічного управління Пенсійного
фонду Дніпропетровської області

РІЗНИЦЯ МІЖ ТРУДОВИМ І ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМ ДОГОВОРАМИ

Найбільш поширеними серед цивільно-правових договорів є договори на виконання робіт (договори підряду) та надання послуг.

За такими договорами підрядник/виконавець зобов'язується за завданням замовника і на свій ризик виконати обумовлену в них роботу чи послугу. Замовник, своєю чергою, зобов'язується прийняти та оплатити її (ч. 1 ст. 837, ч. 1 ст. 901 Цивільного кодексу України). Тобто предметом цивільно-правових договорів є виконання підрядником/виконавцем певного обсягу робіт/послуг.

Визначальним для трудового договору є те, що особа за угодою з роботодавцем зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку. Роботодавець за трудовим договором зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін (ст. 21 Кодексу законів України про працю). Підлягання внутрішньому трудовому розпорядку означає, зокрема, що робочий час установлює не особа, яка за угодою має виконувати роботу, а роботодавець.

Особливістю трудового договору є також те, що згідно з ним за виконану роботу регулярно й у встановлені строки виплачують заробітну плату. Слід вказати, що замовник не може безпосередньо впливати на процес виконавця. Підрядник/виконавець, на відміну від працівника, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку.

За договором підряду/про надання послуг оплачують не процес праці, а його конкретний результат (річ/майно чи певні дії), який визначають після закінчення роботи і оформляють актом приймання-передачі виконаних робіт/наданих послуг. Для наочності наведемо відмінності трудового та цивільно-правового договорів у табл. 1.

Таблиця 1. Відмінності трудового та цивільно-правового договорів

Трудовий договір	ЦПД
Поняття договору	
<p>Трудовий договір укладають відповідно до глави III КЗпП. Трудовий договір — угода між працівником і власником підприємства або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін (ст. 21 КЗпП)</p>	<p>Договір підряду/про надання послуг укладають відповідно до глав 61 і 63 ЦК.</p> <p>За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти й оплатити виконану роботу. Договір підряду можна укласти на виготовлення, , переробку, ремонт речі або на виконання роботи з переданням її результату замовникові (ст. 837 ЦК). За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві послугу, якщо інше не встановлено договором (ст. 901 ЦК)</p>
Мета договору	
<p>Трудовий договір визначає саме трудову функцію, процес її здійснення.</p> <p>За трудовим договором працівника приймають на роботу (посаду), включену до штату підприємства, для виконання певної роботи (певних функцій) за конкретною кваліфікацією, професією, посадою. При цьому трудова функція працівника, як правило, не передбачає будь-якого кінцевого результату, за винятком строкових трудових договорів, що укладають із особами для виконання певної роботи у випадках, коли трудові відносини не можна встановити на невизначений строк (ст. 23 КЗпП)</p>	<p>Метою ЦПД є отримання певного матеріального результату.</p> <p>За ЦПД предметом договору є кінцевий результат, тобто виконання обумовленої роботи/послуг, спрямованих на досягнення кінцевого результату.</p> <p>Важливим є результат роботи, а не спосіб його досягнення. Відповідно, у договорі визначають:</p> <ul style="list-style-type: none"> • конкретний вид роботи (послуги), • ціну або порядок її визначення, • строк виконання роботи або послуги. <p>Результат роботи, послуги визначають у двосторонньому акті здавання-приймання роботи</p>
Процес виконання роботи	

<p>За трудовим договором працівник має виконувати вимоги внутрішнього трудового розпорядку, встановлені адміністрацією підприємства, де він працює, дотримуватися трудової дисципліни (ст. 139-152 КЗпП). Тобто роботодавець контролює процес виконання працівником своїх обов'язків.</p> <p>За порушення трудової дисципліни передбачена дисциплінарна відповідальність (ст. 147 КЗпП). Працівники також несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків</p>	<p>Виконавець не зобов'язаний підкорятися правилам внутрішнього трудового розпорядку і трудовій дисципліні. Він керується умовами договору, самостійно організовує процес виконання договору. Відповідальність за порушення ЦПД встановлює договір (пеня, штраф тощо) та/або закон</p>
<p>Продовження табл..1</p>	
<p>Права та обов'язки сторін договору</p>	
<p>За трудовим договором особа набуває прав, наданих лише працівникам. Це, наприклад, право на відпочинок, на здорові та безпечні умови праці, на участь в управлінні підприємством, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування, на звернення до суду для вирішення трудового спору тощо.</p> <p>У трудових відносинах відповідно до статті 29 КЗпП на роботодавця покладено низку обов'язків стосовно працівника, що підлягають виконанню незалежно від змісту трудового договору. Роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникові безпечні та нешкідливі умови праці. Роботодавець має відшкодувати шкоду, заподіяну працівникові каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків (ст. 153, 173 КЗпП)</p>	<p>У цивільно-правових відносинах діє принцип свободи договору (ст. 3, 6, 627 ЦК). Тобто сторони вільно укладають договір і визначають його умови з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. За цивільним договором виконавець є учасником цивільних відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, які регулює цивільне законодавство. Усі права сторін регулює такий договір. Виконавець виконує свої обов'язки за договором на власний ризик, власними силами та на власний розсуд.</p> <p>Жодних гарантій із охорони праці в разі укладення ЦПД законодавство не передбачає</p>
<p>Можливість виконання договору іншою особою</p>	
<p>Працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто і не</p>	<p>У випадках, установлених договором, виконавець має право</p>

має права передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством (ст. 30 КЗпП)	покласти виконання договору на інших осіб, залишаючись відповідальним перед замовником за результат їх роботи (ст. 528, 838, 902 ЦК)
Строк дії договору	
Трудовий договір може бути (ст. 23 КЗпП): • безстроковим, укладають на невизначений строк; • строковим, що укладають на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; • таким, що укладають на час виконання роботи	Договір підряду/про надання послуг не може бути безстроковим. У ньому обов'язково встановлюють строки виконання роботи або її окремих етапів (ст. 846, 905 ЦК)
Оплата роботи	
Оплата праці гарантована. Зарплату відповідно до статті 115 КЗпП виплачують регулярно в робочі дні у строки, встановлені колективним договором, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. Підприємства усіх форм власності мають обов'язково дотримувати норм оплати праці, визначених законодавством: • мінімального розміру заробітної плати; • доплат за роботу в надурочний час, у святкові та неробочі дні, у нічний час; інше.	У ЦПД установлюють конкретну ціну саме за виконані роботи, надані послуги або спосіб її визначення та порядок виплати виконавцю грошових коштів (ст. 843, 903 ЦК). При цьому цивільне законодавство не передбачає жодних гарантій щодо мінімального розміру, регулярності виплати таких коштів або щодо їх збереження на час відпусток або в інших випадках

*Такими ознаками цивільно-правового та трудового договорів під час їх розмежування керуються як органи державної влади й контролю так і судові інстанції.

Цивільно-правові та трудові договори розмежовують за критерієм їх предмета (об'єкта) так:

- якщо фізична особа взяла на себе обов'язок передати замовнику результат роботи — це договір підряду або інший цивільно-правовий договір;
- якщо громадянин виконує роботу під керівництвом іншої сторони, що прийняла на себе обов'язок організувати працю, одержала право давати вказівки щодо послідовності проведення робіт — це трудовий договір.

Рекомендовано уникати в ЦПД формулювань, властивих трудовому договору, на кшталт: «графік роботи», «належні умови праці», «оплата праці згідно зі штатним розписом», «виконання робіт за професією...», «роботу виконувати з 9:00 до 18:00», «відрядження», «відпустка», «звільнення» тощо.

Так, Харківський окружний адміністративний суд у постанові від 24.04.2017 (справа № 820/1432/17) в укладених між підприємством і фізичними особами ЦПД виявив приховані трудові правовідносини. Адже зважаючи на текст цих договорів, працівники не самі організовували роботу і виконували її не на власний ризик та розсуд. Вони підпорядковувалися відповідним посадовим особам підприємства. Зазначене є ознаками саме трудового договору. Крім того, в оспорюваних договорах не встановили кінцевих строків, у межах яких виконавець зобов'язаний надати визначені договором послуги, не визначили конкретно, які саме послуги надаватимуть з погляду їх обсягу у вигляді конкретних фізичних величин, які підлягають вимірюванню.

Таким чином, відносини за ЦПД дещо зменшують фінансове (податкове) навантаження на виконавця. Особливо у разі, коли вартість виконаних робіт чи наданих послуг висока, а підрядники є фізичними особами - підприємцями – платниками єдиного податку другої групи. Недоліком ЦПД є ризик визнання їх трудовими з відповідними штрафами, судовими процедурами та витратами.

Тому, щоб договір мав вигляд саме ЦПД на виконання робіт/надання послуг, необхідно правильно зазначати предмет договору – без натяку на трудові відносини. Сума винагороди за ЦПД та порядок її визначення встановлюється винятково на підставі приписів Цивільного кодексу.

Бібліографічні посилання:

1. Нижний А.В. Форма цивільно-правового договору: поняття та значення / А.В. Нижний // Правова система України у світлі європейського вибору: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Київ, 13 червня 2016 р. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка». – С. 207-211.

Мережко В.В.

юрисконсульт ТОВ «Українські
фрукти 2016»

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРАЦІВНИКОМ, НАЙНЯТИМ ЗА КОНТРАКТОМ

Актуальністю мого дослідження є розподіл прав на винахід, або корисну модель між роботодавцем та працівником, найнятим за контрактом. Якщо об'єкт інтелектуальної власності створено працівником, найнятим за трудовим договором, то виникає дилема стосовно розподілу прав між цією особою та її роботодавцем. У світі вона вирішується не однозначно: в одних країнах перевага надається працівникові, а в інших - роботодавцеві.

Досить важливо знайти баланс інтересів зазначених осіб, оскільки лише у цьому випадку вони будуть зацікавлені у створенні результатів творчої діяльності. У статті 429 ЦК України закріплюється, що зазначене право на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові і роботодавцеві спільно, якщо інше не встановлено договором [1].

Проте раніш прийняті закони «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 9) [2] та «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 8) [3] встановлюють, що право на одержання патенту на службовий винахід, корисну модель та промисловий зразок має роботодавець, тобто особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом). Така невідповідність підлягає усуненню внесенням змін до зазначених законів або застосуванням відомого правила проте, що пізніше прийнятий закон відмінняє попередній у тій частині, в якій він містить суперечності.

Однак видається, що компромісний варіант ЦК України не є виваженим, оскільки замість усунення проблем його реалізація на практиці породить суперечки. Ідеальним є варіант, коли права на об'єкт має лише один суб'єкт. У цьому випадку не буде потреби досягнення згоди стосовно розпоряджання правами на об'єкт інтелектуальної власності між працівником і роботодавцем, інтереси яких далеко не завжди збігаються, особливо у разі припинення трудових правовідносин.

Саме тому, як свідчить світовий досвід, законодавці зарубіжних країн намагаються наділяти правом на одержання охоронного документа, тобто патентом одну із зазначених осіб, надаючи певні права іншій особі. Наприклад, винахіднику належить право на отримання охоронного документа, а роботодавцю - невиключна ліцензія на цей об'єкт.

На мій погляд саме таке урегулювання в законодавстві допоможе уникнути колізії щодо розподілу прав на винахід, або корисну модель між робітником та роботодавцем.

З урахуванням того, що норма про розподіл прав стосовно службового об'єкта інтелектуальної власності є диспозитивною (тобто застосовується у випадках, коли сторони інакше не вирішили це питання в договорі), учасники правовідносин можуть усунути можливі суперечності, передбачивши той механізм розподілу прав на створений результат творчої діяльності, який би повністю відповідав їх інтересам [4, с.286].

Нелегким виявилось і питання визначення кола об'єктів, стосовно яких роботодавець має певні права. Ними є не лише винаходи, корисні моделі і промислові зразки, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця.

У цьому контексті під службовими обов'язками розуміють зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, а під дорученням роботодавця - видане працівникові у письмовій формі завдання, яке має безпосереднє відношення до специфіки діяльності роботодавця, якщо реалізація цих функціональних обов'язків і завдань може привести до створення винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Поняття службового об'єкта, що використовується в законодавстві України, розширює його зміст стосовно винаходів та корисних моделей. Так, для визнання винаходу чи корисної моделі службовими, зовсім необов'язково, щоб вони були створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, достатньо лише факту використання працівником досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Отже, виходячи з вищенаведеного можна зробити такі висновки щоб уникнути колізійності норм права треба наділяти правом на одержання охоронного документа — робітника, тобто патентом, а невиключну ліцензію на об'єкт інтелектуальної власності створеним працівником надавати роботодавцю, саме таке врегулювання правових відносин допоможе уникнути дилемності в законодавстві.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>
3. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
4. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 468 с.

Погрібняк О.М.

юристоконсульт професійної спілки
«Працівники культури України»

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Необхідність створення в Україні надійної системи захисту права інтелектуальної власності обумовлена, проголошеним Україною, курсом на інтеграцію до Європейського Союзу і вступом до Світової організації торгівлі. Від того, наскільки значним є інтелектуальний потенціал суспільства і рівень його культурного розвитку, залежить успіх вирішення багатьох важливих політичних, економічних і соціальних проблем. Незалежна держава не може існувати без повноцінної соціально-економічної основи, а підґрунтям для цього має бути належний рівень державної політики, яка спрямована зокрема і на захист права інтелектуальної власності.

Дослідження захисту інтелектуальної власності можна знайти у багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як: П.П. Андрушко, В.Д. Базидевич, А.А. Бовін, В.В. Галунько, Р.О. Денисов, О.М. Коцюба, Г.В.

Корчевний, Є.В. Курінний, О.М. Мельник, А.П. Сергеев, Р.О. Стефанчук, О.М. Хотяшева, Р.Б. Шишка, А.М. Юрченко, О.С. Йоффе та ін., проте, на жаль, існуючі напрацювання у даній галузі не в повному обсязі охоплюють усі питання адміністративно-правового захисту інтелектуальної власності в

Україні, що дає можливість і далі продовжувати наукові дослідження у даному напрямі.

У статті 41 Конституції України закріплена функція охорони права суб'єктів інтелектуальної власності, відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної та творчої діяльності. А стаття 54 Основного Закону гарантує громадянам свободу літературної, художньої та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, які виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

На думку В. Базилевича, об'єкти права інтелектуальної власності є різними, але їх об'єднують спільні ознаки. Усі об'єкти є результатом творчої розумової праці людей [1, с. 72].

Як зазначає Д. Лонг, «захистом прав інтелектуальної власності є правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в раз порушення, застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. Право на захист реалізується в рамках цивільних, кримінальних та адміністративних правовідносин, які виникли при цьому»[2,с.47] Згідно з міжнародними стандартами поняття «захист прав інтелектуальної власності» включає передбачену законодавством діяльність уповноважених країною відповідних органів влади по визнанню, поновленню прав та усуненню перешкод, що заважають реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

О. Шакірова у своїй праці приділяє увагу юрисдикційна формам захисту права інтелектуальної власності, які, на її думку, поділяється на загальні та спеціальні порядки захисту. Так, за загальним порядком захист права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів здійснюється судом. Спеціальною формою захисту права інтелектуальної власності та охоронюваних законом інтересів є адміністративний порядок [3, с.181].

Розуміння таких понять як «охорона» і «захист» дадуть нам краще усвідомити значення поняття «адміністративно-правовий захист». Бахрах зазначає, що охорона - це сукупність різних взаємопов'язаних між собою

заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями і спрямовані на попередження порушень, усунення причин, що їх спонукали, і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами їх прав і свобод. Відповідно, захист - примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою правомочною особою з метою поновлення порушеного права [4, с. 47].

«Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності - це система активних адміністративних заходів, які застосовують компетентні органи державної влади, що спрямовується на поновлення порушеного права,

створення умов для відновлення порушеного права та притягнення винної особи до відповідальності» [5, 73].

Державним департаментом інтелектуальної власності, як урядовим органом державного управління, здійснюється державна реєстрація і відповідний захист патентів на: винаходи; корисні моделі; промислові зразки; топографії

інтегральних мікросхем; на знаки товарів та послуг; назви місць походження товарів і прав на використання реєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів; деклараційні патенти на секретні винаходи [6].

Відсутність у державі повноцінного механізму захисту права інтелектуальної власності, може призвести до суттєвого зростання рівня правопорушень, контрафакції та піратства і вимагає пошуку засобів ефективного захисту порушеного права, імплементації в національне законодавство міжнародних норм у сфері інтелектуальної власності. За роки незалежності України було ратифіковано і введено в дію ряд міжнародних законодавчих актів, направлених на захист права інтелектуальної власності (Паризька конвенція 1979 р., Стокгольмський акт 1967 р.; Договір про патентну кооперацію 1970 р.; Договір про патентне право 2000 р.; Мадридська угода 1981 р.; Мадридський протокол 1989 р.; Договір про закони щодо товарних знаків 1994 р.; Будапештський договір 1977 р., Договори ВОІВ про авторське право 1996 р та ін.).

Держава повинна опікуватися питаннями створення необхідних умов для збереження й зміцнення свого інтелектуального потенціалу, пошуками шляхів його якісного розвитку, бо інакше розвиток національної творчості не матиме перспектив, якщо не існуватиме підготовка фахівців, здатних до творчої праці [7, с.32].

В Україні правовідносини у сфері інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Цивільного, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та процесуальних кодексів, а також нормами міжнародної системи із захисту інтелектуальної власності, які пройшли процедуру імплементації.

Отже, з усього вище зазначеного можна дійти висновків, що результати інтелектуальної діяльності потрібні для розвитку науки, культури, удосконалення освіти та інших сфер суспільної діяльності. Українське законодавство в сфері інтелектуальної власності охоплює усі загальновідомі об'єкти права інтелектуальної власності, забезпечує набуття, здійснення та захист права інтелектуальної власності в Україні як громадянами, так і іноземцями, що в цілому відповідає вимогам, встановленим міжнародними нормативно-правовими актами.

Бібліографічні посилання:

1. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність: [підручник]/ В.Д. Базилевич. - К., 2014.-С. 134.

2. Лонг Д. Захист прав інтелектуальної власності / авторський колектив Доріс Донг, Патриція Рей, Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. // Практичний посібник. - Київ, 2015. - 465 с.

3. Шакірова О. В. Захист права інтелектуальної власності: законодавчий аспект / О.В. Шакірова // Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово- юридичної академії (економіка, право). - 2014. - 1(1). - С. 179-184.

4. Бахрах Д.Н. Административное право: [учебник] / Д.Н. Бахрах. - М. : Изд-во БЕК, 1996.

5. Жаров В.О. Право інтелектуальної власності в системі права України / В.О. Жаров // Навчальний посібник. - К.: Ін-т. інтелект, власн. і права, 2014. - 105 с.

6. Положення про державні реєстри [Електронний ресурс] // Офіційний вебпортал Державного департаменту інтелектуальної власності станом на 10 січня 2011р.- Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua/> иа /registers.html.

7. Капіца Ю. М, Ступак С. К., Воробйов В. П. та ін. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України. - К.: Видавничий Дім «Слово», 2015.

Іванова О.М.

адвокат

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА СПАДКУВАННЯ

Усунення від права спадкування - це позбавлення права на спадщину негідних спадкоємців, засноване на підставі закону та рішення суду. Цей інститут був відомий ще з часів римського приватного права, коли в «Інституціях» Марціан негідними спадкоємцями визнавалися спадкоємці, які після смерті спадкодавця доносили на нього про торгівлю забороненими товарами або взяли до шлюбу жінку всупереч імператорському едикту [3, с. 245]. Інститут усунення від права на спадкування, як зазначає Є.О. Рябоконт [7, с. 71], не є новим і для вітчизняного цивільного законодавства. Він був урегульований ст. 528 ЦК УРСР 1963 р., яка передбачала дві групи підстав для позбавлення права на спадщину – навмисне позбавлення життя спадкодавця або кого-небудь із спадкоємців, а також позбавлення батьківських прав і злісне ухилення батьків і повнолітніх дітей від виконання покладених на них в силу закону обов'язків з утримання спадкодавця.

У статті 1224 Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року чітко визначено коло спадкоємців, які усуваються від права на спадкування. В той же час необхідно зазначити, що таке усунення відбувається не автоматично а можливе лише на підставі рішення суду. Вимога про усунення спадкоємця від права спадкування може бути пред'явлена особою для якої таке усунення

надає можливість стати спадкоємцем або збільшити свою частку у спадковому майні. Подати позовну заяву про визнання спадкоємця негідним можна тільки після відкриття спадщини, тобто після смерті спадкодавця. В цьому випадку виникає питання до якого суду треба звертатися: або за місцем відкриття спадщини або за місцем знаходження негідного спадкоємця. Згідно з п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду України №-7 від 30 травня 2008 року справи про спадкування розглядаються судами за правилами позовного провадження, якщо особа звертається до суду з вимогою про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які можуть вплинути на спадкові права та обов'язки інших осіб та (або) за наявності інших спадкоємців і спору між ними [4].

Відповідно до ст.. 109 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК) позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування [7]. Таким чином, треба звертатися до суду за місцем знаходження негідного спадкоємця.

Також, саме звернення до суду не є підставою, щоб нотаріус відмовив у видачі свідоцтва про право на спадщину спадкоємцю, якого намагаються позбавити спадщини. А тому позивач (зацікавлений спадкоємець) повинен самостійно попіклуватися про збереження спадкового майна і у позовній заяві просити суд застосувати забезпечення позову відповідно до ст.. 152 ЦПК у вигляді заборони нотаріусу видавати потенційно негідному спадкоємцю свідоцтво про право на спадщину, тому що видача вказаного свідоцтва може в подальшому значно ускладнити процес повернення спадкового майна належним спадкоємцям або взагалі зробити його неможливим. Якщо суд визнає вимоги позивача обґрунтованими і позбавить права на спадщину негідного спадкоємця, то строк прийняття спадщини особами, право на спадщину для яких виникло після усунення, треба обчислювати з дня набрання рішенням законної сили.

Якщо спадкоємця усувають від права спадкування за рішенням суду, то отримане ним спадкове майно вважається безпідставно набутиим. У цьому разі діють положення статей 387 та 390 Цивільного кодексу України, відповідно до яких законний власник має право витребувати від недобросовісного набувача (негідного спадкоємця) не лише майно, але і передання усіх доходів від майна, які набувач одержав або міг одержати за весь час володіння ним, але в свою чергу недобросовісний набувач (володілець) має право вимагати від власника майна відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів [6].

Також виникає питання чи мають право спадкувати за правом представлення діти спадкоємця усуненого від права на спадщину. Відповідно до ст. 1266 ЦК України до кола осіб, що стають спадкоємцями за правом представлення відносяться: внуки, правнуки, прабаба, прадід, племінники, двоюрідні брати та сестри спадкодавця.

Спадкування за правом представлення відбувається у разі, якщо на час відкриття спадщини не залишилось в живих відповідного родича (вище згаданих осіб), що повинен, бути власником частини спадкового майна, яка належала йому за законом. Таким чином, якщо особа була позбавлена права на спадкування за життя, то і її родичі будуть позбавлені права на спадкування, після смерті негідного спадкоємця.

Важливо також відмежовувати поняття усунення від права на спадщину від поняття зміна черговості одержання права на спадщину, яка регулюється ст. 1259 ЦК України. В останньому випадку спадкоємець не втрачає свого права на спадщину, а лише зменшується його розмір частки у спадщині, оскільки до спадкування закликається особа, яка є спадкоємцем наступних черг, але оскільки ця особа протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані, то за рішенням суду вона одержує право на спадкування разом з іншими спадкоємцями.

Багато запитань у науковців і практиків викликає застосування підстави усунення від права на спадкування, передбаченої ч. 1 статті 1224 Цивільного кодексу України. Так, відповідно до ч. 1 вказаної статті не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя. У цьому випадку особи позбавляються спадкування і за законом і за заповітом. Але з цього правила є виключення, якщо був вчинений замах на життя спадкодавця, але останній, знаючи про це, все одно склав заповіт на користь негідного спадкоємця, то ця особа буде мати право на спадщину. З частини 1 ст.1224 ЦК не впливає, що вчинення вбивства або замаху на вбивство повинно бути саме з метою заволодіння майном (спадщиною), а тому вчинення вбивства з хуліганських мотивів чи з метою помсти, теж позбавляє особу права на спадкування. Таким чином, для позбавлення спадщини у цьому випадку необхідно щоб вказаний злочин і вина негідного спадкоємця були підтверджені вироком суду, який набув законної сили. Але виникає питання стосовно вини особи у вчиненому злочині – чи буде особа позбавлена права на спадщину, якщо вчинила вбивство з необережності? На думку Ю.О. Заїки, вчинення злочину з необережності, наприклад, при порушенні правил дорожнього руху, виконанні будівельних робіт, техніки безпеки тощо, що спричинило загибель спадкодавця чи спадкоємців, не позбавляє притягнутого до кримінальної відповідальності за вчинення злочину права отримати спадщину [1, С. 184]. Також треба звернути увагу на те, що кваліфікація злочину, за який було особу притягнуто до кримінальної відповідальності, має важливе значення і для цивільно-правових відносин. Так, якщо особа була засуджена саме за вбивство спадкодавця, то вона позбавляється права на спадкування, але якщо особа визнана винною у вчиненні такого злочину, як умисне тяжке тілесне пошкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, то в цьому випадку такий спадкоємець все одно буде мати право на спадщину. Так само, особа, яка вчинила вбивство у стані неосудності, не тільки звільняється від відповідальності, але і не позбавляється права на спадкування. З цього приводу

науковець Ю.О. Заїка висловлює думку, про необхідність позбавляти спадщини, не лише тих спадкоємців, що вчинили вбивство, але і тих, які умисно вчинили і інші злочини проти життя, здоров'я, волі й гідності спадкодавця (якщо цю обставину було встановлено судом, за винятком тих випадків, коли заповідач складе заповіт уже після вчинення такого злочину) [1, с. 188]. І справді, таке доповнення статті 1224 ЦК України, сприяло б встановленню справедливості як по відношенню до спадкодавця, так і по відношенню до спадкоємців.

Таким чином, розглянувши питання усунення від права на спадкування, можна зробити висновок, що негідним спадкоємцем визнається за рішенням суду, якщо його поведінка була протизаконною не лише до відкриття, а і після відкриття спадщини.

Бібліографічні посилання:

1. Заїка Ю.О. Спадкове право України: навч. посіб./ Ю.О. Заїка. – К.: Істина, 2006. – 216 с.
2. Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>
3. Підпригора О.А. Римське право: Навчальний посібник/ О.А.Підпригора, Є.О. Харитонов. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 512 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про судову практику у справах про спадкування Постанова Пленуму Верховного Суду України» від 30 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F09DB0B4B59BAA58C2257AF400547A44](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F09DB0B4B59BAA58C2257AF400547A44)
5. Рябоконт Є.О. Усунення від права на спадкування. - Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні Науки. – 2005. - № 67-69/2005. - С. 71-74.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

Федосєєв Є.О.

адвокат

ПРОБЛЕМАТИКА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

Шлюбний договір ж регулятор майнових відносин подружжя дедалі

частіше знаходить своє застосування на практиці. У зв'язку з важливістю стабільності будь-яких правовідносин питання теорії і практики його укладення та якості законодавчого регулювання шлюбного контракту набувають нині особливої актуальності. На жаль діюче сімейне законодавство не забезпечує належного механізму регулювання цих відносин. Однією з дискусійних проблем сьогодні є питання правової природи шлюбного договору.

Дослідження окремих аспектів інституту шлюбного договору здійснювали такі науковці як М. В. Антокольська, І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Ю. С. Червоний, О. О. Ульяненко, Л. Б. Максимович, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Н. А. Сляднева, О. Г. Куриленко, О. М. Толстикова та інші вчені у сфері цивільного та сімейного права.

Визначення правової природи шлюбного договору багато в чому залежить від підходу до виявлення галузевої приналежності сімейного права. Не вдаючись до детального аналізу даної проблеми, зазначимо, що формування цивільного законодавства з урахуванням принципів так званої пандектної системи права є домінуючою тенденцією в західних країнах. Так, у Франції правовідносини між подружжям врегульовуються Французьким Цивільним Кодексом 1804 року [3]. Тому спорів щодо правової природи шлюбного договору не виникає - він є цивільно-правовим інститутом.

Аналіз юридичної літератури дозволяє виокремити декілька точок зору з приводу проблеми співвідношення шлюбного договору із цивільно-правовими договорами.

По-перше, ряд дослідників, зокрема, професор І. В. Жилінкова розглядають шлюбний договір в якості окремого виду сімейно-правових (подружніх) договорів [4, с. 151]. Але аргументи противників цієї точки зору видаються більш переконливими. Так, П. В. Крашенінников не вважає шлюбний договір чимось унікальним, навпаки, йдеться про різновид цивільно - правових договірних конструкцій. На користь зазначеної позиції свідчить і фактична вказівка на можливість його укладення у ЦК України: майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 368 ЦК) [5, с. 104]. Вчений М. І. Брагінський зауважує, що застосування цивільного законодавства у сімейних відносинах (ст. 8 Сімейного кодексу України, далі - СК України) здійснюється за принципом субсидарності, який передусім стосується шлюбних договорів. Тому останні повинні визнаватися різновидом цивільно-правових договорів [6, с. 17]. Не можна не помітити певної непослідовності у викладеній позиції, адже з неї випливає, що правове регулювання шлюбного договору здійснюється в тому числі і нормами сімейного права. Таким чином, очевидною є певна специфіка досліджуваного інституту порівняно з цивільно-правовими договірними зобов'язаннями, а тому заперечується можливість беззастережного визнання його різновидом цивільно-правових зобов'язань. Тому розглянемо ще один доктринальний підхід до кваліфікації шлюбного договору.

На переконання Н. А. Слядневої, шлюбний договір є «цивільно-сімейною угодою, яка має ознаки міжгалузевого договору». Причому на перше місце учений висунула саме цивілістичний критерій, що хоч і не корелюється з

субсидіарною природою цивільно-правового регулювання у сфері сімейних відносин, але не можна заперечити, що основу змісту шлюбного договору

становлять регламентовані цивільним законодавством і засновані на рівності сторін майнові відносини. Як ознаку, яка свідчить про приналежність шлюбного договору одночасно і до сімейного права, Н. А. Сляднева називає суб'єктний склад - особи, які мають статус наречені або подружжя. За таких умов правове значення має не цивільна, а шлюбна правосуб'єктність, тобто емансиповані особи хоч і володіють повною цивільною дієздатністю, але до досягнення шлюбного віку (чи його зниження) укладення ними шлюбу, а отже і шлюбного договору не допускається [7, с. 11]. Проте таку позицію піддає критиці професор В. С. Гопанчук, посилаючись на те, що є чимало договірних конструкцій зі специфікою суб'єктного складу, тож виокремлення з цих міркувань шлюбних договорів зі сфери цивільного регулювання є штучним [4, с. 152]. На нашу думку, увагу слід зосередити не на правовому статусі сторін, а на характері взаємовідносин між ними. Якщо цивільно-правовими нормами регулюються відносини між автономними, юридично-самостійними учасниками цивільного обороту, не тільки майнові, то застосування цих правил до шлюбних взаємовідносин без врахування їх специфіки є неприпустимим. До того ж, предмет шлюбного договору не вичерпується відносинами власності. Так, у відповідності до ст. 93 СК України даною домовленістю можуть бути визначені права та обов'язки подружжя як батьків.

Отже, розглянувши проблему, можна зробити висновок, що шлюбний договір слід розглядати як сімейно-цивільний договір, тобто різновид цивільних договорів, у жому врахована сімейно-правова специфіка та становлять регламентовані цивільним законодавством і засновані на рівності сторін майнові відносини. Як ознаку, яка свідчить про приналежність шлюбного договору одночасно і до сімейного права, Н. А. Сляднева називає суб'єктний склад - особи, які мають статус наречені або подружжя. За таких умов правове значення має не цивільна, а шлюбна правосуб'єктність, тобто емансиповані особи хоч і володіють повною цивільною дієздатністю, але до досягнення шлюбного віку (чи його зниження) укладення ними шлюбу, а отже і шлюбного договору не допускається [7, с. 11]. Проте таку позицію піддає критиці професор В. С. Гопанчук, посилаючись на те, що є чимало договірних конструкцій зі специфікою суб'єктного складу, тож виокремлення з цих міркувань шлюбних договорів зі сфери цивільного регулювання є штучним [4, с. 152]. На нашу думку, увагу слід зосередити не на правовому статусі сторін, а на характері взаємовідносин між ними. Якщо цивільно-правовими нормами регулюються відносини між автономними, юридично-самостійними учасниками цивільного обороту, не тільки майнові, то застосування цих правил до шлюбних взаємовідносин без врахування їх специфіки є неприпустимим. До того ж, предмет шлюбного договору не вичерпується відносинами власності. Так, у відповідності до ст. 93 СК України даною домовленістю можуть бути визначені права та обов'язки подружжя як батьків.

Отже, розглянувши проблему, можна зробити висновок, що шлюбний договір слід розглядати як сімейно-цивільний договір, тобто різновид

цивільних договорів, у якому врахована сімейно-правова специфіка.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-ІУ // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - ст. 356.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. - ст. 135.
3. Олійник О.С. Правовий аналіз інституту шлюбного договору за законодавством Франції [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/apvchzu/2008_20/.../oliynyk.pdf.
4. Сімейне право України: Підручн. / За ред. Гопанчука В. С. - К.: Істина, 2002. - 299 с.
5. Семейное право: Учебник / Гонгало Б. М., Крашенинников П. В., Михеева Л. Ю., Рузакова О. А.; Под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2008. - 302 с.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. - М: Статут, 1997. - 682 с.
7. Брачный договор по законодательству РФ: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03 / Н. А. Сляднева - М, 2007. - 22 с. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.sigla.rsl.ru/table.jsp>

Чернущikov О.А.

Юрисконсульт, директор ТОВ «Бізнес-стратегія»

ОСОБЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Виникнення цивільних прав ґрунтується на визнанні рівності учасників регульованих цивільним правом відносин, недоторканності власності, свободи договору, неприпустимості довільного втручання кого-небудь в приватні справи, необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту.

Відповідно до Цивільного кодексу України самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [1].

Питанню самозахисту у своїх працях приділили увагу такі науковці: С. Є. Донцов, М. Ф. Медведев, Т. К. Нінідзе, В. О. Ойгензіхт, В. В. Глянцев, В. О. Тархов, І. С. Чевоний, В. П. Грібанов та інші.

У науці цивільного права досі суперечливим залишається й момент виникнення права на самозахист, оскільки до цього часу ще не вироблено єдиного підходу до співвідношення понять «захист» і «охорона». Ми дотримуємося наукового підходу, згідно з яким охорона й захист

перетинаються (але не збігаються і не поглинають одне одного). Так, Б. Ю. Тихонова зазначає, що охорона цивільних прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а цивільно-правовий захист — уже після правопорушення. Д. О. Андреев момент виникнення права на захист пов'язує не тільки з наявністю ситуації, за якої порушуються права певного суб'єкта, а й створюється реальна загроза порушення таких прав у майбутньому. Щодо моменту виникнення права на самозахист одні автори зазначають, що дії, спрямовані на самозахист, у деяких випадках застосовуються ще й до виникнення реальної загрози порушення, хоч механізми їх реалізації насправді спрацьовують лише після порушення права, а до того моменту ці дії спрямовані на забезпечення недоторканності права. Згідно з таким підходом проти дію потенційному порушенню чи посягання визначають як превентивний самозахист [2, с. 213].

Визначаючи загальні особливості самозахисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття, варто також вказати і думку Т.В. Ліснічої, котра пропонує як один із засобів самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, розглядати договір про надання особистої охорони, оскільки, відповідно до визначення понять захисту та самозахисту, такими діями є також і дії з попередження посягання на такі нематеріальні блага, як право на ім'я, на гідність, честь і ділову репутацію, право на інформацію, на свободу пересування. Адже саме у разі укладання особою договору особистої охорони, дії з самозахисту переносяться на більш ранній момент виявлення загрози порушення своїх немайнових прав та виражаються в укладенні договору. Дії ж уповноваженої за договором особи (охоронця), у випадку виникнення наявної загрози посягання, мають відповідати вимогам, що висуваються до дій охоронюваної особи, які вона мала б право учинити за даних обставин. При цьому укладання такого договору не позбавляє охоронювану особу в разі необхідності здійснювати самозахист власними силами. На нашу думку, позиція Т.В. Ліснічої є досить актуальною та доречною. Тим більше, в умовах національного менталітету, де громадяни не навчені ще до соціально відповідальних висловлювань та вчинків з високою долею моральності щодо інших громадян [4, с.181].

