

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск **33**

Одеса–2019

ISSN 2522-4832

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Ківалов Сергій Васильович – Національний університет «Одеська юридична академія», президент, професор кафедри адміністративного і фінансового права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України.

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонов Євген Олегович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», доцент кафедри цивільного права; к.ю.н., доцент.

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Барзо Тімеа – Мішкольцький державний університет (Угорщина), зав. кафедри цивільного права; доктор філософії, доцент;

Борисова Валентина Іванівна – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», зав. кафедри цивільного права № 1; к.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений працівник освіти України;

Бехруз Хашматулла Набієвич – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри історії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України;

Васильєва Валентина Антонівна – Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, директор, зав. кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Голубєва Нелмі Юріївна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, професор кафедри цивільного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зав. кафедри міжнародного приватного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Дудченко Валентина Віталіївна – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри теорії держави і права; д.ю.н., професор, Заслужений юрист України;

Каракаш Ілля Іванович – Національний університет «Одеська юридична академія», професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права; к.ю.н., професор;

Ківалова Тетяна Сергіївна – Міжнародний гуманітарний університет, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства; д.ю.н., професор, Відмінник освіти;

Кожокар Євгенія Василівна – Державний університет Молдови (USM), професор кафедри підприємницького права; доктор хабілітат, професор;

Луць Володимир Васильович – Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, м. Київ, зав. відділу проблем приватного права; д.ю.н., професор, академік НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Майданик Роман Андрійович – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, зав. кафедри цивільного права юридичного факультету; д.ю.н., професор, академік НАПрН України;

Мисяк Пьотр – Зеленогурський університет, декан факультету права і адміністрації; доктор права;

Оборотов Юрій Миколайович – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри загальнотеоретичної юриспруденції; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Харитонова Олена Іванівна – Національний університет «Одеська юридична академія», зав. кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Чанишева Галія Інсафівна – Національний університет «Одеська юридична академія», декан соціально-правового факультету, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення; д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Шишка Роман Богданович – Київський інститут інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»; д.ю.н., професор, академік Академії наук вищої школи України.

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 14 від 7 червня 2019 р.)

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 10996 від 15 лютого 2006 р.

Включено до Переліку наукових фахових видань України (юридичні науки) :
наказ № 153 від 14 лютого 2014 р. Міністерства освіти і науки України.

«Часопис цивілістики» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5	<i>Тарасенко Леонід Леонідович</i> НОВАЦІЇ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ	55
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	6	<i>Токарева Віра Олександрівна</i> ЩОДО ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРИРОДИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	61
<i>Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна</i> ПРИВАТНЕ ПРАВО: ЦІННІСНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ	6	<i>Ярошевська Тамара Василівна</i> ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ	67
<i>Гуйван Петро Дмитрович</i> КРИТИКА КОНЦЕПЦІЇ ПРО ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ПІСЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ	12	<i>Колос Сергій Степанович</i> ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ	73
<i>Федоров Гліб Омелянович</i> ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	18	ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА	78
<i>Кушнерук Дмитро Володимирович</i> СПЕЦІАЛЬНІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИМУСОВОГО ХАРАКТЕРУ	24	<i>Некіт Катерина Георгіївна</i> ВІРТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ТЕОРІЙ ПРАВА ВЛАСНОСТІ	78
<i>Омельченко Ольга Петрівна</i> ПРАВОВА КУЛЬТУРА ДОНОРСТВА КРИЗЬ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ БІОБАНКІВ	31	<i>Колодін Денис Олексійович</i> ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ ... 83	83
ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА	36	<i>Колодін Денис Олексійович, Байталюк Дарія Русланівна</i> ЩОДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ РОБОТИЗОВАНИМИ МЕХАНІЗМАМИ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ (РОБОТАМИ)	87
<i>Курило Тетяна Вячеславівна</i> ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ, РІШЕННЯМИ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ	36	<i>Петрів Маркіян Васильович</i> ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ	92
<i>Вінтоняк Наталія Дмитрівна</i> НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ	42	НАУКОВЕ ЖИТТЯ	97
ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ... 48	48	РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «РИМСЬКЕ ПРАВО І СУЧАСНІСТЬ» І ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КРУГЛОГО СТОЛУ «ЦИВІЛІСТИКА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ»	97
<i>Дмитришин Володимир Степанович</i> НАБУТТЯ ТА РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ – ПІДПРИЄМЦЯМИ	48		

CONTENTS

FOREWORD	5	<i>Tarasenko Leonid</i> INNOVATIONS IN THE IMPLEMENTATION OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS.....	55
THEORETICAL ISSUES	6	<i>Tokareva Vira</i> AS TO THE INFORMATION ESSENCE OF COPYRIGHT OBJECTS.....	61
<i>Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena</i> PRIVATE LAW: VALUE ASPECTS OF FORMING A CONCEPT.....	6	<i>Yaroshevskaya Tamara</i> ISSUES OF LEGAL PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS TO INDUSTRIAL PROPERTY OBJECTS.....	67
<i>Guyvan Petro</i> CRITICISM OF THE CONCEPT OF INTERRUPTION OF THE STATUTE OF LIMITATIONS AFTER THE FILING OF A CLAL.....	12	<i>Kolos Serhii</i> PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF JUDICIARY REFORM.....	73
<i>Fedorov Gleb</i> FEATURES OF CIVIL LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITY IN UKRAINE.....	18	IT LAW CIVIL PROBLEMS	78
<i>Kushneruk Dmytro</i> SPECIAL BASES FOR THE STATE PROPERTY RIGHT OF COMPULSORY NATURE.....	24	<i>Nekit Kateryna</i> VIRTUAL PROPERTY THROUGH THE PRISM OF THE PROPERTY RIGHTS THEORIES	78
<i>Omelchenko Olha</i> LEGAL CULTURE OF DONATION THROUGH THE PRISM OF BIOBANKS ACTIVITY.....	31	<i>Kolodin Denis</i> SOME LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHMENT OF THE INTERNET OF THINGS.....	83
PRACTICAL CIVIL LAW	36	<i>Kolodin Denis, Baytalyuk Dariya</i> TO THE QUESTION OF CIVIL LIABILITY FOR THE DAMAGE CAUSED BY ROBOTIZED MECHANISMS WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ROBOTS)....	87
<i>Kurylo Tetiana</i> FEATURES OF RISK OF INFRINGEMENT OF INFRINGEMENTS, DECISIONS AND CONSEQUENCES OF BODIES GOVERNING OPERATIONAL-DISCIPLINARY ACTIVITY, EXPERIENCE, PROSECUTION OR COURT...	36	<i>Petryv Markian</i> DOMAIN NAME AS A MEANS OF INDIVIDUALIZATION IN A DIGITAL SPHERE.....	92
<i>Vintonya Nataliia</i> ACQUISITION OF CORPORATE RIGHTS BY ONE OF THE SPOUSES.....	42	SCIENTIFIC LIFE	97
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS	48	RESULTS OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE “ROMAN LAW AND MODERNITY” OF I ALL UKRAINIAN ROUND TABLE “CIVIL LAW IN INFORMATION SOCIETY”	97
<i>Dmutrushun Volodumur</i> ACQUIRING AND DISPOSING OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS BY NATURAL PERSONS-ENTREPRENEURS.....	48		

ПЕРЕДМОВА

Ураховуючи інтенсивний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, одним із головних пріоритетів України є побудова орієнтованого на задоволення інтересів людей інформаційного суспільства, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя. Зміни, зумовлені розвитком інформаційних технологій, викликають потребу у проведенні спеціальних досліджень у сфері ІТ-права.

У відповідь на потреби сьогодення основна увага дослідників у тридцять третьому номері «Часопису цивілістики» була зосереджена на проблемах права інтелектуальної власності та цивілістичних проблемах ІТ-права. Це й не дивно, адже сьогодні бурхливий розвиток інформаційних технологій потребує негайних відповідей на питання, які виникають саме у сфері інтелектуальної власності та ІТ-права.

У рубриці «Права інтелектуальної власності» розглядаються питання набуття та розпорядження майновими правами інтелектуальної власності фізичними особами-підприємцями, новації щодо здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, питання інформаційної природи авторського права, правової охорони майнових прав на об'єкти промислової власності, захисту прав інтелектуальної власності в контексті судової реформи.

Рубрика «Цивілістичні проблеми ІТ-права» містить дослідження таких новітніх явищ, як віртуальна власність, Інтернет речей, шкода, завдана роботизованими механізмами зі штучним

інтелектом, доменне ім'я як засіб індивідуалізації у цифровому суспільстві.