Щодо самого здійснення самозахисту необхідно враховувати такі особливості, які згадуються науковцями. В. О. Тархов зазначає, що само захист прав може здійснюватися лише носієм цих прав. Подібної позиції дотримується І.Л. Борисенко, який вважає, що для самозахисту прав інтелектуальної власності характерним є захист особою своїх прав та інтересів власними діями, інші науковці вказують, що в деяких випадках самозахист прав однієї особи може здійснюватися також іншими особами, наприклад, товариська взаємодопомога, крайня необхідність, дія в інтересах іншої особи без доручення (В. В. Дунаев, Г. О. Свердлик та Е. Л. Страунінг). В.І. Тертишников та Р. В. Тертишников зауважують, що самозахистом права є прийняття самою управненою особою заходів захисту або звернення її до компетентних органів по захисту. К. Ю. Гориславський визначає дві можливості реалізації права на самозахист: здійснення самозахисту безпосередньо власними активними діями та звернення до державних органів зі скаргами, заявами й повідомленнями з

метою захисту, вживання заходів до правопорушника (опосередкований самозахист) [2, с.212].

Самозахист завжди є правомірною поведінкою, що забезпечується виконанням таких умов: здійснюється від порушень і протиправних посягань, які є явними та реальними; способами, не забороненими законом та адекватними моральним засадам суспільства, змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідками, що спричинені цим порушенням. На думку В. Мици, не є самозахистом протидія перебігу подій чи природним явищам. З цією думкою ми не можемо погодитися, оскільки порушення особистого немайнового права на безпечне навколишнє природне середовище може відбуватися не лише внаслідок правомірної поведінки, але й у результаті шкідливого (несприятливого) впливу навколишнього природного середовища, дії стихійних сил природи. І якщо юрисдикційні способи захисту в даному випадку будуть малоефективні, інстинкт самозбереження змусить людину вжити всіх можливих від неї заходів, аби запобігти порушенню свого права чи хоча б мінімізувати можливу шкоду, що, зрештою, і складає самозахист [3, с. 28].

Щодо виникнення права на самозахист особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття, то варто відмітити, що момент виникнення в особи права на самозахист особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування, перенесений на більш ранній термін виявлення особою загрози порушення свого права. Що ж до меж застосування самозахисту, то він має відповідати характеру посягання. Втім, враховуючи специфіку об'єктів посягання, такі межі відповідно можуть бути розширені, порівняно з самозахистом, наприклад, майнових прав. Отже, як бачимо, право на самозахист особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечує її соціальне буття, виникає у момент посягання на такі права, у момент, коли особа-носіє таких прав відчуває пряму та невідворотну загрозу для особистого простору, а також вбачає негативний вплив певних дій та висловлювань з боку інших осіб на свої конституційні гарантії. При цьому особа може сама обирати способи самозахисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечує її соціальне буття, використовувати способи, встановлені договором або актами цивільного законодавства [4, с. 180].

Для правовідносин, що пов'язані з захистом авторських прав на твори, що розміщені в мережі Інтернет, характерним є досудове звернення право володільця або безпосередньо до право порушника, або до реєстранта доменного імені (чи власника/адміністратора веб-сайту), або до Інтернет сервіс провайдера (Інтернет - посередника) з вимогою про припинення порушення його авторських прав і видалення відповідних творів.

Для реалізації самозахисту на твори, що розміщені в мережі Інтернет, надзвичайно важливо ввести обов'язок власників веб-сайтів розміщувати контактну інформацію для таких звернень [2, с. 213].

Вичерпного переліку заходів (способів) самозахисту в цивільному законодавстві не передбачається. І правопорядку, що діє, вони також можуть бути поки невідомі, але неминуче знайдуть свій прояв з подальшим розвитком

економічних відносин і права. Самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо він явно не відповідає способу і характеру порушення і заподіяна шкода є значнішою, ніж попереджена. У Німецькому цивільному уложенні інституту самозахисту присвячений цілий розділ, у якому до того ж вказується відмінність між самозахистом і самодопомогою, причому можливість скористатися самодопомогою, застосувати навіть силу (ст. 229 Німецького торговельного уложення). Це називається «правом кулака». Проте для громадян Німеччини практично не виникає необхідності користуватися тією або іншою мірою самодопомоги, зважаючи на дивовижну ефективність діяльності саме судових органів у питаннях захисту цивільних прав. У рамках так званого «швидкісного процесу», що існує в Німеччині, особа може отримати судовий захист практично в будь-який день і годину, коли суддів і судових виконавців викликають з дому, для вирішення справи за 2 години і рішення передається судовому виконавцеві. Саме тому в Німеччині немає необхідності особі, чиє право порушене, вдаватися до «самодопомоги», до безпосередніх дій фактичного порядку, на відміну від України, де цивільні справи затягуються. Медичний працівник має право здійснити самозахист від пацієнта шляхом відключення номера пацієнта, який щоденно турбує його дзвінками про встановлення кожного разу нового діагнозу. Самозахист - неюрисдикційна форма захисту права на здоров'я, тобто захист цивільного права власними діями уповноваженої особи без звернення до державних та інших уповноважених органів. Здійснюючи медичну діяльність суб'єкти медичних правовідносин мають право захистити своє право на здоров'я шляхом використання тих способів самозахисту, які не передбачені цивільним законодавством. Наприклад, пацієнт може вибрати капельницю з руки, якщо йому наморочиться в голову, зле, а поблизу немає медсестри. Це один із способів самозахисту шляхом припинення порушення [5, с. 160].

Отже, на нашу думку законодавство потребує подальшого вивчення та розвитку в частині права на самозахист, а саме розмежування у законодавчих нормах поняття «форма захисту». Також потрібно визначити способи самозахисту, які на сьогодні ще не зазначені як у законодавстві так і у юридичній літературі. Сьогодні процес законодавчого закріплення права на самозахист є незавершеним. Суперечливим залишається й момент виникнення права на самозахист, оскільки до цього часу ще не вироблено єдиного підходу до співвідношення понять «захист» і «охорона».

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003.- NN 40-44. - ст.356.
2. Зеров К. О. Самозахист авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет/ К. О. Зеров // Часопис цивілістики. - 2016. - Вип. 20. - С. 2! 1-220.
3. Матвійчук А. О. Самозахист особистого немайнового права на безпечне навколишнє природне середовище / А. О. Матвійчук // Юридична

наука. - 2014. - № 3. - С. 25-40.

4. Науменко К. С. Самозахист як одна із форм цивільно-правового захисту як одна із форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття / К. С. Науменко / У Наше право. - 2014. - С. 179-183.

5. Булеца С. Б. Самозахист пацієнта та лікаря/С. Б. Булеца, В. В. Заборовський // Наше право. - 2017. - Д2 1. - С. 159-163.

Іваненкова Н.М.

адвокат

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЧАСТИНИ 2 СТАТТІ 65 СК УКРАЇНИ

Справи, що виникають із сімейних правовідносин, є одними із найскладніших у судовій практиці, оскільки їх розгляд завжди пов'язаний із значним психологічним навантаженням і на учасників цивільного процесу, і на суддів. Крім того, на сьогодні в законодавстві багато прогалин і колізій, що також впливають на справедливість і своєчасність захисту сімейних прав та інтересів, і як наслідок, тягнуть за собою проблеми із тлумаченням та застосуванням нормативних положень на практиці, або навіть— і неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм сімейного права.

Так, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі за позовом ОСОБА_6 до ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9 про стягнення боргу за договором позики, за зустрічним позовом ОСОБА_8 до ОСОБА_6, ОСОБА_7 про визнання правочину недійсним вважає, що відповідно до ч. 4 ст. 65 та ч. 2 ст. 73 СК України не покладено солідарного обов'язку на відповідача за зобов'язаннями її чоловіка, а вона може відповідати часткою майна у спільній сумісній власності подружжя за умови, що договір був укладений в інтересах сім'ї, а одержане за договором використане на її потреби у разі покладення стягнення на майно. За таких обставин судові рішення в частині стягнення з відповідачів суми боргу у солідарному порядку слід змінити, стягнувши з ОСОБА_7 та ОСОБА_8 борг у рівних частинах з кожного [1].

Водночас, у іншій справі за позовом ОСОБА_6 до ОСОБА_7, ОСОБА_8 про стягнення суми боргу за договором позики Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ пояснив, що за договором позики на ОСОБА_8 не покладається обов'язок його виконання, а надання нею згоди, як дружини, на укладення договору не покладає не неї солідарного обов'язку з боржником і вона не може відповідати за зобов'язаннями ОСОБА_7 як відповідач. Суд також звернув увагу на те, що ОСОБА_8 може відповідати своєю часткою майна у спільній сумісній власності подружжя за умови, що

договір був укладений в інтересах сім'ї, а одержане за договором використане на її потреби у разі накладення стягнення на майно [2].

Згідно із ч. 2 ст. 65 СК України при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Тобто законодавець встановлює презумпцію наявності згоди дружини(чоловіка) на укладення договорів чоловіком(дружиною). Проте указане правило не поширюється на випадки укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та(або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна. У такому разі згода другого з подружжя має бути виражена в письмовій формі, а на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і(або) державної реєстрації, — ще і нотаріально засвідчена(ч. 3 ст. 65 СК України).

Хоча дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового (ч. 2 ст. 65 СК України). Слід акцентувати увагу, як правильно зазначається в юридичній літературі: у законі не визначено критерію, на підставі якого такий договір можна визнати недійсним.

При цьому деякі науковці вважають, що він може визнаватися недійсним лише тоді, коли буде доведено, що набувач діяв несумлінно, тобто знав або повинен був знати, що другий з подружжя згоди на укладення договору не давав [3, с. 117]. Тож суб'єкти цивільного обігу, щоб забезпечити свої права, мають переконатися у наявності згоди подружжя на відчуження майна, бажано у письмовій формі, тому що межа між дрібними побутовими та іншими правочинами не завжди буває чіткою [4, с. 57].

У ч. 4 ст. 65 СК України встановлено додаткове нормативне правило, відповідно до якого договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї. Аналіз наведених вище правових норм дозволяє дійти висновку про те, що договір, укладений одним із подружжя, створює обов'язки для другого з подружжя на підставі ч. 2 ст. 65 СК України за таких умов у сукупності:

- 1) договір укладений в інтересах сім'ї;
- 2) майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї;
- 3) укладений договір не потребує нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації і не стосується цінного майна;
- 4) договір не визнаний недійсним за позовом іншого подружжя яктакий, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

Тепер щодо можливості покладення солідарного обов'язку на подружжя. Як впливає із ст. 540 ЦК України, якщо у зобов'язанні беруть участь кілька боржників, кожний із них повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства. Солідарний обов'язок виникає у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання (ст. 541 ЦК

України). Таким чином, якщо у договорі або законі прямо не передбачено виникнення солідарного обов'язку у відповідному випадку, кожний із боржників має виконати обов'язок у рівній частці. Звідси випливає, що у разі укладення одним із подружжя договору при дотриманні визначених у частинах 2, 4 ст. 65 СК України умов, за відсутності підстав виникнення солідарного зобов'язання (тобто за відсутності відповідного пункту в договорі або прямої вказівки закону), на обох з подружжя покладається обов'язок у рівних частках. При цьому слід враховувати і положення частин 1, 2 ст. 73 СК України: 1) за зобов'язаннями одного із подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі; 2) стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержано за договором, використано на її потреби.

Водночас, необхідно акцентувати увагу на тому, що зазначені законодавчі положення на змінюють цивільно-правового зобов'язання з множинністю боржників, які мають виконати обов'язок в рівних частках. Відповідні норми лише встановлюють правила, згідно з якими має вирішуватися питання, на яке майно в якому випадку може бути накладено стягнення за зобов'язаннями подружжя (одного з подружжя). Таким чином, при укладенні одним із подружжя договору позики для визначення суб'єктного складу зобов'язаних осіб за цим договором і майна, на яке може бути накладено стягнення у разі невиконання ними обов'язку, необхідно встановити вищезазначені обставини у сукупності. У разі їх наявності, зважаючи на положення статей 540, 541 ЦК України (тобто якщо договором або законом не встановлено солідарного обов'язку боржників), подружжя стає боржниками, на яких покладається обов'язок з повернення позики у рівних частинах. При цьому стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя.

Бібліографічні посилання:

1. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.09.2012 р. у справі №6-14530св12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26425362>.
2. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.11.2011 р. у справі №6-27831св11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19513861>.
3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України/ за ред. Ю. С. Червоного. — К. : Істина, 2017. — 464 с.
4. Сімейне право України: [навч. посіб.] / за ред. Є. О. Харитонова. — К. : Істина, 2016. — 200 с.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Проблема шлюбу завжди була актуальною. Кардинальні зміни, що відбуваються в Україні у сфері політики, економіки, ідеології, зачіпають і державно-демографічну сферу, зокрема шлюбно-сімейні відносини. Специфіка цієї групи відносин, а саме їх тривалий характер обумовлюється тим, що шлюбні союзи укладаються безстроково, але у деяких випадках, коли сім'я перестає благотворно впливати на її членів, виникає потреба у їх розірванні. Порівняно із правом на шлюб, не останню роль також займає таке фундаментальне право громадянина, як право на розірвання шлюбу.

Цивільно-процесуальне законодавство передбачає певні умови, за яких особа, може реалізувати своє право на судовий захист, зокрема щодо форми та змісту позовної заяви про розірвання шлюбу. Відповідно для вирішення питання про відкриття провадження по справі у суді недостатньо наявності у заінтересованої особи права на пред'явлення позову, громадянину необхідно ще і реалізувати це право у належному порядку.

Зазначені тези присвячені проблемі реалізації права на пред'явлення позову про розірвання шлюбу, яка виникає на стадії відкриття провадження по справі, що безпосередньо пов'язано із протиріччями у судовій практиці, при вирішенні питання про відкриття провадження по таким справам, які наявні у Постанові Пленуму Верховного суду України №11 від 11 грудня 2007 року та Постанові Пленуму Верховного суду України №2 від 12 червня 2009 року. Аналізуючи судову практику судів першої інстанції при вирішенні питання про відкриття провадження по справі у справах про розірвання шлюбу, численними є випадки, коли суди залишають позовні заяви без руху та повертають позовні заяви, мотивуючи це тим, що доказова база не відповідає вимогам статей 119 та 120 ЦПК України, а саме ненаданням оригіналу свідоцтва про шлюб, свідоцтв про народження дітей, довідки щодо розміру заробітку тощо, посилаючись на п. 4 Постанови Пленуму Верховного суду України №11 від 21 грудня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [2]. Так, лише з початку 2016 року в Україні судами першої інстанції близько 1 тисячі позовних заяв було залишено без руху та повернуто позивачам.

Суди у якості обґрунтування ухвали, про залишення позовної зая-ви без руху наводять різні доводи, зокрема, щодо необхідності надання саме оригіналу свідоцтва про шлюб, а не ксерокопію чи кольорову копію, чи будь-який інший доказ укладення шлюбу, оскільки на думку суду саме оригінал свідоцтва є доказом дійсності шлюбу, доказом, що на час звернення до суду із позовом, питання про розірвання шлюбу не вирішено [4; 5].

Варто зазначити, що статті 119, 120 ЦПК України не передбачають імперативних вимог до переліку документів, які необхідно додати до позовної заяви, залишаючи це на розсуд заявника [1]. Разом з тим, у п. 7 Постанови Пленуму Верховного суду України №2 від 12 червня 2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», зазначено, що подання доказів можливе на наступних стадіях цивільного процесу, тому суд не вправі через неподання доказів при пред'явленні позову залишати позовну заяву без руху та повертати заявнику [3]. Таким чином, на нашу думку, залишення позовної заяви без руху та повернення позовної заяви з підстав порушення вимог, визначених у роз'ясненні Пленуму Верховного суду України, яким зазначено перелік документів, які необхідно додати до позовної заяви, є порушенням норм процесуального права, оскільки у чинному законодавстві України відсутня норма, яка б надавала право Пленуму Верховного Суду України давати рекомендаційні роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом. У житті можуть виникати різні обставини, які унеможливають одночасно з поданням позовної заяви про розірвання шлюбу надавати і оригінали свідоцтва про шлюб та свідоцтв про народження дітей (наприклад, коли подружжя знаходиться у неприємних стосунках і один із подружжя утримує такі документи, не даючи можливість ініціатору розірвання шлюбу долучити їх до позовної заяви чи коли особа знаходиться у місцях позбавлення волі та інших випадках) [6] і це не повинно бути перепорою у можливості реалізації права на пред'явлення позову. На нашу думку, ненадання вказаних документів не є достатньою підставою для суду залишати позовну заяву без руху або повертати позовну заяву, оскільки це позбавляє громадянина такого фундаментального права, як права на судовий захист.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 23 березня 2018 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). –К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 275 с.- (Кодекси України).

2. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного суду України №11 від 21 груд. 2007 р. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/>

3. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції [Електронний ресурс] : постанова

Пленуму Верховного суду України №2 від 12 черв. 2009 р. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

4. Ухвала Звенигородського районного суду Черкаської області від 13 січня 2016 року в справі №694/27/16-ц [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55443341>.

5. Ухвала Київського районного суду міста Одеси від 20 квітня 2016 року по справі №520/4352/16-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57304888>.

6. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 01 березня 2016 року по справі №274/4881/15-ц [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56163975>.

Можечук Л.В.

ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу ДДУВС

ПРАВО НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ОДНЕ ІЗ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

Становлення України як демократичної, соціальної та правової держави на основі принципу верховенства права, утвердження ідей верховенства прав та свобод людини, розподілу влад, сучасної моделі громадянського суспільства передбачає вироблення дієвих та конструктивних кроків, спрямованих на проведення соціальних реформ і, насамперед, реформування наявної системи пенсійного забезпечення як такого, що зачіпає інтереси кожної людини. У контексті забезпечення системних підходів до організації та проведення пенсійної реформи на особливу увагу заслуговує проблема вдосконалення права на пенсійне забезпечення [1, с. 95].

За своєю правовою суттю право на пенсійне забезпечення впливає зі змісту конституційного права на соціальний захист. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конституції України «громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом» [2]. У такому значенні право на пенсійне забезпечення впливає зі змісту права на соціальний захист, спрямованого на забезпечення громадян у зв'язку зі старістю, інвалідністю, втратою годувальника, з інших передбачених законом підстав.

Аналізуючи конституційно-правову норму слід наголосити на тому, що пенсійне забезпечення будується на таких засадах, як: універсальність, прозорість, доступність, адресність, відповідність гідному рівню життя [1, с. 97].

Основними ознаками права на пенсійне забезпечення є наступні: основоположний вид права на соціальний захист; передбачає матеріальне

забезпечення особи разі досягнення встановленого законом віку, інвалідності, втрати годувальника, з інших визначених законом та/або на підставі договору; матеріальне забезпечення у вигляді пенсії провадиться у системі державного, недержавного та професійного пенсійного забезпечення, пенсійного страхування; гарантується за рахунок коштів Пенсійного фонду України та/ або інших спеціальних джерел; включає специфічні механізми щодо реалізації, гарантування та правової охорони; передбачає специфічний об'єкт – пенсія; передбачає специфічний суб'єктний склад: правомочні та уповноважені особи; включає рівень матеріального забезпечення, як правило, на рівні не нижче прожиткового мінімуму; максимальний рівень пенсійного забезпечення, як правило, не перевищує десять прожиткових мінімуму для непрацездатних осіб; підлягає специфічному правовому захисту відповідно до закону [5, с. 98].

Особливу увагу на сьогоднішній день слід приділити питанню пенсійного забезпечення осіб, які проживають за кордоном та іноземних пенсіонерів на пенсійне забезпечення Україною. Стаття 1 Закону України «Про пенсійне забезпечення» визначає, що пенсійне забезпечення громадян України, що проживають за її межами, провадиться на основі договорів (угод) з іншими державами [3]. Таких міжнародних договорів (угод) з питань соціального забезпечення Україною укладено із 23 країнами світу. Основним принципом цих договорів є те, що держави домовляються між собою про збереження пенсійних прав громадян, які працюють на територіях цих держав, або переїжджають з території однієї держави на територію іншої. У кожному договорі (угоді) визначаються положення, за якими це право буде гарантуватись.

Існує два типи таких договорів про пенсійне забезпечення: договори, укладені за територіальним принципом пенсійного забезпечення (визначальним є застосування законодавства тієї держави, де особа проживає. Всі витрати на пенсійне забезпечення несе держава, де проживає пенсіонер); договори, укладені за пропорційним принципом пенсійного забезпечення (кожна держава несе фінансову відповідальність за періоди роботи, набуті на її території) [5, с. 92-93].

Аналізуючи правову норму Закону України «Про пенсійне забезпечення», необхідно звернути увагу на те, що право на зароблену пенсію можна реалізувати лише в тих державах, з якими Україна уклала міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою.

До жовтня 2009 року положення пункту 2 частини першої ст. 49 та ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачали припинення виплати пенсії пенсіонерам на час постійного проживання за кордоном у разі, якщо Україна не уклала з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення і якщо згода на обов'язковість такого міжнародного договору не надана Верховною Радою [5, с. 91].

Рішенням Конституційного Суду України № 25-рп/2009 від 07 жовтня 2009 року вищезазначені положення Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визнані неконституційними і, як наслідок,

втратили чинність з дати ухвалення рішення. Слід зауважити, що Конституційним Судом України в зазначеному вище рішенні було вказано, зокрема, таке: «Конституційне право на соціальний захист включає і право громадян на забезпечення їх у старості. Пенсія за віком та інші її види, що призначаються у зв'язку з трудовою діяльністю, заслужені попередньою працею і є однією з форм соціального захисту. Цим визначається зміст і характер обов'язку держави стосовно тих громадян, які набули право на одержання пенсії... Крім того, Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами (частина третя статті 25 Конституції України). Виходячи із правової, соціальної природи пенсій право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, в Україні чи за її межами» [4].

Враховуючи те, що зміни до ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» щодо виплати пенсії у разі виїзду за кордон так і не внесено, органи Пенсійного Фонду України продовжують виплачувати пенсії лише в тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [5, с. 92].

Отже, право на пенсійне забезпечення – це гарантоване державою право особи на матеріальне забезпечення у разі наявності передбачених законом підстав. Неврегульованим на сьогоднішній день є питання виплати пенсій особам, які проживають за кордоном та іноземним пенсіонерам у країнах, з якими не укладено міждержавних договорів у сфері пенсійного забезпечення, а тому виникає нагальна потреба у законодавчому врегулюванні даного питання.

Бібліографічні посилання:

1. Мицай М. Право на пенсійне забезпечення в умовах соціальної держави: поняття, ознаки, тенденції розвитку. Підприємство, господарство і право. № 10. 2017. С. 95-99.

2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про пенсійне забезпечення: Закон України: Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1788-12/page> (дата звернення: 30.03.2018).

4. Рішення Конституційного Суду України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09> (дата звернення: 30.03.2018).

5. Факас І.Б. Конституційне право осіб, які проживають за кордоном на пенсійне забезпечення Україною. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». № 2. 2015. С. 89-96.

Паламарчук І.С.

курсант 2-го курсу факультету №3
ОДУВС

Науковий керівник:

завідувач кафедри

цивільно-правових дисциплін ОДУВС

кандидат юридичних наук, доцент

Маковій В.П.

КОНФІДЕНЦІЙНА ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Сьогодні питання визначення особливостей правового регулювання інформації, особливо конфіденційної, має велике значення, оскільки вказаний вид інформації являє собою персональні дані про фізичну і юридичну особу, що підлягають поширенню лише за згодою їх власників. З кожним днем інформаційні та інші технології розвиваються і доступ до конфіденційної інформації може стати менш захищеним, що порушує конституційні права громадян.

Правовідносини з інформацією регулюються нормами конституційного, кримінального, адміністративного, трудового й цивільного права, кожен з яких має свої особливості та є ефективними й затребуваними за умови певної стабільності в законодавстві та сталої правозастосовної практики. Законодавець має створити належний правовий механізм регулювання інформаційних відносин у сфері речового й зобов'язального права, права інтелектуальної власності, відносин охорони й захисту прав та інтересів як носія інформації, так і особи, яка бажає отримати доступ до неї.

Під об'єктами цивільних прав у доктрині цивільного права розуміють будь-які матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини. Часом учені звертають увагу на те, що «об'єкти цивільних прав» та «об'єкти правовідносин» – поняття тотожні [1, с. 219], втілюються в певному майновому чи немайновому благому, яке має відповідний цивільно-правовий режим (завдяки якому виступає як цивільно-правова категорія) та владування яким становить охоронюваний законом інтерес особи [2, с. 50].

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктом цивільних прав є інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Положення щодо оборотоздатності об'єктів цивільних прав законодавець поширює також на інформацію, яка як об'єкт цивільних прав може вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вона не вилучена із цивільного обороту, не обмежена в обороті або не є невід'ємною від фізичної чи юридичної особи (ст. 178 ЦКУ) [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію»[4] конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних

повноважень. Але також необхідно зазначити, що конфіденційна інформація є різновидом інформації з обмеженим доступом, в неї також входить таємна та службова інформація, які взаємопов'язані між собою. Це, зокрема:

відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, адреса, дата та місце народження (ч.2.ст.11. ЗУ «Про інформацію»);

реєстраційний (ідентифікаційний номер платника податків) номер облікової картки фізичної особи (п.70.15, ст.70 Податкового кодексу) [5];

відомості про місце проживання (ч.8.ст.6 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір проживання в Україні») [6];

відомості про особисте життя громадян, одержані із звернень громадян (ст.10.ЗУ «Про звернення громадян») [7];

відомості щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, хід їх виконання та результати (ст.895 Цивільного кодексу).

інформація яка може сприяти ідентифікації особи неповнолітнього правопорушника або яка стосується факту самогубства неповнолітнього (ч.3.ст.62 ЗУ «Про телебачення та радіомовлення») [8];

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 № 5-зп ч.4 статті 23 Закону України "Про інформацію" треба розуміти так, що забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації, зокрема, належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані) [9].

В ст. 32 Конституції України зазначається: «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [10].

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 конфіденційною інформацією є інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [11].

Право особи на свою приватну сферу є абсолютним, оскільки кожна особа має право вимагати від необмеженого кола осіб обов'язкової заборони на збирання вказаних відомостей, а якщо ці відомості стали відомими особі у зв'язку з її професійною діяльністю, то нерозголошення. Є. В. Петров робить висновок про те, що такі відомості знаходяться поза цивільним обігом, оскільки мають переважно публічно-правовий характер [12, с. 251]. Можна не

погодитися з такою точкою зору, адже зазначені відомості є інформацією з обмеженим доступом, належать конкретній особі, яка має усі належні правові можливості для судового захисту такої інформації, тобто заходи, спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав у випадку їх порушення або заперечення.

Таким чином, конфіденційна інформація як об'єкт цивільних правовідносин являє собою немайнове благо, яке існує в об'єктивній формі у вигляді відомостей про суб'єкта цивільних правовідносин, його діяльність і пов'язані з ним процеси або відображає характеристики й властивості певного об'єкта, але доступ до яких обмежено фізичною або юридичною особою.

Конфіденційна інформація з огляду на її поширеність посідає особливе місце в системі цивільних прав. Правовий режим конфіденційної інформації визначається спеціальними актами цивільного законодавства, які враховують її особливість та визначають співвідношення публічних і приватних інтересів під час її пошуку, збирання, зберігання, переробки, поширення й використання в різних сферах суспільного життя.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3 вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 976 с.

2. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : [монографія] / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року //Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 461.

4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

5. Податковий кодекс України [Текст] : закон України від 02.12.2010 № 2755-VI із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 01.01.2017, 211-19. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

6. Про свободу пересування та вільний вибір проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. - № 15.- Ст.232

7. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). -1996, № 47. - Ст.256

8. Про телебачення та радіомовлення : Закон України від 21.12.1993 № 3759-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. - № 10.- Ст. 43

9. Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 № 5-зп // Офіційний вісник України. - 1997 р. - № 46. - Ст. 126

10. Конституція України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996.- № 30. - Ст. 141

11. Рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 // Вісник Конституційного суду України. – 2012. - № 2. - Ст. 14

12. Петров Є. В. Інформація як об'єкт правовідносин // Вісник Національного університету внутрішніх справ Спецвипуск; Х., 2001. - С. 249-252.

Біденчук Т. М.,

курсант 2-го курсу факультету
підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції
ДДУВС

Науковий керівник:

Круглова О. О.,
т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу факультету
підготовки фахівців для підрозділів
кримінальної поліції ДДУВС, кандидат
юридичних наук, доцент

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ ОСОБАМИ, ЯКІ НЕ ДОСЯГЛИ ПОВНОЛІТТЯ

Спадкове право являє собою сукупність правових норм, що встановлює порядок переходу прав та обов'язків померлої особи (спадкодавця) за правом спадкування до однієї або кількох осіб (спадкоємців).

Спадкування як найдавніший інститут права був і є актуальним з позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини. Відомо, що Цивільний кодекс України (далі ЦК України) передбачає, що спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом і за законом. Перевага надається спадкуванню за заповітом, оскільки воно безпосередньо пов'язане із повноваженнями власника - правом розпорядження.

Заповіт, як особливий вид правочину передбачає правові наслідки, які пов'язані як зі смертю заповідача, так і з волею осіб, які названі у ньому спадкоємцями. У ст. 1234 ЦК України наголошено, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю [1, с. 1234], тобто особа, яка досягла 18 років. Аналіз цих положень потребує вирішення ряду проблемних питань: чи не обмежує ЦК України права неповнолітніх осіб стосовно можливості укладення заповіту; чи відповідає ця норма ЦК України вимогам міжнародного права щодо дотримання прав людини тощо. Законодавець зазначає, що заповіт має відповідати загальним вимогам щодо його дійсності, а саме: заповідач має бути дієздатним на момент укладання заповіту; зміст заповіту не повинен суперечити вимогам закону і має відображати дійсну волю заповідача; заповіт повинен бути вчинений у визначеній законом формі, а його умови мають бути здійсненими. Ми вважали за доцільне зробити порівняльний

аналіз трактування спадкового права у роботах вітчизняних і зарубіжних вчених.

Дослідник правового режиму майна членів сім'ї, в Україні І. В. Жилінкова, зауважує, що неповнолітні мають право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, іншими доходами, то, відповідно, "передача такого майна за заповітом є одним із способів такого розпорядження" [2, с.23]. Але, як зазначено авторами у науково-практичному коментарі до Цивільного кодексу України – «особа, може самостійно своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати». Тобто, для того щоб скласти заповіт, необхідна повна цивільна дієздатність, яка настає у віці 18 років, але у випадках передбачених ст. 34 ЦК України, за рішенням суду може наступити з 16 років. А складений заповіт особою, яка не досягла повноліття буде не чинним [3, с.730].

Як бачимо, у даному випадку виникає протиріччя у розумінні: з одного боку, неповнолітній має право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією, а, з іншого - у нього немає можливості розпорядитися зазначеними коштами шляхом складання заповіту. Поділяючи погляди вчених, на думку яких неповнолітні у віці від 14 до 18 років мають право заповідати свій заробіток, стипендію, авторський гонорар, майно набуте за рахунок цих джерел, оскільки законодавець надає їм можливість розпоряджатися ними, даний аргумент можна використати, надаючи таку ж можливість складати заповіт малолітнім віком до 14 років щодо належних їм грошових вкладів [4, с.155].

Заповіти малолітніх є недійсними, оскільки законодавство передбачає досить жорсткі межі самостійності даної категорії осіб цивільного права. Неповнолітні згідно з вимогами законодавства не мають права складати заповіт, навіть якщо на це є згода піклувальника.

Зокрема у США право на укладення заповіту виникає з досягненням повноліття (18 років). Але окремі штати, наприклад Джорджія, встановили більш ранній вік досягнення здатності до вчинення заповіту - 14 років. Закони та судова практика вимагають, щоб заповідач був "компетентним", тобто розумів, що він робить, і визнають недійсними заповіти, складені недієздатними, душевно хворими особами, а також вчинені із застосуванням насильства, погрози, обману, помилки тощо [5, с.425].

Виняток становить і у англійському законодавстві для моряків - під час плавання та військовослужбовців, які можуть укласти заповіт з 14 років. Військовослужбовці, які перебувають на дійсній службі, а також моряки в умовах далекого плавання мають право укласти усні заповіти в присутності свідків або письмові заповіти без підписання чи посвідчення їх свідками [6, с.245].

Зауважимо, що у ЦК України передбачено, що повна дієздатність фізичної особи може виникнути і до досягнення нею 18-ти років: при достроковій реєстрації шлюбу на підставі рішення суду; внаслідок укладення трудового договору; народження дитини; при бажанні займатися підприємницькою діяльністю [1, с. 34-35].

На відміну від України за нормами Французького цивільного кодексу (ст. 967) заповітом визнається будь-який документ, зі змісту якого очевидна воля особи вчинити заповідальне розпорядження. Зокрема, право скласти заповіт має особа, яка досягла повноліття або емансипована неповнолітня особа, котра досягла 16 років. Не емансиповані неповнолітні, що досягли 16 років, можуть скласти заповіт на 1/2 частину майна, яке належить їм на праві власності, і яким вони можуть розпоряджатися тільки по досягненню повноліття. Питання визначати долю майна таких осіб вирішується органами опіки та піклування, а за певних обставин - і судом. Таким чином, заповідальна дієздатність співвідноситься з поняттям повної дієздатності, яку неповнолітні отримали на законних підставах, адже у ЦК України прямо зазначено, що повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки [1, с. 35].

Зрозуміло, що для укладення заповіту 14-річним неповнолітнім, який згідно з рішенням суду уклав шлюб і став повністю дієздатним, існуватимуть перешкоди суто практичного характеру, оскільки відповідно до п. 2 Положення про паспорт громадянина України, цей документ видається особі по досягненню нею 16-річного віку [7]. Такий неповнолітній не зможе посвідчити свою особу при виявленні бажання скласти заповіт. У даному випадку мова може йти про складання заповіту громадянином України, який досяг 16-річного віку.

Зокрема, у Німеччині основним нормативно-правовим актом, який регулює спадкові правовідносини, є Німецький цивільний кодекс (НЦК), згідно якого заповіт може укласти особа, що досягла 16 років. Недійсним буде заповіт, укладений особою, котра внаслідок душевної хвороби не спроможна зрозуміти та оцінити значення розпоряджень, які в ньому містяться. Неповнолітні особи (від 16 до 18 років) можуть скласти заповіт лише у вигляді усної заяви чи передачі письмової заяви нотаріусу [8, с. 525].

З огляду на викладене вище, можна зробити висновок, що питання спадкування за заповітом неповнолітніх потребує подальшого вдосконалення в сучасних соціально-економічних умовах. В результаті розвитку ринкових відносин, закріплення за фізичними особами права приватної власності на майно, коло суб'єктів, які можуть переходити в порядку спадкового правонаступництва, значно розширюється. В свою чергу потребує удосконалення сучасна нормативна база України щодо спадкових відносин, яка має адаптуватися до законодавства країн Євросоюзу.

За доцільне звернутись до досвіду зарубіжних країн та застосовувати найбільш досконалі інститутів, що перевірені часом і мають позитивні результати. Але необхідно враховувати і поважати при цьому традиції українського народу, зважаючи на його менталітет. Крім того, при введенні нових норм до законодавства, необхідно стежити за їх відповідністю загальним принципам спадкового права, відсутністю суперечностей між нормами одного інституту та протиріч із законодавством взагалі.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 09.03.2018).
2. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї. Автореф. дис.док. юрид. наук. Харків, 2016 року. 23 с.
3. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. За заг. ред. В.І. Бобрика К.: «Центр учбової літератури», 2016. 784 с.
4. Цивільне право України Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. - К.: Юрінком Інтер, 2002 року Кн. 2. - 640 с.
5. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США.К.: Видавництво Україна, 2017 року. С. 419-428.
6. Цивільне право України :Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. К.: Істина, 2016 року. 761 с.
7. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон: Постанова ВР України від 26.06.1992 року 2503-ХІІ URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2503-12> (дата звернення: 14.03.2018).
8. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. - Х.: Норма, 2012 року - С. 485-570.