Звичайно, журнал містить і традиційні дослідження цивілістичних проблем. У рубриці «Питання теорії» висвітлюються міркування щодо ціннісних аспектів формування концепту приватного права, концепції про переривання позовної давності після пред'явлення позову, особливості цивільно-правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні, спеціальних підстав виникнення права державної власності примусового характеру.

Рубрика «Практична цивілістика» містить дослідження особливостей відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, рішеннями та бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, а також особливостей набуття корпоративних прав одним із подружжя.

Окремо подано традиційну рубрику «Наукове життя», у якій відображена діяльність кафедри цивільного права НУ «ОЮА» та її окремих представників, спрямована на пошук проблем у законодавстві та шляхів їх вирішення, впровадження результатів наукових досліджень у практичну діяльність та обмін досвідом із зарубіжними партнерами.

Сподіваємося, що матеріал, поданий у черговому номері журналу «Часопис цивілістики», буде корисним науковим робітникам, практикуючим юристам та усім, хто цікавиться проблемами цивілістики.

*Доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
Сергій Васильович Ківалов*

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7.001.11

Харитонов Євген Олегович,

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

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИВАТНЕ ПРАВО: ЦІННІСНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ

Постановка проблеми. Право як соціально-природний феномен є елементом людської цивілізації (культури). Тому для характеристики цього феномена маємо розглянути базове поняття «цивілізаційні цінності», а тому з'ясувати зв'язок між ними й концептом приватного права та низкою пов'язаних з останнім правових концептів. Від вирішення цього завдання залежить визначення сутності приватного права та його місця в системі суспільних цінностей, формування правової ментальності й правової свідомості, забезпечення реалізації прав учасників відповідних відносин, установлення напрямів і засобів нормотворчості.

Стан дослідження теми. Зауважимо, що приватне право як цінність поки що не було предметом спеціального дослідження, через що авторам у теоретичній частині цієї розвідки доводилося спиратися головним чином на філософські, соціологічні, а також загальнотеоретичні дослідження. При цьому варто зазначити, що й останні мають поодинокий, несистемний характер, що ускладнювало виконання авторами зазначеного завдання.

Мета статті – визначення цивілізаційних (суспільних) цінностей і характеристика концепту приватного права під «ціннісним» кутом зору.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У процесі викладу основного матеріалу наукової розвідки ми виходимо з розуміння

цінностей як складника «Символічного Порядку», враховуючи, що вони виступають у ролі імперативів, норм та ідеалів для людської думки, людської дії та соціально-історичної творчості. Ці передумови можуть концептуалізуватися як Культура, Мораль або Символічний Порядок, передуючи не тільки оціночним діям Суб'єкта, а й самому Суб'єкту.

За певних умов (наявність дистанції між Суб'єктом та «ідеальним утворенням», яка унеможлиблює ситуацію емпіричної реалізації такого утворення в дійсності; надання такому «ідеальному утворенню» вищої значущості – «ціннісного статусу» – в житті суспільства та індивіда; унеможливлення емпіричної реалізації таких утворень у самій дійсності, збереження за ними функції лише регулятивних норм і конструкцій) кожне явище може бути перетворене на цінність.

Отже, до зазначених регулятивних конструкцій можна зарахувати такі суспільні цінності, як Справедливість, Свобода, Право [1, с. 33–35].

Власне, зазначені світоглядні засади є основою правового натуралізму, прихильники якого вважають, що згідно з ним першоджерелом права є реально існуючі й чинні в соціумі закони соціальної природи, які мають відкриватися людьми й утілюватися ними у вигляді позитивного законодавства. Саме тому, що «римське право» є втіленням реально існуючих і чинних законів природного права, воно стало основою сучасного права в Європі [2], а похідний від нього кон-

цепт «Римське приватне право» є базовим для концепту Приватного права.

Поділяючи позицію щодо розгляду Римського права як універсуму (універсум, від лат. *universum*, лат. *summa rerum* – світоглядна категорія, що виражає всеохопне буття в його єдності, повноті, самодостатності. Ознака всеохопності полягає в тому, що Універсум не зводиться тільки до наявно-матеріального буття, а вміщує всі можливі явища [3, с. 656]), разом із тим уважаємо за доцільне торкнутися ціннісних аспектів його генези і трансформацій.

Передусім зауважимо, що давньоримський концепт права як суспільної цінності сформувався під дужими елліністичними впливами, котрі, втім, хибно було б оцінювати як «суто грецькі», оскільки за посередництва Греції до Риму проникає культура Сходу [4, с. 218].

Урахування особливостей розвитку локальних протоантичних цивілізацій і їхньої взаємодії з античними культурами дає підстави стверджувати, що разом зі сприйняттям низки філософсько-етичних надбань Близького Сходу в добу Античності відбувається й рецепція засад приватного права, сформованих на такому підґрунті в Античній Греції. Таке припущення не применшує значення досягнень юриспруденції Стародавнього Риму, однак дає можливість правильно оцінити джерела формування його концепту.

Отже, поглянемо, як уявляли генезу римського права правознавці того часу.

Широко відомою є сентенція Ульпіана, згідно з якою кожному, хто вивчає право, передусім варто зауважити, звідки виникло поняття «право» (*jus*). А отримало воно свою назву від слова “*justitia*”: адже, згідно з чудовим визначенням Цельса, «право є наука про добре і справедливе» (Д. 1.1).

Однак це відоме положення потребує додаткового тлумачення.

Передусім згадаємо, що термін “*justitia*” часом перекладають як «правосуддя», вживаючи при цьому слова «правосуддя» та «юстиція» як рівнозначні. Поряд із цим термін “*justitia*” перекладають як «справедливість», пов’язуючи його так безпосередньо зі згаданими раніше цивілізаційними цінностями.

Як на нашу думку, саме останній варіант відповідає концепту права у Стародавньому Римі, де наприкінці періоду Республіки та Принципату такі ціннісні категорії, як «справедливість», «добра совість», «добра воля», «громадська честь», «доблесть», «порядність», набули надзвичайної ваги.

Звісно, було б хибним стверджувати, що в повсякденній практиці не було порушень, що всі мешканці Риму дотримувалися цих засад. Але згадані терміно-поняття використовувалися як звичні (звичайні) для римлян, тобто були для них суспільними цінностями, а отже, мають (і будуть нами) розглядатися саме в такому сенсі.

Уявлення римського суспільства про справедливість, добро та зло, порядність і зловживання тощо були сформовані під впливом етичних положень давньогрецької філософії. При цьому вплив на філософію Стародавнього Риму багатьох досягнень філософської думки античної Греції – явище закономірне, оскільки остання виникла на V–VI століть раніше, а паралельно вони розвивалися вже в часи Римської імперії аж до її падіння. Саме в давньогрецькій філософії вперше сформовані морально-етичні категорії, що були сприйняті потім римською ментальністю. Отже, щоб з’ясувати характер і специфіку впливу давньогрецької філософії на концепт римського приватного права, варто, на нашу думку, з’ясувати, як її етичні вчення віддзеркалювалися в римській філософії загалом та у філософії приватного права зокрема.

За відомим виразом римського поета Горация, греки, взяті в полон, самі полонили переможців.

Але, не піддаючи сумніву слова Горация, поставимо питання: чому «експансія» грецької культури, зокрема філософії, у тому числі й етики, стала активнішою саме в цей період і тривала пізніше? Тим більше, що на початку «експансії» елліністичної культури вона зустрічала часом опір. Зокрема, чимало зусиль для подолання грецьких «індивідуалізму» та «марнославності» доклав Катон. Фактично деякий час «Стоїчний Рим» опирався проникненню еллінського стоїцизму. Утім без особливого успіху, чинником чого було існування в республіканському Римі морально-психологічного ґрунту для парості ідей грецького стоїцизму. Система моральних цінностей, релігії тощо дають змогу вживати термін «Стоїчний Рим», вже коли йдеться про ранню Республіку, тобто VI–III ст. до н.е. [5, с. 67–96]. Тож не є дивною та обставина, що саме до цих витоків знову і знову звертаються римські автори на межі тисячоліть.

Зауважимо, що елліністична філософська думка синтезувала погляди, які не тільки відповідали загальним тенденціям розвитку античної цивілізації, а й відображали устремління Риму, його сутність на той час. Важливим було те, що стоїки прийшли до космополітизму. Саме в такій якості стоїцизм перейшов у римську філософію

[6, с. 454]. При цьому, з одного боку, підводилася філософська база під римський ідеал доброго громадянина – *vir bonus*, а з іншого – космополітизм стоїків трансформувався у звичну для римлян версію про доцільність і необхідність існування їхньої держави як світової [7, с. 89–92].

Розквіт стоїчного вчення в Римі припав на останні роки Республіки – перші століття принципату. Найбільш відомими його адептами були Цицерон, Сенека Молодший, Марк Аврелій. Кожна із цих постатей ніби відображала бачення стоїцизму, властиве певному періоду римської історії: кінець Республіки, становлення принципату, кінець «золотого віку» Стародавнього Риму.

Не маючи змоги детально зупинитися на характеристиці їхніх поглядів щодо суспільних цінностей, лише в загальному вигляді торкнемося особливостей розуміння ними понять «справедливість», «право», «добročесність», «обов'язок» тощо.

Для філософських поглядів одного з найвідоміших римських стоїків – Луція Анея Сенеки Молодшого – характерна спроба поєднати принципіві положення давніх римських традицій (наприклад, переконаність в існуванні моральної норми як «норми життя») з індивідуалізмом стоїчного ідеалу мудреця. У цих питаннях він іде далі ортодоксального грецького стоїцизму, підтримуючи це вчення в тому, що треба жити у злагоді з природою, доброчесністю, але наголошуючи разом із тим, що мало просто пізнати добро: треба йти до доброчесності, бо воля має бути спрямована до добра, і допомагає в цьому моральна інстанція – совість [8]. Поряд з обов'язком перед самим собою є ще й обов'язок перед іншими, має бути злагода, що впливає з велінь природи, яка вимагає наслідувати доброчесності (лист 4.10).

Відправним моментом характеристики Сенекою концепту «справедливість» є те, що сутністю цього феномена він уважав рівність (лист 30.11; 47, 1–10), а кінцевим висновком – сентенцію: «Поводься з тими, хто нижче, так, як ти бажав би, щоб з тобою поводитись ті, хто вище» (лист 47.II).

Аналізуючи розділення етики, Сенека фактично визначає коло обов'язків доброчесного громадянина – своєрідний «кодекс цінностей» римлянина: «Перший твій обов'язок – визначити, що чого варте, друге – відміряти й обмежувати залежно від цього свої бажання, третій – турбуватися, щоб твої бажання та вчинки відповідали одне одному, а сам ти ні в тих, ні в інших не потрапив у конфлікт із самим собою» (лист 89.14). Якщо одного з трьох не буде, порушиться й усе інше. (Варто зауважити, що у своєму політичному

житті Сенека більше дотримувався іншого положення стоїцизму, котре він принагідно цитував: «Доля веде того, хто бажає йти, і тягне того, хто не бажає слідувати за нею», чому завдячував крутими поворотами не тільки своєї кар'єри, а й самого життя).

Відлуння ідей стоїцизму на розуміння та оцінку стану моральних цінностей відчувається також у творах багатьох авторів I–II ст. ст. н.е. Зокрема, туга за класичними стоїчними (римськими стоїчними) чеснотами помітна в Тацита, котрий схвально оцінює Пета Тразея, що насмілювався морально протистояти Нерону (Анали, XIV, 12), зятя Тразея – стоїка Гельвідія Пріска, який сміливим відстоюванням своїх переконань викликав гнів Веспасіана й загинув (Історія, VI. 5–7) тощо. Жалкує він, що відійшли в минуле справедливі закони, які ґрунтувались на рівності, та й самої рівності вже немає (Анали, III. 26–28). (Утім часом Тацит підмінє наріканнями на несправедливі закони (тобто неадекватне правове відображення суспільних цінностей – Є.Х, О.Х.) критику несправедливих вчинків можновладців – Тиберія, Нерона, Доміціана [9, с. 56]).

Відродження республіканських стоїчних цінностей, сподіваючись на зміни на краще, вітав Пліній Молодший у панегірику імператору Траяну.

Прикладами доброчесності, справедливих діянь, дотримання права (фактично порівнянням суспільних цінностей) насичені вибрані життєписи Плутарха, котрий ставив мету етичну, вищу за історичне дослідження. (Такий самий методологічний прийом характерний для викладу біографій імператорів Светонієм).

Епіктет пропагував положення стоїчної доктрини щодо таких загальнолюдських цінностей, як необхідність підпорядкування законам природи, обов'язок кожного працювати на своєму місці для загального добра, необхідність піклуватися про суспільне та власне майно тощо. Разом із тим у дечому його вчення наближається до кінізму, що виглядає не випадковим, оскільки наближається занепад стоїчної школи в Римі.

Надзвичайно цікавим є бачення системи суспільних цінностей Марком Аврелієм Антоніном – «імператором-філософом», якого багато хто з дослідників вважає останнім великим стоїком Риму [10, с. 104, 106–107; 11, с. 87]. Загалом Марк Аврелій у «Роздумах» ґрунтується на загальних положеннях стоїцизму про взаємозв'язок усього у світі. Усі причетні до загальної божественної природи, загального розуму, а тому всі люди споріднені. Кожен виконує свою функцію, визна-

чену йому, на зразок членів організму, тому протидіяти іншому – протиприродне (Роздуми, 11,1). Усе має відбуватися згідно з порядком, установленим у природі, частиною якої є і ми. Добро частини – це те, що є добром для цілого (Роздуми, 11,3).

Стоїцизм як система, як академічне вчення продовжує існувати деякий час і після Марка Аврелія, однак стоїчна філософія втрачає свою популярність: етичні рекомендації стоїків, орієнтовані на обраного, незалежного від зовнішніх обставин мудреця, що сповідує «ідеальні цінності», були не надто придатними для застосування в повсякденному житті Римської імперії. Секст Емпірик із цього приводу саркастично зазначає: «До цього часу невідомий жоден мудрець, який відповідав би їхнім поглядам» [11, с. 267].

Загалом логічним виглядає, що стоїцизм із його вивіреною системою моральних цінностей і чеснот, спрямованих на забезпечення етичної основи співжиття людської спільноти, не міг не стати підґрунтям концепту Права загалом.

Однак визнання переважання публічних інтересів над приватними неминуче мало призвести до колізії цінностей, котра потребувала передусім філософського розгляду й вирішення.

Тому, крім стоїцизму, наприкінці Республіки й під час принципату в Римі цілком логічно набули популярності інші філософські напрями, що справили помітний вплив на приватне право як ціннісний концепт.

Зокрема, доречним у Римі тієї доби було епікурейство з його життєстверджувальним імперативом, відповідно до якого для щастя необхідно бути лише чесним і справедливим, а тому можна насолоджуватися життям і пікуватися про власну вигоду.

Ці положення на теренах Риму найбільш повно викладені в I ст. до н.е. Лукрецієм Каром у поемі «Про природу речей».

Згідно з епікурейським ученням, суспільства виникають за ініціативою людей, котрі намагаються забезпечити так самозахист, взаємодопомогу, обмін знаннями та послугами. Ґрунтуватися суспільство має на додержанні всіма його членами угоди про те, щоб не завдавати одне одному шкоди та допомагати слабшим (Лукрецій Кар. «Про природу речей». V, 1015–1027). Фактично це визнається ними головною суспільною цінністю.

Водночас, оскільки для природи характерні зміни, змінюється й характер стосунків між людьми. Тоді вони змінюють характер законів. Зміст останніх впливає не з природи (адже природа одна, а закони в різних суспільствах різні), а внаслідок розрахунку на позитивні зміни розу-

міння їх корисності, що властиве зазвичай людям видатним – фундаторам та організаторам.

Природно, що тоді виникає питання про розуміння «корисності», про характер поведінки індивіда, про стосунки його зі спільнотою та визначення співвідношення цінностей особистих і публічних.

У пошуках відповіді на них Лукрецій Кар ґрунтувався на традиційних римських уявленнях про такі цінності, як порядність, чесність, добро, зло тощо. Разом із тим названі цінності він нерідко піддає модернізації. Зокрема, реформується концепт *pietas* (доброчинність), що вважалося однією з основ життя римського суспільства.

У давнину *pietas* означало охорону й шанування сімейних святих. Пізніше йому було надано характер етичної норми, що вимагала доброго та уважного ставлення до членів своєї сім'ї, до співгромадян, до держави, до римських богів. Лукрецій Кар відійшов від релігійного аспекту цього концепту, розглядаючи *pietas* як добре (порядне) ставлення до своєї сім'ї й батьківщини. Він уважає, що страх смерті й загалом релігія порушують добродетель, змушують людей зраджувати батьків і батьківщину (Про природу речей. III, 83–86). Таке розуміння цієї та інших чеснот дає йому змогу зробити висновок про примат індивідуалізму: краще жити спокійно, підпорядковуючись іншим, ніж мати клопіт, правлячи людьми (Про природу речей. V. 1127–1128). Отже, повага до індивіду має бути однією з головних цінностей суспільства.

Висновки основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Підбиваючи підсумки розгляду питань, які були предметом дослідження, може резюмувати таке.