Джафаров Ш.З.

курсант ІІ курсу факультету
підготовки фахівців для органів
досудового розслідування ДДУВС;

Науковий керівник:

Круглова О.О.,
к.ю.н., доцент, т.в.о. завідувача
кафедри цивільного права та процесу
ДДУВС

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕЯКИХ ПРАВ ДИТИНИ В ПОРІВНЯННІ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Діти – невід’ємна частина соціуму, його складова, тому вони мають певні, притаманні їм, проблеми та інтереси. Правовий захист даного прошарку населення є важливим для будь-якої країни. Для реалізації інтересів дітей на сьогоднішній день існує чимало правових актів локального, державного та міжнародного рівня, проте паралельного існує чимало зовнішніх та внутрішніх чинників, які значною мірою ускладнюють процес забезпечення та реалізації прав та основоположних свобод дітьми на території України порівняно з іншими країнами.

На сьогоднішній день чимало наукових праць були присвячені проблемам захисту прав дитини як на території України так і за її межами. У

загальнотеоретичному та конституційному аспектах, дана проблема розглядалася у роботах Бандурка О.М., Бутиліна В.М., Олійник А.Ю., Погорілко В.Ф., Лукашової О.А. та Демиденко В.О., аспект адміністративно правового захисту розглядали Авер'янов В.Б., Горбач О.В., Кузьменко О.В. та інші.

Об'єктом дослідження є теоретичний аспект захисту прав дітей в Україні порівняно з іншими країнами.

Предметом – практичний характер захисту прав дітей в Україні та світі.

Метою даної роботи є порівняння механізму захисту прав дітей у вітчизняному та світовому просторі. Виходячи з мети, зазначеного об'єкта та предмета поставлено наступні завдання:

- Визначити теоретичні основи захисту прав дитини в США та Німеччині;
- Висвітлити проблеми реалізації прав дитини на території України згідно міжнародних договорів;
- Розглянути шляхи підвищення ефективності захисту прав дітей в Україні.

Першим етапом захисту прав дитини в США стало створення в 1874 році Товариства по Запобіганню жорстокого поводження з дітьми (New York Society for the Prevention of Cruelty to Children.).

Пізніше, у 1912 році в США було створено федеральну структуру «Дитяче Бюро», основним завданням якого стало захист інтересів дітей. У 1974 році з'явився федеральний Закон про Запобігання жорстокого поводження з дітьми в рамках, якого вже було створено спеціалізовані органи, що займаються постраждалими дітьми.

Отже, хоч за сучасних умов становище дітей та молоді в США виглядає найліпшим у порівнянні з іншими регіонами світу, тим не менше і тут дітям та молоді притаманні певні проблеми. Права дітей в США почали захищати ще в 1980-х роках. У 1912 році в США була створена федеральна структура "Дитяче Бюро", перед якою були поставлені завдання захисту інтересів дітей і права яких вона захищає. Нині в США діє система забезпечення благополуччя дитини. У різних штатах США діють різні закони і правила щодо захисту дітей. Відповідно, розрізняються і методи застосування цих законів. За даними дослідницького Urban Institute, в 2002 році на функціонування системи забезпечення безпеки і благополуччя дитини, в США було витрачено не менше \$ 22.2 млрд.

На території Німеччини правова система дітей та молоді в цілому дуже обмежена, це пояснюється високим рівнем залежності від Інтернету, комп'ютерів, мобільних пристроїв та шкідливих звичок. З деякими обмеженнями можна погодитись у силу їх необхідного впливу, проте деякі сприймаються дещо інакше.

Нині діючий закон про захист молоді в Німеччині (Jugendschutzgesetz - JuSchG) містить чимало забороняючих положень, щодо мережі Інтернет та засобів масової інформації. Також обмежень зазнали різного роду заклади та секції, які мали високий ризик по відношенню до дитини, санкції до

організаторів заходів для молоді, які ставлять економічні інтереси вище захисту прав та свобод дитини [1].

Дитина обмежена у:

- Придбанні носіїв масової інформації поза магазинами з відповідною ліцензією;
- Відвідуванні ресторанів до 18 років без супроводу батьків чи опікунів в період з 6:00 до 23:00;
- Доступі до клубів, барів ігрових та азартних закладах до 18 років, бути присутніми на танцювальних заходах без супроводу батьків;
- Заборона куріння та вживання алкогольних напоїв до 18 років;
- Заборона перегляду фільмів, які не відповідають віковим категоріям;
- У список небезпечних для дітей та підлітків включається інформаційна продукція, яка прославляє війну, описує людей з важкими фізичними і душевними вадами, принижує людську гідність, завдає шкоди розвитку або вихованню відповідальних за свою поведінку і здатних жити в колективі особистостей [2].

За порушення розглянутих вище законоположень відповідні особи, підприємства та організації можуть понести адміністративну та кримінальну відповідальність згідно з розділом VI закону.

Таким чином, аналізуючи теоретичні аспекти прав дітей і підлітків в Німеччині можна зробити висновок, що необхідністю є спеціальний захист цих прав, для того щоб були забезпечені можливості для повноцінного розвитку дітей. Нині в діючому законі про захист молоді в Німеччині посилені забороняючі положення, що стосуються засобів масової інформації.

На сьогоднішній день на території України було прийнято та ратифіковано чимало міжнародних документів з приводу захисту прав та свобод дитини, серед них:

- Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (1980 р.);
- Конвенція про стягнення аліментів за кордоном (1956 р.);
- Європейський конвенція про правовий статус дітей
- Конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення та іш.

Проте чи діють ці нормативно правові норма на даний? За деякими даними чисельність смертності серед дітей та молоді значно підвищилась. Рівень подачі скарг згідно порушеного права дитини зріс майже на 15% [3].

Більшість прав та свобод, можливостей та обов'язків, які зазначено та загально прийнято у інших країнах, дуже повільно або ж навпаки повністю відсутній у нашій правовій системі.

Мільйони дітей в світі все ще потребують захисту: діти, як і раніше, стають жертвами насильства, експлуатації, бездоглядності, соціального виключення та дискримінації. Інтегровані місцеві, регіональні та державні стратегії є ключовими для посилення можливостей місцевих, регіональних та національних органів влади. Влада для покращення системи захисту прав дітей

має популяризувати освіченість з питань громадянства та прав людини, популяризувати етичні основи та людську гідність, впровадити прийняття інтегрованих національних стратегій захисту дітей від насильства. Країни мають розширювати права та можливості дітей на реалізацію права на участь у медійному середовищі, мають створюватися умови для забезпечення дотримання прав та законних інтересів дитини в сім'ї, мають створюватися умови для формування гідної життєвої перспективи для кожної дитини, її освіти, виховання та соціалізації, і все це має привести до максимально можливої самореалізації в соціально позитивних видах діяльності дітей і підлітків усього світу.

Отже, не дивлячись на стрімкий розвиток науки та техніки, деякі аспекти, що стосуються соціальної самосвідомості у сфері реалізації захисту прав та свобод дитини бажають кращого, тим більше більшість інших країн активно займаються розвитком цього інституту. США та Німеччина в силу певного рівня самосвідомості, значно раніше приділили увагу недоліку законодавства у сфері прав дитини й активно, навіть на сьогоднішній день займаються вирішенням такої проблеми. Основною проблемою України є складне економічне становище, так як безкоштовна медицина для дітей підтримання певного рівня надання освіти та набуття практичних напрямків потребуючимало капіталовкладень, та низький рівень правової свідомості суспільства, що обумовлений байдужим відношенням окремого відсотку контингенту, який не сприймає правове становище дитини за важливе, таке відношення є наслідком пережитків ССРСР, так як поняття дитини, а тим паче її прав, як окремого суб'єкта не існувало у законодавстві даної держави.

Бібліографічні посилання:

1. Кайлова О. Опыт семейной политики в странах Европейского Союза: система родительских отпусков. – Москва: МАКС Пресс, 2009. – 131 с.
2. Гуріч В.О. Правове виховання дитини як основа її моральності і духовності. – Київ: Пед. думка, 2010. – 362 с.
3. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинювані неповнолітніми. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. - 20 с.

Денисенко Є.М.

курсант II курсу факультету
підготовки фахівців для органів
досудового розслідування;

Науковий керівник:

Круглова О.В.,

канд. юр. наук, доцент каф. цивільного
права та процесу

Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ,

АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО

Розвиток української національної системи права на сучасному етапі розвитку та функціонування України як демократичної правової держави вказує на необхідність розгляду міжнародних принципів та нормативних джерел як основу побудови більш ефективного законодавства.

Питання вдосконалення законних приписів стосується усієї царини українського законодавства, зокрема, цивільного права України. Чимало питань суспільного життя, які пов'язані з розвитком технологій і спрощують життя людині, допомагають досягнути певних цілей не достатньо врегульовані законодавством або взагалі не є прийнятними для правового регулювання. Одним із питань цивільного законодавства, що потребує детального теоретико-правового розгляду у розрізі світового досвіду розвинутих країн є суспільні відносини у сфері надання послуг, пов'язаних з репродуктивними технологіями, а саме сурогатне материнство.

Актуальність питання реалізації права на застосування репродуктивних технологій (сурогатного материнства) полягає у недостатньо чіткій правовій регламентації, не зважаючи на поширеність використання такого засобу дітонародження не лише в українському суспільстві, а й в багатьох державах світу. Поширеність використання методу сурогатного материнства у першу чергу пов'язана з критичним рівнем зниження народжуваності серед жінок у зв'язку з проблемою безпліддя та іншими проблемами медичного характеру, що перешкоджають народженню дитини. Кожен має право на материнство та на батьківство, зокрема у статтях 49 та 50 Сімейного кодексу України зазначене таке право жінки та чоловіка [1]. У цьому ж кодексі зазначено про можливість розірвання шлюбу подружньою парою у випадках нездатності жінки народити або чоловіка зачати дитину може бути підставою для розірвання шлюбу. Саме для збереження сімейних відносин, продовження роду існують різні репродуктивні технології, серед яких сурогатне материнство посідає не останнє місце.

«Сурогатне материнство – це методі лікування безпліддя, а саме запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування та народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю» [2].

На міжнародному рівні не існує угод, які б регламентували питання репродуктивних технологій. У багатьох країнах світу ставлення до сурогатного материнства неоднозначне. «На законодавчому рівні сурогатне материнство заборонене в Австрії, Італії, Іспанії, Швеції, Франції, окремих штатах США (Арізона, Мічиган). В інших державах заборонені лише комерційні угоди з приводу сурогатного материнства: певних штатах США (Нью-Хемпшир,

Вірджинія), Данії, Ізраїлі, Канаді, у Великобританії дозволяється оплата поточних витрат сурогатної матері, а в Нідерландах забороняється реклама сурогатного материнства, пропозиції послуг сурогатних матерів і їх підбір. У Фінляндії взагалі відсутнє законодавче регулювання вказаного інституту. Легалізовано ж сурогатне материнство в більшості штатів США, Австралії, ПАР, Казахстані, Білорусі та Росії» [3, с.103].

В Україні, на відміну від деяких держав світу, дозволено гестаційне сурогатне материнство (використання біологічних матеріалів лише генетичних батьків) і існують законодавчі документи, деякі положення яких стосуються зазначеного питання, однак окремого закону не передбачено. Регулювання питання сурогатного материнства передбачено такими законодавчими актами як: Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ, Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом МОЗ від 9 вересня 2013 р. № 787, Правила державної реєстрації актів цивільного стану (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3307/5), Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини».

У ч. 2,3 ст. 123 Сімейного кодексу України зазначено, що у випадку перенесення до організму іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям за допомогою репродуктивних технологій, батьками такої дитини є подружжя, також подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [1]. Такі положення є певним правовим гарантом подружжя на батьківство та права народженої дитини на родину. Біологічні батьки на законодавчому рівні визначені законними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. Хоча ст. 139 Сімейного кодексу України надає можливість оспорювання материнства, однак не допускається оспорювання сурогатною матір'ю біологічної матері. Це підтверджується положеннями ст. 136 СК, де зазначено про неможливість оспорювання батьківства особою, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій [1]. Хоча, відповідно до європейського законодавства, матір'ю дитини вважається жінка, яка її народила, що вказує на протиріччя українського законодавства та європейського. А от у Республіці Білорусь, де сурогатне материнство дозволено на законодавчому рівні, матір'ю дитини, яка народжена сурогатною матір'ю, є лише генетична мати. «Ні сурогатна матір, ні генетична, ні їх чоловіки, які дали в установленому порядку згоду на укладення договору сурогатного материнства, не мають права оспорювати материнство і (чи) батьківство дитини, народженої сурогатною матір'ю, за винятком випадків, коли наявні докази того, що сурогатна матір завагітніла не в результаті імплантації ембріона» [3, с. 104].

У ч. 7 ст. 281 Цивільного кодексу України зазначено про можливість жінки та чоловіка за медичними показниками на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій відповідно до

законодавства [4], що у свою чергу вказує на правове закріплення сурогатного материнства як однієї з допоміжних репродуктивних технологій. Однак, в українському законодавстві не існує норм стосовно договірному регулюванню зазначеного питання, тому такі договори повинні відповідати загальним умовам цивільно-правового договору.

Щодо деяких країн світу, то питання сурогатного материнства, наприклад, у США віднесено на розсуд штатів, 18 з яких законодавчо регулюють це питання, а 5 – криміналізували його. В Ізраїлі ж дитина є предметом договору про сурогатне материнство, фактично ж вона продається. В деяких країнах світу народження дитини сурогатною матір'ю вважається торгівлею людьми або ж експлуатацією такої жінки. Такі положення вказують на неоднозначність відношення до сурогатного материнства.

Однак, щодо України, то в законодавстві відсутнє визначення сурогатного материнства, відсутня процедура укладання договору про сурогатне материнство, його умови та суть. Таким чином, нагальною залишається проблема вдосконалення правового регулювання українського законодавства та запозичення досвіду деяких зарубіжних країн світу.

Бібліографічні посилання:

1. Сімейний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/2947-14> (дата звернення: 10.03.2018).
2. Ватрас В.А. Суб'єктивний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2010. № 2. С. 71-74
3. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект / О. В.Оніщенко, П. Ю. Козіна // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2015. № 3. С. 102-108.
4. Цивільний кодекс України URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 03.04.2018).

Кордина Р.О.

курсант II курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування ДДУВС;

Науковий керівник:

Круглова О.О.,
к.ю.н., доцент, т.в.о. завідувача
каф.цивільного права та процесу
ДДУВС

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КАЛІЦТВОМ

Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, відноситься до деліктної відповідальності, що є одним із видів цивільно-правової відповідальності. Підставою застосування такого виду відповідальності є делікт (правопорушення), який кореспондує обов'язок особі, що заподіяла шкоду відшкодувати потерпілому завдану майнову та моральну шкоду.

Зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди каліцтвом охоплюють значне коло питань, вирішення яких супроводжується суттєвими особливостями.

До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать: наявність шкоди, протиправність діянь заподіювача шкоди, наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом – шкодою та вина заподіювача шкоди [1, с. 186].

Шкода, завдана злочином, завжди здійснюється конкретною особою [2, с. 75]. На відміну від кримінального права, мірою цивільного обов'язку з відшкодування завданої шкоди є розмір цієї шкоди, а не характер і ступінь вини боржника. [1, с. 186].

Розглянемо випадки, коли виникають зобов'язання із відшкодування розглядуваного виду шкоди. Отже, першою підставою відшкодування шкоди у вигляді каліцтва є цивільно-правові відносини.

Нормою ст. 1161 Цивільного кодексу України (далі ЦК) передбачено, що шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою у повному обсязі [3].

Згідно зі ст. 1195 ЦК фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо [4, с. 449].

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітньої особи, відповідно до ст. 1199 ЦК фізична або юридична особа, яка завдала цієї шкоди, зобов'язана відшкодувати витрати на її лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо. Після досягнення потерпілим 14 років (учнем - 18 років) потерпілому відшкодовується також шкода, пов'язана із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати [4, с. 449].

Особливостями, притаманними відшкодуванню шкоди здоров'ю можна виділити наступні:

- відшкодувати шкоду, яку завдано здоров'ю, неможливо внаслідок того, що особливості здоров'я не завжди дають можливість повернутися в попередній стан. Здебільшого ця шкода є невинною.

- презумпція відшкодування юридичною особою або фізичною особою шкоди, заподіяної при виконанні ними своїх трудових (професійних, службових) обов'язків у вигляді, передбаченому законодавством України.

- кожна людина має право вимагати відшкодування заподіяної шкоди незалежно від того, чи був він у договірних відносинах з виробником (виконавцем, продавцем) цих послуг (ст. 16, 17 Закону України «Про захист прав споживачів»). До того ж, відповідно до чинного цивільного законодавства України шкода, завдана внаслідок недоліків послуг (робіт), підлягає відшкодуванню їх виконавцем (ст. 1210 ЦК);

- при ушкодженні здоров'я відшкодовується не тільки матеріальна шкода або збитки, а й моральна (немайнова) шкода, порядок відшкодування якої дещо відрізняється від порядку відшкодування матеріальної (ст. 1168 ЦК) [5].

Другим випадком є зобов'язання, яке виникає із злочину. За загальним правилом, шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується особою, яка її завдала. Однак у двох випадках така шкода відшкодовується потерпелому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК, державою: якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин та якщо вона є неплатоспроможною (ч. 1 ст. 1207 ЦК України) [6, с. 224].

У разі відшкодування шкоди, завданої каліцтвом внаслідок злочину, держава має право зворотної вимоги до особи, винної у вчиненні злочину, однак лише у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину (ч. 2 ст. 1191 ЦК) [6, с. 224]. Такий самий висновок наводить Постанова Верховного Суду від 07.07.1995 № 11 «Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат» [7].

Третім випадком, заподіяння каліцтва є нещасний випадок на роботі, внаслідок виробничого травматизму.

Відповідно до Закону України «Про охорону праці» відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника, здійснюється Фондом соціального страхування України відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [8].

Така ж норма передбачена ст. 26 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», відповідно до якого до страхових випадків, з настанням яких надаються матеріальне забезпечення та соціальні послуги, належать також тимчасова непрацездатність; нещасний випадок на виробництві; професійне захворювання [9].

Отже, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом виникає з делікту в цивільно-правових відносинах, внаслідок виробничого травматизму в трудових відносинах та зі злочину.

Бібліографічні посилання:

1. Бааджи Н.П. Підстави та умови виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди / Бааджи Н.П. // Актуальні проблеми держави і права. 2008. № 39. С. 184-190.
2. Татарин І.І. Поняття і види шкоди, заподіяної злочином / Татарин І.І. // Європейські перспективи. 2012. № 3. С. 74-80.
3. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV : Редакція від 19.07.2017 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page18> (дата звернення: 06.04.2018).
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. Вид. 3, перероб. і доп. К.: Істина, 2011. 808 с.
5. Антонов С.В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / Антонов С.В. // Управління закладом охорони здоров'я. 2007. №7 URL: <http://www.medlawcenter.com.ua/ua/publications/76.html> (дата звернення: 04.04.2018).
6. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: [підручник] / [С. С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. 3-тє вид., змін, та допов. К.: Алерта, 2014. 496 с.
7. Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат : Верховний Суд; Постанова від 07.07.1995 № 11: Редакція від 03.12.1997 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-95> (дата звернення: 07.04.2018).
8. Про охорону праці: Закон від 14.10.1992 № 2694-XII : Редакція від 05.04.2015 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page2> (дата звернення: 02.04.2018).
9. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон від 14.01.1998 № 16/98-ВР : Редакція від 01.08.2016 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.04.2018).

Матвієнко Є.І.

курсант II курсу факультету
підготовки фахівців для органів
досудового розслідування ДДУВС

Науковий керівник:

Круглова О.О.

т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу факультету
підготовки фахівців для підрозділів
кримінальної поліції ДДУВС, кандидат
юридичних наук, доцент

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ОСОБЛИВОСТІ УСИНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМЦЯМИ

Тема усиновлення на сучасному етапі розвитку нашої держави хоча і не є новелою в законодавстві та має давні традиції, проте саме способи реалізації даного інституту права є неоднозначними й залежать від рівня розвитку суспільства та національних особливостей держави. Цей спосіб, перш за все, являється оптимальною формою влаштувати дітей-сиріт та покинутих дітей, оскільки в результаті усиновлення, як правило, для дитини створюються такі умови виховання, що наближаються до умов у рідній сім'ї, а часом і значно кращі. Це пов'язано з тим, що усиновлення рідко буває випадковим. Як правило, це добре зважене рішення, в якому втілюються мрії й бажання самотніх осіб, як і не мають рідних дітей. Задля сприяння розвитку усиновлення Україна встановила обов'язковий процесуальний порядок його проведення, заборону посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей, вимоги стосовно нагляду за станом утримання та виховання дітей, усиновлення іноземними громадянами, можливість застосування до усиновлювача такої санкції, як позбавлення батьківських прав. Позбавлення батьківських прав є крайнім заходом сімейно-правового характеру, який застосовується до батьків, що не забезпечують належного виховання своїх дітей. Такий захід може застосовуватися за рішенням суду [1, с 136-158]. Конституція України гарантує дітям усі права, необхідні для їхнього розвитку і життя. На захист прав дитини, її розвитку прийнята низка міжнародних документів. Насамперед Україна у 1991 році приєдналася до Конвенції ООН про права дитини, таким чином взявши на себе зобов'язання впроваджувати на національному рівні забезпечення та захист прав дитини. Конвенція ООН з прав дитини, яка була підписана Україною 21 лютого 1990 року та набрала чинності в Україні 27 вересня 1991 року, стала першим документом з питань захисту дітей [2]. Ратифікація Конвенції означає, що уряди беруть на себе зобов'язання забезпечити дитині зростання у безпечних та сприятливих умовах, маючи доступ до високоякісної освіти та охорони здоров'я, а також високий рівень життя.

Діюче законодавство України (зокрема, ст. 254 ЦПК України) передбачає розгляд справ про усиновлення в порядку окремого провадження за обов'язковою участю заявників, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. Розгляд справи може відбуватися у відкритому або ж закритому судовому засіданні (з метою забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених СК України). Разом з тим, ст. 285 СК України передбачає в деяких випадках обмеження права іноземного громадянина на таємницю усиновлення дитини-громадянина України, зокрема, за умови відсутності договору про надання правової допомоги між Україною та державою, громадянином якої є усиновлювач і в яку має переїхати дитина, за умови, що в цій країні усиновлення не є таємним [3].

Також, законодавством України визначено перелік вимог до особи яка бажає стати усиновлювачем, зокрема це повинна бути дієздатна особа яка досягла 21 року, за винятком коли усиновлювач є родичем дитини. Також,

усиновлювач повинен бути старше за дитину на 15 років. Якщо дитина має лише одного з батьків, то для усиновлення дитини другою особою один з батьків та така особа повинні перебувати у шлюбі або проживати однією сім'єю. Кількість дітей яких можливо усиновити законом не обмежується. (ст. 211 Сімейного кодексу України). Окрім всіх цих вимог, існує й така вимога, що не можна всиновлювати одну дитину, якщо в неї є брати або сестри, які теж потребують усиновлення. Тоді потрібно усиновлювати всіх. Усиновлюються всі діти-сироти, крім випадків, коли в такої дитини є сім'я, родичі, які нею опікуються і не дають згоди на усиновлення. Не може бути усиновлена дитина людини, яка не може виконувати батьківські обов'язки через хворобу. І якщо сама мати чи батько не дає своєї згоди на усиновлення.

З огляду на збільшення кількості випадків усиновлень дітей іноземцями зростає необхідність захисту прав та інтересів дітей, які потрапляють в іноземну сім'ю. Іноземні громадяни, що виявили бажання всиновити дитину, яка є громадянином України, повинні звернутися з письмовою заявою до урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини про взяття їх на облік кандидатами в усиновлювачі й надання направлення на відвідання відповідного державного дитячого закладу для підбору, знайомства і встановлення контакту з дитиною. Урядовий орган державного управління з усиновлення та захисту прав дитини направляє в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, запит до Міністерства внутрішніх справ України щодо перевірки іноземців, що усиновлюють дитину, яка є громадянином України, на наявність або відсутність інформації компрометуючого характеру в правоохоронних органах інших держав і Генеральному секретаріаті Інтерполу. За усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею 18 років. Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів [4].

У законодавстві України встановлено низку особливостей, які слід враховувати під час здійснення усиновлення з іноземними громадянами:

- 1) іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю;
- 2) переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини, громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя;
- 3) для здійснення усиновлення іноземцями дитина має пробути не менше одного року на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення й захисту прав дитини;
- 4) іноземці громадяни не можуть усиновлювати українських дітей віком до одного року [5, с.67].

Міжнародне усиновлення в Україні здійснюється лише за участю Міністерства соціальної політики України (далі – МСПУ). Особливістю також є дотримання заявниками обов'язкової досудової процедури, яка складається зі звернення до МСПУ, подання до служби в справах дітей заяви про бажання усиновити дитину та отримання висновку про доцільність усиновлення ,

отримання згоди МСПУ на усиновлення дитини, що у свою чергу є передумовою для звернення до суду та доказами. Однак зазначена процедура є досить ускладненою, та на практиці кандидати в батьки частіше намагаються оминати її, звертаючись до посередників.

Таким чином, можна зробити висновок що процес та оформлення усиновлення є процедурою не з легких та потребує достатнього часу щоб виконати всі вимоги. Щодо іноземців, які хочуть усиновити дитину, громадянина України, є дещо складним. Іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю, переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини, громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя, для здійснення усиновлення іноземцями дитина має пробути не менше одного року на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення й захисту прав дитини, іноземці громадяни не можуть усиновлювати українських дітей віком до одного року. Щодо України, то якщо усиновлювач хоче усиновити дитину, а в цієї дитини є брати та сестри, які також потребують усиновлення, то він повинен усиновити їх усіх.

Бібліографічні посилання:

1. Олійник А. С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми. Судова апеляція. 2009. № 1. С. 136-158.
2. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 04.03.2018).
3. Сімейний кодекс України від URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-1> (дата звернення: 11.03.2018).
4. Розгон О. Феномен міжнародного усиновлення. МЕН, № 2. 2011. 11 с.
5. Заборовський В. В. Міжнародне усиновлення дітей: проблемні аспекти. ДВНЗ "Ужгородський національний університет". 2015. №1. С. 69.

Чепеляк К.В.

курсант 2 курсу ФПФОДР-641
ДДУВС

Науковий керівник:

Круглова О.О.

т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу ФПФПКП ДДУВС,
к. ю.н, доцент, підполковник поліції

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

Життя та здоров'я людини ще з давніх-давен було найбільшою цінністю людства. Філософи неодноразово наголошували на тому, що до основних потреб людини варто віднести фізіологічні, а вже потім духовні тощо. Такі потреби в ієрархії домінують над іншими, а саме тому мають бути задоволені в першу чергу. З цього випливає те, що з народження й до самої смерті людина виступає суб'єктом медичних правовідносин, і від помилок, які можуть мати місце залежить не тільки її здоров'я, але і найцінніше – життя.

Актуальність даної теми полягає у тому, що на сучасному етапі реформування медицини кількість медичних помилок все ж зростає. Питання медичної помилки є одним із спірних і проблемних у наці медичного права. На жаль, судова практика, де розглядаються справи про медичні помилки є тому підтвердженням.

Питання медичних помилок протягом століть цікавило не лише медиків, а й правників. Проте в різні часи існувало різне ставлення лікарів до таких помилок. В одних випадках медики ладні були покінчити життя самогубством, та понести будь-яке покарання, а в інших заперечували вину та будь-яку відповідальність за помилку у своїх діях.

Варто наголосити на тому, що дана тема не є новою, до неї неодноразово звертались вітчизняні вчені, розглядаючи інститут відшкодування шкоди, яка була завдана внаслідок медичного втручання. Серед таких правників можна виділити : С. В. Антонова, Р. Ю. Гревцова, О. В. Крилова, Р. А. Майданика, І. Я. Сенюту, С. Г. Стеценко та інших.

Про медичні помилки згадувалося ще в перших джерелах права: Законах вавилонського царя Хамурапі та Законах XII таблиць. За часів царя Хамурапі за смерть хворого лікарю відрубали руку, відрізали язик, виколювали очі [1, с. 159].

На сьогоднішній день законодавство нашої держави, що регулює взаємовідносини пацієнта і лікаря, базується на Конституції України та Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Так, відповідно до ст. 80 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно з законодавством [2].

На сьогодні, найпоширенішою відповідальністю медичних працівників за правопорушення, що виникають у професійній діяльності є цивільно-правова відповідальність.

Зрозумілим є те, що цивільно-правова відповідальність виступає складовим елементом юридичної відповідальності, що виникає у разі порушення майнових або особистих немайнових благ громадян, що полягає в необхідності відшкодування шкоди (майнової та моральної) у сфері охорони здоров'я.

Підставою для цивільно-правової відповідальності є наявність у діяннях медичного працівника, який перебуває з лікувальним закладом у трудових

правовідносинах, складу цивільного правопорушення. Ці підстави визначаються Цивільним кодексом України [3].

Варто зазначити, що цивільно-правова відповідальність може настати лише за наявності таких складових елементів як: протиправна поведінка, заподіяна шкода, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та настанням наслідків, і також виділяють вину медичних працівників.

Розглядаючи детальніше окремий елемент цивільно-правової відповідальності такий як шкода, можна виділити певні особливості. По-перше, заподіяну шкоду не можна повернути в натурі, тобто повернути в попередній стан. У даному випадку відшкодування шкоди здійснюватиметься шляхом грошової компенсації, куди входить втрачений заробіток потерпілим у зв'язку з ушкодженням здоров'я, витрати пов'язані з харчуванням, а також догляд за пацієнтом та власне лікуванням.

Отже, в цій ситуації збитками будуть не лише ті витрати, яких пацієнт зазнав у результаті пошкодження здоров'я, а й доходи, які він міг одержати у повсякденному житті. Головною особливістю є те, що дані витрати мають бути підтвержені документально.

Не менш важливим елементом, що входить до складу цивільно-правової відповідальності є вина медичних працівників. Така вина може виступати як у формі умислу, так і у формі необережності.

Говорячи про умисел, має місце усвідомленість медичним працівником дій, а також бажання настання негативних наслідків для пацієнта. Необережність має місце у тому випадку, якщо медичний працівник передбачав настання негативних наслідків, проте легковажно розраховував на їх відвернення, хоча повинен був і міг передбачити такі наслідки. В будь-якому випадку, аби звільнити працівника від відшкодування шкоди має бути доведений факт відсутності вини.

Отже, підсумовуючи вищенаведене можна дійти висновку, що цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг може наставати при наявності загальних умов відповідальності.

Медичний працівник повинен нести шкоду не за саму лікарську помилку, а за шкоду, яка була завдана у результаті такої помилки. Доречно зазначити, що слід пам'ятати про те, що лікувальна діяльність не є однорідною, тобто вона є джерелом підвищеної небезпеки.

Україна як правова держава знаходиться на етапі реформування визначальних сфер життя суспільства, а саме тому законодавство у сфері відшкодування шкоди у сфері медичного втручання містить деякі прогалини та суперечності, які слід усувати та розробляти більш дієві механізми захисту населення від медичних помилок.

Бібліографічні посилання:

1. Эльштейн Н.В. Диалог о медицине. Таллин: Валгус, 1986. 256 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. ВВР. 1993. № 4. Ст. 19.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40-44. С. 356.

Штирхунова А. Д.

курсант 2-го курсу факультету
підготовки фахівців для органів
досудового розслідування ДДУВС;

Науковий керівник:

Круглова О.О.

т.в.о. завідувача кафедри цивільного
права та процесу факультету
підготовки фахівців для підрозділів
кримінальної поліції ДДУВС, кандидат
юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

Завдяки розвитку наукових технологій для вирішення проблеми безпліддя з'явилася можливість застосовувати допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ). Одним із різновидів яких є сурогатне материнство, коли жінка віддає дев'ять місяців свого життя, щоб подарувати щастя материнства іншій родині. Останнім часом тема сурогатного материнства стала предметом постійних обговорень. Через певні етичні, моральні й релігійні переконання висловлюються різні думки як на захист даного методу, так і за його категоричну заборону.

Забезпечення сурогатного материнства є одним із законодавчо найскладніших питань у галузі сімейного права. Його актуальність обумовлена відсутністю достатнього нормативного регулювання здійснення процедури сурогатного материнства в Україні, та необхідністю вирішити проблеми, що виникають на практиці при його.

У ч. 7 ст. 281 Цивільного кодексу України закріплено право на проведення ДРТ, де зазначено: «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» [1].

До нормативно-правових актів, якими регулюється ДРТ в Україні, також належать Сімейний кодекс України, а саме ст. 123, де регламентовано визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [2].

У Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09 вересня 2013 р. № 787 (далі – Наказ МОЗ № 787), дано визначення поняття ДРТ, а також передбачені необхідні умови для здійснення сурогатного (замінного) материнства, алгоритм дій, протипоказання для проведення ДРТ методом сурогатного материнства та обсяг обстеження пацієнтів. У Наказі

зазначено, що сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері, а також за відсутності медичних протипоказань. Варто зазначити і той факт, що передбачено згоду чоловіка сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства (крім одиноких жінок) [3].

Важливим пунктом Наказу МОЗ № 787 є перелік документів, які необхідні для проведення сурогатного материнства, а саме нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям. Тому актуальним залишається зміст такого договору.

Згідно із цим договором одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не передбачено договором (ст. 901 Цивільного кодексу України). Хоча договір, укладений між біологічними батьками дитини та сурогатною матір'ю, поряд з елементами договору про надання послуг, містить елементи договору підряду, адже біологічних батьків цікавить результат – народження дитини. Також важливо передбачити такі обов'язки матері, як дотримання рекомендацій лікарів, виключення шкідливих звичок тощо, тобто самого порядку «надання послуг» та графіку й режиму певних дій під час виконання умов угоди. Отже, в такому документі наявні елементи трудового договору.

Варто погодитися з думками науковців, щодо доцільності введення граничного віку для особи, яка може бути сурогатною матір'ю, як це передбачено в законодавстві Республіки Білорусь та вирішення питань перебування потенційних батьків у шлюбі під час проходження програми ДРТ, а також чи може бути проведена дана програма для самотньої жінки, оскільки фактичної заборони в законодавстві немає [4; с. 190.].

Може виникнути, ситуація, коли названі батьки помирають до народження дитини суррогатною матір'ю. Якщо сурогатна матір не захоче залишити дитину собі, то у даному випадку дитина буде визнана такою, що залишилися без піклування і буде взята на облік органами опіки і піклування. Хоча, як вважають деякі науковці, більш сприятливим для дитини в цьому випадку було б визнання її дитиною померлих названих батьків, що дало б можливість виникнення у неї спадкових прав [5].

Таким чином, сурогатне материнство в Україні дозволене на законодавчому рівні, на відміну від зарубіжних країн, таких як Італія, Франція, Німеччина, де воно заборонено. Нормами чинного законодавства не визначено поняття сурогатного материнства. Під сурогатним материнством слід розуміти процес виношування дитини іншою жінкою на підставі договору. Проведене дослідження дозволяє констатувати, що необхідно врегулювати відносини між потенційними батьками та сурогатною матір'ю шляхом прийняття відповідного законодавчого акта. Крім того, передбачити випадки відмови сурогатної матері віддавати дитину її справжнім батькам, а також правові наслідки народження

дитини сурогатною матір'ю з вродженими вадами і відмови від неї потенційними батьками.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16.02.2003. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 04.04.2018).

2. Сімейний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 09.08.2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 05.04.2018).

3. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 05.04.2018).

4. Головащук А. П. Правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій. Часопис Київського університету права. – Вип.2. 2013. С.189-191.

5. Воронцова С. Н. О наследственных правах суррогатных детей. URL: <http://www.advocate-realty.ru/press/unitpress/?id=396050> (дата звернення: 06.04.2018).

Махтура К. С.

курсант 2 курсу

факультету підготовки фахівців

для органів досудового

розслідування

ДДУВС

Науковий керівник:

Юніна М.П.,

к.ю.н., доцент кафедри

цивільного права та процесу ДДУВС

НЕПОІМЕНОВАНІ ДОГОВОРИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку цивільно-правових відносин все більшого значення для їх правового регулювання набувають договори. Чинне законодавство вказує на можливість укладення будь-якого договору, який навіть не закріплений у правових нормах. Єдиною вимогою до такого договору стає його відповідність принципам, визначеним Цивільним кодексом України. Така можливість є виразом свободи договору як однієї з загальних основоположних засад цивільного права. В науці цивільного права такі договори називають непоіменованими. Все частіше вказані договори стають предметом поглиблених наукових досліджень.

Як вказував І.А. Покровський, непоіменовані договори були відомі ще давньоримським юристам. Однак римське право такі договори, навіть якщо

вони не суперечили закону і добрим нравам, юридично дійсними не визнавало [1, с.126].

В Цивільному кодексі України, як і у більшості нормативно-правових актів інших країн, термін «непоіменовані договори» майже не використовується, що викликає певні проблеми у його розумінні. Однак існування таких договорів, як було вказано вище, є виразом дії принципу свободи договору, закріпленого у ст. 627 Цивільного кодексу.

Наразі загальноприйнятого визначення зазначеного поняття не існує. Так, Р.О. Стефанчук визначає, що непоіменовані договори – це договори, можливість укладання яких прямо не передбачена в актах цивільного законодавства (наприклад, договори про надання медичних, освітянських, аудиторських, освітянських та інших послуг) [2]. В.І. Борисова вказує, що непоіменованими є договори, що не знайшли безпосереднього визначення у законі, не мають спеціальної правової регламентації у Цивільному кодексі [3]. Відповідно до статті 1914 Цивільного кодексу Луїзіани поіменованими є такі договори, що мають спеціальне позначення, наприклад, продаж, оренда, позика чи страхування. Непоіменованими є договори, які не мають спеціального позначення [4, с. 261]. Таким чином, не поіменовані договори можна визначити як договори, не передбачені та не визначені у цивільному законодавстві, але які не суперечать основоположним засадам нормативно-правового регулювання та чинному законодавству.

Таке явище вказує на здатність до самостійного регулювання своїх дій учасниками правових відносин, використовуючи при цьому певну диспозитивність. Поширеність непоіменованих договорів пов'язана зі стрімким розвитком суспільних відносин та неможливістю держави оперативно реагувати на такі новації. Таке явище є причиною того, що суб'єкти правовідносин самостійно створюють конструкції для конкретних договорів. І.Б. Новицький зазначав, що закон передбачає договори, які найбільш часто зустрічаються, але сторони можуть також укласти і не передбачені ним договори, аби їх зміст не суперечив загальним принципам положенням вітчизняного права [5, с. 100]. Якщо суб'єктами правовідносин обирається непоіменований договір, тобто вони самостійно створюють правову конструкцію відповідного договору, то вони повинні точно знати законодавчі положення та слідувати їм, адже договори, які не відповідають цивільному законодавству визнаються недійсними.

Як вказує Л.В. Мигалюк, непоіменований договір є досить гнучкою конструкцією, але його оформлення та стабільність, як свідчить статистика судової практики, нерідко носять непередбачений характер, оскільки непоіменований договір є договором, регулювання якого законом невідоме, тобто умови, які він може вміщувати, є досить новими, а отже тлумачення цих умов може викликати досить велику кількість запитань [6, с. 173].

Під час укладання непоіменованих договорів контрагентами за аналогією використовується найбільш схожа конструкція з поіменованих договорів, а також засади договірного права. Однак при укладенні таких договорів контрагенти зобов'язані дотримуватись імперативних норм чинного

законодавства щодо договорів, зокрема, не порушувати загальні засади цивільного законодавства, дотримувати права споживачів, не порушувати законодавство про захист економічної конкуренції та загальні вимоги чинності правочину, визначені ст. 203 ЦК України.

Сьогодні відомо про різні договори, які за своєю суттю є непоіменованими, непередбаченими ЦК України (наприклад, договір про надання освітніх послуг). І кількість таких договорів у цивільному праві поступово збільшується.

Таким чином, існування в цивільному праві непоіменованих договорів пояснюється стрімким розвитком договірних відносин та є виразом принципу договірної свободи. Однак збільшення кількості таких договорів призводить до виникнення проблем під час їх укладання, під час вирішення спірних питань між суб'єктами даних договорів щодо їх укладення та виконання.

Вище зазначене свідчить про складність проблеми, що досліджується, і дозволяє зробити висновок про те, що для ефективного використання у правозастосовній діяльності дефініції «не поіменований договір» слід внести вказане поняття у Цивільний кодекс України та дати більш чітке визначення такого договору, вказавши на його найбільш суттєві особливості.

Бібліографічні посилання:

1. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. 353 с.
2. Цивільне право України : навч. посіб. для вищ. навч. закл. / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу [та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука ; М-во освіти і науки України. К. : Наук. думка ; К. : Прецедент, 2004. 448 с.
3. Цивільне право України : у 2 т. / Борисова В. І. К. : Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. 552 с.
4. Діковська І. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 260-266.
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. М.: Госюриздат, 1954.
6. Мигалюк Л. В. Місце та роль непоіменованих договорів у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 172-176.
7. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 19.03.2018).

Гук В.

курсант другого курсу
групи КП-643
ДДУВС

Науковий керівник:

Юніна М.П.

к.ю.н., доцент кафедри
цивільного права та процесу
ДДУВС

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

З прийняттям Конституції України і визнанням України демократичною правовою державою відбулась переорієнтація суспільних відносин на охорону і захист прав та інтересів громадян, що зумовило необхідність дослідження та аналізу сучасного стану забезпечення їх реалізації у певних інституційних сферах правовідносин.

Спадкування, як найдавніший інститут права був і є актуальним з позиції його дослідження, розвитку та вдосконалення, оскільки стосується особистих інтересів людини [1, с. 45].

Дослідженню проблеми спадкування приділялась увага з боку таких українських вчених, як С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Ю.О. Заїка, В. Васильченко, В. Чуйкова, Л. Шевчук, Л.В. Козловська та ін.

Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу України (ЦК України) зазначено, що спадкування – це перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). У ст. 1217 ЦК України передбачено, що спадкування здійснюється двома шляхами: за заповітом та за законом [2].

Слід зазначити, що відповідно до ст. 1233 ЦК України заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

Як зазначає Ю.О. Заїка, заповіт – соціально значимий акт не лише для самого заповідача, який певною мірою підводить підсумок свого життя, а й для осіб, яким за його останньою волею залишиться майно. Водночас, це єдиний правочин, де волевиявлення сторони реально здійснюється лише за наявності неодмінної умови – смерті учасника цього правочину [3, 47].

За чинним цивільним законодавством можливість складення заповіту належить лише тим особам, які досягли повної цивільної дієздатності (ст. 1234 ЦК) [2].

У юридичній літературі виникає питання, чи може бути заповідачем особа, яка не досягла 18 років, але відповідно до ст. ст. 34, 35 ЦК України набула повної дієздатності. В.К. Дроніков зазначав, що оскільки з укладенням шлюбу особа набуває дієздатність у повному обсязі, то відповідно вона набуває і здатність до складання заповіту, незважаючи на те, що вона не досягла повноліття [4, с. 72-73].

У зарубіжному законодавстві питання складання заповіту неповнолітніми вирішується по-різному. Так, згідно параграфу 2229 Цивільного уложення Німеччини заповіт може укласти особа, що досягла 16 років. При цьому неповнолітній не потребує згоди законного представника на вчинення заповіту [5].

Згідно з англійським законодавством здатність вчинити заповіт виникає лише з досягненням повноліття (18 років). Виняток зроблено для моряків під

час плавання та військовослужбовців, які можуть укласти заповіт з 14 років [6, с. 122].

Відповідно до ст. 1247 ЦК України заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до вимог ЦК України. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у законі. Заповіти підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [2].

Цивільний кодекс Угорщини передбачає публічні, письмові особисті та усні заповіти. Усна форма заповіту застосовується лише в особливих випадках, коли існує передбачена законом надзвичайна ситуація, наявність якої забезпечує можливість будь-якій особі, яка володіє заповідальною дієздатністю, виразити свою волю в усній формі. Такою можливістю можуть, зокрема, скористатись сліпі, неграмотні та особи, стан яких не дозволяє їм читати та ставити свій підпис. При цьому виключаються обмежено дієздатні особи, оскільки вони можуть виражати свою волю тільки у формі публічного заповіту, а також німі та глухонімі, не здатні зробити усний заповіт [7, с. 1099].

У ст. 1241 ЦК України визначено право певних осіб на отримання частки спадкового майна незалежно від змісту заповіту, яка називається обов'язковою часткою. Перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, визначений ст. 1241 ЦК України, є вичерпним.

Згідно з Цивільним кодексом Угорщини незалежно від змісту заповіту обов'язкова частка належить дітям (в тому числі усиновленим), внукам, правнукам спадкодавця та його подружжю, а також батькам, якщо в момент відкриття спадщини вони є спадкоємцями заповідача за законом або стали б такими у відсутності заповіту. Позбавлення обов'язкової частки спадщини допускається при наявності діючого заповідального розпорядження спадкодавця, в якому прямо вказана причина позбавлення спадкової частки [7, с. 1103].

У Великій Британії Закон про спадкування 1938 року надав тому з подружжя, який пережив, неповнолітнім і непрацездатним дітям право просити суд про призначення «розумного утримання» зі спадкового майна. Згідно Закону про спадкування таке право отримали також колишній з подружжя, який не вступив у інший шлюб, всі діти померлого, в тому числі ще не народжені, утриманці та деякі інші особи [7, с. 1097].

Отже, відносини спадкування за заповітом на сьогодні активно розвиваються у зв'язку з об'єктивною необхідністю розпорядження власним майном особами, які вирішили реалізувати своє право на заповіт.

Також врегулювання відносин спадкування за заповітом у вітчизняному та зарубіжному законодавстві дещо різняться. Певні відмінності існують, зокрема, у формах заповіту та вимогах щодо вікового цензу спадкодавця.

Бібліографічні посилання:

1. Кобзар В.В. Актуальні питання правового регулювання спадкування за заповітом. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. С. 45-48.
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16. 01. 2003 р. № 435 – IV URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page20> (дата звернення: 10.03.2018).
3. Заїка Ю.О. Форми заповіту: шляхи вдосконалення. Вісник академії адвокатури України. 2006. Випуск 5. С. 47-51.
4. Дронников В.К. Наследственное право Украинской ССР. К.: Вища школа, 1974. 160 с.
5. Гражданское уложение Германии: Ввод. Закон к Гражд. Уложению; Пер. с нем.; Научн. редактор А.Л. Маковский [и др.]. М.: Волтерс Клувер, 2004. 816 с.
6. Васькович Й. Спадкування за заповітом: проблеми вікового цензу. Право України. 2008. № 4. С. 121-123.
7. Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. М.: Норма, 2009. 1184 с.

Свиридова М.С.

курсант другого курсу

групи КП – 643

ДДУВС

Науковий керівник

Юніна М.П.

к.ю.н., доцент кафедри

цивільного права та процесу ДДУВС

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ

На сьогоднішній день питання про матеріальне забезпечення дитини після розлучення батьків є дуже актуальним, зважаючи на ті складнощі, з якими стикається той з батьків, з ким залишається дитина. Чинне сімейне законодавство встановлює два принципи розрахунку розміру та форми, в якій повинні сплачуватися аліменти – в твердій грошовій сумі або в процентах від всіх видів заробітку та доходу платника аліментів. Окрім цього чинне законодавство встановлює також можливість витребування заборгованості по аліментам.

Таким чином для платників аліментів є два варіанти вирішення даної проблеми: сплата аліментів за власним волевиявленням, інакше кажучи мирним шляхом, та сплата аліментів у примусовій формі (у судовому порядку).

Відповідно до статті 8 Закону України «Про охорону дитинства» кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку [1]. Також обов'язки батьків утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття регламентовані Конституцією України, а саме ст. 51 [2], а також ст. 180

Сімейного кодексу України [3]. Однак права дитини на утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, виховання не завжди виконується належним чином у нашій країні. Ухилення від обов'язку утримувати дитину або неналежне його виконання батьками призводить до необхідності примусового стягнення аліментів. У зв'язку із цим є необхідність проаналізувати чинне законодавство, що регулює порядок стягнення аліментів і відповідальність за злісне ухилення від їх сплати.

Чинним законодавством встановлено, що право на аліменти дитина має незалежно від того, чи перебувають її батьки в шлюбі. Тому всі закони, що стосуються виплати аліментів, стосуються також і тих батьків, які перебувають у цивільному шлюбі. Аліменти на утримання дітей сплачуються щомісяця до досягнення дитиною повноліття, тобто 18 років, а при навчанні дитини в навчальному закладі (вищому або середньому) строк сплати аліментів може бути подовжено за рішенням суду на весь період навчання (але не довше, ніж по досягненню дитини 23 років) [5].

Виплата аліментів можлива, як вже зазначалося вище, в добровільному порядку та в примусовому.

Сам порядок виплати аліментів полягає у тому, що один із батьків, з яким проживає дитина (діти), має право звернутися до суду із заявою про стягнення аліментів.

За ст. 167 Цивільного процесуального кодексу після прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження судовий наказ по суті вимог видається судом у суд у п'ятиденний строк з дня надходження заяви про видачу судового наказу. Сам судовий наказ видається без виклику заявника, боржника та інших осіб, а також без проведення судового засідання [5].

У разі відсутності підстав для звернення із заявою про видачу наказу про стягнення аліментів заявник може звернутись до суду у формі позовного провадження.

Рішення про стягнення аліментів підлягають негайному виконанню. Одержувачу не потрібно чекати, поки сплине термін для апеляційного оскарження або буде розглянута апеляція – першу виплату він може отримати вже цього місяця. Після вступу рішення в законну силу, особі, яка звернулася до суду (стягувачу) необхідно отримати в суді копію рішення суду і виконавчий лист (у випадку примусового виконання рішення суду через виконавчу службу) [5].

Однак все частішими стають випадки, коли той з батьків, на кого покладено обов'язком сплати аліментів, ухиляється від його виконання. За злісне ухилення від сплати аліментів у ч.1 ст. 164 передбачена кримінальна відповідальність. Суспільна небезпечність даного злочину полягає в тому, що даними діями суб'єкт порушує обов'язки, що покладаються на батьків Конституцією України та сімейним законодавством, а також посягає на нормальний розвиток і існування дітей. При цьому Кримінальний кодекс вважає злісним ухиленням від сплати аліментів тривалі, систематичні і наполегливі діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без

повідомлення державного виконавця, повторне ухилення від сплати аліментів тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів [4].

Таким чином, законодавець розрізняє два поняття, які можуть бути причинами притягнення до кримінальної відповідальності: кримінальне правопорушення у вигляді ухилення від сплати аліментів та злісне ухилення від сплати аліментів. Різниця полягає у строках невиконання аліментів, що призводить до певних складнощів у притягненні до кримінальної відповідальності боржника. Саме на підставі цієї неузгодженості деякі боржники вважають, що сплата ними раз на три місяці невеликої суми буде свідчити про відсутність «злісного» ухилення від сплати аліментів та звільняє їх від притягнення до кримінальної відповідальності [6]. На нашу думку, слід погодитись з твердженням про помилковість даного судження, адже основною умовою притягнення до кримінальної відповідальності за несплату аліментів законодавець визначає не строк несплати аліментів, а сукупну суму боргу, яка повинна перевищувати суму належних аліментів за шість місяців.

Отже, виходячи із вище викладеного можна сказати, що у чинному законодавстві України зазначено, що кожна малолітня, неповнолітня дитина, мають право на достатній рівень їхнього життя, у чому їм мають сприяти і надавати необхідну грошову та моральну підтримку їх батьки незалежно від того, у яких стосунках між собою вони (батьки) перебувають.

У разі недовомленості між батьками один з них може звернутися із позовом до суду щодо стягнення аліментів на дитину. Дана процедура у судовому порядку відбувається на загальних підставах, а у разі ситуації, коли дитина досягла повноліття, але перебуває на денній формі навчання у ВНЗ, до суду необхідно надати докази (довідку з ВНЗ, копію договору, чеки або квитанції, щодо сплати навчання, або закупівлі книжок тощо). Після правильного збору і подачі документів відкривається провадження щодо стягнення аліментів на утримання дитини.

Бібліографічні посилання:

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
3. Сімейний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21. Ст. 135.
4. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 05.04.2018).
5. Мережа правового розвитку. URL: <https://ldn.org.ua/useful-material/stagnenna-zaborgovanosti-po-alimentah/> (дата звернення: 5.04.2018).
6. Юнін О.С. Стягнення заборгованості по аліментах та притягнення боржника до відповідальності за невиконання аліментних обов'язків: проблеми

теорії та практики. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 1 (85). С. 132-138.

Велієва А.А.

здобувач вищої освіти юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, канд. екон. наук Калініченко З. Д.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ СІМЕЙ З ДІТЬМИ

Відповідно до ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Закріплені у Основному законі напрямки діяльності держави є загальнонаціональними пріоритетами. У зв'язку з цим, відповідно до окресленого стратегічного курсу, важливим складником державної політики у сфері соціально-правового захисту населення є законодавче забезпечення прав сімей з дітьми, оскільки саме йому належить пріоритетне значення у регулюванні суспільних відносин, що виникають у процесі реалізації суб'єктами права на соціальний захист.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Проблема законодавчого забезпечення реалізації права особи на соціальний захист неодноразово була об'єктом досліджень таких науковців, як С. М. Прилипко, І. С. Ярошенко, І. М. Сирота, Н. Б. Болотіна, О. Ф. Чернишова, М. Л. Захаров, Е. Г. Тучкова та ін., проте комплексного аналізу законодавства у сфері соціального захисту сімей з дітьми в історичному аспекті не проведено.

У зв'язку з цим, метою дослідження є аналіз становлення законодавства про соціальний захист сімей з дітьми та його сучасного стану, що дозволить виявити закономірності, спрогнозувати подальший розвиток, а також виробити рекомендації для його вдосконалення.

Викладення основного матеріалу. Забезпечення реалізації соціальних прав сімей з дітьми тісно пов'язане зі ставленням до дитини як до соціального суб'єкта. Ще до IV ст. н. е. дитина вважалася нижчим, лише економічно вигідним, створінням, повністю залежним від дорослих. І тільки близько 390 р. вбивство дитини стали вважати злочином, прирівнюючи його до вбивства дорослої людини. Саме у цей період формуються основи соціального захисту матері та дитини, а згодом і всієї сім'ї.

Однак, про зародження законодавства у сфері соціального захисту сімей з дітьми можна говорити лише починаючи з IX ст., коли у слов'ян формується християнська концепція допомоги у формі милостині, суб'єктами якої стали хворі, жебраки, вдови та сироти. У цей період на території сучасної України з'являються перші нормативні акти, що регулювали надання підтримки

вразливим верствам населення. Так, статут князя Володимира 996 р. закріпив обов'язок духовенства здійснювати громадське благодійництво, визначив десятину (1/10) від княжих доходів, яка передавалась на утримання монастирів, церков, богаділень і лікарень.

Таким чином, перший етап (поч. IX ст. - XIV ст.) становлення правового регулювання соціального захисту сімей з дітьми характеризувався епізодичністю, відсутністю нормативно закріпленої системи органів у сфері надання соціального захисту, обмеженістю суб'єктів, які мали право на отримання такого роду підтримки.

З поступовим розвитком суспільства у XIV - першій половині XVII ст., поряд з монастирською системою підтримки знедолених, з'являється державна система допомоги та перші прояви світської благодійності [1].

У зв'язку з цим, можна говорити про початок другого етапу (XIV ст. - поч. XX ст.) розвитку правового регулювання соціального захисту сімей з дітьми. У цей час землі сучасної України були територіально роздроблені та перебували під владою Литви, Польщі та Росії. у зв'язку з цим правове регулювання соціального захисту сімей з дітьми мало свої особливості в залежності від території.

Так, нормативна база соціальної підтримки дітей та їх сімей на території Литовської та Польської держави характеризувалась привілейованістю дітей знатних верств населення, «звичайні» сім'ї з дітьми залишались поза увагою громади. Ще однією особливістю Литовських статутів є відсутність у них обов'язку держави здійснювати соціальний захист сімей з дітьми, ця сфера суспільних відносин була віднесена до компетенції православних громадських об'єднань.

Що стосується земель України, які перебували у складі Росії, то важливу роль у реалізації державної системи допомоги у той період відігравали накази, завданням яких була видача коштів монастирям і церквам для здійснення підтримки знедолених. Ще однією формою опіки того часу, у рамках державної системи допомоги, було надання земель на прожиток. Так, указом царя Михайла Федоровича 1634 р. виділялися земельні ділянки для передачі їх дітям і вдовам загиблих у битві.

Про початок третього етапу формування нормативно-правового регулювання соціального захисту сімей з дітьми можна говорити з XVIII ст., коли на території імперії, до складу якої входили більшість земель сучасної України, почався процес формування державно-адміністративної, суспільної і приватної опіки, який тривав до початку XX ст.

Вперше (у 1724 р.) було наголошено на необхідності навчання малолітніх дітей не лише заможних батьків, але й бідних. при цьому у школах, які створювались при монастирях, поряд з навчанням здійснювалась також опіка.

З останньої чверті XVIII ст. піклування про дітей і вагітних жінок перетворилось на добровільно-обов'язкове. 01.09.1963 р. видано Маніфест про заснування виховних будинків для сиріт. У 1975 р. законодавчо встановлена система опіки, яка включала народні школи, сирітські будинки, рододопоміжні

відділення та ін., що створювались як за рахунок держави, так і за ініціативою приватних осіб [2].

У 1781 р. на українські землі була поширена дія Закону «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи», яким передбачалося створення у кожній губернії приказу громадської опіки - установи із соціальними функціями, на яку покладалось провадження питань суспільної опіки й медичного забезпечення [3].

Таким чином, законодавчими актами цього періоду була суттєво підвищена роль держави у соціальному захисті, розширено заходи, спрямовані на вилучення монастирських земель для передачі їх сім'ям з дітьми або у відання лікарень, народних шкіл. Однак, нормативні акти того часу лише в загальних рисах регламентували діяльність соціальних служб, залишаючи широке поле для прояву ініціативи на місцях.

З 01.01.1964 р. постановою Ради Міністрів СРСР від 25.10.1963 р. № 1108 «Про виплату допомоги на дітей військовослужбовців строкової служби» вперше було введено виплату допомоги на дітей військовослужбовців строкової служби, яка виплачувалася дружинам солдатів, матросів, сержантів і старшин строкової служби у розмірі 15 руб. на одну дитину та 22 руб. на двох і більше дітей на місяць, а дружинам, які постійно проживали у сільській місцевості й пов'язані з сільським господарством, - у розмірі 50 % від вищезазначених сум. Однак, варто зазначити, що розміри зазначеної допомоги постійно збільшувались, так, за період з 1960 р. до 1977 р., за розрахунками дослідників, витрати державного бюджету СРСР на виплати допомоги матерям на утримання і виховання дітей, збільшились у 12 разів [5].

У 1970-х рр. допомога по вагітності і пологах була встановлена у розмірі заробітної плати, незалежно від трудового стажу. З 1973 р. збільшено кількість оплачуваних днів по догляду за хворою дитиною; жінки та діти забезпечувались безкоштовною медичною допомогою; уряд сприяв покращенню житлово-побутових умов молодят; була вдосконалена система державних виплат на дітей; покращено харчування і обслуговування дітей у дошкільних закладах, школах-інтернатах, дитячих будинках.

З 01.11.1974 р. на законодавчому рівні були введені виплати на дітей із малозабезпечених сімей (їх отримували сім'ї, в яких середній сукупний дохід на одного члена сім'ї не перевищував 50 руб. на місяць). Допомога виплачувалась на дитину до досягнення нею 8-річного віку. Крім того, активно почала діяти державна система лікувально-профілактичної допомоги жінкам, відбувалося збільшення медичних установ у цілому по республіці.

Постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 22.01.1981 р. № 235 «Про заходи щодо посилення державної допомоги сім'ям, які мають дітей» було передбачено надання працюючим матерям, за умови наявності у них стажу роботи не менше 1 року, а також жінкам, які навчаються з відривом від виробництва, частково оплачуваної відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею одного року. Оплата за цю відпустку здійснювалась щомісячно у розмірі 35 руб.

Таким чином, починаючи з 1917 р. законодавцем було суттєво збільшене коло суб'єктів, які підлягали соціальному захисту, забезпечено надання їм мінімальних соціальних гарантій. Але досягнення були нівельовані недоліками у правовому регулюванні соціального захисту сімей з дітьми того часу.

Сучасний етап соціального захисту сімей з дітьми розпочався з моменту проголошення Україною незалежності (1991 р.) і триває до цього часу. За період тривалістю більше двох десятиліть законодавство у сфері соціального захисту сімей з дітьми значно оновилося. Верховною Радою України регулярно приймають нові нормативно-правові акти, вносяться зміни до вже діючих. З одного боку це свідчить про пристосування правової бази України до вимог сьогодення, з іншого - непослідовні дії законодавця, ігнорування розробок вчених-юристів призводять до появи надмірної зарегульованості відносин у сфері соціального захисту сімей з дітьми.

Так, Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21.11.1992 р. передбачена виплата 6 видів допомоги: а) у зв'язку з вагітністю та пологами; б) одноразова допомога при народженні дитини; в) по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; г) на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; д) допомога при усиновленні дитини; е) допомога на дітей самотнім матерям.

Ще однією характерною рисою законодавства України у сфері соціального захисту сімей з дітьми є відсутність єдиного підходу при вирішенні однотипних завдань. Сказане стосується, зокрема, порядку виплати державної допомоги у зв'язку з вагітністю і пологами застрахованим особам, тобто найманим працівникам, та непрацюючим жінкам.

Часто нормативно-правові акти приймаються без узгодження їх з рівнем суспільного розвитку та реальними потребами суспільства, без проведення дослідження запитів суспільства та можливостей економіки реагувати на них. У зв'язку з цим законодавцем часто приймаються нормативно-правові акти, які не можуть адекватно вирішити складні суспільні проблеми.

Ще однією характерною рисою законодавства України у сфері соціального захисту сімей з дітьми є низький рівень законодавчої техніки. Сама мова закону робить його зрозумілим і доступним для широких верств населення, сприяє ефективній реалізації права. Але чинне законодавство України у сфері соціального захисту сімей з дітьми дає змогу говорити про зовсім протилежний підхід. Конструкції статей вимагають звернення до інших статей, пунктів законів або інших нормативно-правових актів, що збільшує ймовірність помилок при розрахунках.

Характерною рисою законодавства України у сфері соціального захисту сімей з дітьми є також нерозривний його зв'язок із законами про державний бюджет на відповідний рік, яким встановлюється розміри прожиткового мінімуму для дітей відповідного віку, працездатних осіб та осіб, які втратили працездатність, розміри забезпечення прожиткового мінімуму, відповідно до яких розраховуються розміри допомог сім'ям з дітьми.

Важливим етапом у правовому регулюванні соціального захисту сімей з дітьми стало прийняття 19.06.2003 р. Закону України «Про соціальні послуги»,

який очолив правовий масив у сфері правового регулювання надання соціально-побутових, психологічних, соціально-педагогічних, соціально-медичних та інших послуг.

Однак численна правова база у сфері надання соціальних послуг також потребує вдосконалення, що зумовлено кількома причинами, які умовно можна поділити на три блоки: 1) прогалини у бюджетному законодавстві, які порушують рівність доступу суб'єктів, що надають соціальні послуги сім'ям з дітьми до джерел фінансування; 2) відсутність механізмів впровадження норм Закону України «Про соціальні послуги», які мають регламентуватись відповідними підзаконними нормативно-правовими актами; 3) недоліки у визначенні понятійного апарату і термінології у чинних нормативно-правових актах, які регламентують сферу надання соціальних послуг [4].

Таким чином, становлення законодавства у сфері соціального захисту сімей з дітьми пройшло тривалий період, який можна умовно поділити на п'ять етапів.

Сьогодні законодавство у сфері соціального захисту характеризується прийняттям значної кількості законодавчих актів у сфері соціального захисту сімей з дітьми, що перетворює цю сферу правового регулювання на громіздку та складну систему. У зв'язку з цим, також не можна говорити про створення єдиного порядку надання соціальної допомоги сім'ям, у яких виховуються діти. У зв'язку з цим стоїть першочергове завдання - виробити концептуальний підхід для подальшого реформування законодавства у сфері соціального захисту сімей з дітьми, для зменшення негативних наслідків непослідовної зміни державної політики у цій сфері.

Бібліографічні посилання:

1. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. / Б.Л. Сташків. — К.: Знання, 2015. — 405 с.

2. Тюльпа Т. М. Історія становлення та розвитку соціальної допомоги: навчально-методичний посібник. - Глухів: РВВ ГДПУ, 2008. - 92 с.

3. Ступак Ф. Я. Благодійність та суспільна опіка в Україні (к. XVIII- п. XX ст.) / Ф. Я. Ступак. — К.: Інститут історії НАН України, 2009. — 269 с.

4. Сильченко С.А. Деякі проблеми сучасного стану соціального законодавства / С. А. Сильченко // Право і безпека: Науковий журнал. — 2015. — № 4 (41). — С. 241-246.

5. Дубич К. В. Нормативно-правове забезпечення системи надання соціальних послуг населенню України / К. В. Дубич // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2012. — № 1. — С. 12-19

Клініцький І. І.

здобувач вищої освіти юридичного факультету ДДУВС

ІННОВАЦІЙНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Загальнодержавний бюджет необхідно використовувати виключно для реалізації програм, які знаходяться в рамках інтересу максимальної кількості громадян. Так, першочерговими сферами слід вважати:

- забезпечення можливостей реалізації правових норм відповідно до закону;
- контроль за реалізацією встановлених правових норм;
- соціальний захист населення в умовах соціальних ризиків.

Аналізуючи досвід демократичних держав, не можна прийти до однозначного твердження щодо участі держави в соціальній сфері, в той час як забезпечення реалізації норм права, контроль за таким - в більшій мірі мають подібності. Характерна риса зазначеного підходу полягає в тому, що державна бюджетна політика включає в себе реалізацію програм з максимальним соціальним ефектом: наприклад, в Чехії, Фінляндії, Норвегії та Німеччині державний бюджет і місцеве самоврядування повністю фінансують отримання вищої освіти для всіх громадян в державних і комунальних установах, організацію соціального житла та інші стимулюючі ринок праці програми. Також даний підхід до організації державних витрат ототожнюють з двома явищами, щодо яких має місце суттєва полеміка:

1) високі допомоги по безробіттю (негативна критика таких - держава стимулює культуру соціального утримання);

2) гарантований безумовний дохід - за станом на початок 2018 роки не втілена ні в одній державі з зазначених вище, але активно обговорюється далеко не на рівні парламентських кулуарів [2, с. 382].

Таким чином, ґрунтуючись на описаних вище тенденціях в державній політиці, має місце твердження, що підходи до організації процесу збору податків і інших обов'язкових платежів в зазначених двох групах країн мають суттєві відмінні риси, і це, перш за все, залежить від різного ступеня навантаження на бюджети. Проте представникам як першої категорії, так і другої властивий ряд новаторських рішень, вивчення їх і є предметом даної роботи в контексті об'єкта дослідження - соціальних відносин в сфері збору податків. Предметом в рамках обраної тематики необхідно вважати інноваційні тенденції в податковому праві.

Слід виділити наступні завдання:

1) проаналізувати зазначені вище моделі організації податкової системи на новаторські особливості встановлення обов'язкових платежів;

2) з'ясувати істотні моменти реалізації процедур виплат платниками податків обов'язкових платежів в наведених вище державних утвореннях;

3) проаналізувати можливості застосування міжнародного досвіду в рамках українських реалій. Актуальність досліджуваної теми полягає в тому, що створення стабільного економічного зростання і основи для такого у вигляді комфортного правового поля - одна з найважливіших соціально необхідних потреб для України як державної інституції.

Податкова система, як фундаментальна основа для існування держави, починає в тій чи іншій формі вибудовуватися з самого початку існування державного інституту. Найбільш суттєвою епохою, з точки зору оптимізації та уніфікації податкового права, необхідно вважати двадцяте століття, оскільки саме в цьому відрізку історії були створені вдосконалені форми оподаткування. Наприклад, податок на додану вартість. Прогресивність даного платежу полягала в тому, що такий виключив своїм введенням ряд акцизних платежів, а також специфічних податкових зобов'язань, що було потрібно виплачувати суб'єктам господарювання. Також, що вкрай важливо, ПДВ дозволив істотно знизити навантаження на суб'єктів-платників. Варто відзначити, в наше століття мають місце удосконалення не стільки ідеї податку на додану вартість, скільки процедур, завдяки яким даний вид зобов'язання існує [3, с. 503].

Так, на особливу увагу заслуговує практика держав Європейського Союзу. Як приклад візьмемо Чеську Республіку, Францію, Бельгію та Німеччину. Примітним є той факт, що правові системи перелічених держав мають єдину базу для функціонування податку на додану вартість. Таким чином, правову основу складають нормативно-правові акти Євросоюзу (Шоста директива Європейського Союзу). Виходячи з вище сказаного, має місце мінімальний поріг для ставки податку (на момент написання роботи це 15%), а також єдина база операцій платників ПДВ для всього Європейського союзу. До слова, процедура сплати податку на додану вартість в рамках союзу також існує виходячи з основоположного принципу даної міжурядової організації - вільне пересування людей, товарів і послуг.

Єдина база операцій зі сплати даного виду обов'язкових платежів створена з метою запобігання двох видів операцій:

- 1) ухилення від сплати ПДВ в зв'язку з фактичною перепродажем товарів на території країн-учасниць ЄС з мінімальними ставками по ПДВ;
- 2) відсутність компенсацій державам-учасникам, товар яких реалізовується в інших державах за рахунок продажу з кінцевою метою з боку покупця реалізувати товар на території іншої юрисдикції.

Додатковою особливістю наведених вище держав необхідно вважати і пільгові правила для сплати ПДВ. Так, ПДВ не сплачується у відношенні:

- 1) обладнання (в тому числі і імпортного);
- 2) медикаментів (місцеві / імпортні);
- 3) озброєння (якщо покупець - держава) і інших специфічних категорій товарів. У ряді країн-учасниць ЄС, наприклад, в Чеській Республіці, мають місце винятки із загального правила про мінімальну ставку ПДВ: для сільськогосподарської продукції, традиційно дотаційною в європейській унії, поширені ставки податку в 6-10% [5, с. 345].

Також особливої уваги удостоєні і процеси уніфікації, оптимізації податкового права. З досліджуваних держав двох позначених груп (як з чисельними соціальними зобов'язаннями, так і значно ліберальних) особливо для європейських країн характерна відсутність прихованих податкових зобов'язань, а також виключне наявність законодавчих повноважень в податкової сфері у парламенту. Зазначену вище особливість доповнює верховенство правових норм Євросоюзу.

На особливу увагу удостоєна процедура виключення виплат: якщо підприємство не має магазину (місця продажів) в тому суб'єкті федерації, де відбувається укладання угоди, то оплата даного виду податку фактично не відбувається - саме такий фактор сприяв активному розвитку e-commerce в Сполучених Штатах Америки. Дещо інший процес оплати має податок з продажів в Новій Зеландії та Австралії: юридичні та приватні особи, зареєстровані як платники цього обов'язкового платежу, платять податок тільки за різницю між продажами і витратами (фактично, ставка оплачується за різницю між продажем і тим, що вони купують: доходи за відрахування витрат). Це досягається шляхом підрахування отриманих коштів в якості податку з операцій роздрібних продажів і операцій, в яких суб'єкт оподаткування вже фактично виконував дане платіжне зобов'язання, шляхом оплати [6, с. 34].

Вітчизняний підхід має істотний мінус (щодо наведеного вище порядку): коли, наприклад, при експорті суб'єкт зовнішньої економічної діяльності (експортер) не отримує відшкодування фактично сплачених коштів до бюджету відразу, ПДВ безпосередньо зачіпає виробника. Так, в рамках українського податкового законодавства, в деяких випадках цей податок стає інструментом вилучення коштів, залишаючи виробника без джерела покриття сплаченого ним при купівлі ресурсів ПДВ.