Хоча прихильники римського стоїцизму нерідко піддавали погляди епікурейців критиці, але з погляду визначення засад Римського права, його ціннісних пріоритетів ці течії чудово доповнювали одна одну.

Погляди стоїків більшою мірою слугували підґрунтям публічного права, торкаючись проблем стосунків громадянина із суспільством (державою), питань влади, правління тощо, а вже потім могли бути цікавими з погляду права приватної особи.

Епікурейці ж, навпаки, розглядали проблеми суспільства, йдучи до них від потреб, поглядів, волі окремих індивідів. Тобто визначальними тут визнавалися саме приватні права. Тому цілком природним видається, що вплив епікурейських поглядів на становлення засад приватного права мав бути більш значним. Хоча варто ще раз під-

креслити, що стоїчне й епікурейське бачення світу у Стародавньому Римі, визначення цінностей, які слугували підґрунтям формування права, не протиставляються, а доповнюють одне одного.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адаптація України до переходу світ-системи від одно – до багатополюсності: аналітична доповідь / за ред. М. Михальченка. Київ: ІПІЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. С. 33–35.
2. Костенко О.М. Дискусія про природне право має продовжуватися... 25 квітня 2019 р. URL: <https://www.facebook.com/100004259206425/posts/1250079415144020/>.
3. Кримський С. Універсум. *Філософський енциклопедичний словник* / В.І. Шинкарук (голова редколегії) та ін.; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори); І.О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ: Абрис, 2002. 742 с.
4. Утченко С.Л. Древний Рим. События. Люди. Идеи. Москва: Наука, 1969. 324 с.
5. Дюрант В. Цезар и Христос / пер. с англ. В.В. Федорина Москва: КРОН-ПРЕСС, 1995. 736 с.
6. Асмус Б.Ф. Античная философия. Москва, 1976. 544 с.
7. Утченко С.Л. Политические учения Древнего Рима. III–I вв. до н. э. Москва: Наука, 1977. 257 с.
8. Луцій Аней Сенека. Моральні листи до Луцилія. Лист 31.11; 49.5.
9. Драгоманов М.П. Вопрос об историческом значении Римской империи и Тацит. Киев: Университетская типография, 1869. Ч. 1. 417 с.
10. Яан Унт. «Размышления» Марка Аврелия как литературный и философский памятник. *Марк Аврелий Антонин. Размышления* / изд. подгот. А.И. Доватур, А.К. Гаврилов. Ленинград: Наука, 1985. 248 с.
11. Культура Древнего Рима. Москва: Наука, 1985. Т. 1. 432 с.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна **ПРИВАТНЕ ПРАВО: ЦІННІСНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ**

У статті розглядається вплив суспільних цінностей на формування концепту приватного права. На підґрунті розуміння цінностей як імперативів, норм та ідеалів для людської думки, людської дії й соціально-історичної творчості стверджується, що «римське право» мало основою такі ціннісні категорії, як «справедливість», «добра совість», «добра воля», «громадська честь», «доблесть», «порядність». Доводиться, що уявлення римського суспільства про справедливість, добро та зло, інші цінності сформовані під впливом етичних положень давньогрецької філософії, сприйнятих потім римською ментальністю.

Ключові слова: приватне право, цінності, концепт, римське право, стоїцизм, епікурейство.

Харитонов Евгений Олегович, Харитонova Елена Ивановна **ЧАСТНОЕ ПРАВО: ЦЕННОСТНЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНЦЕПТА**

В статье анализируется влияние общественных ценностей на формирование концепта частного права. На основе понимания ценностей как императивов, норм и идеалов для человеческой мысли, человеческих действий и социально-исторического творчества утверждается, что «римское право» имело в основе такие ценностные категории, как «справедливость», «добрая совесть», «добрая воля», «общественная честь», «доблесть», «порядочность». Доказывается, что представления римского общества о справедливости, добре и зле, другие ценности сформированы под влиянием этических положений древнегреческой философии, воспринятых затем римской ментальностью.

Ключевые слова: частное право, ценности, концепт, римское право, стоицизм, эпикурейство.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena **PRIVATE LAW: VALUE ASPECTS OF FORMING A CONCEPT**

The article analyzes the influence of social values on the formation of the concept of private law. Based on the understanding of values as imperatives, norms and ideals for human thought, human action and socio-historical creativity, it is stated that “Roman law”, as the embodiment of real and existing laws of natural law, became the basis of modern law in Europe. Derived from Roman law, the concept of “Roman private law” is the basis for the formation of the modern concept of private law.

The maxim of Ulpianus is analyzed, according to which the notion “right” (jus) derives its name from the word “justitia”, since “right is the science of good and justice” (A.1.1). It is proved that the term “justitia” should not be translated as “jurisdiction”, but as “justice”, thus linking it directly with basic civilizational values. It is the latter that corresponds to the concept of law in ancient Rome, where in the period of the Republic and Principate such value categories as “justice”, “good conscience”, “good will”, “public honor”, “valor”, “decency” became extremely important. Although in everyday life not all the inhabitants of Rome adhered to these principles, these concepts were social values for the Romans and should be considered in that sense.

It is proved that the ideas of justice, good and evil, other values of the Roman society, were formed under the influence of the ethical principles of ancient Greek philosophy, later adopted by the Roman mentality.

Analysis of the Stoic and Epicurean doctrine of the formation of the value basis of Roman law gave grounds for the conclusion that the Stoics' views served to a greater extent the basis of public law, as they related to the problems of

relations between a citizen and society (state), problems of power, governance, etc. Later they could be interesting from the point of view of the right of a private person. On the other hand, the Epicureans considered the problems of society, going to them from the needs, attitudes, and the will of certain individuals. That is, it was private rights that were recognized as defining here. Therefore, the influence of the Epicurean views on the establishment of the foundations of private law should have been more significant. At the same time, it is emphasized that the stoic and epicurean vision of the world in ancient Rome, in defining the values that served as the basis for the formation of law, are not opposed, but complementary.

Key words: private law, values, concept, Roman law, stoicism, epicureanism.

УДК 347.1

Гуйван Петро Дмитрович,

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИТИКА КОНЦЕПЦІЇ ПРО ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ПІСЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ

Постановка проблеми. Маємо констатувати, що протягом уже досить тривалого часу від прийняття Цивільного кодексу в останній редакції так і не було напрацьовано єдиного розуміння відповідного правового механізму. У першу чергу, це стосується теоретичного аналізу питання про переривання давності у зв'язку з пред'явленням позову. Варто зазначити, що певні досягнення в даній сфері є. Зокрема, отримало наукове розроблення та практичне застосування правило, згідно з яким впливати на перебіг позовної давності може лише належне пред'явлення позову. Так, у правовому висновку, зробленому в постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 травня 2017 року у справі № 6-1763цс16, зазначається: «Перебіг позовної давності шляхом пред'явлення позову може перериватися в разі звернення позивача до суду, в тому числі й направлення позовної заяви поштою, здійсненого з додержанням вимог процесуального законодавства, зокрема статей 109, 119, 120 ЦПК України. Якщо суд у прийнятті позовної заяви відмовив або її повернув, то перебіг позовної давності не переривається. Не перериває перебігу такого строку й подання позову з недодержанням правил підсудності, а також з іншим предметом спору та з іншими матеріально-правовими підставами» [1]. Добре, що вирішене питання про темпоральні наслідки пред'явлення неналежного позовного домагання. Але якщо придивитися до наведеного тексту уважніше, кидається в очі серйозна проблема, мимохідь створена даною юридичною позицією вищого правозастосовного органу. Адже суд вказує на переривання перебігу позовної давності в разі пред'явлення позову в порядку, передбаченому чинним про-

цесуальним законодавством, незалежно від його змісту та адресатів. Тобто де-факто обстоюється невірний по суті принцип стосовно переривання давності до того ж відповідача та за тими ж вимогами в разі подання судового домагання

Стан дослідження теми. У цивілістиці є досить велика кількість досліджень, пов'язаних із перериванням позовної давності в разі пред'явлення позову. Певну увагу даному питанню присвятили такі науковці, як І.Є. Енгельман, Б. Попов, В. Луць, М. Гурвич, А. Головка, Л. Вострикова, С. Горовець, Л. Гаркуша та інші. Однак мусимо констатувати, що більшість із них також прийшли до хибних висновків саме з огляду на відірваність пропонованого юридичного інструментарію від суспільної сутності конкретних матеріальних взаємин. Реальній правовій природі темпорального впливу позовного домагання на тривалість самого матеріального права на позов присвячено дуже мало наукових досліджень, більшість правників як заклинання вперто повторюють стару догму «Пред'явлення позову перериває позовну давність», не вдаючись до детального вивчення підстав та призначення нового перебігу давнісного строку, що, за їхнім переконанням, почався, змісту та обсягу повноважень носія права, яке може бути реалізоване в нових часових межах. Правове дослідження існуючих доктринальних напрацювань в цій царині, виявлення їхніх вад і чеснот та напрацювання напрямків подальшого наукового і законодавчого руху є метою даної роботи.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні цілком очевидно виглядає та обставина, що юридична концепція, якою керуються національні правотворчі і правозастосовні органи, є абсолютно застарілою та по суті невір-

ною. Вона полягає в тому, що позовна давність після пред'явлення позову переривається за всіма позовними вимогами до того ж відповідача, що впливають із предмета та підставності поданого домагання [2]. При цьому залишається незрозумілим, чому, коментуючи цілком очевидний зміст вказаної норми, більшість дослідників знову вказує на загальність правила: переривання позовної давності відбувається у випадку пред'явлення позову з вимогою про погашення боргу або виконання іншого обов'язку [3, с. 641]. Тлумачення на кшталт наведеного не відповідають сьогодні ні чинному законодавству, ні реальній сутності коментованих відносин. Витоки такого підходу криються в історичних аспектах правової оцінки результативності позовної давності як темпорального матеріального інституту та нездатності сучасних дослідників та практичних правників адаптувати його інструментарій до ситуацій, які кардинально змінилися, як у доктринальній, так і в практичній площині.