Все-таки вкрай не правдивим було б твердження щодо того, що перспектива подальшого використання податку на додану вартість є загальносвітовим фіаско, оскільки аналіз правових норм наведених у цій роботі країн говорить про зворотне: при всіх складнощах адміністрування даний платіж присутній в більшості юрисдикцій і при грамотному розрахунку податкового навантаження на економіку може давати цілком відчутний результат для бюджету без спотворення тенденцій зростання.

Все ж податок з продажів слід вважати менш операційно витратним як для держави, так і для платника, оскільки немає необхідності вести підрахунок різниці між кредитом (вже сплаченими ПДВ) і податковим зобов'язанням (загальною сумою податку, отриманою за звітний період). В питанні аналізу ефективності прогресивних податків саме обов'язковий платіж з продажів кінцевому споживачу більш досконалий як для платників, так і для адміністратора податкової системи, оскільки стають мінімальними витрати для контролю і організації повернень платежів [7, с. 474].

Істотним аргументом у питанні операційних витрат необхідно вважати потребу повернення ПДВ в разі експорту товарів і послуг - зазначена процедура передбачена у всіх досліджуваних державних утвореннях, а також і в Україні.

До слова, дана особливість організації податкових відносин може навмисне використовуватися особами, зацікавленими в монополії на певні товари або послуги, шляхом політичного тиску на компетентні фіскальні та законодавчі органи держави. Зрозуміло, в умовах розвиненої правосвідомості суспільства, а також ефективних антимонопольних інструментів викладена вище можливість нівелюється.

Таким чином, коректно виділити наступні напрямки в податкових правовідносинах на світовому рівні:

1) продовження процесів становлення непрямих податкових зобов'язань та істотне зменшення навантаження, що формується за рахунок прямих податків (таких як податок на прибуток, на автотранспорт, на нерухоме майно);

2) переважання прогресивної системи нарахування виплат над негативною позначається для лібералізації податкового навантаження на економіці;

3) збільшення гарантій з боку держави щодо стабільності податкових платежів - «плаваючі» ставки податків негативно позначаються на зростанні ВВП, оскільки відсутність сталості в правовій сфері має властивість до відтоку капіталів, зниження прибутковості підприємств і, як наслідок, уповільнення позитивних економічних процесів.

Таким чином, для України вкрай необхідним слід вважати як впровадження міжнародних стандартів адміністрування податкової системи (перш за все, тенденцій спрощення виплат і нарахування таких), так і удосконалення порядку перерозподілу бюджетних коштів на користь місцевого самоврядування. Адже не лише сприятливе податкове навантаження і висока ступінь відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових платежів, а й розуміння, безпосередня участь платників податків в процесах витрат зібраних грошей - це три фактори, що забезпечують зростання бюджетних надходжень та економічне благополуччя.

Бібліографічні посилання:

1. Інноваційні процеси у сфері оподаткування / під ред. Л. Я. Маршавиної, Л. А. Чайковскої. — К.: Видавництво “Іскра”, 2016. — 503 с.

2. Лыкова, Л. Н. Налоги и налогообложение: учебник и практикум для СПО / Л. Н. Лыкова. — М.: Издательство Юрайт, 2015. — 353 с.

3. Bodin, Jean-Paul; Ebril, Liam P.; Keen, Michael; Summers, Victoria P. (5 November 2001). The Modern VAT. International Monetary Fund. ISBN 9781589060265. Retrieved 30 April 2012 – P 345-500.

4. McLure, Charles E. (1993) "The Brazilian Tax Assignment Problem: Ends, Means, and Constraints," in A Reforma Fiscal no Brasil (São Paulo: Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) – P 34-76.

Книш С.В.

студентка ЮД-643

юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник:

Андрієвська Л.О.

викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін ДДУВС

ДОГОВІР ДАРУВАННЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ ЙОГО ДІЇ

В сучасній Україні відбувається збільшення ролі договорів в умовах суспільного та державного життя. Договори набули більшої суспільної значимості у цивільно-правових відносинах ніж у XIX ст. і тому з'явилася потреба відповідно до покращення умов правового регулювання договорів. Договір дарування є одним із найстаріших та найпоширеніших цивільно-правових договорів. Суть договору дарування розкривається через його безоплатність, а соціальна його значимість полягає у безкорисності. До 2003 року договір дарування не часто ставав об'єктом наукових досліджень можливо з причини того що регулювався він лише двома статтями ЦК УРСР. У 2003 році Цивільний кодекс України змінив та дозволив правове регулювання договору дарування, а змінив саме: вимоги до суб'єктного складу та форми договору, особливості його виконання та припинення а також збільшив коло майна яке є предметом договору дарування [5].

Дарування є правочином який базується на взаємній згоді сторін, тобто згоди дарувальника та згоди обдаровуваного, цей правочин не може бути здійсненим без волі сторони яка є обдаровується. Предметом договору дарування може бути будь-яке майно (як індивідуально визначені речі, так і речі, визначені родовими ознаками), не вилучене з товарообороту і яке може бути у власності особи, якій воно дарується. Згідно статті 718 ЦК України дарунком можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі. Дарунком можуть бути також майнові права, якими уже володіє дарувальник, або які можуть виникнути в майбутньому [1].

Договір дарування може бути як реальним, так і консенсуальним. Реальність та консенсуальність договору дарування пов'язані з моментом його укладення, який може співпадати або не співпадати у часі з моментом фактичної передачі майна (дарунка). В першому випадку договір дарування вважається укладеним у момент передачі майна від дарувальника обдаровуваному (реальний договір), в другому - з моменту досягнення згоди сторін (дарувальника та обдарованого) з усіх істотних умов договору (консенсуальний договір). Таким чином, момент укладення договору дарування може не співпадати з переходом права власності на майно (дарунок).

Договір дарування є безоплатним на відміну від договорів: купівлі-продажу, поставки, міни, відбувається відчуження майна від однієї особи на користь іншій і безоплатно. Договір дарування є, як правило, одностороннім договором, тобто таким, коли одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному)

безоплатно майно (дарунок) у власність, причому, остання не приймає на себе ніяких обов'язків, а стає лише власником цього майна або наділяється правом вимагати передання йому дарунка [3].

Обов'язок дарувальника передати дарунок може бути зумовлений відкладальною обставиною. У такому разі договір дарування є правочином з відкладальною обставиною. Згідно статті 212 Цивільного кодексу частини першої, визначається що особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити настання або зміну прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина). Прикладом відкладальної обставини в договорі дарування може виступати умова надання майна а саме квартири від батька сину у випадку укладання шлюбу останнього [1].

Зважаючи також на загальний строк позовної давності у три роки, договір дарування має один рік позовної давності, тобто можливості його оскарження. Але строки позовної давності можна відновити якщо суд визначить факт помилки та порушення в укладанні договору.

Верховний Суд України роз'яснив випадки визнання договору дарування не дійсним: «Якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом» [2].

За змістом статей 203, 717 ЦК України договір дарування вважається укладеним, якщо сторони мають повне уявлення не лише про предмет договору, а й досягли згоди щодо всіх його істотних умов.

Отже якщо особа-позивач помилилася при визначенні фактичних обставин укладання договору що вплинуло на визначення нею договору дарування як договору довічного утримання не є достатніми підставами для задоволення позову. Окрім названих обставин ще повинні бути присутні: вік позивача, його стан здоров'я та потреба у зв'язку із цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірній квартирі після укладення договору дарування. Особа позивач повинна привезти достатні кількість доказів які вказують на дійсну помилку при укладанні договору. Зі зміною законодавчої регулятивної бази, кількість укладання договорів збільшилась а й тому збільшилась потреба у розтлумаченні норм що регулюють умови укладання ті підстав припинення договорів.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. //[Електронний ресурс].

- Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Постанова Верховного Суду України від 27 квітня 2016 року № 6-372цс16 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/BA1215201A13B772C2257FA4003039C1>.

3. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 468 с.

4. Роз'яснення Мін'юст України від 16.03.2011 р «Щодо форми правочинів» // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-justice/1865-1904.html>.

5. Договір дарування / Л. М. Горбунова, С. В. Богачов, І. Ф. Іванчук, Г. В. Красій; М-во юстиції України.- К.: ТОВ «Поліграф-Експрес», 2014.

Скрипник Р. В.

студент ЮД-546 юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник:

Андрієвська Л.О.

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС

ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Законодавча база є досить змістовною і в цілому відповідає міжнародним нормам. Сьогодні правовідносини в сфері інтелектуальної власності регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Цивільного, Кримінального, Митного кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідних процесуальних кодексів, окремих спеціальних законів та близько ста підзаконних нормативних актів. Крім того, Україна є учасницею багатьох міжнародних угод, які є частиною національного законодавства. Однак не можна не зауважити, що ефективність системи охорони інтелектуальної власності є недостатньою через цілий комплекс проблем, які потребують термінового вирішення. Все це перешкоджає розвитку інноваційної діяльності, утворенню в Україні цивілізованого ринку інтелектуальної власності. Крім того, залишаються не вирішеними питання щодо фінансування заходів у сфері трансферу технологій, організації управління та розвитку інфраструктури у сфері правової охорони інтелектуальної власності: запровадження у структурі Державного департаменту інтелектуальної власності посад державних інспекторів в усіх регіонах України; розширення штатної чисельності підрозділу з питань захисту прав інтелектуальної власності, Державної митної служби України;

удосконалення діяльності регіональних центрів науково-технічної та економічної інформації щодо надання інформаційних і консультативних послуг з питань інтелектуальної власності; функціонування Державної патентної бібліотеки та її регіональних відділень тощо [1, с 156].

Серед головних причин недостатнього рівня ефективності охорони інтелектуальної власності українських фізичних і юридичних осіб фахівці найчастіше називають такі: - відсутність у держави засобів на патентування і здійснення реєстраційних процедур за кордоном - низький рівень правової культури в країні - відсутність належних знань та інформації про порядок захисту інтелектуальної власності за межами України - законодавчу неврегульованість в Україні питань трансферу технологій, в т.ч. у випадках виїзду українських фахівців на роботу за кордон . У сфері законодавчого регулювання системи охорони інтелектуальної власності слід вирішити проблемні питання щодо володіння і управління правами на об'єкти інтелектуальної власності, які створюються за рахунок державного бюджету; колективного управління авторськими і суміжними правами; передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності на комерційній основі; забезпечення розвитку франчайзингу, трансферу технологій; захисту комерційної інформації підприємств, а також ноу-хау; обліку об'єктів інтелектуальної власності та оцінки вартості нематеріальних активів; охорони раціоналізаторських пропозицій, порід тварин та сортів рослин, а також охорони фольклору, народних художніх промислів і традиційних знань [2,с.226].

Слід акцентувати увагу на впровадженні сучасних технологій управління процесами охорони інтелектуальної власності. Цьому сприяло б створення централізованого комп'ютерного банку даних щодо фірмових найменувань, зареєстрованих на території України; впровадження новітніх інформаційних технологій, зокрема, щодо патентної бібліотеки загального користування. Необхідно також розробити заходи з узгодження національної статистики щодо інтелектуальної власності із міжнародними стандартами в цій сфері. Разом з цим, зарубіжний досвід свідчить, що створити ефективну систему охорони інтелектуальної власності, спираючись виключно на державні структури, практично неможливо. Через це власникам інтелектуального продукту (юридичним і фізичним особам), а також творчим союзам України важливо активізувати процес створення недержавних організацій з питань охорони інтелектуальної власності, а також вивчити питання входження у відповідні міжнародні недержавні організації [3,с.61].

Необхідно також вжити заходи щодо посилення координації діяльності органів виконавчої влади, правоохоронних органів, з метою створення цілісної системи забезпечення дотримання законодавства про охорону інтелектуальної власності. Удосконалення економічних важелів охорони інтелектуальної власності вимагає найпильнішої уваги, оскільки вони обумовлюють масовість і стійкість порушень прав інтелектуальної власності. Слід розробити систему економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) комерціалізації запатентованих науково-технічних досягнень. Зокрема, вже протягом тривалого часу обговорюється питання про створення Фонду сприяння патентуванню

українських винаходів за кордоном, з його частковим фінансуванням з Державного бюджету в рамках окремої статті бюджетних витрат на охорону інтелектуальної власності. У Державному бюджеті слід також передбачити належне фінансування витрат на розвиток інфраструктури охорони інтелектуальної власності, модернізацію технічної бази державних установ цієї сфери і впровадження в них новітніх інформаційних технологій [4, с. 362].

Щорічне динамічне зростання кількості виданих охоронних документів на об'єкти права інтелектуальної власності, підвищення активності правовласників щодо захисту своїх прав призводять до збільшення кількості

судових справ у цій сфері. Своєю чергою, велика завантаженість судів загальної юрисдикції, недостатня кількість суддів відповідної кваліфікації призводять до того, що справи розглядаються по декілька років. Тому актуальним є впровадження альтернативних способів розв'язання спорів у сфері інтелектуальної власності, зокрема, медіації, та вивчення питання, пов'язаного із створенням в Україні спеціалізованого Патентного суду [5, с. 132].

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що сучасна система охорони інтелектуальної власності практично перебуває на етапі свого становлення та потребує подальшого удосконалення. Велика кількість порушень у сфері інтелектуальної власності вимагає запровадження широкого спектру заходів з її удосконалення. Створення державної системи охорони інтелектуальної власності стане міцним фундаментом для подальшого інноваційного розвитку України, підвищення її конкурентоздатності на світовому ринку.

Бібліографічні посилання:

1. Драпак М. К. Основи інтелектуальної власності: Навч. гіосібн. К.: Ін Юре, 2014.- 156 с.
2. Макода В. Є. Правова охорона промислових зразків в Україні. К.: Юрінком Інтер, 2014. - 226 с.
3. Підпригора О. А. Проблеми кодифікації законодавства про інтелектуальну власність // Українське право. - 2013. - С. 61 -80.
4. Святоцький О. Д. Право інтелектуальної власності: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2015. - 362 с.
5. Сіренко І. Юридична природа прав на об'єкти інтелектуальної власності // Українське право. - 2015. - С. 132—135.

Замишляк С.І.
студент 2 курсу магістратури
факультету № 2 ННІЗДН ОДУВС
Науковий керівник:
Маковій В.П.
кандидат юридичних наук, доцент,

СТРОК (ТЕРМІН) ЯК ЗАСІБ ДО ОБМЕЖЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА НА ЛІТЕРАТУРНИЙ ТВІР

Право людини на результати творчої та інтелектуальної власності віднайшло безпосереднє відображення у нормах міжнародного та вітчизняного законодавства. Конституція України у ст. ст. 41, 54 визнає право кожного на володіння, користування та розпорядження результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, держава гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право кожної особи на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, захист такого права, а також моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної власності.

Безумовно, питання правової охорони права інтелектуальної власності постало в новій площині після обрання Україною європейського вектору розвитку і приєднання до Світової організації торгівлі та інших міжнародних організацій в сфері обігу результатів творчої, інтелектуальної діяльності. Вагома частина норм цього законодавства приділяє окрему увагу захисту обігу літературних творів як форми прояву внутрішнього світу їх творців.

Літературний твір як одна з перших форм прояву творчої діяльності людини завжди посідав одне з чільних місць серед предметів дослідження об'єктів права інтелектуальної власності. Часові межі здійснення будь-якого суб'єктивного цивільного права забезпечують цивілізоване співіснування різних учасників суспільних правовідносин на користь цивільному обороту в цілому. Наведені міркування створюють передумови до зосередження уваги в межах даного виступу на питанні з'ясування сутності темпорального обмеження суб'єктивного права інтелектуальної власності щодо літературного твору.

По-перше, вбачається за необхідне надання характеристики поняттю “літературний твір” з огляду на приписи чинного законодавства та відповідні міркування вчених-цивілістів. Застосовуючи системно-структурне тлумачення у розрізі встановлення змісту такого поняття дійдемо висновку, що і ст. 433 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), і ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” (надалі – Закон) до об'єктів авторського права відносять будь-які твори, але саме у галузі науки, літератури і мистецтва. Хоча буквально тлумачення норм першої з наведених статей наводить на думку виходу за межі вказаних галузей людської діяльності, однак звернення до категорії загального та спеціального законодавства, якими є за таких обставин ЦК та Закон, приводить до протилежного висновку.

Більше того, в літературі є декілька точок зору на літературний твір серед об'єктів авторського права. Зокрема, на думку Ю. Бурим пропонується розглядати літературний твір в якості результату творчої діяльності людини в галузі літератури, науки та мистецтва, що відображений у відповідній об'єктивній формі. При цьому галузь літератури, науки й мистецтва

розглядається як одна галузь людської діяльності, в якій родовим поняттям є саме категорія “мистецтво” [1, с. 76]. Точка зору І. Петренко з цього питання ґрунтується на множинності сфер людської діяльності, де створюються об’єкти авторського права, серед яких літературний твір набуває окремого забарвлення через пов’язаність з унікальною можливістю людини говорити [2, с. 41-42]. Останнє міркування має сенс з огляду на зміст поняття “літературний твір” у ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних та художніх творів, які наділені ознакою об’єктивації (матеріального втілення), новизни, оригінальності, та отримали відповідну правову охорону. Тому під літературним твором слід розуміти саме результат творчої діяльності словесного змісту, який має художню, публіцистичну або наукову цінність і відповідає критеріям новизни, оригінальності та виражений в об’єктивній формі, а також отримав відповідну правову охорону.

По-друге, в українській цивілістиці часові величини представлені двома взаємовиключними поняттями: строк і термін. Визначальною особливістю вітчизняного законодавства є розгляд часових категорій в розрізі юридичного змісту права інтелектуальної власності на відміну, наприклад, від російського законодавства, де виключні права займають пріоритетне значення, а інші мають факультативний характер згідно ст. 1226 ЦК Російської Федерації.

При цьому поняття “термін” як часова величина є специфічною юридичною категорією, що простежується в неоднозначності його використання як в науці, так і на практиці [3, с. 23-24]. Дослідження законодавства країн сучасності (розділ 4 книги 1 Німецького цивільного укладення, титул XX книги 3 Кодексу Наполеона, розділ 4 книги 1 Цивільного кодексу Грузії, підрозділ 5 розділу 1 книги 1 Цивільного кодексу Російської Федерації, розділ V Цивільного кодексу Азербайджанської Республіки) дає можливість дійти висновку, що на відміну від ЦК України в перерахованих країнах відсутнє виділення окремо такої величини як термін. ЦК України за своїм змістом, окрім визначення, оперує поєднаною часовою категорією строк (термін), що створює певні суперечності при використанні відповідних понять.

В нормативних приписах авторського права за вітчизняним законодавством термін відображений наступним чином. Зокрема, термін як різновид темпоральної величини представлений безпосередньо моментом виникнення авторського права в уповноваженій особі залежно від конкретного результату творчої, інтелектуальної діяльності. Зокрема, за наслідками співставлення положень ч. 2 ст. 251 ЦК України, де під терміном необхідно розуміти момент часу, з настанням якого пов’язана дія або подія, що має юридичні наслідки, і ч. 1 ст. 437 ЦК України, де моментом виникнення авторського права щодо літературного твору є момент створення твору, дійдемо саме такого висновку.

З питання виникнення права інтелектуальної власності на літературний твір необхідно долучитись до положень міжнародного законодавства, де за ст. 7 Бернської конвенції 1886 року загальним терміном виникнення авторського права є момент створення твору, а спеціальним – момент правомірного подання

твору у формі доступній до загального відома. При цьому щодо творів, створених у співавторстві, передбачені певні особливості.

Разом з тим, у літературі не безпідставно вказується на специфіку виникнення авторського права на комп'ютерну програму як різновиду літературного твору, а саме включення до сукупності юридичних фактів, з якою пов'язано виникнення такого права, окрім подання у об'єктивованій формі – придатності до використання в комп'ютері чи іншому електронному пристрої з метою обробки відповідного масиву інформації задля досягнення визначеного результату [4].

На стадії здійснення авторського права на літературний твір прийнято розрізняти відповідний строк здійснення цивільного права та інтересу, який для наведеного об'єкта права інтелектуальної власності складає час з моменту виникнення відповідного права, а також 70 років, що обліковуються з 1 січня, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, що пережив інших співавторів. Наведений у ст. 446 ЦК України різновид цивільного-правового строку є загальним, в той час як ст. 28 Закону доповнює його спеціальними видами строку: 1) для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом – 70 років після того, як твір був оприлюднений; 2) для творів, які оприлюднюються частинами – зазначений строк визначається окремо щодо кожної опублікованої частини; 3) для творів, посмертно реабілітованих авторів – 70 років після їх реабілітації; 4) для творів, вперше опублікованих після смерті автора на протязі 30 років – 70 років від дати правомірного опублікування; 5) для не оприлюднених творів, строк правової охорони для яких сплив, вперше опублікованих іншою особою окрім автора, який не відомий – 25 років від моменту оприлюднення. Наведена риса темпоральних меж застосовується лише для майнових прав, в той час немайнові права є безстроковими.

Тобто маємо прояв часу саме як елементу правового механізму, що забезпечує паритет між приватним інтересом автора та публічним інтересом суспільства, що прагне отримати у використанні відповідний об'єкт права інтелектуальної власності на прикладі літературного твору [5, с. 125-126].

Наведені міркування окреслюють значимість часових величин в ролі засобу до обмеження авторського права щодо літературного твору та вказують на окремі відправні точки для подальших досліджень цього та суміжних питань.

Бібліографічні посилання:

1. Петренко І. Правова характеристика літературного твору як об'єкта авторського права. / І. Петренко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014 – № 6 – С. 40-47.

2. Бурим Ю.О. Поняття та ознаки літературного твору / Бурим Юлія Олександрівна // Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези VIII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих вчених. – Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2013. – С. 73–77.

3. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В.В. Луць – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 320 с.

4. Петренко С.А. Правова охорона комп'ютерної програми як об'єкта інтелектуальної власності: шляхи розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. / С.А. Петренко – Київ, 2010. – 19 с.

5. Маковій В.П. Термін серед темпоральних обмежень суб'єктивного права інтелектуальної власності / В.П. Маковій // Порівняльно-аналітичне право. – 2015 – № 4 – С. 122-126.

Поклонська Оксана

слухач магістр юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, канд. екон. наук
Калініченко З. Д.

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ВІД АНТИЧНОСТІ ДО СЬОГОДЕННЯ

Історичні аспекти виникнення міжнародного комерційного арбітражу розкривають характеристику правового регулювання правовідносин, що склалися у відповідні періоди функціонування інституту третейського судочинства.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю розвитку відповідних суспільних відносин, виявлення недоліків та прогнозу розвитку міжнародного комерційного арбітражу.

Історія арбітражу є предметом дослідження вчених. Зокрема, окремі аспекти становлення та розвитку міжнародного комерційного арбітражу можна знайти у працях В. Беяневича, А. Довгерта, Т. Захарченко, В. Кисіля, О. Кота, Т. Кисельової, Е. Пащенко, І. Побірченка, Ю. Притики, Т. Сліпачук, О. Торгашина, Г. Цірат та інших. Однак суть проблеми полягає в тому, що у більшості випадків науковці приділяють увагу вивченню історії окремих складових інститутів міжнародного приватного права, зокрема розвитку медіації, третейського судочинства, історії уніфікації та правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу. В українській доктрині відсутнє комплексне та системне дослідження розвитку інституту МКА.

Метою є аналіз переваг та недоліків правового регулювання суспільних відносин кожного історичного етапу МКА. При цьому методологічною та інформаційною основою дослідження є наукові праці, матеріали періодичних видань, нормативно-правові акти.

Аналіз історії становлення та розвитку міжнародного комерційного арбітражу дозволяє виокремити чотири етапи, а саме:

а) виникнення арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів;

б) розвиток арбітражу в середньовіччі, поява першого нормативного регулювання;

в) XVI - початок XX століття - період уніфікації нормативно-правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу;

г) сучасний етап міжнародного комерційного арбітражу.

Перший етап характеризується виникненням арбітражу та появою першої регламентації вирішення спорів недержавними органами судової влади.

У зарубіжній юридичній літературі зазначається, що арбітраж застосовували ще в часи Стародавнього Китаю, перші історичні записи датуються 2100 - 1600 році до н.е. Розв'язання спорів шляхом посередництва в Китаї набуло особливої підтримки за конфуціанства. Популярністю арбітраж також користувався в Стародавньому Єгипті. Так, приблизно до середини XX-го століття 80% спорів було врегульовано в позасудовому порядку шляхом звернення до шановних та авторитетних старців, обраних за критеріями мудрості, чесності та особливого положення в суспільстві [1].

У наукових дослідженнях зазначається, що серед країн Стародавнього світу Індія також має давню історію вирішення спорів із застосуванням трирівневої системи, яку в дослідженнях порівнюють із сучасним арбітражем.

Широкого розвитку міжнародний комерційний арбітраж набув також і в Римській Імперії, з розквітом її могутності. Історія римського міждержавного арбітражу почалася із втручання Риму, як могутньої сили, у політичне життя Стародавньої Греції. Після створення провінцій та зміцнення імперії арбітражний процес втратив свій міжнародний характер, але відповідні народи навіть за власним бажанням не могли звернутися до будь-якого іншого органу, хоча Рим терпів грецький інститут «міжнародних судів» аж до 2 сторіччя.

Положення про третейський розгляд спорів існує також у Законах XII таблиць, в яких проводиться розмежування між суддею, призначеного державою, та суддею, якого обирають сторони, а також визначаються випадки обрання арбітра. Арбітрам доручалося ведення справ про поділ майна між спадкоємцями загального спадкування, про відновлення порушених меж, про направлення дощових стоків та розгляд інших спорів.

Імператор Східної Римської Імперії (Візантії) Юстиніан своїми приписами надав рішенням арбітражу силу рішення державного суду. Науковці пов'язують системність у розвитку арбітражу зі зрівнянням юридичної сили арбітражного та судового рішень [3].

Аналіз наведеного дає підстави вважати, що арбітраж із часів його виникнення використовувався саме як недержавна інституція, як альтернатива державним органам судової влади.

Другий етап розвитку арбітражу, що характеризується появою звичаєвого права у сфері регулювання відносин арбітражу, пов'язують із виникненням християнства. Віряни цієї конфесії суворо дотримувалися заповіту Св. Апостола Павла. Судьями зазвичай обиралися представники

християнських громад, найчастіше - єпископи. Цей період був розквітом арбітражного суду, який виносив рішення по совісті, ґрунтуючись на моральних заповідях християнства, ігноруючи процедуру арбітражного розгляду. Підсумовуючи наслідки діяльності арбітражного суду єпископів, російський вчений В. Нікіфоров зазначає, що в період розквіту християнства у Візантії недержавні способи вирішення спорів превалювали над державними та користувалися значним авторитетом, були більш ефективними та близькими до досягнення мети, тобто до вирішення конфлікту та збереженню в подальшому у сторін доброзичливого ставлення один до одного [3].

У XII столітті під впливом римського та канонічного права комерційний арбітраж також набув свого розвитку і в Середньовічній Німеччині. Основою його розвитку послуговували три передумови: прагнення забезпечити перевагу над писаним правом, намір надати переважне право принципу справедливості та вимога вирішення справи особами того ж кола та стану. Для усунення складнощів судового процесу та для прискорення процесу судочинства феодальна Англія також почала застосовувати інститут арбітражного розгляду справ. Так, у Статуті IX і X року Вільгельма (гл. 15) містилося положення, що будь-який комерсант або інша будь-яка особа, яка бажає вирішити спір, може передати його на вирішення арбітражного судді, та компроміс (угода сторін про третейський суд) має походити (служити вихідним пунктом) при обговоренні питання в королівському суді.

У доктрині міжнародного комерційного арбітражу прийнято вважати, що початок функціонування інституту арбітражу в Київській Русі розпочалося з прийняттям грамоти Всеволода Мстиславовича в 1135 році, згідно з якою при церкві Іоана Предтечі в місті Новгород, на основі церковного приходу, було створено «купецьке товариство». Цією грамотою купці наділялися самоуправлінням та правом створити третейській (арбітражний) суд.

До форм третейського судочинства Київській Русі відносилися:

- а) третейський суд із суперарбітром, роль якого виконував митрополит;
- б) третейський суд без суперарбітра, що складався з декількох осіб на чолі з ігуменом;
- в) мировий ряд - поширена форма арбітражу в Київській Русі, метою якої було укладення мирової угоди та яка супроводжувалася участю «рядців та послухів».

Порядок утворення третейського суду регулювався третейським записом від 30 грудня 1637 року [18, с. 84]. Особливістю Укладення 1637 року стала правова регламентація інституту оспорювання рішення третейського суду. На цьому етапі з'являється прототип арбітражної угоди, так званий «запис», що спочатку міг існувати в усній формі, але згодом його письмова форма стала обов'язковою.

Особливістю інституту третейського судочинства тих часів було положення про забезпечення виконання та оскарження рішення третейського суду. Наприклад, Статутом 1566 року передбачалося, що, у разі відмови однієї зі сторін виконувати рішення третейського суду, інша мала право звернутися до земського суду, який мав забезпечити його виконання. А положеннями Статуту



1588 року земський суд було визначено як апеляційну інстанцію над третейськими судами.

Аналізуючи період розвитку третейського судочинства у Київській Русі, можна дійти висновку, що влада була зацікавлена у створенні третейського суду, оскільки вже тоді арбітраж став інститутом оперативного та ефективного вирішення справ серед купців. Особливостями функціонування третейського суду слід визначити появу інституту визнання та виконання рішення третейського суду й інститут державного примусу.

У 1831 році було затверджено Положення про третейський суд, що відкрило новий період у розвитку інституту міжнародного комерційного арбітражу. У відповідності до нього, третейський суд мав розглядати суперечки між членами торгових товариств та інші спори у справах акціонерних компаній. При цьому, у разі ухилення сторін від вибору посередників, обов'язок їх призначення покладался на судові органи, які призначали також і суперарбітра, якщо посередники не домовились між собою про вибір такої особи. Слід зазначити, що особливістю третейського суду періоду стало впровадження інститутів підвідомчості та оскарження рішень третейського суду.

Постановою ВЦВК від 16 жовтня 1924 року було затверджено Положення про третейський суд та включено як додаток до Глави 22 Цивільного процесуального кодексу РРФСР 1923 року. Формальна можливість використання третейської форми вирішення спорів між підприємствами у сфері здійснення господарської діяльності виникла з прийняттям Радою Міністрів СРСР Постанови від 23 липня 1959 року «Про поліпшення роботи державного арбітражу», у якій зазначалось про доцільність розгляду третейськими судами спорів з найважливіших справ. Надалі організація та порядок діяльності третейських судів визначались Додатком №2 Положення про третейський суд до Цивільного процесуального кодексу Української РСР від 18 липня 1963 року та Положенням про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями й установами, затвердженим постановою Державного арбітражу СРСР від 30 грудня 1975 року.

Третій етап бере свій початок з прийняття низки міжнародних договорів та початком функціонування міжнародних інституцій у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Першими актами міжнародно-правового регулювання комерційного арбітражу стали Женевський Протокол про арбітражні застереження 1923 року та Женевська Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень 1927 року. На міжнародній Конференції, що проходила в місті в Нью-Йорк з 20 травня по 10 червня 1958 року, була ухвалена Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень. Наразі її учасниками є 156 держав.

Як слушно зазначає український вчений Г.А. Цірат, основними недоліками Нью-Йоркської Конвенції є: по-перше, відсутність принципу взаємності, оскільки держави-учасниці зобов'язались виконувати на власній території арбітражні рішення, що винесені на території інших держав,

незалежно від того, чи вони є учасниками цієї Конвенції; по-друге, конвенцією не встановлено обмежень щодо характеру правовідносин, спори з яких можуть передаватися на вирішення до арбітражу; по-третє, стосовно арбітражних угод Нью-Йоркська Конвенція 1958 року закріпила обов'язкову письмову форму як умову їх дійсності, передбачивши, що арбітражні угоди можуть укладатися як окремі угоди, так і в якості арбітражних застережень в контрактах.

Четвертий етап - функціонування інституту МКА в наш час. Характеризується становленням інституту арбітражу на національних рівнях шляхом прийняття відповідного законодавства та започаткуванням арбітражних інституцій. За часи незалежності в нашій державі було прийнято Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж», яким врегульовані правовідносини з міжнародного комерційного арбітражу, а також створено два постійно діючих арбітражних інститути - Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України.

Висновки. Міжнародний комерційний арбітраж набув особливої популярності та широкого застосування в останні 60 років, із початком уніфікації його нормативно-правового регулювання. Однак в історії міжнародний комерційний арбітраж відомий ще з часів Стародавніх Китаю, Індії, Греції, Риму та Єгипту. Аналіз історії становлення та розвитку міжнародного комерційного арбітражу дозволяє виокремити чотири етапи. Однак, незважаючи на багатовікову історію та значні досягнення в розвитку МКА, в сучасній доктрині та правозастосовному полі залишається багато невизначених правових категорій та не врегульоване законодавством коло суспільних відносин.

Бібліографічні посилання:

1. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие для высших учебных заведений. - СПб.: Изд. дом «Сентябрь», 2011. - 364с.
2. Бендевский Т. Международное частное право / Т. Бендевский; Перевод с македон. яз. С.Ю. Клейн. - М.: Статут, 2005.-448 с.
3. Курс международного торгового права / Тынель А., Функ Я., Хвалей В. - 2-е изд. - Минск : Амалфея, 2010. - 704 с
4. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. / Г.А. Цірат. - К: Істина, 2012. - 304 с.

Волочасва А. С.

студентка групи ЮД-541
юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник :

Новосад А. С.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ДДУВС

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

На сьогодні, на жаль, досі залишається розповсюдженою проблема сирітства у всьому світі та в Україні. Дуже багато дітей перебувають у дитячих домах-інтернатах та позбавлені батьківського піклування. На нашу думку, в юридичній науці важливе місце посідає саме інститут усиновлення, що дає змогу дітям, позбавлених батьківського піклування, знайти свою сім'ю, своїх батьків та свій дім, адже відповідно до Конвенції про права дитини, особливої уваги з боку держави та суспільства заслуговують саме діти, які живуть у важких соціальних умовах і потребують уваги та турботи. Тому, наша держава намагається сприяти розвитку інституту усиновлення, встановивши для цього обов'язковий судовий розгляд справ про усиновлення.

Відомо, що справи, які розглядаються судом, можуть розглядатися в порядку наказного провадження, позовного провадження та окремого провадження. Пропонована нами для розгляду категорія справ відноситься до тих видів справ, які розглядаються в порядку окремого провадження. Так, відповідно до ч.1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), окреме провадження – це вид неპозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [1, с. 145]. Також, що стосується справ про усиновлення, то необхідно зазначити, що згідно із ст. 207 Сімейного кодексу України (далі – СК України), усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадків, передбачених статтею 282 цього Кодексу [2].

Тому, відповідно до вищевикладеного, пропонуємо розглянути питання, пов'язане із судовим розглядом справ про усиновлення в Україні.

Велику увагу дослідженню цього питання приділяли такі вчені-науковці як: М. А. Гурвіч, Я. П. Зейкан, В. П. Кович, В. В. Комаров, С. В. Курилов, О. Б. Онишко, І. С. Петренко, В. І. Тертишніков, М. К. Треушніков, А. О. Штолі, Я. Л. Штутін, К. С. Юдельсон та інші науковці.

Основним нормативно-правовим актом, який регулює відносини щодо усиновлення є Сімейний кодекс України, який був прийнятий 10 січня 2002 року, а набрав чинності 1 січня 2004 року. Також сам порядок судового розгляду справ про усиновлення регулюється відповідною главою Цивільного процесуального кодексу України, положеннями Сімейного кодексу України, а також іншими нормативно-правовими актами у цій сфері.

Перш ніж перейти безпосередньо до порядку судового розгляду справ про усиновлення, необхідно зазначити, що усиновлення є засобом забезпечення фізичної особи права на сім'ю, тому до усиновлювачів ставляться певні вимоги, зазначені у ст. 211 СК України. Усиновлювачами можуть бути: 1) дієздатні

особи віком не молодше двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини; 2) особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років; 3) подружжя, а також особи, зазначені у частинах п'ятій та шостій цієї статті; 4) особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину; 5) якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі; 6) якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка [2]. Проте, не всі діти, можуть бути усиновлені громадянами України. Причинами цього є: недостатнє матеріальне становище багатьох громадян, велика кількість дітей, які потребують сімейного влаштування, суспільне ставлення до самого факту усиновлення та багато інших факторів [3, с. 23].

Відповідно до ст. 310 ЦПК України, заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання. Враховуючи положення Цивільного кодексу України, а саме за ч.3 ст. 29, місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна [4].

Аналіз судової практики у справах про усиновлення дає можливість дійти висновку, що вказану справу суд повинен розглядати за правилом підсудності, передбачене ст. 310 ЦПК України. Але в деяких випадках, ці справи розглядаються з порушенням цих правил, а саме не за місцем проживання дитини, а за місцем її походження [5, с.140].

Заява про усиновлення дитини повинна містити: найменування суду, до якого подається заява, ім'я, місце проживання заявника, а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання, відомості про стан здоров'я дитини. Також до заяви подаються такі документи: копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, - при усиновленні дитини одним із подружжя; медичний висновок про стан здоров'я заявника; довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи; документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням та інші документи, визначені законодавством (ст. 311 ЦПК України) [1, с. 152]. Щодо самої підготовки справи до розгляду, то суддя повинен залучити відповідний орган опіки та піклування в якості заінтересованих осіб, їх участь є обов'язковою, так як і участь заявника, а також дитини, якщо вона усвідомлює факт усиновлення. За результати розгляду заяви про усиновлення, суд виносить відповідне судові рішення.

Також, необхідно зазначити, що чинне законодавство передбачає випадки, коли рішення про усиновлення є недійсним та підлягає скасуванню.

Це можливо у таких випадках, коли усиновлення здійснене без згоди дитини і батьків, або коли усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, що виникають внаслідок усиновлення. Також, суд може визнати усиновлення недійсним, яке здійснене на підставі підроблених документів [2].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що хоча і інститут усиновлення в Україні має свої певні недоробки, розбіжності, які потребують вдосконалення та розвитку, але все ж таки судовий розгляд даної категорії справ є дієвим способом забезпечення дітей, які потребують батьківського піклування та перебувають у важких соціальних умовах сім'єю.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

2. Сімейний кодекс України від від 10 січня 2002 р. № 2947-III // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

3. Чванкін С. А. Розгляд судом справ про усиновлення. Методологічні засади вдосконалення цивільного процесуального права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. до 150-річчя від дня народження Є. В. Васьковського (8 квітня 2016 р.). уклад.: І. В. Андронов, Н. В. Волкова, О. В. Сатановська. Одеса : Юрид. л-ра, 2016. С. 20-25.

4. Олійник А. С. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлених батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми. Судова апеляція. 2009. № 1 (14). С. 136-158.

Нагорна К.Г.

студентка групи ЮД-541 юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник:

Новосад А. С.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ, ЇХ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ

В теперішній час в умовах розвитку ринкових відносин в Україні, глобалізації світової економіки та розширення інтеграції України у світові економічні процеси відчувається значна потреба українського суспільства у забезпеченні стійких та ефективних гарантій прав й інтересів учасників товарообороту, а також здійснення їх належного захисту. Важливу роль у

цьому відіграють договори з передачі майна у власність, що утворюють ядро ринкового механізму. Ці договори мають багатовікову історію, корені якої виходять з римського приватного права. Проте і в сучасних умовах вони не втратили свого первісного значення і сутності. Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується теза, досліджували такі вітчизняні науковці, як Гриняк А. Б., Іоффе О. С., Породько В, Камишанський В. П.

Виконання договорів з передачі майна у власність ґрунтується на оцінці дій його сторін щодо передачі і приймання відповідного майна, а у разі наявності розбіжностей між ними – то й на легальному і доктринальному тлумаченні їх умов. Однак законодавче регулювання договорів з передачі майна у власність не відзначається одноманітністю та відсутністю неузгодженостей, що негативно впливає на відповідну договірну і судову практику. Насамперед, це пов'язано з тим, що значна частина договорів з передачі майна підпадають не лише під загальне регулювання цивільним кодексом України (надалі – ЦК України), а й під спеціальне регулювання іншими актами вітчизняного законодавства: господарським кодексом України, земельним кодексом України, спеціальними законами та підзаконними актами, положення яких не завжди належним чином взаємно корелюються.

Договорам про передачу майна у власність властиві ознаки, характерні для всіх договорів, а саме:

- а) взаємоузгодження волевиявлення двох або більше сторін;
- б) вчинення дій, спрямованих на досягнення певних цивільно-правових наслідків. У даному випадку це правова форма набуття права власності на майно внаслідок узгодженого волевиявлення учасників цих правовідносин.

Договір про передання майна у власність є правовою підставою виникнення абсолютного права.

Водночас у самому договорі на набувача (покупця, обдарованого тощо) може бути покладено певний обов'язок, який пов'язаний безпосередньо із набуттям права власності.

Зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. До договорів про відчуження майна відносять: договір купівлі – продажу, доручення, ренти, довічного утримання а також договори поставки та їх різновиди [1, с. 344].

Зміст кожного з перелічених видів договорів визначають дві групи істотних умов – перші є обов'язковими відповідно до законодавства; другі – погоджені сторонами. Для того, щоб визначити, які з умов визначені законодавством як обов'язкові, необхідно проаналізувати відповідні положення нормативних актів.

Найбільш жвава наукова дискусія пов'язана з характеристикою договорів ренти та довічного утримання (догляду). Гриняк А. Б вважає, що договір ренти – це реальний договір, оскільки його укладення вимагає передання майна. До передання майна він не зумовлює жодних правових наслідків. Договір ренти є одностороннім правочином, оскільки створює обов'язки лише для однієї

сторони – платника ренти. Договір ренти є консенсуальним договором: права й обов'язки сторін виникають після досягнення згоди з усіх істотних умов у передбаченій законом формі. Цей договір є двосторонньо зобов'язуючим. Договір можна визначити як оплатну, ризикову (алеаторну), двосторонню, імперативно реальну або консенсуальну (у встановлених законом випадках) [2, с. 20].

Аналогічний стан наукової дискусії й щодо характеристики договору довічного утримання (догляду). Свого часу консенсуальний характер договору довічного утримання обґрунтував О.С. Іоффе. У науковій літературі до введення в дію ЦКУ України договір довічного утримання характеризувався виключно як реальний договір: момент укладення договору довічного утримання пов'язаний із переданням майна; договір є чинним із моменту його державної реєстрації, саме в цей момент до набувача переходить право власності на майно; передання майна не є обов'язком відчужувача й здійснюється на стадії укладення договору [4, с. 880].

За договором купівлі-продажу на власника майна може бути покладений обов'язок, який обмежує його право власності. Наприклад, може бути покладений обов'язок надати в користування відчужувачу або третій особі в проданому жилу будинку. Якщо такий обов'язок передбачений договором, виконання його не пов'язане із формальною стадією укладення.

Права та обов'язки продавця й покупця визначаються змістом договору. В результаті укладеного договору виникає абсолютне право власності у набувача. Однак це право власності може бути обмежено внаслідок погодженої волі сторін.

Виникає правовий зв'язок, відповідно до якого набувач (власник), добровільно покладає на себе обов'язок обмежити свої абсолютні права. У такому випадку відчужувач або третя особа можуть вимагати виконання обов'язку від власника. Однак такий договір не можна вважати на користь третьої особи. Вкоментованому випадку виникають не відносини зобов'язального характеру, а речові права. Останні є обтяженням права власності набувача.

Обмеження абсолютних прав власності може мати місце також за договором дарування. За цим договором одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдарованому) безоплатно майно у власність. Водночас ст. 725 ЦК України передбачено, що договором дарування може бути встановлений обов'язок обдарованого вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від їх вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надавати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо). Не всі з перелічених обов'язків можна вважати обмеженням речових прав власника. Адже обов'язок передати грошову суму або інше майно у власність третій особі взагалі позбавляє його права власності [1, с. 567].

Покладання обов'язку на обдарованого є обмеженням його права власника. Зазначене обмеження виникає на підставі договору в результаті

погодженого волевиявлення сторін. Але обмеження речових прав можливе лише в результаті виникнення права власності у обдарованого. Тому передання символів, ключів, документів, які посвідчують право власності дарувальника без укладення у передбаченій законом формі договору, не можна вважати підставою виникнення права власності. Відповідно у обдарованого не виникає обов'язку, змістом якого є обмеження речових прав.

Наприклад, у договорі дарування житлового будинку сторони передбачили умову, що дарувальник зберігає за собою право користуватися довічно конкретною жилою кімнатою. До обдарованого відповідно кореспондується обов'язок надати в користування приміщення, визначене договором. Такий обов'язок, на нашу думку, не можна трактувати як зустрічну дію майнового характеру на користь дарувальника. Умову про користування однією з кімнат дарувальником слід розглядати як обмеження права власності на житловий будинок в обдарованого.

Так, В. Породько, формулюючи обмеження житлових прав громадян, зазначає, що під такими обмеженнями слід розуміти випадки, коли в примусовому порядку внаслідок певних ситуативних причин відбувається зменшення раніше визнаної свободи носія конкретного житлового права [5, с. 62].

Незважаючи на те, що наведена дефініція стосується житлових прав, з неї випливає висновок про зменшення раніше визначених свобод, а не вчинення якихось дій.

Більш близькою до прав власності є дефініція, запропонована В. П. Камишанським, відповідно до якої обмеження прав власності являє собою концептуальне поняття, що характеризує звуження можливості здійснення суб'єктивного права власності [3, с. 211].

На підставі договорів про передання майна у власність виникає абсолютне правовідношення, змістом якого є право власника володіти, користуватися та розпоряджатися об'єктом права власності. Однак здійснення права власності у випадках, передбачених договором, може бути обмежено. Особливо це проявляється у структурі довірчої власності

Ми погоджуємося з думкою Гриняк А. Б., що роль і значення теми зумовлена тим, що розвиток економіки України певною мірою залежить від цивільно-правових договорів. Як правило, зобов'язання виконуються сторонами належним чином, тобто у встановлений строк і згідно з вимогами закону або умовами договору. Тому суб'єкти зацікавлені у правильному складанні, виконанні та реалізації договорів.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України від 19 липня 2017 року С. 344, 567.
2. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.Б. Гриняк; Науково-дослідний інститут приватного права і

підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України. К., 2007. С. 20.

3. Камышанський В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ. Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Гражданское право и гражданский гражданский процесс, семейное право, международное частное право. М., 2003. С. 9.

4. Иоффе О. С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. М.: Юридическая литература, 1975. С. 880

5. Породько В. Умови правомірності обмежень житлових прав громадян // Право України. 2011. № 10. С. 62.

Білоус Ю.О.

студентка групи ЮД-541

юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник :

Новосад А. С.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ДДУВС

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Цивільним процесуальним правом регулюється порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, тобто визначається здійснення судового захисту матеріального права, забезпечується обов'язковість норм матеріального права, їх примусове здійснення у випадках невиконання та визнання при оспорюванні. Регламентуючи діяльність суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, норми цивільного процесуального права забезпечують умови, що дозволяють суду повно і об'єктивно з'ясувати обставини справи, визначати права і обов'язки сторін і на підставі цього правильно застосовувати норми матеріального права, правильно вирішувати справу по суті. Саме тому в теорії цивільного процесуального права зазначається, що чим повніше деталізується діяльність суду, чим повніше регламентуються права і обов'язки учасників процесу, чим більше гарантій здійснення правосуддя тим краще можуть бути виконані завдання суду щодо охорони суб'єктивних прав [1, с. 480].

На сьогоднішній день у науці цивільного процесуального права відсутній єдиний підхід до розуміння юридичної природи та сутності заходів процесуального примусу. Проблем і реалізації заходів процесуального примусу присвятили свої роботи С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, В. В. Комаров, О. В. Рожнов, В. І. Тертишніков, Г. В. Чурпіта, які пропонують розглядати процесуальний примус у цивільному судочинстві як спосіб забезпечення порядку у судовому засіданні та недопущення порушення прав учасників цивільного процесу. Водночас, С. В. Васильєв, М. О. Гетманцев, І. М. Лукіна, В. А. Кройтор, О. О. Штефан, М. Й. Штефан ототожнюють процесуальний примус із поняттям цивільної процесуальної відповідальності як особливого

виду юридичної відповідальності за недотримання встановлених у суді правил.

Відповідно до ч. 2 ст. 49 ЦПК України особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Крім того, у ст. 216 ЦПК України закріплені обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання. Дотримання відповідних приписів цивільних процесуальних норм є однією з умов виконання завдань цивільного судочинства. Проте, в умовах існування конфлікту між сторонами процесу, його диспозитивності та можливості використовувати для захисту своїх прав різноманітні процесуальні засоби, ймовірний вихід за чіткі процесуальні приписи, що призводить до їх порушення.

У ЦПК України заходи процесуального примусу виокремлені в окрему однойменну главу. Стаття 143 ЦПК України дає визначення заходам процесуального примусу, якими є встановлені Кодексом дії, що застосовуються судом до осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню цивільного судочинства. Однак, незважаючи на законодавче закріплення, у науці й досі не знайшло свого відображення єдине уніфіковане тлумачення даного поняття.

Поширена думка, згідно з якою примус є однією зі стадій механізму правозастосування, до яких належать: 1) владна діяльність компетентних органів і осіб по здійсненню своїх повноважень; 2) діяльність, направлена в сферу суспільних відносин інших суб'єктів права, 3) надання їм допомоги і створення умов для нормального використання прав, виконання обов'язків, дотримання основних вимог, 4) здійснення примусового впливу на суб'єктів права з метою підпорядкування їх поведінки вимогам закону [2, с. 44].

Цивільним процесуальним примусом є фізичний або моральний (психологічний) вплив держави на учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у залі судового засідання, для забезпечення їх належної поведінки під час розгляду цивільної справи, який у вигляді встановлених законом правообмежень застосовується безпосередньо судом або за його дорученням іншими уповноваженими особами у випадках, коли авторитет закону та суду і переконання в необхідності виконання нормативних приписів виявляються недостатніми [3, с. 152].

Види заходів процесуального примусу передбачені статтею 144 ЦПК України. До них законодавець відносить: попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід, штраф.

Зокрема, залежно від того, у якій формі проявляється протиправна поведінка порушника, заходи процесуального примусу поділяються на:

- 1) заходи, що застосовуються за протиправні дії особи;
- 2) заходи, що застосовуються за протиправну бездіяльність.

Класифікуючи заходи процесуального примусу таким чином, слід з'ясувати, які дії та, відповідно, бездіяльність можуть вважатися протиправними під час здійснення цивільного судочинства.

Так, законодавством не передбачено, які дії можуть бути кваліфіковані як порушення порядку в залі судового засідання. І в цьому немає практичної

потреби, оскільки перелік таких конкретних дій був би досить «об'ємним». Тому в кожному конкретному випадку суд вирішує, чи порушує особа встановлений порядок. При цьому суд, як правило, керується своїм внутрішнім переконанням про громадський порядок. Судова практика показує, що як порушення порядку в залі судового засідання, здебільшого, розцінюються суперечки та сварки між сторонами, гучні репліки, жвава жестикуляція присутніх тощо [4, с. 214–215].

Сучасні науковці пропонують розглядати підстави застосування заходів процесуального примусу в двох аспектах. По-перше, в загально-юридичному як сукупність правових норм, відповідно до яких вони встановлюються й застосовуються; по-друге, в спеціальному, цивільному процесуальному, як сукупність передбачених цивільним процесуальним законодавством конкретних обставин, які зумовлюють виникнення підстав для застосування заходів процесуального примусу.

Так, Ю. Ю. Цал-Цалко до підстав застосування заходів процесуального примусу відносить: реалізацію принципу поваги до суду; виховну мету; дотримання порядку в судовому засіданні; необхідність забезпечення додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій; необхідність дотримання адвокатами, прокурорами правил професійної етики; спрямованість на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи.

На наш погляд, коли виникає потреба у застосуванні заходів процесуального примусу, суд повинен обов'язково враховувати наявність сукупності обставин, необхідних для того, аби це застосування було правомірним. Зокрема, у ч. 1 ст. 143 ЦПК України наголошується на можливості застосування заходів процесуального примусу у випадках порушення встановлених у суді правил або протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства. Водночас, у нормах кожної зі статей ЦПК України, які регулюють порядок застосування заходів процесуального примусу, додатково конкретизується, за яких саме умов кожен конкретний захід необхідно застосовувати [5, с. 49–50].

Отже, під підставами застосування заходів процесуального примусу треба розуміти сукупність передбачених ЦПК України обставин, необхідних і достатніх для того, щоб застосування заходів процесуального примусу було визнане законним. Зазначені у ч.1 ст. 143 ЦПК України підстави застосування заходів процесуального примусу мають загальний характер і конкретизуються у відповідних нормах ЦПК України, які передбачають підстави застосування того чи іншого заходу процесуального примусу. Таке розмежування є не випадковим, оскільки кожний захід процесуального примусу має власні, лише йому властиві підстави застосування.

Бібліографічні посилання:

1. Курс гражданского процессуального права: в 2 т. / отв. ред. А.А.Мельников Т. 1. 1981. С. 480

2. Котюк В. О. Теорія права. Курс лекцій : навч. посіб. для юрид. фак. вузів. Київ : Вентурі, 1996. С. 147

3. Куцик К. В. Примус у цивільному судочинстві : поняття та співвідношення із категорією цивільної процесуальної відповідальності // Правові реформи в Україні: реалії сьогодення: матеріали VIII Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 24 листопада 2016 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 151–154.

4. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; ред. С. С. Бичкова. Київ : Атіка, 2008. С. 840

5. Kutsyk K. The use of procedural compulsion in civil proceedings : national and international experience // Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. Харків: ХНУВС, 2016. С. 49–51.

Шевелуха М.О.

студентка групи ЮД-541
юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник :

Новосад А. С.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ДДУВС

ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ

Останнім часом особливої актуальності набувають теоретичні та практичні розробки щодо особливостей правового регулювання усиновлення, оскільки в сучасних умовах важливого значення набувають усі питання, що пов'язані з соціальним захистом дитини, позбавленої родинного середовища. Крім того, на сьогодні питання щодо законодавчого врегулювання даної сфери праввідносин вбачається актуальним для дослідження, оскільки в деяких випадках усиновлення не лише не відповідає основному його принципу – відповідності усиновлення інтересам дітей, а й становить загрозу їх життю та здоров'ю, що викликає широку дискусію з приводу доцільності існування інституту усиновлення дітей. Тому безумовно пріоритетним завданням є аналіз даної проблеми з урахуванням норм діючого законодавства. У зв'язку з цим, актуальним вбачається розгляд особливостей окремого провадження щодо розгляду судом справ про усиновлення.

Питанню усиновлення в Україні у сучасній юридичній літературі приділяється значна увага. Зокрема, слід виділити праці М. А. Гурвіча, В.В. Комарова, Я.П. Зейкана, В.І. Тертишнікова, С. В. Курильова, Я.Л. Штутгіна та ін. Однак незважаючи на вагомий внесок до зазначеної проблематики, дослідження питань щодо розгляду судом справ про усиновлення залишається відкритим для дискусій, що й зумовлює актуальність дослідження у цьому напрямі з метою удосконалення належного регулювання усиновлення.

Актуальність обумовлена тим, що це питання повинно досліджуватися, оскільки створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї є однією з основних засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Вищезазначене й свідчить про актуальність дослідження особливостей окремого провадження щодо розгляду судом справ про усиновлення.

Інститут усиновлення покликаний забезпечити нормальне сімейне життя і виховання дітям, які не мають батьків або позбавлені батьківського піклування з інших причин. Усиновлення провадиться у найвищих інтересах дитини для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Причому законодавство не встановлює обмежень щодо усиновлення дітей за ознаками раси, національності, ставлення до релігії.

Особливості справ про усиновлення полягають у тому, що на відміну від інших цивільних справ їх предметом є встановлення усиновлення, що, по суті, є вирішенням долі дитини; дана категорія справ порушується не тільки громадянами України, а й іноземними громадянами; обов'язковими суб'єктами судочинства в цих справах є ряд державних органів, зокрема, органи опіки і піклування, Державний департамент з усиновлення та захисту прав дитини, дитячі будинки тощо.

Особливістю даної категорії справ є також і дотримання заявниками обов'язкової досудової процедури, яка складається із звернення до відповідних державних органів, а також до установ, де утримується дитина, та отримання від цих установ відповідних документів, які є передумовою для звернення до суду та доказами. Зазначений комплекс особливостей суттєво відрізняє справи про усиновлення від інших категорій справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства, тому в процесі їх розгляду та вирішення судами виникає чимало проблемних ситуацій, вирішення яких не завжди передбачено законодавством. Як наслідок, в деяких випадках, судами виносяться незаконні та необґрунтовані рішення про усиновлення.

Запровадження судового порядку усиновлення пояснюється й тим, що оскільки метою цього юридичного акту є охорона інтересів дітей, він повинен контролюватись державою. У зв'язку з необхідністю вирішення під час усиновлення складних питань цивільне процесуальне законодавство регламентує судовий порядок розгляду і вирішення пов'язаних з ним справ у порядку окремого провадження за заявою особи, яка бажає усиновити дитину.

В сучасних умовах усиновлення відіграє провідну роль в становленні правової держави та громадянського суспільства, оскільки інститут усиновлення покликаний забезпечити нормальне сімейне життя і виховання дітям, які не мають батьків або позбавлені батьківського піклування з інших причин. Однак, як в теорії, так і на практиці відсутній єдиний механізм вирішення справ про усиновлення, не всі положення законодавства регулюють правовідносини усиновлення у відповідності до міжнародних стандартів.

Проблемними залишаються питання, які виникають в процесі як національного, так і міжнародного усиновлення, що проявляється у недосконалому законодавстві щодо усиновлення, зокрема, у неконкретності

окремих норм законодавчих актів, які регулюють процес усиновлення; розбіжності трактування чинного законодавства всіма учасниками процесу усиновлення тощо. Все це й обумовлює актуальність подальшого дослідження усіх питань, пов'язаних з вирішенням всіх цих моментів.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-VI (в редакції від 07.01.2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2004. № № 40–41, 42. Ст. 492.

2. Татулич І.Ю. Процесуальні особливості розгляду та вирішення справ окремого провадження. Науковий вісник Чернівецького університету. 2013. Вип. 682. Правознавство. С. 76-80.

3. Стоянова Т. А. Процесуально-правова природа справ про усиновлення. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 56. С. 133-138.

4. Деркаченко Ю. Правова забезпеченість і соціальна обумовленість міжнародного усиновлення. Юридична Україна. 2006. № 4. С. 85-100

5. Мудрецька Г.В., Рагімова Е.М. Актуальні питання судового розгляду справ про усиновлення. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 129-131.

Маценко Ю.В.

студентка групи ЮД-542
юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник :

Новосад А. С.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ДДУВС

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ

В Україні 15 грудня 2017 року набрала чинності нова редакція Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Оновлення норм ЦПК України і внесення до нього деяких змін та доповнень викликало необхідність наукового аналізу та роз'яснення змісту норм ЦПК України відносно справ окремого провадження взагалі та справ про обмеження цивільної дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною зокрема.

При розгляді справ зазначених категорій суди керуються нормами глави 2 розділу 4 ЦПК України, Закону України «Про психіатричну допомогу», ст. 36-42, 55-67 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також враховують роз'яснення щодо застосування законодавства у постанові Пленуму ВСУ №3 від 28.03.1972 р. «Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним».

Відповідно до ст. 293 ЦПК України окреме провадження - це вид неперозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Розгляд справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною проводиться судом у складі одного судді і двох присяжних [1].

Так ст. 36 ЦК України передбачає, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може також обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. ЦК України передбачає, що при наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи (віком від 14 до 18 років) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права (ч. 5 ст. 32 ЦК України).

Цивільна дієздатність – це здатність фізичної особи своїми діями набувати цивільних прав і самостійно (власними діями) їх здійснювати, створювати для себе цивільні обов'язки і самостійно їх виконувати (ст. 30 ЦК України) [2, с. 91].

Що стосується визнання особи недієздатною, то відповідно до ст. 39 ЦКУ фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [3].

Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, у тому числі неповнолітньої особи, чи визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у наркологічному або психіатричному закладі, — за місцем знаходження цього закладу.

Відповідно до ст. 296 ЦПК України справа про обмеження цивільної дієздатності особи може бути відкрита за заявою членів сім'ї, органу опіки та піклування, наркологічного або психіатричного закладу; про обмеження права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавлення їх цього права — за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальників, органу опіки та піклування; про визнання фізичної особи недієздатною — за заявою членів її сім'ї, близьких родичів, незалежно від їх спільного проживання, органу опіки та піклування, психіатричного закладу. Даний перелік осіб, які мають право звертатися з заявою до суду, є вичерпним.

Також, якщо наявні всі дані, які свідчать про психічний розлад здоров'я фізичної особи, то суд призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу.

За загальним правилом згідно зі ст. 299 ЦПК України справи про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання фізичної особи недієздатною суд розглядає за участю заявника, особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, та представника органу опіки та піклування.

Значним нововведенням до оновленого ЦПК України стала можливість особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, з урахуванням її стану, брати участь у розгляді справи у режимі відеоконференції з психіатричного чи іншого лікувального закладу, в якому перебуває така особа.

При виклику фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, суд повинен обов'язково ураховувати стан її здоров'я.

Якщо ж трапляються випадки недобросовісної дії заявників то суд стягує із такого заявника всі судові витрати.

Суд за результатами розгляду справи ухвалює рішення про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи (у тому числі обмеження або позбавлення права неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїми доходами) чи визнання фізичної особи недієздатною, встановлює над нею відповідно піклування або опіку і за поданням органу опіки та піклування призначає їй піклувальника чи опікуна [4, с. 130].

Як правило, в резолютивній частині рішення не зазначається, з якого часу визнається особа недієздатною і діє загальне правило, встановлене в ст. 273 ЦПК України та ч. 1 ст. 40 ЦК України. Однак у тих випадках, коли це пов'язано з іншою справою, як правило, за позовами про визнання правочинів недійсними, особа визнається недієздатною в минулому часі [5, с. 156].

Підбиваючи підсумки, хотілось б наголосити, що до ЦПК України були внесені деякі зміни щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною, які потребують подальшого вивчення та дослідження для їх правильного застосування на практиці.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. станом на 1 лют. 2018 р.: (офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2018. – 268 с. – (Кодекси України).
2. Волкова Н. В. Щодо визначення підстав обмеження цивільної дієздатності фізичної особи при розгляді справ у цивільному судочинстві / Н. В. Волкова // Часопис цивілістики. - 2015. - Вип. 18. - С. 91-94.
3. Цивільний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП НОТІС», 2015. – 344 с.

4. Волкова Н. В. Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти) / Н. В. Волкова // Актуальні проблеми держави і права. - 2010. - Вип. 56. - С. 124-132.

5. Немировська О. В. Узагальнення практики розгляду районними судами м. Києва та Апеляційним судом м. Києва справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи недієздатною; поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; встановлення над фізичною особою опіки та піклування; призначення опікуна чи піклувальника / О. В. Немировська // Судова апеляція. - 2014. - № 3. - С. 149-159.

Чувашова Є.В.

студентка групи ЮД-542

юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник :

Новосад А. С.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-
правових дисциплін ДДУВС

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПРИ РОЗГЛЯДІ СУДОМ СПРАВ ПРО УСИНОВЛЕННЯ

Відповідно до ст.310 ЦПК України заява про усиновлення дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування, подається до суду за місцем їх проживання. Усиновлення здійснюється відповідно до вимог Сімейного кодексу України, постанови КМУ „Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей ” від 8 жовтня 2008 р. № 905 (зі змінами) тощо. Головним завданням усиновлення є надання дітям-сиротам та дітям, які залишились без батьківського піклування, благополучних умов виховання в сім'ї, стабільних та гармонійних умов її життя.

Щодо процесуальних особливостей відповідної категорії справ:

- розгляд справ про усиновлення дітей здійснюється в порядку окремого провадження

- заява про усиновлення дитини повинна містити: найменування суду, до якого подається заява, ім'я, місце проживання заявника, а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання, відомості про стан здоров'я дитини. Заява про усиновлення дитини може також містити клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини, про запис заявника матір'ю або батьком дитини(ч.1 ст. 311 ЦПК).

- до заяви про усиновлення дитини за наявності мають бути додані такі документи:

- копія свідоцтва про шлюб, а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, - при усиновленні дитини одним із подружжя

- медичний висновок про стан здоров'я заявника
- довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи
- документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням
- інші документи, визначені законом (ч. 2 ст. 311 ЦПК).

-органом опіки та піклування до суду подається висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. До висновку додаються: акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; свідоцтво про народження дитини; медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення. Суд у разі необхідності може вимагати подання інших документів.

- суд розглядає справу про усиновлення дитини за обов'язковою участю заявника, органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати (ч.1 ст. 313 ЦПК).

При розгляді справи суд перевіряє законність підстав для усиновлення, а саме: можливість певної особи бути усиновлювачем дитини: причини, на підставі яких заінтересована в усиновленні особа звернулася до суду із заявою, досягнення цією особою повноліття, її дієздатність, наявність різниці у віці усиновлювача та усиновлюваного не менше ніж 15 років, стан здоров'я усиновлювача; можливість усиновлення конкретної дитини; відповідність усиновлення інтересам дитини; при усиновленні одним із подружжя причини небажання іншого з подружжя усиновлювати дитину; взаємовідносини усиновлювача і дитини; наявність згоди дитини на; наявність в усиновлювача переважного права перед іншими на усиновлення; наявність згоди на усиновлення батьків дитини; чи є дитина відповідно до законодавства суб'єктом усиновлення; відповідність висновку органу опіки та піклування і дозволу на усиновлення встановленим вимогам.

Усиновлення вважається здійсненим із дня набрання законної сили рішенням суду. Для внесення змін до актового запису про народження усиновленої дитини або повнолітньої особи копія рішення суду надсилається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями - також до уповноваженого органу виконавчої влади (ч. 7 ст. 314 ЦПК).

Проблемні питання, які виникають при розгляді справ про усиновлення:

- спірним питанням при розгляді справ є визначення кола заінтересованих осіб у кожній конкретній справі. Необхідним є роз'яснення Верховного Суду України щодо кола осіб, які можуть та повинні брати участь у справах про усиновлення як заінтересованих осіб

- невизначеним залишається процесуальний статус дитини та особливості заслуховувати у судовому засіданні її думки про згоду на усиновлення;

- проблемним для суддів є визначення конкретного органу опіки та піклування, участь якого є обов'язковою при розгляді справи як заінтересованої особи: за місцем проживання дитини, за місцем проживання заявників чи за місцем знаходження дитини;

- при розгляді справ про усиновлення виникають проблеми щодо участі прокурора та його процесуального статусу у справі, порядку залучення його судом до участі у справі, а також щодо змісту та форми висновку, який він має надати у справі у зв'язку з залученням до справи;

- при розгляді справ про усиновлення дитини іноземними громадянами викликає труднощі перевірка судом повноважень організації, яка від імені компетентного органу відповідної держави складала висновок з усиновлення про умови життя іноземців та про наявність у них можливості бути усиновлювачами, а також встановлення того факту, що в іноземній державі дитині будуть забезпечені права в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України;

- у судовій практиці виникають певні складнощі щодо оцінки висновку органів опіки та піклування про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Потребує визначення певних критеріїв щодо розкриття змісту оціночних понять, які містяться у ньому;

- при усиновленні дітей іноземними громадянами останні у переважній більшості випадків бажають змінити ім'я усиновлювальній дитини. Потребує роз'яснення застосування судами положення щодо згоди дитини на зміну її імені, оскільки закон не передбачає, в якій формі має бути надана така згода та з якого віку;

- на думку суддів, потребує роз'яснення застосування судом ЦК у ситуації, якщо при розгляді судом заяв про усиновлення без згоди батька (матері), у випадку заперечення батька (матері) проти усиновлення виникає спір про право (спір стосовно виконання батьківських обов'язків, фактично вирішується питання про позбавлення батьківських прав в окремому провадженні).

- усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. У суддів виникає питання: які докази мають надавати іноземні громадяни на підтвердження свого бажання виховувати дитину;

- суди по-різному формулюють резолютивну частину рішення.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПКУ); Розділ IV. Окреме провадження; Глава 5. Розгляд судом справ про усиновлення.

2. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми від 01.01.2009 р. // Судова апеляція. – 2009. - №1.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Цивільно-правова відповідальність належить до тих правових явищ, які завжди привертали увагу дослідників. Проблеми цивільно-правової відповідальності включають з'ясування сутності цього поняття, його правової мети, визначення розміру відповідальності тощо. Положення цивільно-правової відповідальності досить тісно пов'язані з положеннями юридичної відповідальності, тому що поняття «цивільно-правова відповідальність» і «юридична відповідальність» співвідносяться як видове і родове.

В Україні триває поступова переоцінка, переосмислення політико-правових ідей та цінностей, відбувається процес оновлення системи права, її галузей та інститутів, трансформація практики правозастосування. Становлення ринкових відносин, формування нового правового простору, зміна соціальних пріоритетів призводять до необхідності по-новому, більш ґрунтовно, дослідити усталені правові інститути, які створюють фундамент правової системи та забезпечують належний рівень функціонування правових відносин в країні. За таких умов нагально необхідними є дослідження питання реформування цивільного законодавства України із врахуванням тенденцій суспільних трансформацій, що відбуваються в країні.

Центральним, сутнісним у розумінні правової держави є принцип зв'язаності держави правами й свободами людини й громадянина, виходячи із того, що правова держава – це та держава, в якій реально функціонує режим зв'язаності влади правами й свободами людини й громадянина, яка юридично зобов'язана захищати й гарантувати ці права й свободи. Зв'язаність держави правами й свободами означає не що інше, як обмеження держави цими правами й свободами, правову і юридичну детермінованість [1, с. 14]. Відповідні реформи, в умовах демократичної, соціальної та правової держави, можуть бути дієвими при умові вироблення сучасних механізмів захисту системи прав і свобод людини. У системі галузей національного права, які покликані забезпечувати механізми захисту цивільних прав, провідне місце посідає цивільне право України.

Слід відзначити, що цивільне право України потребує якісного та системного оновлення через призму оптимізації забезпечення ефективності та дієвості усієї системи правової охорони, захисту соціально-економічних і, передусім, цивільних прав, якісного реформування потребує система принципів цивільного права, яка охоплює найбільш концептуальні ідеї, положення та тенденції, які відображають та закріплюють напрями розбудови цієї галузі права. У такому значенні цивільно-правова відповідальність виступає основоположною засадою усієї системи норм цивільного права.

Враховуючи сучасний стан розвитку суспільства, держави, і права

основними напрямками розвитку цивільної відповідальності є наступні: а) відповідність сучасному розвитку суспільства, держави і права; б) посилення ефективності, дієвості та прозорості реалізації права; в) сприяння ефективності захисту соціально-економічних і, передусім, цивільних прав.

Безумовно, законодавче врегулювання питань, пов'язаних із реформуванням цивільного законодавства, та запровадження шляхів їх вирішення забезпечать реальне підвищення ефективності захисту соціально-економічних і, передусім, цивільних прав.

Таким чином, в сучасних євроінтеграційних умовах Україна потребує правильного й розумного реформування цивільного законодавства України, адже цивільне право відіграє досить важливу роль в механізмі захисту прав людини, а отже у перетворенні України на правову, демократичну державу.

Бібліографічні посилання:

1. Заєць А.П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А.П. Заєць ; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1999. – 36 с.

Корнієнко О.М.

студент групи М-ЮД-721
юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник:

Тимченко Л. М.
старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету ДДУВС

ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Вже довгий час питання соціального забезпечення займає важливе місце серед наукових розробок. Ця тема буде актуальною завжди, адже дуже тісно торкається людини та її життєдіяльності.

Останні події в Україні розширили сферу дії системи соціального захисту. Виникла потреба поліпшити соціальний захист військовослужбовців та інших учасників антитерористичної операції. Проте сьогоднішній рівень соціального захисту військовослужбовців негативно позначається на якісному складі війська, знижує мотивацію, породжує невдоволення та інші, не менш важливі проблеми.