Невдалу, на наш погляд, правову конструкцію, відповідно до якої позовна давність переривається пред'явленням позову, можна було б пояснити як атавізм досить популярної в позаминулому столітті тези про те, що позовна давність є способом погашення нереалізованого матеріального права. Відповідно до даної концепції право, щодо реалізації якого володілець не вчиняє активних дій, поступово погашається. Якщо врахувати, що на той час не існувало розподілу на регулятивні та охоронні правовідносини, то вказане правило поширювалося на всі матеріальні суб'єктивні права. Іноді воно набувало поширення і на процесуальні відносини: так, невчинення процесуальних дій позивачем після порушення провадження у справі через певний давніший строк припиняло не тільки право на захист, а й саме охоронюване цивільне право. Це означає, що, наприклад, «неходіння» у процесі позивача по справі тягне за давнювання матеріального права на позов. Але навіть за даною теорією новий перебіг давності починався не від її переривання, а тільки від того часу, коли рух по справі припинився, тобто від моменту останньої дії позивача. При цьому не міг зараховуватися до нового перебігу час активного провадження, оскільки управнена особа не була бездіяльною [4, с. 462].

Якби вказане правило застосовувалося нині, було б логічним запровадження припису про новий перебіг позовної давності після пред'явлення позову. Але лише від того моменту, від

якого скінчилися активні дії в правозастосовному процесі. Однак сучасна цивілістична теорія однозначно оцінює позовну давність не як час для погашення матеріального права, а як строк для судового захисту порушеного суб'єктивного права. Це суттєво змінює оціночний підхід до визначення ролі позовної давності.

Законодавче правило про переривання та новий перебіг позовної давності після пред'явлення позову не тільки не відповідає внутрішній сутності регульованих ним відносин – воно призводить до абсолютної невизначеності стосовно того, яке ж суб'єктивне право може бути здійснене упродовж нового строку. Адже позовне домагання за відповідними конкретними вимогами вже реалізоване, а за чинним національним законодавством повторна його реалізація неможлива. Утім, у літературі зустрічаються спроби дати якесь наукове пояснення даній відверто невдалій юридичній конфігурації. Дехто з дослідників погоджується на існування такого правового механізму, але із застереженням про його застосування лише до окремих випадків, пов'язаних із подальшим процесом у справі. Так, вказувалось, що позовна давність, перериваючись із пред'явленням позову, починається знову і спливає в разі «неходіння» по справі, а якщо відбулося призупинення розгляду справи – новий перебіг починається від моменту призупинення [5, с. 21]. Таке пояснення не може заслуговувати на позитивну оцінку. Мало того, що воно ув'язує перебіг строку для захисту права шляхом звернення до суду з діями правоволодільця вже після такого звернення, так ще й вказує на можливість існування декількох таких перебігів: один – від часу неходіння, інший – від моменту призупинення провадження.

Більш популярним є твердження про початок нового давнісного перебігу від моменту пред'явлення позову лише в разі подальшого зупинення провадження у справі [6, с. 154]. Подібної позиції притримуються К.І. Ільїних [7, с. 13] та М.А. Гурвич, який, зокрема, стверджував: «Переривання позовної давності у зв'язку з пред'явленням позову відбувається лише у випадках призупинення судом справи за даним позовом» [8, с. 24]. У сучасній літературі замість пропозицій відкоригувати закон теж зустрічаємо спроби якое обґрунтувати відверто невдалий усталений підхід. Зокрема, вказується на те, що в окремих випадках переривання позовної давності може не супроводжуватися початком нового перебігу, або новий перебіг може починатися через деякий час після переривання в разі настання певної обста-

вини, скажімо, у випадку зупинення провадження у справі [9, с. 132].

Певною мірою подібні підходи можна було б пояснити правилами цивільного процесуального законодавства, які регулювали питання, пов'язані з позовною давністю (для України це гл. 24 ЦПКУ в редакції, що діяла до 2005 року). Однак слід відмітити, що в літературі цілком справедливо зазначалося, що положення глави 24 ЦПК України, які стосуються позовної давності, перебувають поза всяким зв'язком із нормами відповідного інституту Цивільного кодексу [10, с. 55]. У новому цивільному процесуальному кодексі України відсутні положення про переривання позовної давності в разі зупинення провадження у справі. І це абсолютно вірно, як мінімум, із двох причин. По-перше, позовна давність є інститутом не процесуального права, а матеріального, і правила, що регулюють її застосування, мають перебувати в актах матеріально-правових. А по-друге, відповідні норми були невірними по суті з огляду на викладене вище, тому вони і не були автоматично перенесені ні до Цивільного процесуального, ні до Цивільного кодексу.

Окремі дослідники будували більш оригінальні конструкції правового впливу події пред'явлення позову на перебіг давнісного строку. Так, Головка стверджував, що новий перебіг починається лише у випадках, коли: 1) позов був надісланий поштою, про що свідчить квитанція, але був втрачений; 2) позов був пред'явлений належним чином, але не розглянутий. Залишимо без коментарів перший із наведених випадків. Більший інтерес становить друга ситуація – заява позивача не розглянута по суті. Автор вказує, що новий позовний строк тече від моменту обставини, відповідно до якої справа призупиняється чи припиняється [11, с. 13]. О.С. Іоффе теж зазначав, що позовна давність переривається в момент пред'явлення позову, однак новий її перебіг починається від часу завершення провадження, не пов'язаного з вирішенням спору. При цьому давність не може спливати протягом розгляду справи по суті не у зв'язку з її зупиненням чи перериванням, а тому що в цей час відбувається розгляд компетентними органами вчасно заявленої вимоги [12, с. 338]. Інші вчені обстоюють дещо особливу позицію з даного питання. Вони також вказують, що з пред'явленням позову давність припиняє свій перебіг, а після відпадиння визначених законом обставин починає новий перебіг. Даною обставиною, зокрема, є нормальний рух судочинства по справі до винесення судового рішення.

Новий перебіг починається із закінченням такого руху: із часу призупинення або закінчення розгляду. При цьому після набрання рішенням законної сили починається новий давнісний перебіг, який одночасно є давністю з виконання судових рішень [13, с. 287]. До різновидів позовної давності відносять строк примусового виконання судового рішення й інші дослідники [11, с. 6].

Вказані правові побудови мають декілька вад. Якщо детально проаналізувати першу з цих концепцій, то бачимо, що переривання давності відбувається не від моменту пред'явленням позову, а залежить від часу зупинення процесу чи моменту, коли обставини, що потягли призупинення, відпали. Однак таке тлумачення підставності переривання позовної давності фактично нівелює її як матеріально-правовий інститут. Адже строк, протягом якого суб'єкт (зауважимо, інший, ніж позивач) може зрушити процес, що «зависнув», є типовим процесуальним строком з усіма притаманними процесуальному строкові особливостями. Тим більше неприпустимо ототожнювати матеріальний давнісний строк із часом виконання рішення суду. Реалізація права на позов, яке виникло після порушення, може відбутися, якщо управнена особа протягом встановленого строку звернулася до суду. При цьому позовна давність не стосується часу примусового здійснення судом позовної вимоги, а лише регулює тривалість домагання.