Насамперед, слід визначити, що мається на увазі під «соціальним забезпеченням». Питанням соціального забезпечення свого часу займалися багато науковців, серед них: Л.В. Забелін, В.С. Андрєєв, Н.А. Семашко, Р.І. Іванова В. А. Ачаркан, К. С. Батигін, М. О. Буянова та інші.

Термін “соціальне забезпечення” офіційно закріплений у міжнародному Пакті про економічні, соціальні та культурні права, ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року та означає форму матеріального забезпечення, непрацездатних. У ньому йдеться про те, що “держави визнають право кожної людини на соціальне забезпечення” [1]. В Україні термін “соціальне забезпечення” застосовуються в Концепції соціального забезпечення громадян України та інших нормативно-правових актах України[2].

За Андрєєвим право соціального забезпечення - це система правових норм, встановлених державою, які регулюють пенсійні та деякі інші відноси ни щодо забезпечення літніх громадян, та в разі непрацездатності, державну допомогу сім'ям з дітьми, а також тісно пов'язані з ними процедурні відносини зі встановлення юридичних фактів і з вирішення спорів” [3, с.35].

Забелін під соціальним забезпеченням розуміє частину заробітної плати робітничого класу, а також сукупність окремих актів, заходів, настанов, тобто діяльність людей, спрямовану на підтримання стабільності майнового становища пролетаріату при настанні тих небезпек, які йому загрожують [4, с.47].

За Семашко соціальне забезпечення - види матеріальних благ та послуг, що отримали громадяни від суспільства у безоплатному порядку[5, с.31].

Р.Г. Іванова визначає соціальне забезпечення як форму розподілу, яка гарантує громадянам на умовах, встановлених в законі, нормальний рівень життєвого і культурного стандарту шляхом винагороди за працю в старості при втраті працездатності та годувальника, з метою охорони здоров'я, материнства та дитинства, при потребі в інших видах соціальної захищеності шляхом справедливого розподілу державою при участі громадських організацій і трудових колективів, фондів соціального забезпечення, що утворюються без усіляких вирахувань із заробітку трудящих в основному за рахунок необхідного продукту суспільства [6, с.22].

На даний момент учасників антитерористичної операції віднесено до категорії учасників бойових дій, що надає їм право користуватися гарантіями соціального захисту ветеранів війни[7]. На Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції покладено завдання соціального захисту ветеранів війни та учасників антитерористичної операції. Також на службу покладено завдання надання волонтерської допомоги: громадянам, які беруть участь у виконанні чи забезпеченні робіт, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції, бойовими діями, збройним конфліктом, у тому числі в період здійснення догляду за хворими, інвалідами, самотніми, людьми похилого віку та іншими особами, які через свої фізичні, матеріальні чи інші особливості потребують підтримки та допомоги і проживають в районі проведення антитерористичної операції, бойових дій, збройного конфлікту.

Державна політика у цій сфері включає забезпечення їх адаптації та психологічної реабілітації, забезпечення санаторнокурортним лікуванням, технічними та іншими засобами реабілітації, забезпечення житлом ветеранів

війни, надання їм освітніх послуг, соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються з військової служби, інших учасників антитерористичної операції та осіб, звільнених з військової служби, організації їх поховання.

На сьогоднішній день збільшено розміри грошового забезпечення військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом від восьми до десяти мінімальних заробітних плат; військовослужбовцям, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації, встановлено виплату грошового забезпечення, як для військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом; надається одноразова грошова допомога у разі звільнення військовослужбовців, призваних на військову службу у зв'язку з мобілізацією - залежно від посади ця виплата становить від 4241 грн. до 9451 грн; встановлено новий рівень виплат грошової винагороди та визначено розмір додаткових винагород військовослужбовцям, які беруть безпосередню участь в АТО в умовах особливого періоду: за успішне виконання бойового завдання – від 50 до 300 мінімальних заробітних плат; за безпосередню участь у бойових діях – 1000 грн. на добу; за знищення різних видів ворожої військової техніки – від 20 до 100 мінімальних зарплат.

За працівниками, призваними на військову службу під час мобілізації, зберігаються (на особливий період, але не більше одного року) місце роботи, посада й компенсується середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, в яких вони працювали на час призову незалежно від підпорядкування та форми власності. Виплата компенсацій здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України. Виплата пенсії пенсіонерам з-поміж військовослужбовців у разі призову їх на військову службу під час мобілізації не припиняється. При цьому після звільнення зі служби при виплаті пенсії враховуватиметься додаткова вислуга років. Громадян, призваних під час мобілізації, звільнено від штрафних санкцій за фінансовими, податковими зобов'язаннями (не нараховуються відсотки за користування кредитом) [9, с. 192].

Проблемою соціального захисту учасників АТО є відсутність ефективного механізму вирішення житлових проблем військовослужбовців-учасників АТО. Не відповідає потребам сьогодення система пільгового забезпечення військовослужбовців, ветеранів війни, учасників АТО та членів їхніх сімей.

Військовослужбовці-учасники АТО, які отримали статус (посвідчення) учасника бойових дій, мають право на користування пільгами, визначеними статтею 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Отже, створення дієвої та ефективної системи соціального захисту військовослужбовців є важливим та актуальним завданням держави. Люди, які нас захищають мають право на нормальне, забезпечене та щасливе життя. Саме ефективний механізм соціального захисту надасть таку можливість військовослужбовцям та їх сім'ям.

Бібліографічні посилання:

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права[Електронний ресурс]: від 19.10.1973//Офіц. сайт Верхов. Ради України. - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
2. Постанова ВРУ Про проект Концепції соціального забезпечення населення України[Електронний ресурс]: від 21.12.1993//Офіц. сайт Верхов. Ради України.-Режим доступу:<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3758-12>.
3. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР: Учебное пособие. -М.: Юрид. лит., 1987.
4. Забелин Л.В. Теория социального обеспечения. - М., 1924. -116 с.
5. Семашко Н.А. Право на социальное обеспечение. - М., 1938.-96 с.
6. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. -М.: Изд-во Моек ун-та, 1986. -176 с.
7. Закон України «Про внесення змін до статті 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1233-18>.
8. Кравченко М. В. Основні проблеми соціального захисту учасників АТО / М. В. Кравченко // Аспекти публічного управління. - 2015. - № 11-12. - С. 36-43. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aplup_2015_11-12_7.
9. Донбас і Крим: ціна повернення : монографія / за заг. ред. В. П. Горбуліна, О. С. Власюка, Е. М. Лібанової, О. М. Ляшенко. – К. : НІСД, 2015. – 474 с.

Пришєдько Ілля Дмитрович,
студент юридичного факультету
ДДУВС

Науковий керівник:

Аксютіна А.В.

старший викладач кафедри цивільно-
правових дисциплін ДДУВС

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ

Безпосередні відносини між банками та клієнтами згідно з чинним законодавством України ґрунтуються на договірній основі, зокрема, на банківських правочинах (договорах). Стабілізація української економіки дозволила банкам розпочати та повною мірою здійснювати таку не другорядну функцію як залучення вільних коштів громадян і організації. У зв'язку з цим банками пропонується дедалі більше різних послуг за здійсненню вкладних операцій як громадян, так організацій. Так, важливе значення для формування активів банку, розвитку його підприємницької діяльності та відповідно

досягнення певного економічного результату мають депозитні відносини між банком та вкладником. Регулювання зазначених правовідносин здійснюється шляхом укладення договору банківського вкладу.

Результати дослідження окремих видів банківських договорів відображені в низці наукових праць відомих вітчизняних вчених-правознавців, зокрема

Є. В. Карманова, С. М. Лепеха, Н. В. Тульчевського, І. А. Безклубого та інших.

Відповідно до ст. 1058 Цивільного кодексу України, за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та у порядку, встановленому договором [1].

Як зазначає Р.О. Стефанчук, договір банківського вкладу слід визнати різновидом договору позики, договором, який має багато спільного із кредитним договором та договором банківського рахунка. Однак, договір банківського вкладу має деякі свої особливості. Так, наприклад, договір банківського вкладу та договір банківського рахунка мають різні цілі, не збігаються і їх кінцеві договірні результати [2, с. 314].

Щодо сторін договору, то у договорі банківського вкладу (депозиту) однією стороною є виключно банківська установа, другою стороною (вкладником) може бути як фізична, так і юридична особа.

Вкладник, бажаючи відкрити депозитний рахунок у банку, як правило, переслідує дві мети: по-перше, зберегти свої заощадження, по-друге, за можливості примножити їх. Саме друга мета, отримання певних відсотків за вкладом, зумовлює виникнення ризику неповернення тієї суми грошових коштів, що була передана банку для зарахування її на депозитний рахунок. Незважаючи на це застереження, власник вільних грошових коштів час від часу реалізує своє право щодо отримання належної якості фінансових послуг з залучення вкладу. При цьому, як правило, депозитні відносини між банком та вкладником є економічно взаємовигідними [3, с. 115].

Також, виділяють такі юридичні ознаки зазначеного договору як односторонність даного договору, реальність та відплатний характер. Якщо вкладником виступає фізична особа, договір банківського вкладу вважається публічним.

Однак, як наголошує О.О. Калашнікова, в юридичній науці існує спірна точка зору, відповідно до якої договір банківського рахунку не належить до числа публічних. На думку М. І. Брагінського, існують випадки, коли клієнт у порядку, передбаченому для публічних договорів, має право вимагати укладення договору, і якщо банк (інша кредитна установа, що має відповідну ліцензію) необґрунтовано ухилився від цього. А. Е. Шерстобітов обґрунтовує свою позицію про неможливість визнання договору банківського рахунку публічним з таких підстав: банк не може забезпечити однакові умови обслуговування всім клієнтам через встановлені законом і банківськими правилами відмінностей у правовому режимі рахунків. Автор також зазначає,

що банк не повинен встановлювати абсолютно однакові умови в рамках кожного виду рахунку, оскільки клієнти тримають на рахунку різний обсяг грошових коштів. Крім того, варто враховувати й різний обсяг операцій, виконуваних банком в інтересах власника рахунку. Все це свідчить про те, що банк повинен мати право на диференційований підхід до питань кредитування рахунку, оплати витрат на здійснення операцій за ним, встановлення відсотків за користування банком коштами, що знаходяться на рахунку [4, с. 167].

Важливою складовою даного договору є його форма. Так, форма договору банківського вкладу виключно письмова. Недотримання цієї вимоги робить договір нікчемним.

Однак, як визначено у ст. 1064 ЦК України, не вважається порушеною письмова форма договору, якщо внесення грошової суми підтверджено видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту. При укладенні договору банківського вкладу за участі фізичної особи на підтвердження договірних відносин і внесення грошової суми на рахунок видається ощадна книжка [1].

Окрім того, ще одним документом, який свідчить про укладення договору банківського вкладу, відповідно до ст. 1065 ЦК України, може бути ощадний (депозитний) сертифікат [1].

Як зазначає Р.О. Стефанчук, відповідальність сторін за договором банківського вкладу положеннями § 3 гл. 72 ЦК не передбачено, однак банк чи інша кредитно-фінансова установа несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання за договором у порядку, встановленому для договору банківського рахунку. Це стосується строків зарахування грошових коштів на вклад, його повернення, порушення або незбереження банківської таємниці вкладника. Окрім норм про застосування санкцій за невиконання чи неналежне виконання депозитного договору, законом встановлено й додаткові засоби захисту клієнта. Зокрема, на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу не поширюється позовна давність (ч. 1 ст. 268 ЦК) [2, с. 318].

Отже, на нашу думку, договір банківського вкладу є важливим фундаментом, на якому ґрунтуються взаємовідносини між громадянами та банками. Даний договір посідає чільне місце серед інших банківських правочинів. І хоча він має схожість з іншими договорами (зберігання, позика), проте даний вид договору є самостійним різновидом договору і йому, на наш погляд, належить основне місце серед інших договорів банківського рахунку, адже саме з його допомогою відбувається формування активів банку, розвиток підприємницької діяльності та досягнення певного економічного результату.

Бібліографічні посилання:

1. Цивільний кодекс України: Закон України [Електронний ресурс]: - [Режим доступу]: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Стефанчук Р.О. Цивільне право України / Р. О. Стефанчук // Прецедент. – 2005. – с. 315-320.
3. Копейчиков В.В. Цивільне право України / В.В. Копейчиков // Юрінком Інтер. – 2013. – с. 110-118.
4. Калашнікова О.О. Договір банківського рахунку як різновид банківських правочинів [Електронний ресурс]: - [Режим доступу]: file:///C:/Documents%20and%20Settings/eas/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/Chkup_2015_1_41.pdf.

Очеретян К.О.

студентка юридичного факультету
ДДУВС

Науковий керівник:

викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Карпенко Роман Валерійович,

ВИМОГИ ДО ФОРМИ ТА ЗМІСТУ ПОЗВНОЇ ЗАЯВИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Конституція України чітко затверджує, що головною цінністю є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є головною цінністю. Так як їх досить часто зачіпають чи порушують у людей виникла потреба щодо їхнього захисту. Відповідно до ст.55 Конституції України кожен громадянин має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати в судовому порядку свої права і свободи від порушень та протиправних посягань. Звернення до суду за захистом свого певного порушеного чи оспорюваного права повинно бути відповідно відображено у формі та змісті заяв або скарги і подано до суду у письмовій формі. Адже так як звернення до суду з усною позовною вимогою законом не передбачено. Складання позовної заяви - це один із основних етапів підготовки справи до її розгляду у суді першої інстанції та початку захисту особи свого права.

Тому варто звернути на правильне оформлення реалізації захисту, та подачі позовної заяви, яка виступає поштовою для відкриття судових справ.

Даною темою вивчення займалися такі науковці як В.А. Кройтор, О.М. Перунова, В.І. Бобрик, А.О. Добровольський, О.А. Демічев, О.Братель, Г.Ю.Гулевська, С.С. Бичкова, В.М. Кравчук, О.І. Угриновська, Д.Д. Луспеник, С.Я. Фурса та інші дослідники в сфері цивільного права та процесу розглядали дане питання з різних сторін.

Історично право на позов виникло в римському процесі це мало істотну специфіку, взагалі досить важливо зазначити, що більшість з права давнього Риму дійшло до нас, та в наш час врегульовує суспільні відносини, що дає

розуміння особа завжди прагнула захистити свої права в незалежності від розвитку суспільства. Саме відтоді позовна заява взяла свій початок і тому потрібно звернути увагу на її історичний розвиток. Особливість позовної заяви в римському праві виявлялася у тому, що вона одночасно могло ґрунтуватися на певних формальних підставах та в той же час на матеріальних, тобто фактичних обставинах оскаржуваної ситуації.

Проте важливо зазначити, що скаладалась вона не на тих, які були в дійсності по ситуації, доведені сторонами, а тільки на тих, які були викладені претору та визнані дійсними [1,с.96].

Позовна заява - це встановлена законом форма звернення до суду за судовим захистом своїх прав та інтересів, можливості встановлення справедливості та законності.

Додержання процесуальної форми та змісту позовної заяви є однією з основних вимог чинного цивільно-процесуального законодавства, яка забезпечує в повній мірі розгляд суддею даної форми звернення та видання ним, щодо неї, рішення. Однією з важливих рис, а точніше законних умов, яка потрібна для прийняття заяви є її форма, так як чинне законодавство встановлює, що існує та можлива лише письмова, усна нажаль не може бути пред'явлена, та бути підставою для відкриття справи. Перелік основних складових позовної заяви, яка подається до суду передбачений ст.137 ЦПК України. Відповідно до даної статті, вона повинна містити в собі: назву суду; точну назву позивача і відповідача, їх місце проживання або знаходження; зміст позовних вимог; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої прохання; зазначення доказів, що обґрунтовують позов; зазначення ціни позову; підпис позивача або його представника з зазначенням часу подання заяви [2,с.129].

Досить часто науковці акцентують свою увагу, саме на формі позовної заяви, так В.Н. Щеглов, зазначив, що письмова форма надає позову чіткості й визначеності, та дозволяє індивідуалізувати позов шляхом вказівки на його предмет, підстави та суб'єктів правого спору. Позовна заява є основоположним документом цивільної справи, який дозволяє вести процес цілеспрямовано, постійно зв'язати процесуальні дії із заявленою вимогою, вирішувати питання зміни підстав або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, відмови від позову, визнання позову та завершення справи мировою угодою.

Суттєвою ознакою вірності та правильно оформленої позовної заяви залишається сам зміст даного документу, так як враховуючи зазначене в ній, суддя на свій розсуд за допомогою чинного законодавства вирішує про відкриття з приводу скарження та встановлення права через відповідний орган.

Підтримуючи позицію Л.Г. Осокіної щодо незмінності позовної заяви під час процесуального правонаступництва, варто зазначити, що незмінність позовної заяви повинна розглядатися стосовно як форми, так і змісту. Беззаперечним є той факт, що під час процесуального правонаступництва незмінною завжди буде письмова форма позовної заяви, що закріплено в ч. 1 ст. 119 ЦПК України. Щодо незмінності змісту позовної заяви можна навести аргументи, що підтверджують і спростовують зазначену позицію [3,с.6].

Відповідно до вимог ЦПК України у випадку встановлення судом факту подання позовної заяви без додержання вимог, викладених у ст. 119 і 120 ЦПК України, або несплату судового збору чи витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи під час вирішення питання про відкриття провадження у справі він зобов'язаний спочатку залишити заяву без руху, надавши час позивачу для усунення зазначених недоліків, чітко вказавши на них, і лише у разі не виправлення їх позивачем повернути позивачу заяву (ч. 1 та 2 ст. 121 ЦПК України). На особливості саме цього питання звертає увагу Воробель У.Б. на характерні особливості цього інституту: можливість застосування інституту залишення заяви без руху лише на стадії пред'явлення позову та відкриття провадження у справі, а також такі процесуальні наслідки, які тягне цей інститут: прийняття заяви у день первісного її подання до суду у випадку виправлення позивачем недоліків позовної заяви; повернення її з усіма доданими до неї додатками у випадку не виправлення [4,с.4].

Тож можна дійти висновку, що позовна заява це надзвичайно важливий спосіб захисту та реалізації права на нього, з яким людина може звернутися до суду. Вона дає громадянину, особі без громадянства, іноземцю, тобто будь-кому із суспільства захистити свої права та свої інтереси в суді. Тобто даний правовий документ це один з основних законних форм захисту своїх прав. Позовна заява та її оформлення відіграють важливу роль в житті людини та суспільства загалом.

Бібліографічні посилання:

1. Колядіна Н. Г. Повернення позовної заяви як процесуальний інститут, покликаний встановити рівновагу між зловживанням правом на позов та його реалізацією / Н. Г. Колядіна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2016. - Вип. 36(1). - С. 94-99. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_36%281%29__23
2. Перунова О. М. Форма і зміст позовної заяви / О. М. Перунова // Право і Безпека. - 2004. - Т. 3, № 1. - С. 128-132. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2004_3_1_35
3. Братель О. Категорії "позов" і "позовна заява" як складові цивільних процесуальних юридичних фактів / О. Братель // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 2. - С. 4-12. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_2_2
4. Воробель У.Б.Правові наслідки недотримання форми та змісту позовної заяви в цивільному процесі/ У.Б. Воробель//Часопис Академії адвокатури України-№10-2011.-с.8-Режим доступу:<http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/500/520>

Татарчук Ю.В.

студентка навчальної групи Б-ПД-636
юридичного факультету ДДУВС

Науковий керівник:

Карпенко Р.В.

викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін ДДУВС

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

Процедура укладення шлюбу за законодавством України має свої особливості. Подача заяви про реєстрацію шлюбу здійснюється особисто в будь-який державний орган реєстрації актів цивільного стану, який обирається за бажанням вільно на всій території країни. Якщо немає можливості подати заяву особисто, то таку заяву, нотаріально оформлене, можуть подати і представники осіб, які мають намір вступити в шлюб. Повноваження представників на вчинення даної дії також повинні бути засвідчені нотаріусом. Однак акт одруження проводиться обов'язково в присутності наречених [1]. Місце майбутнього одруження вибирається майбутнім подружжям. Це може бути і приміщення державного органу реєстрації актів цивільного стану, та місце їх проживання, і місце надання стаціонарної медичної допомоги та ін. Час державної реєстрації шлюбу визначається нареченим і нареченою, але не раніше ніж через 1 місяць і до закінчення 3 місяців з дня подачі заяви. При наявності поважних причин акт одруження можливий і до закінчення місячного терміну з дня подачі заяви. При особливих обставинах (вагітність, народження дитини, безпосередня загроза життю на-реченого або нареченої) шлюб може бути укладений в день подачі заяви. Орган державної реєстрації актів цивільного стану при прийомі заяви повинен ознайомити майбутніх подружжя з їх правами та обов'язками, попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу.

На сьогодні в Україні працює пілотний проект «Шлюб за добу». Суть полягає в тому, щоб процедура укладання шлюбу була простою та європейською, а займала не більше 24 год. Даний проект діє поки у п'яти містах України, а саме Одесі, Києві, Львові, Маріуполі та Северодонецьку.

У Німеччині укладання шлюбу проводиться посадовими особами органу реєстрації актів цивільного стану на підставі заяви осіб, які бажають вступити в шлюб. Особи, що вступають в шлюб, зобов'язані зробити заяву особисто і в присутності один одного. За бажанням наречених одруження може відбуватися в присутності одного або двох свідків. Про укладеному шлюбі робиться запис в книзі реєстрації шлюбів і книзі реєстрації сімейного стану. Книга реєстрації сімейного стану вручається молодим в день одруження, містить відомості про дошлюбні прізвища подружжя, про шлюбне прізвище, відомості про місце і дату їх народження, громадянство, професії, приналежності до релігії [2]. Надалі в книгу реєстрації сімейного стану вносяться нові дані, наприклад про

народження або усиновлення дітей, про розірвання шлюбу, про смерть чоловіка і ін.

По праву в Голландії оприлюднення майбутнього одруження проводиться офіційно і не менш ніж за два тижні. Оголошено не породжує зобов'язання вступити в шлюб, разом з тим сторона, недобросовісно відмовилася від реєстрації шлюбу, може бути примушена до відшкодування матеріальних збитків добросовісній стороні. Моральна шкода при цьому стягненню не підлягає. Шлюб вважається укладеним з моменту його державної реєстрації уповноваженою посадовою особою.

У Франції відповідно до чинного законодавства шлюб укладається публічно в присутності реєстратора актів громадянського стану за місцем проживання або місцем постійного перебування (не менше місяця) одного з подружжя. Перед реєстрацією шлюбу реєстратор актів цивільного стану робить оголошення, вивішуючи афішу на двері мерії, в якій міститься інформація про майбутні подружжя: імена, прізвища, вік, професію, місце проживання або місце постійного перебування, а також вказується місце проведення одруження. Зазначена афіша повинна залишатися на двері мерії протягом 10 днів. Шлюб не може бути зареєстрований раніше десяти днів з дня оголошення, причому цей строк починає текти з дня, наступного за днем здійснення оголошення. Якщо протягом одного року після закінчення терміну оголошення реєстрація шлюбу не відбулася, вона може бути здійснена лише після нового оголошення, яке робиться в звичайному порядку. Подібна процедура здійснення шлюбу сприяє виявленню заперечень проти майбутнього шлюбу (наприклад, наявність нерозірваного шлюбу, стан в заборонених ступенях споріднення і т.д.). Якщо надійшли заперечення реєстратор актів цивільного стану невідкладно робить запис в реєстрі актів про реєстрацію шлюбу, а також фіксує документи, що містять заперечення проти шлюбу. При наявності заперечень шлюб може бути зареєстрований за умови пред'явлення реєстраторові акту про зняття заперечень. Одруження відбувається в зазначений майбутнім подружжям день, після закінчення терміну, встановленого для оголошення, в приміщенні мерії у присутності не менше двох і не більше чотирьох свідків. За поважних причин, які унеможливають явку в мерію, реєстратор може зареєструвати за місцем знаходження майбутнього подружжя. В акті про реєстрацію шлюбу про це повинен бути зроблений відповідний запис [3].

Цивільний кодекс Латвійської Республіки допускає дві юридично рівні форми укладення шлюбу — державну і релігійну. Якщо був укладений шлюб то духовні особи протягом 14 днів зобов'язані повідомити у відділ реєстрації актів громадянського стану, на території якого відбулося одруження. Заява про бажання вступити в шлюб подається особисто до відділу реєстрації актів цивільного стану за місцем проживання одного або іншої особи або за місцем проживання їх батьків. Якщо особи, що вступають у шлюб, належать до євангельсько-лютеранської, римсько-католицької, православної, старообрядницької, методистської, баптистської конфесії, конфесії адвентистів сьомого дня або віруючих в Мойсея (иудаїстів) і бажають укласти шлюб у

духовної особи своєї конфесії, то вона повинна мати дозвіл керівництва відповідної конфесії. Одруження завжди має бути оприлюдненим.

Підводячи підсумок, можна зробити висновок, що процедура укладення шлюбу на сьогоднішній час є досить цікавою і потребує подальшого вивчення.

Бібліографічні посилання:

1. Сімейний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 17 березня 2018 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2018. – 120 с. – (Кодекси України).

2. Гражданское уложение Германии/ пер. с нем. В. Бергмана[и др.]. — М. : Волтерс Клувер, 2013.

3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В. Захватаева. — К. : Истина, 2014.

Ільєнко В.Ю.

студент заочного відділення 4 курсу
ДДУВС

Науковий керівник:

Карпенко Роман Валерійович,
викладач кафедри цивільно-правових
дисциплін ДДУВС

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ ТАКИМИ, ЩО ВТРАТИЛИ ПРАВО НА ЖИТЛО

Згідно ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» (далі— Закон) кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України.

Згідно до ст. 18 Закону Держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку. Діти — члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем.

Органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла. Згідно ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна. Неприпустиме зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень.

Але, всупереч зазначеним положенням, у судовій практиці непоодинокі випадки пред'явлення позову про втрату права користування житлом колишнім членом сім'ї разом із малолітніми дітьми, зокрема матері (Рішення Київського районного суду м. Одеси 24 лютого 2016 року у справі №520/14277/15-ц) [1]. Така практика пов'язана з декількома факторами. По-перше, у зв'язку з положенням діючого законодавства та відповідній судовій практиці щодо визначення місця проживання дитини у випадку розлучення батьків, як правило, місце проживання неповнолітніх визначається із матерю. По-друге, відповідно до положення Цивільного законодавства, зокрема, ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право користування цим житлом. Право користування житлом втрачає член сім'ї власника у разі відсутності без поважних причин понад один рік. Але, як правило, після розлучення сумісне проживання стає неможливим, більш того слід зазначити, що саме неможливість сумісного проживання й стає підставою розірвання шлюбу. Постає питання щодо права на користування житлом неповнолітніми особами.

Такі питання непоодинокі в судовій практиці й спробою вирішити зазначені питання стало Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання особи такою, що втратила право на користування житлом та виселення [2]. Відповідно до зазначеного узагальнення роз'яснюється, що цивільне законодавство не передбачає збереження права користування житлом за громадянами, які хоча і правомірно вселилися у спірну квартиру власника, але на час розгляду справи не є членом його сім'ї. Але таке положення протерічить законодавству щодо гарантій дотримання права на житло неповнолітніх дітей. Гарантією дотриманням права на житло неповнолітніми особами повинен стати перевірений факт наявності іншого житла для проживання неповнолітніх. Як правило, суд покладає обов'язок встановити цей факт на органи опіки та піклування. В свою ж чергу органи опіки та піклування обмежуються наданням письмових висновків щодо не заперечення проти ухвалення рішення та погодженням із висновками суду. В свою чергу суд, відповідно до ст. 212 ЦПК не зобов'язаний висновками органу опіки та піклування. З урахуванням того, що після розірвання шлюбу питання проживання неповнолітніх дітей покладається, як правило на матір, яка вже не може проживати разом із батьком, то виникають не можливі умови для подальшого розвитку та вихованню дітей. Пропонується обов'язковим доказом у зазначеній категорії справ передбачити акт обстеження житлових умов проживання неповнолітніх дітей органами опіки та піклування тільки у разі наявності якого, із зазначенням що права на житло неповнолітніх збережене, суд може задовольнити рішення про втрату особою права на користування житловим приміщенням. З одного боку такий доказ буде служити гарантією дотримання прав неповнолітніх на житло, з іншого дисциплінує батьків щодо виконання обов'язків по вихованню своїх дітей та розподілить обов'язки по утриманню пропорційно.

Бібліографічні посилання:

1. Рішення Київського районного суду м. Одеси 24 лютого 2016 року у справі №520/14277/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний судовий реєстр. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

2. Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання особи такою, що втратила право на користування житлом та виселення [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Закон і бізнес. — Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/35852-uzagalnennya>.

Демченко А.В.

здобувач вищої освіти

Центральноукраїнського державного педагогічного університету

імені Володимира Винниченка

ПРОЕКТ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОЗИТИВНІ ТА СУПЕРЕЧЛИВІ АСПЕКТИ

Трудові відносини виникають у житті кожної людини, яка починає своєю працею заробляти на життя. Право на працю закріплене у статті 43 Конституції України, де сказано, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [3].

Законодавча врегульованість трудових відносин є показником правової культури країни та важливим індикатором економічного розвитку суспільства в цілому. На сьогоднішній день Україна перебуває у стані становлення демократичної та вільної країни, і саме тому зростає потреба у зміні старого радянського законодавства на нове, більш сучасне. Так, сьогодні розглядається можливість прийняття Трудового кодексу України, замість застарілого Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) від 10.12.1971 р.

Дослідження даної проблеми висвітлюються у працях багатьох вітчизняних вчених і дослідників, серед яких Стадник М.П., Кузьменко Г.В., Мігдаль О.Б., Богиня Д.П., Грішнова О.А., Гончарова Г.С., Лібанова Е.М., Петрова І.Л., Лісогор Л.С. та інші.

Метою даної статті є аналіз та порівняння окремих положень Кодексу законів про працю України та проекту нового Трудового кодексу, виявлення позитивних та суперечливих аспектів.

Для подальшого аналізу даних кодексів є доречним дати їм коротку характеристику. КЗпП України – це кодекс правових норм, які визначають правові засади і гарантії здійснення громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної та творчої праці. КЗпП України регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню

продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини [2].

Трудовий кодекс України є досить об'ємним нормативно-правовим актом, який містить 385 статей та складається з 9 книг, а також прикінцевих та перехідних положень. Основною метою Трудового кодексу України є врегулювання відносин між роботодавцями та працівниками в сучасних економічних умовах для забезпечення сталого розвитку країни [6].

Проаналізувавши КЗпП України, проект Трудового кодексу та праці вчених, що досліджують зазначену проблему, ми можемо виокремити такі позитивні аспекти прийняття вітчизняного кодексу в сфері трудових відносин:

1. Робота на умовах ненормованого робочого часу, гнучкий режим роботи та дистанційна праця.

На думку О.В.Мігладя, впровадження більш гнучких способів організації праці є кроком уперед та відповідає останнім тенденціям на ринку праці, оскільки з розвитком інформаційних технологій у працівників дедалі більше зникає потреба витратити час на відвідування офісів. У сучасних інноваційних компаніях вже давно зрозуміли переваги дистанційної роботи та гнучкого графіка, а зустрічі в офісі відбуваються здебільшого з клієнтами або для проведення нарад [5].

Деякі експерти вважають, що норма про ненормований робочий час може призвести до зловживань роботодавцями своїми правами. Однак, якщо проаналізувати цю норму, вона лише надає можливість сторонам гнучко регулювати робочий графік без зайвої бюрократичної тяганини та жодним чином не порушує права працівників. Крім того, ця норма містить вказівку, що у разі, якщо працівник з ненормованим робочим днем систематично залучається роботодавцем до роботи понад встановлений робочий час (двічі протягом місяця), така робота вважається понаднормовою та додатково оплачується [5].

2. Винятково письмова форма трудового договору.

Згідно з чинним КЗпП України, трудовий договір укладається, як правило, у письмовій формі. Тобто також допускається можливість укладення трудового договору в усній формі. Встановлення обов'язкової письмової форми трудового договору в проекті Трудового кодексу є надзвичайно важливою нормою для захисту прав працівників та роботодавців, оскільки це сприятиме визначеності прав та обов'язків сторін. Крім того, позитивним аспектом є встановлення обов'язкових умов трудового договору, до яких належать: місце роботи, час початку дії трудового договору, трудова функція працівника, умови оплати праці, режим праці та відпочинку, охорона праці. Запровадження винятково письмової форми трудового договору та чіткого визначення умов дає підстави вважати, що у разі виникнення будь-яких спорів між працівниками та роботодавцями сторони належним чином зможуть захистити свої права та інтереси [5].

3. Контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків.

За цією нормою роботодавець отримує право контролювати виконання працівниками своїх трудових обов'язків, зокрема з використанням технічних засобів. Дехто вважає, що це порушення прав людини, з чим досить важко погодитися. На нашу думку, оскільки використання технічних пристроїв можливе лише за умови попередження працівника про зазначені обставини, то дана норма має місце бути. Крім того, факт контролю працівників з боку роботодавця підсилює трудову дисципліну та сприяє більш якісному виконанню працівниками своїх трудових обов'язків, а в деяких випадках сприяє дотриманню прав працівників.

4. Недопущення дискримінації у сфері праці.

І.В.Білик зазначає, що хоча дискримінація у сфері праці заборонена, у новому Трудовому кодексі значно розширено це питання та надано особам дієві механізми захисту своїх прав. Так, забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я тощо. Особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися до суду із заявою про відновлення порушених прав, відшкодування матеріальної та моральної шкоди [1, с. 211].

До суперечливих аспектів Трудового кодексу, на нашу думку, належать:

1. Щорічна основна трудова відпустка встановлюється тривалістю не менше ніж 28 календарних днів.

Наразі в Україні тривалість щорічної основної відпустки складає 24 дні. Пропонується збільшити її тривалість до 28 днів. Окрім того, ще є додаткові та соціальні відпустки, а також відпустки без збереження заробітної плати.

Збільшення щорічної основної відпустки відбулося з метою адаптації українського трудового законодавства до Європейської соціальної хартії та інших міжнародно-правових актів. Проте питання відпусток та відпочинку в Україні є досить неоднозначним, особливо в умовах соціально-економічної кризи [4, с. 213].

2. Розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця.

Відповідно до цієї норми, трудовий договір за ініціативою роботодавця, на підставі невиконання чи неналежного виконання працівником трудових обов'язків, може бути розірвано (зокрема, у разі розголошення працівником комерційної інформації). Зазначена норма є досить суперечливою, оскільки може призвести до значних порушень прав працівників, адже на сьогодні жодним законом не визначено, що є «комерційною інформацією». Таким чином, роботодавці отримують можливість підвести під це визначення будь-яку інформацію, яка стосується діяльності компанії, а у випадку її розголошення – звільнити працівника за власною ініціативою.

4. Покладення додаткових обов'язків на працівників.

У проекті Трудового кодексу передбачено, якщо обсяг роботи за трудовою функцією не забезпечує повну зайнятість працівника протягом

нормальної тривалості робочого часу, роботодавець і працівник під час укладення трудового договору або в період його дії можуть домовитися про покладення на працівника виконання додаткових обов'язків без підвищення інтенсивності праці(проект кодексу).

З одного боку, це логічно, що у разі незабезпечення повної зайнятості працівника протягом робочого часу доцільно доручити йому виконання іншої роботи. Однак ця норма сформульована так, що не дає можливості зрозуміти, які це додаткові обов'язки. Чи не призведе це до підміни трудової функції працівника виконанням зовсім іншої роботи, не передбаченої трудовим договором та кваліфікацією працівника, а також до зловживань з боку роботодавців [5].

5. Занадто розширені права державних інспекторів праці.

Так, згідно з цією нормою, створюється ще один каральний орган, який зможе безперешкодно, без попереднього повідомлення та в будь-який час відвідувати виробничі, службові й адміністративні приміщення роботодавців та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також робочі місця працівників, розташовані поза цими приміщеннями, для проведення перевірки з питань, що належать до їхньої компетенції. За перешкоджання у проведенні перевірок державними інспекторами праці об'єктів нагляду, ненадання на їхню вимогу документів, інформації, матеріалів та пояснень особи притягатимуться до відповідальності (проект).

Очевидно, що такий підхід та необмежені права інспекцій праці навряд чи сприятимуть економічному розвитку країни та спричинять ще більшу тінізацію бізнесу[1, с. 213].

Отже, порівнявши та проаналізувавши окремі положення КЗпП України та проекту Трудового кодексу до позитивних аспектів ми віднесли роботу на умовах ненормованого робочого часу, гнучкий режим роботи та дистанційну працю, винятково письмову форму трудового договору, контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків та недопущення дискримінації у сфері праці. До суперечливих аспектів вважаємо за доцільне віднести щорічну основну трудову відпустку тривалістю не менше ніж 28 календарних днів, розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця, покладення додаткових обов'язків на працівників та занадто розширені права державних інспекторів праці.

На нашу думку, до прийняття нового Трудового кодексу суперечливі моменти повинні бути вирішені шляхом встановлення роз'яснень, наприклад, пояснити що таке комерційна інформація; роз'яснити форми та методи контролю за виконанням працівниками своїх обов'язків. Повинні бути чітко визначені та регламентовані права та обов'язки працівників, роботодавців та контролюючих органів та осіб (державні інспектори праці) та встановлені умови ненормованого робочого часу та поясненні щодо додаткових обов'язків працівників.

Бібліографічні посилання:

1. Білик І. В. Новий трудовий кодекс України: переваги та недоліки / І.В.Білик // Науковий вісник НЛТУ України. – 2014. – Вип.245. – С.208-214.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
3. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
4. Кузьменко Г. В. Чинний Кодекс законів про працю України та проект Трудового кодексу України від 22.04.2013: гуманістично-порівняльний аспект / Г.В. Білик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип.29. – С. 210-213.
5. Мігдаль О.Б. Проект трудового кодексу: «за» і «проти» / О. Б. Мігдаль // Юридична газета online [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/trudove-pravo/proekt-trudovogo-kodeksu-za-i-proti.html>
6. Проект Трудового кодексу України від 24.07.2017 №2149-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53211

Матяж А.В.

здобувач вищої освіти

Центральноукраїнського державного педагогічного університету

імені Володимира Винниченка

ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ НА РИНКУ ПРАЦІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ

Особлива увага до проблеми дискримінації та забезпечення рівності прав постала при розробці міжнародних норм права у сфері захисту прав людини після Другої світової війни. З прийняттям Статуту ООН вимога рівноправ'я, заборона дискримінації стають частиною універсального міжнародного права. У рамках ООН та її спеціалізованих установ прийнято низку декларацій і конвенцій у сфері захисту від дискримінації стосовно особливо вразливих верств населення та окремих сфер суспільних відносин. Заборона дискримінації знайшла свій подальший розвиток, зокрема, в рамках Європейської системи захисту прав людини.

Окрім міжнародних організацій у рамках розробки норм міжнародного права, проблемами дискримінації займаються науковці. Зокрема, проблематика дискримінації на ринку праці піднімається в працях учених Н.А.Горелова, Л.О.Ільїної, В.С.Васильченка, М.А.Вуйченка, В.В. Жернакова, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенка та ін. Разом з тим, питання дискримінації у трудовій сфері не втрачає актуальності та потребує подальшого всебічного аналізу та вивчення.

Гендерна нерівність є досить поширеним явищем на ринку праці, яке є

присутнім і на теренах України [5]. На сучасному етапі гендерна рівність гарантується низкою нормативно-правових актів, серед яких: Конституція України, Кодекс законів про працю України, Закон України (далі – ЗУ) «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р., ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. тощо, їх норми залишаються переважно декларативними через наступні причини:

а) низька обізнаність жінок (особливо в сільській місцевості) із міжнародними стандартами у сфері захисту від гендерної дискримінації. Жінка часто не розуміє, що її права було порушено, особливо якщо йдеться про випадки дискримінації. За майже 13 років дії ЗУ «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. лише в 145 судових актах міститься посилання на цей закон, при цьому в переважній більшості справи ініційовано державними контролюючими органами, а не самими жертвами дискримінації;

б) невміння представників юридичної професії, у тому числі суддів, ідентифікувати ті випадки, коли порушення прав та законних інтересів жінки стає наслідком дії дискримінаційних положень законодавства або гендерно нейтральних законодавчих актів, які на практиці призводять до дискримінаційних наслідків.

в) сприйняття текстів міжнародних документів як абстрактних конструкцій, які не пропонують конкретних моделей вирішення реальних життєвих ситуацій [3].

За найзагальнішого підходу, дискримінація — це будь-яке розходження, виняток або перевага, що заперечує або зменшує рівне здійснення прав. Відповідно до Конвенції МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» від 25.06.1958, дискримінація — це будь-яка відмінність, недопущення чи надання переваг, що здійснюється за ознаками расової приналежності, кольору шкіри, статі, релігійних переконань, політичного світогляду, національного або соціального походження, які унеможливають чи погіршують рівність можливостей або відношення у сфері праці та занять [2].

Серед найбільш яскравих прикладів законодавчих положень, що призводять до гендерної нерівності, можна назвати такі:

1. В Україні заборонено використовувати працю жінок вночі.

Хоча ця заборона сягає з 1919 року, коли радянський законодавець намагався виключити можливість знаходження жінки в нічний час з особами чоловічої статі, з якими вона не перебуває в родинному зв'язку, вона продовжує зберігатися в нашому законодавстві, а з її законністю погоджуються 90% опитаних судей. Втім, в парламенті знаходиться на розгляді проект нового Трудового кодексу, який містить заборону залучення до роботи в нічний час тільки вагітних жінок.

2. Більш 500 видів робіт є забороненими для жінок.

В Україні продовжує діяти Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок. Включаючи в себе понад 500 видів таких робіт, Перелік не став «мертвою

нормою» – суди продовжують його застосовувати, що призводить до порушення прав жінок на працю [6].

Позитивною новацією в законодавстві України є антидискримінаційні норми проекту Трудового Кодексу, зокрема ті, які забороняють роботодавцю при доборі працівників «висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру в оголошеннях, рекламі, а також вимагати від осіб, які шукають роботу, інформацію про їх цивільний стан, особисте життя», та забороняють «проведення тестування, формулювання питань на співбесідах, вчинення при цьому інших дій, що є дискримінаційними за будь якою ознакою, визначеною цим Кодексом та іншими законами, або такими, що зачіпають честь і гідність людини та не стосуються роботи чи посади [6].

Виділяють декілька видів дискримінації на ринку праці в сфері дії або з результатами, такі як:

1. Дискримінація при наймі на роботу (або при звільненні з роботи) - коли ту чи іншу групу працездатного населення при інших рівних умовах останніми беруть на роботу і першими звільняють.

2. Дискримінація у доступі до певних професій або посад – коли якій-небудь групі населення забороняють або обмежують доступ до певних видів діяльності, професій, посад незважаючи на те, що вони здатні виконувати цю роботу. Цей вид дискримінації називають також професійною сегрегацією (обмеженням у правах). В результаті професійної сегрегації працівники недискримінаційної групи отримують вищу зарплату за рахунок працівників дискримінаційної групи. Однак останні не отримують заробітну плату менше свого граничного продукту.

3. Дискримінація при оплаті праці – виникає у випадку більш низької оплати праці одних працівників у порівнянні з іншими за виконання однієї і тієї ж роботи.

4. Дискримінація при просуванні по службі, у професійній кар'єрі – коли працівники дискримінаційної групи обмежуються у вертикальній мобільності.

Виділяють також різні види дискримінації в залежності від причин, що її породжують, а саме:

1. Дискримінація з боку працівників виникає тоді, коли велика частина працівників уникає співпраці у трудовому колективі з дискримінованими працівниками;

2. Дискримінація з боку споживачів породжується неоднаковим ставленням споживачів до працівників, які надають їм один і той же вид даної послуги;

3. Дискримінація з боку роботодавця виявляється в неоднаковому відношенні роботодавця до різних груп працівників, однаковим по продуктивності, але різних за характеристиками, за якими роботодавець воліє одну групу іншій;

4. Дискримінація з боку пропозиції праці виникає як реакція роботодавців на різні характеристики пропозиції праці працівників, які мають однакову продуктивність;

5. Статистична дискримінація – виражається в тому, що роботодавець в

умовах недосконалості інформації судить про працівників на основі середніх характеристик продуктивності праці, притаманних групі, до якої належить даний працівник, а не на основі інформації про його індивідуальної продуктивності. Статистична дискримінація може також виникати при доборі працівників [4].

Таким чином, можна зробити висновок, що проявом гендерної дискримінації є суттєво нижчий рівень зайнятості та оплати праці жінок порівняно з чоловіками. Дискримінація – складне явище, в якому поєднуються і дискримінаційні різниці в зарплаті, і інші нерівні можливості на ринку праці. При цьому необхідно розуміти, що нерівна оплата за роботу, порівнянну по своїй цінності, - це не обов'язково дискримінація, в той час як рівна оплата за працю рівної цінності не обов'язково означає відсутність дискримінації.

Попри наявність широкого спектру цільових інструментів, все ж на ринку праці України дискримінаційні прояви мають місце. Це актуалізує необхідність поширення європейського досвіду щодо стимулювання працевлаштування молоді, посилення державного контролю за дотриманням правових норм і гарантій у сфері праці.

Бібліографічні посилання:

1. Конституція України від 28.06.1996 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254>
2. Про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція МОП № 111 від 25.06.1958 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_161
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 09.07.2003. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>
4. Соціально-трудова відносина зайнятості: сучасні тенденції, виклики, шляхи розвитку: монографія / А.М.Колот, І.Ф.Гнибіденко, О.О.Герасименко. – К. : КНЕУ, 2015. – 295 с.
5. Праця жінок: дискримінація по відношенню до жінок на українському ринку праці / Human Rights Watch Європейський та Центральноазіатський відділ. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.hrw.org/reports/2003/ukraine0803/ukraine0803uk.pdf>
6. Права жінок і гендерна рівність в Україні. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini>

Мітькова І.С.,
здобувач вищої освіти
Центральноукраїнського державного
педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

КАМКОРДИНГ: ЗАПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У зв'язку з набранням чинності Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 року відбувається новий виток захисту зазначеної індустрії від піратства. Індустрія кіновиробництва як і будь-яка інша творча підприємницька ініціатива має на меті отримання фінансового прибутку, а незаконне копіювання та розповсюдження аудіовізуальних творів унеможлиблює розвиток цієї сфери економіки.

Удосконалення методів піратства та збільшення їх форм становить явну загрозу виробництву авторського продукту загалом. Одним з поширених видів піратства є камкординг, який полягає в несанкціонованому записі кінематографічних фільмів та інших аудіовізуальних творів, також подальшому розповсюдженні копій за допомогою будь-яких носіїв інформації та через мережу Інтернет. Піратські копії значно впливають на продажі контенту, що у деяких випадках становить понад 60% доходу від виробництва кінофільму [3]. Такі камкордерні бутлеги можна знайти на піратських сайтах в короткі строки після офіційного прем'єрного показу фільму в кінотеатрі. Більшість країн світу з метою захисту прав осіб, що створюють розважальний продукт, криміналізували незаконні порушення авторського права, закріпивши відповідні норми в загальних та спеціальних законодавчих актах. Удосконалення наявної нормативно-правової бази є необхідним кроком як для захисту інтелектуальної власності та фінансового інтересу виробників, так і для розвитку економіки держави в цілому.

Для ефективного запобігання несанкціонованому запису кінематографічних робіт існує необхідність прийняття державою відповідної нормативно-правової бази. Більшість зарубіжних країн регулюють це питання нормами загальних законів про захист авторського права, а також іншими актами. В Італії, наприклад, діє норма Art. 85-bis Зведеного закону про громадську безпеку, якою забороняється встановлювати або іншим чином протиправно використовувати в місцях публічного показу, пристрої, які дозволяють записувати, відтворювати, передавати або іншим чином фіксувати аудіо, відео або аудіо-відео супровід, повністю або частково, авторські твори, які демонструються там [4]. В ряді країн діє спеціальне законодавство щодо камкордингу. Конгрес Філіппін прийняв у 2010 році спеціальний закон – «Акт щодо заборони неправомірного використання, зберігання і / або розпорядження аудіовізуальними пристроями для несанкціонованого запису кінематографічних фільмів і інших аудіовізуальних творів та / або їх саундтреків у місцях публічного показу, забезпечуючи за нього покарання і для інших цілей» [1]. В Сполучених Штатах Америки, камкординг передбачений Законом про авторське право та сімейні розваги, а також нормативними актами штатів стосовно боротьби з несанкціонованим записом фільмів та встановлення відповідальності за нього [5].

Визначення поняття камкордингу міститься у Законі України «Про авторське право і суміжні права», а новим Законом «Про державну підтримку кінематографії в Україні» було введено камкординг як вид піратства [6; 7]. Тож, відповідно до статті 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права», камкординг – це відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кіновидовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбувається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав [6]. Враховуючи приписи зарубіжного законодавства, зауважимо, що законодавець не в повній мірі встановлює, які ж саме дії можна кваліфікувати як камкординг. Наявне визначення правового явища є значно узагальненим і не уточнює інших обставин, за яких суб'єкти камкордингу здійснюють порушення авторського права та суміжних прав.

Для прикладу, філіппінський Республіканський акт №10088 чітко конкретизує перелік несанкціонованих дій, за якими кваліфікують камкординг і встановлюють відповідальність за нього. Так, за умови якщо на кінематографічний фільм або ж іншу аудіовізуальну роботу чи її саундтрек поширюється авторське право, незаконними визнаються такі дії будь-якої особи без дозволу власника авторських прав чи виключного ліцензіата: 1) використання або спроба використання аудіовізуального пристрою запису для відтворення чи створення копії під час будь-якого показу в кінотеатрі такого кінематографічного фільму чи іншої аудіовізуальної роботи, саундтрека або іншої її частини; 2) володіння аудіовізуальним пристроєм запису в кінотеатрі з наміром використання або спроби використання аудіовізуального пристрою запису для відтворення чи створення копії під час будь-якого показу в кінотеатрі такого кінематографічного фільму чи іншої аудіовізуальної роботи, саундтрека або іншої її частини; 3) допомога, підбурювання, потурання при здійсненні заборонених цією нормою дій [1].

Підкреслимо, що кримінальна відповідальність за камкординг встановлена у більшості країн світу, в тому числі і в Україні. Згідно зі статтею 176 Кримінального кодексу України, камкординг вважається злочином [8]. Однак, досвід іноземних країн свідчить про кваліфікацію камкордингу як окремого злочину у сфері порушення прав авторів. В Україні, санкція передбачена за статтею «Порушення авторського і суміжних прав», а отже не врегульованим є питання щодо суб'єкта саме камкордингу та меж його відповідальності. Зважаючи на активний розвиток сучасних технологій, важливим є внесення змін з приводу розмежування форм піратства. Наслідком відсутності у законодавстві конкретизації дій, які підпадають під термін «камкординг», є суб'єктивність судової влади при встановленні міри покарання за таке правопорушення. Прикладом диференціації є поправки внесені до канадського Кримінального кодексу щодо несанкціонованого кінематографічної роботи. Так, розділом 432 встановлюються покарання за камкординг: незаконний запис кінематографічної роботи – позбавлення волі не більше 2 років, незаконний запис кінематографічної роботи з метою подальшого продажу та ін. – не більше 5 років. Також, окрім основного

покарання, канадська норма передбачає призначення судом додаткового у вигляді конфіскації створеної шляхом камкордингу копії та майна, за допомогою якого було вчинено правопорушення [2]. Доцільним було б доповнити подібною санкцією норму національного закону.

Отже, якісне правове регулювання камкордингу та внесення актуальних змін до законодавства є явною необхідністю. Креативні ідеї та кіноіндустрія є джерелом доходу багатьох творчих людей. Це в свою чергу викликає зростання потреби якісного захисту прав інтелектуальної власності. Недостатня і не чітка законодавча регламентація такого правопорушення завдає шкоди власнику авторських прав, кіноіндустрії і економіці держави. Новели національного законодавства лише поверхнево вказують на наявність такого виду порушення, однак не конкретизують ні його суб'єктів, ні особливості кваліфікації діяння. Аналіз зарубіжного досвіду та запозичення правових позицій у цих та інших питаннях є одним із методів ведення ефективних новел до української системи захисту авторського права.

Бібліографічні посилання:

1. Anti-Camcording Act of 2010 (REPUBLIC ACT NO. 10088) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.lawphil.net/statutes/repacts/ra2010/ra_10088_2010.html
2. Bill C-59: An Act to amend the Criminal Code (unauthorized recording of a movie) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lop.parl.ca/Content/LOP/LegislativeSummaries/39/1/c59-e.pdf>
3. European Digital Cinema Security White Book. Presses Universitaires de Louvain - UCL (1 Jan. 2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=4BAIp5oA3uUC&printsec=frontcover&hl=uk#v=onepage&q&f=false>
4. Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. Titolo III - Disposizioni relative agli spettacoli, esercizi pubblici, agenzie, tipografie, affissioni, mestieri girovaghi, operai e domestici. Capo I - Degli spettacoli e trattenimenti pubblici. Articolo 85 bis [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.brocardi.it/testo-unico-pubblica-sicurezza/titolo-iii/capo-i/art85bis.html>
5. U.S. Federal Law Federal Family Entertainment and Copyright Act of 2005 (includes provisions making camcording in a movie theatre a crime) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.natoonline.org/wp-content/uploads/2013/08/Family_Entertainment_and_Copyright_ACT.pdf
6. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 в редакції від 26.04.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>
7. Про державну підтримку кінематографії в Україні: Закон України від 23.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1977-19>
8. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Колісніченко В.А.

здобувач вищої освіти

Центральноукраїнського державного
педагогічного університету імені
Володимира Винниченка

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ДИЗАЙНЕРСЬКОГО ТВОРУ ЯК ОБ'ЄКТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ст. 54 Конституції України закріплює, що 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. Одним із таких проявів творчості є створення об'єктів дизайну та товарів в індустрії моди.

Дизайнерська галузь є однією із найпрогресивніших в сучасному світі, саме тому випадки порушення прав на інтелектуальну власність в зазначеній сфері та можливі шляхи їх запобігання є надзвичайно актуальними.

Інтелектуальна власність (далі ІВ) – це результат інтелектуальної, творчої діяльності суб'єктів права інтелектуальної власності, відповідно до Цивільного кодексу України, за яким на законодавчому рівні закріплюються матеріальні та особисті нематеріальні права на цей результат [3].

Інститут ІВ закріплює права людини у багатьох сферах діяльності людини, що підпадають під об'єкти ІВ, зокрема це об'єкти авторського права, суміжних прав, промислової власності, засоби індивідуалізації товарів та учасників господарського обігу, сорти рослин, породи тварин тощо.

Діяльність у сфері дизайну також тісно пов'язана з інтелектуальною власністю і може виступати як її об'єкт, адже під час створення одягу людина продукує ескізи, які потім реалізуються в унікальні речі зовнішнього вигляду.

Правові аспекти охорони інтелектуальної власності в Україні досліджувались в наукових публікаціях О.Д.Святоцького, І. І. Дахно, О.М.Мельника, О. А. Підопригори, Ю. М. Капіци та інших. Питання щодо захисту інтелектуальної власності в індустрії моди досліджувалось в наукових публікаціях В.О.Токаревої.

Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що єдиного способу захисту ІВ у сфері дизайну не існує. Як показує практика, максимально ефективний шлях запобігати порушенню прав дизайнерів є саме комплексний захист об'єктів інтелектуальної власності представників індустрії моди з одночасним використанням кількох державних механізмів, зокрема таких як реєстрація торгової марки, отримання патенту на промисловий зразок та реєстрація авторського права на твір.

Відповідно до статті 492 Цивільного кодексу України, торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які

придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів [3].

Зареєстрована торгова марка є першим інструментом у боротьбі з порушенням прав ІВ на дизайнерські твори. Українські дизайнери найчастіше реєструють в якості торгових марок свої імена (псевдоніми), іноді в комбінації з графічним зображенням. При цьому власником торгової марки може виступати як сам дизайнер (торгові марки Andre Tan, Diana Dorozhkina, KARAVAY, FROLOV, Poustovit), так і юридична особа, компанія-виробник (ТМ GASSE (дизайнер Айна Гасце)) [4].

Позначення торгової марки, яке стоїть на товарах індустрії моди, є логотипом. Вважається, що сьогодні торгова марка досить істотно захищена від плагіату, тому виробники подекуди переносять ці знаки у значній кількості на тканини та шкіру, з яких виготовляються товари.

Як зазначає Д.О.Ганзієнко, реєстрація торгової марки сприяє ефективному захисту прав інтелектуальної власності від контрафакту та імпорту підробок, проте вона не допоможе захистити цілу колекцію від плагіату, тому що за час, необхідний на реєстрацію торгової марки (період отримання свідоцтва може становити 6-18 місяців), дизайнер може створити та випустити на ринок декілька колекцій [4].

Слід також відзначити, що торгова марка покликана захистити лише позначення та не поширюється на форму продукту або дизайн виробу, тому доцільним для представників дизайнерської індустрії скористатися наступним інструментом, а саме патентування промислового зразка.

Якщо дизайнер створює якусь унікальну модель, технологію чи принт, то реєстрація промислового зразка допоможе у захисті прав.

Відповідно до ч. 2. ст.5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб [2].

Промисловий зразок визначається як творчий результат, спрямований на створення виробу з новим дизайном, що задовольняє естетичні та ергономічні потреби.

Запатентувати як промисловий зразок можна будь-який виріб, що має новий зовнішній вигляд. Зовнішній вигляд об'єктів в Україні можна запатентувати в якості промислових зразків, забезпечивши їм державну охорону.

Обгортки, етикетки, харчові продукти, у тому числі кондитерські вироби, емблеми, одяг, пристрої, інструменти, прилади, транспортні засоби, шинні протектори, іграшки, будматеріали, кіоски, павільйони, самостійні частини будинків, меблі, інтерфейси веб-сайтів, інтер'єри, малюнки килимів, шпалер – все це приклади запатентованих промислових зразків.

Промисловий зразок не передбачає охорону будь-яких технічних особливостей того виробу, частиною якого він є, тому що його мета захищати саме естетичну сторону створеного виробу [2].

Слід відзначити, що посягання на втілені в речах дизайнерські ідеї, запозичення технік та зовнішнього вигляду, а інколи і цілковите копіювання виробу зазіхає на авторство їх творців. Але відповідно до вітчизняного законодавства правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору, а не на ідеї, методи, процеси, способи та концепції. Тобто, дизайнерські техніки вишивки, методи формування викрійок, особлива техніка в'язання, тощо – авторським правом не охороняються, їх можна лише запатентувати.

Об'єктами авторських прав є твори науки, літератури і мистецтва виражені в будь-якій об'єктивній формі, в тому числі в письмовій, усній формі, у формі зображення, у формі звуко- чи відеозапису, в об'ємно-просторовій формі. Перелік об'єктів авторського права міститься в ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» і містить в собі, серед іншого, твори графіки, дизайну та інші твори образотворчого мистецтва і твори декоративно-прикладного мистецтва [1].

Авторське право в індустрії моди може охороняти ескізи одягу, викрійки як твори образотворчого та ужиткового мистецтва, проте не сам одяг, який є утилітарним продуктом. В Україні аби захистити свої авторські права на малюнок чи ескіз виробу, дизайнеру не обов'язково їх реєструвати, але слід відзначити, що свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір є головним доказом при доведенні прав авторства у суді.

Отже, для запобігання порушенню прав на інтелектуальну власність в галузі дизайнерської індустрії, слід комплексно підходити до цього питання, використовуючи усі можливі державні механізми захисту. Можливими способами захистити авторство дизайнерських творів від порушень є: реєстрація торгової марки, патентування промислових зразків та реєстрація авторського права.

Бібліографічні посилання:

1. Про авторські та суміжні права: Закон України від 26.04.2017 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
2. Про охорону прав на промисловий зразок: Закон України від 05.12.2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>
3. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 07.03.2018 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Ганзієнко Д.О. Як дизайнеру в Україні захистити свою творчість / Д.О. Ганзієнко // НВ Бізнес. – 2017. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/ganzienko/jak-dizajneru-v-ukrajini-zahistiti-svoju-tvorchist-1553786.html>

5. Пашковська Т.А. Fashion Law: копіювати не можна заборонити! / Т.А. Пашковська // Юридична газета онлайн. – 2017. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/fashion-law-kopiyuvati-ne-mozhna-zaboroniti.html>.

Тимофієнко О.А.

здобувач вищої освіти

Центральноукраїнського державного педагогічного університету

імені Володимира Винниченка

ПРОБЛЕМИ ТІНЬОВОЇ ЗАЙНЯТОСТІ В УКРАЇНІ СЕРЕД МОЛОДІ

На сучасному етапі розвитку економіки все більшої актуальності набирають питання тенденцій зниження рівня зайнятості, скорочення зайнятого населення у виробничому секторі та підвищення в секторі послуг. Зазначені зрушення призводять до змін у структурі та характері зайнятості, що значно впливає на стан ринку праці та формує нові тенденції його трансформації. Одним із негативних явищ сучасного працевлаштування в Україні є переміщення частини зайнятого населення з офіційного сектора економіки до неофіційного, тіньового.

Протягом останніх років дослідженню феномену неформальної зайнятості приділяється чимало уваги. Це зумовлено як зростанням її масштабів, так і значним впливом на соціально-економічну ситуацію в державі.

У сучасних умовах дослідженню процесу змін у структурі зайнятості приділяє увагу широке коло вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: В. Базилевич, Н. Краус, Є. Самойленко, П. Пушкаренко, М. Логвиненко, О. Амоша, С. Бандур, В. Геєць, І. Гнибіденко, О. Грішнова, Т. Заяць, А. Колот, Е. Лібанова, Л. Лісогор, В. Новіков, О. Новікова, В. Онікієнко, І. Петрова, М. Семикіна та інші.

Метою даного дослідження є визначення проблем тіньової зайнятості та виокремлення причин її виникнення та поширення серед молоді.

Необхідно відзначити, що тіньова зайнятість (використання праці найманих робітників без укладання трудової угоди) і тіньова заробітна плата (так звана зарплата «в конвертах») – це ті явища, що міцно увійшли в наше життя та набули величезних масштабів [6].

Н. Краус та Є. Самойленко визначають основною причиною виникнення тіньового ринку праці наявність можливостей для певної частини економічних агентів, не дотримуватись існуючого законодавства. Науковці також виокремлюють фактори, що сприяють розвитку цього процесу.

По-перше, низький рівень заробітної плати в державному секторі економіки. Не всіх громадян влаштовують розміри їх зарплат, тому відбувається, так би мовити, «відплив» частини трудових ресурсів у «тінь» задля отримання більших доходів.

По-друге, надмірний податковий тягар, складна система оподаткування, нестабільність податкового законодавства, високий податковий тиск і нерівномірність податкового навантаження на суб'єкти господарювання. Високе податкове навантаження на особисті доходи громадян і, зокрема, відсоток відрахувань до соціальних фондів, провокує перехід великої частини економіки в «тінь».

По-третє, низька якість державних послуг, передусім тих, що стосуються життєзабезпечення громадян, які надають медичні установи, заклади освіти та комунальні служби. Результати дослідження сфери громадських послуг засвідчують, що якість обслуговування населення державними установами не поліпшується. Розширення мережі платних послуг не призводить до поліпшення їх якості. Отже, формується тіньовий сектор – утворення макроекономічного рівня державного типу, в якому внаслідок високого рівня корупції та тінізації, державні послуги та суспільні блага розподіляються за ринковими принципами.

По-четверте, надмірне регулювання підприємницької діяльності, високий рівень корупції та некомпетентність державних службовців. Дослідження показують, що в умовах поширеної адміністративної корупції, державні службовці прагнуть до нарощування кількості перевірок і підвищення розмірів податків і штрафів. Унаслідок цього система податків і штрафів втрачає ефективність як інструмент державної політики.

По-п'яте, відсутність довіри до державних інституцій. Саме довіра до уряду або відчуття «соціальної солідарності» спонукає людей платити податки. За таких умов, будь-які обіцянки уряду проводити ефективні реформи в обмін на сплату громадянами податків викликають щоразу суспільний супротив [4, с. 65].

До основних причин виникнення та поширення тіньових схем у сфері занятості П. Пушкаренко відносить:

- скорочення виробництва в основних видах економічної діяльності, що відбувається під впливом розгортання соціально-економічної та політичної кризи в країні;

- гальмування економічних реформ, що унеможливорює активізацію інвестиційно-інноваційних процесів, що дозволило би розширення пропозиції нових робочих місць на вітчизняному ринку праці;

- несприятливі умови для ведення легального бізнесу, у тому числі малого;

- проблеми ринку праці, пов'язані з низькими економічними стимулами до офіційного працевлаштування працівників та відсутність ефективної системи контролю та покарання за порушення роботодавцями чинного законодавства у сфері трудових відносин;

- розбалансованість ринку праці та освітніх послуг, унаслідок чого посилюються перекося в кількісно-якісній структурі ринку праці та невідповідність рівня кваліфікації потребам роботодавців;

- низькі доходи населення та поширення бідності серед працюючих;

- високе навантаження на фонд заробітної плати та високий рівень заборгованості із виплати заробітної плати;

– низька довіра до державних інституцій та ліберальна система покарання за порушення податкового та трудового законодавства провокує ухилення від оподаткування та внесків у соціальні фонди [5, с. 44].

Відповідно до статистичних даних, упродовж останніх років у структурі тіньової зайнятості населення України переважає частка молоді віком від 15 до 24 років (30%) та осіб старшого віку 60–70 років (27,7%). Така тенденція цілком зрозуміла, адже саме ці категорії населення найбільш вразливі та соціально незахищені в сучасних умовах господарювання.

У більшості випадків, молодіжний характер тіньової зайнятості проявляється в додатковому заробітку під час здобуття освіти. Причому, чим нижчий рівень освіти – тим вищий рівень тіньової зайнятості. Найчастіше молодь залучається на низькооплачувані роботи, які не вимагають кваліфікації, навичок та відповідного досвіду роботи. Як правило, це робота в магазинах, супермаркетах, місцях громадського харчування. Останнім часом також набувають поширення різноманітні види робіт, пов'язані з використанням комп'ютерної техніки (набір текстів, сканування, криптографія та ін.) [2, с. 38].

Однією з основних причин тіньової зайнятості серед молоді є безробіття. Його рівень в Україні з 1991 року коливається в межах 12,1 % в 1995 році та не зростав більше 25,1 % у 2015 році. Середнє значення для України з 1991 по 2015 рр. становив 17,82%. На кінець 2016 року в Державній службі зайнятості було зареєстровано 429 тис. безробітних, з яких 142 231 осіб у віці до 35 років [1].

Дослідники відмічають, що тіньова зайнятість молоді здебільшого здійснюється у формах перепродування товарів, випадкових заробітків у приватних осіб, «економічного туризму», обміну валют та репетиторства. Т.Буда зазначає, що поширення тіньової зайнятості серед молоді можна пояснити пошуком заробітку під час здобуття освіти [3, с.97].

Шляхи, якими молодь потрапляє у тіньовий сектор економіки, різні і залежать від мотивації праці, вимог до роботи, кваліфікаційно-освітнього рівня тощо. Погоджуючись з пропозицією тіньового найму, молодь таким чином вирішує для себе проблему працевлаштування на деякий час, однак відсутність соціальних гарантій, обмежені можливості захисту своїх праву разі порушення домовленості, специфіка виконуваної роботи можуть призвести до негативних наслідків, найбільш вагомими з них є:

- зменшення надходжень до бюджетів усіх рівнів та соціальних фондів, що призводить до ускладнення виконання державою своїх фінансових зобов'язань перед суспільством і посилення нерівномірності податкового тиску;

- надмірне розшарування доходів та погіршення соціального клімату в суспільстві. В даному аспекті, доцільно відзначити, що доходи, які отримують домогосподарства в тіньовому секторі економіки становлять мізерну частку усієї сукупності тіньових капіталів. Адже більш значна частина тіньових доходів припадає на діяльність кримінальних та злочинних структур;

- недовіра та невідповідність управлінських рішень владних структур реальним процесам, які відбуваються в економіці, через відсутність повноти та

об'єктивності інформації про соціально-економічний розвиток країни, що породжує неефективність держаної політики;

- скорочення національних інвестиційних ресурсів та їхній вплив за кордон;

- несправедливий та непрозорий розподіл національного доходу в суспільстві, нераціональне розміщення суспільних ресурсів;

- додатковий тиск на підприємства офіційного сектору внаслідок недобросовісної конкуренції з боку тіньового виробництва;

- криміналізація, моральний занепад, правовий нігілізм.

Не менш катастрофічними є моральні наслідки тіньової зайнятості, оскільки саме вона деформує свідомість людей, породжує у них безнадійність і соціальний песимізм. Вже сьогодні люди не бачать перспектив поліпшення життя в майбутньому, негативно оцінюють останні роки соціально-економічного розвитку України. Зокрема, за даними опитувань Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова, проведених на початку ХХІ ст., переважна більшість українців засвідчують, що в Україні не дотримуються їхніх прав, гарантованих Конституцією: на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (90% опитаних); на охорону здоров'я (81%); на повагу гідності людини (79%); на працю і на можливість цією працею заробляти на життя (79%); на соціальний захист (78%). Чверть нашої молоді вважає, що у житті рівень і якість освіти значення не мають, головне – багаті батьки, родичі або «свої люди» у владі чи в комерційних структурах [5, с.48].

Таким чином, підсумовуючи все вищесказане, можемо зробити висновок, що у сучасних умовах одним із негативних явищ ринку праці України є переміщення частини зайнятого населення з офіційного сектора економіки до неофіційного, тіньового, що характеризується зростанням його масштабів і значним впливом на соціально-економічну ситуацію в державі. Під час дослідження встановлено, що основними причинами поширення тіньової зайнятості в Україні є невідповідність якісних та кількісних характеристик професійної підготовки сучасним та перспективним потребам держави у висококваліфікованих кадрах; неефективність професійного вибору індивіда та невідповідність його професійним та особистісним характеристикам; зниження можливостей набуття якісної освіти та кваліфікації; відсутність ефективних інструментів швидкого реагування на зміни в попиті та ефективного формування нового професійно-освітнього потенціалу населення; високі ставки оподаткування поряд зі слабким державним контролем за сплатою податків; недосконалість організаційно-управлінських та регулятивних механізмів ринку праці та сфери зайнятості тощо.

Бібліографічні посилання:

1. Державна служба зайнятості України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.dcz.gov.ua

2. Базилевич В. І. Методичні аспекти оцінки масштабів тіньової економіки / В. І. Базилевич // Економіка України.– 2014. – № 8. – С. 36–44.

3. Буда Т. Й. Вторинна зайнятість молоді / Й. Т. Буда // Регіональна економіка. – 2008. – №3. – С. 96–97
4. Краус Н. М. Тіньова зайнятість і офіційне безробіття на ринку праці: світовий досвід і українські реалії / Н. М. Краус, Є. Г. Самойленко // Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. – 2014. – № 1 (63). – С. 64-71.
5. Пушкаренко П. М. Генезис і соціально-економічні наслідки тіньової економіки / П. М. Пушкаренко, М. Б. Логвиненко // Економіка України. – 2004. – №10. – С. 43–49.
6. Штрафи за «конвертовані» зарплати зростуть у рази? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2011/07/25/292844/> 1

Н а у к о в е в и д а н н я

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
ЦИВІЛЬНОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

Матеріали

*Всеукраїнської науково-практичної конференції
(м. Дніпро, 13 квітня 2018 р.)*

Упорядник – А.С. Новосад,
канд. юрид. наук

Видання друкується в авторській редакції

Відповідальний редактор *Біла К. О.*

Підп. до друку 15.05.18. Формат 60x84¹/₁₆.
Ум. друк. арк. 13,8. Тираж 50 пр. Зам. № 0518-04/1.

Видавець та виготовлювач СПД Біла К. О.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 3618 від 06.11.09

Надруковано на поліграфічній базі видавничо-поліграфічного центру «Імпакт»

Україна, 49000, м. Дніпро, пр. Д. Яворницького, 111, оф. 2

+38 (099) 7805049; +38 (067) 2100256

www.impact.dp.ua

e-mail: impact.dnepr@gmail.com