Також незрозумілою є юридична кваліфікація проміжку часу від моменту пред'явлення позову до призупинення чи закінчення провадження. Здавалося б, маємо класичний приклад зупинення давнісного перебігу, але автори це заперечують. Крім того, зупинення має тимчасовий характер, після закінчення дії певної обставини перебіг продовжується, чого немає в нашому випадку. Інших же правових підстав для не зарахування певного часу до строку давності закон не вказує. Але більш серйозній критиці підлягає та теза О.С. Іоффе та його послідовників, згідно з якою після закінчення процесу починається новий перебіг позовної давності. На нашу думку, такий підхід не є коректним, і ось чому. Цивільний процес може завершитися без вирішення спору по суті у зв'язку або із закриттям провадження, або із залишенням позову без розгляду.

Стосовно позовів, залишених без розгляду, як вже вказувалося, ні законодавство, ні практика не схиляються до концепції про переривання чи зупинення давнісного строку у цих випадках. Звісно, в такій ситуації сплив позовної давності

може відбутися протягом судового розгляду до винесення відповідної ухвали. Якщо такий наслідок настане за обставин, що не залежали від позивача, справедливо було б надати йому певну компенсацію втраченого часу. Проте вкрай недоцільною видається така компенсація у вигляді нового строку давності повної тривалості. Крім того, в цьому разі треба було б законодавчо визначити юридичний зміст періоду між двома перебігами, адже дана ситуація не охоплюється стандартним поняттям «переривання строку». Зрештою, подібна конфігурація призвела б до вихолощення загально прийнятного правила про обов'язковий зв'язок початку перебігу давності з фактом порушення матеріального права. З урахуванням викладеного нелогічно виглядає також теза, що позовна давність має вважатися перерваною від часу припинення провадження у справі, якщо сторони уклали угоду про передачу даного спору на розгляд третейського суду [9, с. 132].

Не зовсім підходить для врегулювання поставленого питання і механізм зупинення давнісного строку від моменту пред'явлення позову до набрання чинності ухвалою про залишення позову без розгляду з незалежних від позивача обставин з огляду на непривабливість обчислення строку «заднім числом». Відтак найбільш адекватним у випадку, коли неналежне пред'явлення позову було виявлене запізно і це призвело до залишення позову без розгляду за обставин, що виключають винність кредитора, є положення про подовження позовної давності на час, що сплив. То потребує відповідного нормативного коригування. Наразі ж цілком прийнятним може бути правило про відновлення позовної давності, тобто захист порушеного суб'єктивного матеріального права за позовом, пред'явленим після спливу позовної давності з поважних причин.

Що стосується пропозицій коментованих концепцій про можливе переривання строку давності від моменту закриття провадження, то вони категорично мають бути оцінені негативно. Після набрання чинності відповідною ухвалою повторне звернення до суду неможливе. Право на позов за даною вимогою припиняється, а разом із ним – і строк існування цього права – позовна давність.

Відтак необхідно дійти обґрунтованого висновку, що, виходячи із сутності часових характеристик суб'єктивного позовного права особи, вона підлягає лише одноразовій реалізації, а після цього саме право припиняється, відповідно, припиняється і строк його здійснення, як час існування суб'єктивного повноваження, яке

припинилося. З урахування цього у правозастосовній практиці не повинно виникати ситуацій, коли пред'явлення позову матиме наслідком переривання позовної давності за тими ж вимогами до того ж відповідача. І то є універсальне правило, застосування якого не залежить від того, яким чином завершився судовий процес. Згідно з буквальним тлумаченням сучасного нормативного припису ч. 2 ст. 264 ЦКУ єдиною можливою для переривання перебігу давнісного строку пред'явленням позову є ситуація, коли позов пред'явлено до одного з кількох боржників, або коли предмет позову є лише частина вимоги, право на яку має кредитор. При цьому позовна давність переривається щодо вимог до інших, ніж відповідач, осіб та з іншим предметом. За цими вимогами, не охопленими пред'явленим позовом, починається і спливає новий давнісний строк. Саме так слід сприймати положення частини 2 ст. 264 ЦКУ. Їх, хоча і з певними зауваженнями технічного характеру, необхідно визнати викладеними правильно по суті. Адже враховуючи реальну юридичну природу матеріального права на позов та його темпорального опосередкування, чинний підхід кардинально змінив невдалу редакцію, що містилася у ст. 79 ЦК УРСР.

Звісно, автор цього дослідження далекий від думки, що висловлені ним доводи будуть негайно та одностайно прийняті, проте їх правильність певною мірою якраз і підтверджується наявністю значних спорів та розходжень серед авторів попередніх правових конфігурацій, відсутністю усталеної та для всіх прийнятної концепції, а також тим широким різнобаченням і парадоксальними ситуаціями, які мають місце у правозастосовній практиці під час застосування старих підходів. До аргументів на користь саме такого тлумачення переривання давності із пред'явленням позову можна віднести і доктринальні дослідження, що були здійснені в різні роки, і міжнародні правові акти.

Очевидно, що вчені-цивілісти протягом тривалого періоду вивчення досліджуваної наразі проблематики просто не могли не бачити суперечності реалій та штучно створеної теоретичної надбудови, яка реалізовувалася в практичній площині. У той же час відповідні наукові праці не мали достатньо глибокого аналітичного змісту та не відрізнялись комплексністю. Звичайно, час від часу окремі автори акцентували увагу на нелогічності давнісного перебігу після пред'явлення позову за тими ж домаганнями, що вже реалізовані. Так, І.Б. Новицький вказував, що під час

вирішення судом спору по суті положення закону про переривання позовної давності із пред'явленням позову не мають сили, для позивача відпадає потреба і можливість звертатися з новим позовом, відтак відпадає і питання про позовну давність [14, с. 90].

Б.Б. Черепакін, аналізуючи дане питання, досить слушно вказує на практичну нереальність нового перебігу позовної давності за даною вимогою після пред'явлення позову, щоправда, все-таки залишаючи теоретичну можливість його виникнення [15, с. 88]. Однак, застереження автора виглядають непереконаливо і практикою не підтверджуються. Тому запропоноване ним тлумачення переривання позовної давності в разі пред'явлення позову в розумінні триваючої перерви (проміжку часу) до можливого початку нового перебігу не має практичної цінності, а лише заплуває ситуацію. Заслуговує на увагу позиція І.С. Енгельмана, який практично отожднює переривання з припиненням позовної давності. Вчений стверджує, що однаковий правовий результат досягається після належного пред'явлення позову і після добровільного усунення порушення зобов'язаною особою охоронно-правового обов'язку, і в тому, і в іншому випадках право на позов припиняється [4, с. 447]. Як бачимо, спільним у всіх наведених теоріях є, по-перше, те, що в результаті переривання позовної давності припиняється подальший перебіг даного давнісного строку, а по-друге, строк, який сплив до переривання, втрачає будь-яке суттєве значення, хоча перший із цих двох постулатів не набув детального правового обґрунтування, а відтак і нормативної регламентації.

В українській літературі також лунали висловлювання про те, що після прийняття судового

рішення питання про позовну давність стає неактуальним. Зокрема, С. Горовець справедливо вказує на безглуздість подальшого перебігу позовної давності після винесення судом рішення по суті спору, позаяк після цього зникає безпосередній об'єкт, що потребує захисту (порушене право чи інтерес) [16, с. 103–105]. Дана позиція є суттєвим кроком уперед порівняно з тією, яка полягала в обчисленні нового загального давнісного строку від пред'явлення позову до закінчення трирічного періоду, безвідносно до ходу судового розгляду спору [17, с. 7]. Проте, на наш погляд, необхідно піти далі і чітко визначитися, що незалежно від перебігу подальшого розгляду справи належне пред'явлення позову припиняє позовну давність за вимогами певної особи того ж змісту і до того ж боржника, а не перериває її.

Із проведеного дослідження слід зробити певні висновки. У разі реалізації суб'єктивного права особи на охоронне домагання шляхом пред'явлення позову до боржника позовна давність за тими ж вимогами та до того ж відповідача припиняється у зв'язку з неможливістю повторного здійснення вже реалізованого права. Цілковитою потребою часу є коригування законодавства в даній сфері, в результаті чого має запровадитися правило про припинення позовної давності після пред'явлення позову належним чином. Такий наслідок слід розглядати як загальне правило. Із нього, як це зазвичай буває, будуть певні виключення. Це стосується переривання позовної давності за вимогами до інших солідарних боржників під час пред'явлення позову до одного з них чи за рештою вимоги під час пред'явлення позову за її частиною. І саме як виняток, а не як правило має кваліфікуватися правова норма, відображена нині у ч. 2 ст. 264 ЦКУ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 травня 2017 року у справі № 6-1763цс16. URL : https://protocol.ua/ua/vsu_pozov_podaniy_iz_protseesualnimi_porushennyami_i_povernutiy_sudom_bez_rozglyadu_ne_pererivaie_perebigu_pozovnoi_davnosti/.
2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 23.05.2018 року у справі № 216/5756/15-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74342577>.
3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х томах. / Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. Київ : «АСК», Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2004. Т. 1. 928 с.
4. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. Москва : Статут, 2003. 511 с.
5. Попов Б.В. Исковая давность. Текст и комментарий к ст. 44-51 Гражданского кодекса РСФСР. Москва : Право и жизнь, 1926. 32 с.
6. Гражданское и семейное право Украины / Отв. ред. Е.О. Харитонов. Харьков : Одиссей, 1999. 544 с.
7. Ильиных К.И. Действие исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 1973. 22 с.
8. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. Москва : ВЮЗИ, 1961. 80 с.
9. Вострикова Л.Г. Сроки осуществления защиты гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2000. 159 с.
10. Луць В.В. Строки захисту цивільних прав. Конспекти лекцій зі спецкурсу. Львів : ЛДУ, 1993. 60 с.
11. Головки А.А. Действие исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1953. 14 с.

12. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва : Юрид. лит., 1967. 494 с.
13. Красавчиков О.А. Советское гражданское право. Изд. 3-е исправ. и дополн. Москва : Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.
14. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва : Госюриздат, 1954. 247 с.
15. Черепахин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве. Актуальные вопросы советского гражданского права. Москва : Юрид. лит., 1964. Вып. 36. С. 71–93.
16. Горовець С. Переривання позовної давності: сутність і призначення. *Юридичний журнал*. 2005. № 12(42). С. 102–111.
17. Бежевец О., Михайлова О. Вопросы проблемного долга. *Юридическая практика*. 2003. № 24. С. 1–7.

Гуйван Петро Дмитрович

КРИТИКА КОНЦЕПЦІЇ ПРО ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ПІСЛЯ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ПОЗОВУ

У статті розглядаються питання часового впливу на існування охоронного матеріального права на позов у разі його реалізації – пред'явлення домагання до суду. Обґрунтовується критичне ставлення автора до попередніх та нинішніх теоретичних концепцій та існуючої правозастосовної практики, згідно з якими переривання позовної давності та початок нового давнісного перебігу після пред'явлення позову проявляється як загальне правило. Доводиться хибність даного підходу та невідповідність його реальній сутності охоронно-правових відносин, пов'язаних з юрисдикційним захистом порушеного права. Встановлено, що переривання позовної давності, як виключення, може відбутися після пред'явлення позову лише в конкретних випадках, чітко встановлених матеріальним законом.

Ключові слова: позовна давність, переривання давності, припинення строку.

Гуйван Петр Дмитриевич

КРИТИКА КОНЦЕПЦИИ О ПРЕРЫВАНИИ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ ПОСЛЕ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ИСКА

В статье рассматриваются вопросы временного влияния на существование охранительного материального права на иск в случае его реализации – предъявление притязания в суд. Обосновывается критическое отношение автора к предыдущим и нынешним теоретическим концепциям и существующей правоприменительной практике, согласно которым прерывание исковой давности и начало нового давностного течения после предъявления иска проявляется как общее правило. Обосновывается ошибочность данного подхода и несоответствие его реальной сущности охранительно-правовых отношений, связанных с юрисдикционной защитой нарушенного права. Установлено, что прерывание исковой давности, как исключение, может произойти после предъявления иска только в конкретных случаях, четко установленных материальным законом.

Ключевые слова: исковая давность, прерывание давности, прекращение срока.

Guyvan Petro

CRITICISM OF THE CONCEPT OF INTERRUPTION OF THE STATUTE OF LIMITATIONS AFTER THE FILING OF A CLAIM

The article deals with the issues of temporary influence on the existence of a protective substantive right to a lawsuit in the event of its implementation – the presentation of a claim to the court. We are convinced that the concept that the statute of limitations after filing a claim is interrupted by all claims to the same defendant arising from the subject matter and the validity of the harassment filed is not true. The rule of interruption and a new period of limitation after a lawsuit is not only inconsistent with the inner essence of the relations regulated by it, it leads to absolute uncertainty as to what kind of subjective right can be exercised during the new term. After all, the lawsuit harassment has already been implemented for the relevant specific requirements, and under current national legislation, its repeated implementation is impossible. In this paper, attempts to give some scientific explanation of this frankly unsuccessful legal configuration have been subjected to valid criticism.

The author's critical attitude to the previous and current theoretical concepts and the existing law enforcement practice, according to which the interruption of the limitation of actions and the beginning of a new period of limitation after filing a claim, manifests itself as a general rule. The erroneousness of this approach and the incompatibility of its real nature of the protective legal relations related to the jurisdictional protection of the violated right are argued. It proposes a reasonable conclusion that, based on the essence of the temporal characteristics of a person's subjective right of claim, it is subject to only one-time implementation, and then the right itself is terminated, and the term for its implementation, as the lifetime of the subjective authority, which has ceased, also terminates. With this in mind, in law enforcement practice there should be no situations where the bringing of a claim will lead to the interruption of the limitation of actions for the same requirements to the same respondent. And this is a universal rule, the application of which does not depend on how the trial ended.

It is established that the interruption of the statute of limitations, as an exception, can occur after the filing of a claim only in specific cases clearly established by material law. The only possible way to interrupt the period of limitation is the case when the claim is brought against one of several debtors, or, when the claim is only part of the claim to which the creditor has the right. At the same time, the limitation of actions is interrupted in relation to the claims against persons other than the defendant and with another subject. According to these requirements, not covered by the claim, a new period of limitation begins and ends.

Key words: limitation of actions, interruption of prescription, termination of term.

групи цільової аудиторії. Зокрема, зрізів і підгруп відповідної цільової аудиторії, на які варто орієнтуватися під час формування та корекції іміджу певної території, як правило, існує досить багато: міжнародні й вітчизняні співтовариства; представники органів публічного управління; українські та іноземні покупці; представники вітчизняного й міжнародного бізнесу тощо.

Провідну роль у формуванні іміджу території відіграють ЗМІ. Значення їх зростає, якщо існує потреба свідомого відтворення або зміни іміджу. До того ж штучний імідж часто не відтворює, наприклад, основних економічних і соціальних особливостей, реальних проблем відповідної території, принципів ведення бізнесу, що існують у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці, особливостей життя суспільства тощо. І, навпаки, бувають випадки, за яких певна реальна особливість території в перекрученому вигляді може перетворитися на ключову характеристику об'єкта [1].

Доцільно зауважити, що до факторів формування інвестиційної привабливості варто зарахувати сили, що забезпечують формування переваг для відповідної території в процесі боротьби за обмежене коло інвестиційних ресурсів. У науці існує класичний підхід до диференціації факторів формування інвестиційної привабливості на інституціональні, економічні та соціальні, які існують на мікро-, мезо- й макрорівнях. З огляду на мету дослідження, імідж держави варто визначити до макроекономічного фактору формування інвестиційної привабливості.

В Україні інвестиційна діяльність відбувається за участю держави. У нашій державі існує інвестиційне законодавство, яке адаптовано до норм і вимог ЄС. Сьогодні діє більше ніж п'ятдесят міжнародних угод, предметом яких є захист інвестиційної діяльності та сприяння розвитку такої діяльності. Але зазначені переваги мають здебільшого теоретичний характер, оскільки на практиці реальну підтримку інвестиційних проектів із боку органів публічного управління відчують здебільшого керівники вітчизняних підприємств, інтереси яких лобіюються на вищих рівнях влади.

Маємо зазначити, що сьогодні в межах структур Секретаріату Президента України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради України під найменуваннями «прес-служба» функціонують відділи й підрозділи, що здійснюють відповідні функції зв'язків із громадськістю. Ці відділи й підрозділи функціонують у структурах відповід-

них міністерств і відомств, що мають різні найменування: прес-центр, управління інформації та зв'язків із громадськістю, управління з питань внутрішньої політики, прес-служба тощо. Головним завданням діяльності вищезазначених підрозділів зв'язків із громадськістю є формування позитивного іміджу та сприяння доброзичливому ставленню суспільства до новостворених інститутів суспільства. Сама наявність таких структурних одиниць уже вказує на наявність відповідних позитивних факторів і перспектив у процесі формування позитивного іміджу держави.

Ще одним позитивним фактором у процесі формування позитивного іміджу нашої держави є надання інвесторам відповідних державних гарантій під час здійснення ними інвестиційної діяльності.

Наприклад, згідно зі ст. 397 Господарського кодексу України, для забезпечення стабільності правового режиму іноземного інвестування встановлюються такі гарантії для іноземних інвесторів:

- застосування державних гарантій захисту іноземних інвестицій у разі зміни законодавства про іноземні інвестиції;
- гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади та їхніх посадових осіб;
- компенсація й відшкодування збитків іноземним інвесторам;
- гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності;
- гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій;
- інші гарантії здійснення інвестиційної діяльності [2].

До негативних факторів формування позитивного іміджу держави можна зарахувати збереження сучасних тенденції інвестування лише в ті проекти, котрі приносять швидкий прибуток. Через те, що ключовим мотивом інвестиційної діяльності, як вітчизняної, так й іноземної, є прибуток, вітчизняні інвестори, так само, як й іноземні, не прагнуть інвестувати в розвиток державної економіки, в її модернізацію або ж у вдосконалення певних управлінських процесів. Тут варто додати такий фактор, як високий ризик інвестування внаслідок економічної та політичної нестабільності. Через це будь-який інвестор намагається прискорити процес виведення власного прибутку з держави. Це позначається на вітчизняних підприємствах, які прагнуть значного надходження іноземних капіталів і модернізації.

Отже, спираючись на численні трактування у визначенні інвестиційної привабливості, можемо підкреслити наявність певних загальних ознак. Варто визначати інтегральний показник інвестиційної привабливості за:

- суб'єктивними й об'єктивними умовами інвестування (інтегральні індекси виробничого, трудового, освітнього, фінансового потенціалу);

- перспективами розвитку та рівнем інвестиційної привабливості відповідної адміністративно-територіальної одиниці (динамічні показники, такі як природний приріст населення або зростання доходу населення);

- доцільністю інвестиційних капіталовкладень (показники рівня економічного розвитку, такі як ВВП або загальний експорт/імпорт товарів, показники рівня інвестицій в основний капітал);

- дотриманням інтересів суб'єкта інвестиційної діяльності (показники нормативно-правового забезпечення інвестиційної діяльності, споживчого ринку відповідної території, кредитного забезпечення або оцінки ризиків).

Як зазначає І. Оніщенко, описовий підхід полягає в поверховому аналізі абсолютних показників, динаміки та структури ключових показників розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Згідно із цим підходом, експерт самостійно визначає найбільш важливі показники й робить на базі їх висновки стосовно інвестиційного клімату відповідної території. Здебільшого зазначений аналіз ґрунтується на вивченні соціально-економічного розвитку відповідної території [3, с. 293].

Рейтинговий підхід ґрунтується на опитуванні відповідних суб'єктів економічної діяльності певної території, під час якого визначають відповідні напрям впливу та ступінь впливовості певних факторів. Зазначені опитування підлягають групуванню, і потім за інтегральним показником формується загальний рейтинг території. Зазначену методику широко розповсюджено на практиці у провідних світових аналітичних і консалтингових агентствах.

У разі використання описового підходу, оцінка може давати відповідні змістовні результати, проте це вже перебуває в залежності від кваліфікації того аналітика, який проводить відповідний аналіз. Але зазначена методика потребує від автора збирання великого обсягу інформації з різноманітних аспектів, її ранжування за рівнем впливу на інвестиційну привабливість. Тут варто зауважити, що отримані під час застосування описового підходу результати є досить складними для подальшого аналізу.

Отже, проаналізувавши різноманітні підходи й методики в оцінюванні інвестиційної привабливості території, можна говорити про те, що від більшості описових методик можна очікувати певний економічний результат. Проте зазначені методи не є уніфікованими та вимагають від аналітиків збирання й оброблення великої кількості інформації з різних аспектів діяльності, її систематизації за впливом на показники інвестиційної привабливості території. Процес оцінювання в рейтингових методиках більш стандартизований і відрізняється за кількома ознаками. Але результати таких оцінювань не містять галузевого аспекту.

Методики банку та західних агентств позбавлено попередніх недоліків. Вони ґрунтуються на опитуванні серед тих суб'єктів економічної діяльності відповідної території, діяльність яких зазнає характерного за своїми напрямом і ступенем впливу відповідних факторів.

Варто зауважити, що рівень активності інвестиційної діяльності часто пов'язують із поняттям інвестиційного клімату держави та її територіальних громад. Оцінювання інвестиційного клімату є ринковим інструментом оптимізації потоку капіталовкладень.

На нашу думку, має доцільність дослідження терміна «інвестиційний клімат», що визначає певні межі, у яких відбувається інвестиційна діяльність. Як наголошує І. Івашук, зазначений термін включає в себе нормативно-правове забезпечення, економічний стан, рівень розвитку продуктивних сил, соціально-економічну стабільність, стан фінансово-кредитної системи, рівень розвитку інвестиційної інфраструктури, валютну й фінансову політику, інвестиційну активність населення, статус іноземного інвестора та інші фактори [4, с. 72]. Більшість науковців визначають інвестиційний клімат як сукупність економічних, соціальних, політичних і природних передумов, що визначають доцільність інвестування господарської системи [5, с. 48]. Фактори, під впливом яких відбувається формування інвестиційного клімату, зазвичай підлягають певному кількісному оцінюванню та, відповідно, порівняльному аналізу, що визначає рівень інвестиційної привабливості певної адміністративно-територіальної одиниці порівняно з іншими територіальними об'єднаннями держави [6, с. 17].

Необхідною й важливою передумовою у формуванні сприятливого інвестиційного клімату є інвестиційна привабливість регіону. Нині існує велика кількість підходів до оцінювання інвестиційної привабливості регіонів. Індикатори інвестиційної привабливості неоднакові. Проте варто

зауважити, що зазначені розробки в розвинених державах є досить поширеними. Спеціалізовані наукові центри сьогодні працюють над розв'язанням таких проблемних ситуацій.

Відсутність суттєвого покращання інвестиційного клімату змушує іноземних інвесторів утримуватися від уходження на український ринок. Погіршення ситуації на світовому ринку робить іноземних інвесторів більш неохочими до ризику, концентруючи їхню увагу на якості інвестиційного клімату країни-реципієнта. Хоча високий ступінь відкритості української економіки разом із макроекономічною стабілізацією та прогнозованим з боку Уряду зростанням реального ВВП на 6% створюють для потенційних інвесторів привабливу картину України, саме якість багатьох складників інвестиційного клімату відіграє вирішальну роль у залученні іноземних інвестицій [7, с. 41].

Спираючись на висновки за результатами аналізу й узагальнення методологічних підходів до оцінювання інвестиційної привабливості та інвестиційного клімату, вважаємо за доцільне запропонувати власний структурно-методологічний підхід у процесі формування інвестиційного іміджу відповідного територіального об'єкта, що враховував би особливості всіх цільових груп інвесторів. Ключовим аспектом пропонованого підходу є наявність можливості коригування іміджу, внесення змін в іміджеву програму.

Зазначений підхід поділено на три ключові етапи: підготовчий етап, етап розроблення й етап реалізації.

На першому, підготовчому, етапі першим кроком є оцінювання іміджу відповідного територіального об'єкта за допомогою проведення SWOT-аналізу. Тут виявляються сильні та слабкі сторони, конкурентні переваги й недоліки та аналізуються внутрішні й зовнішні фактори навколишнього середовища. SWOT-аналіз традиційно розглядається також у теорії таких дисциплін, як маркетинг, менеджмент та економічний аналіз. SWOT-аналіз – це метод стратегічного планування, що полягає у виявленні факторів внутрішнього й зовнішнього середовища організації та поділі їх на чотири категорії: Strengths (сильні сторони), Weaknesses (слабкі сторони), Opportunities (можливості) і Threats (загрози) [228]. Сильні (S) і слабкі (W) сторони є факторами внутрішнього середовища об'єкта аналізу. Можливості (O) та загрози (T) є факторами зовнішнього середовища, тобто тим, що може вплинути на об'єкт ззовні й при цьому не контролюється об'єктом.

Отже, SWOT-аналіз застосовується до об'єктів різного масштабу й не тільки в галузях, у яких існує спрямованість на збільшення прибутку, а й у сферах, де цілі мають складний соціальний чи соціально-економічний характер. У дослідженні ми спиралися на SWOT-аналіз під час аналізу інвестиційного потенціалу відповідних територіальних об'єктів для вдосконалення механізму інвестиційної привабливості щодо залучення іноземних інвестицій в економіку держави.

Другим кроком на підготовчому етапі має стати діагностика привабливості відповідного територіального об'єкта для різних цільових груп інвесторів, які, у свою чергу, поділено на внутрішні та зовнішні цільові групи.

Наступним кроком є виявлення проблемних місць стосовно формування іміджу відповідного територіального об'єкта для кожної із цільових груп.

Останнім процесом у підготовчому етапі є залучення до розроблення іміджевої програми зацікавлених і здатних вплинути на остаточний результат структур, організацій, підприємств та окремих осіб.

На етапі розроблення ми передусім розробляємо комплекс заходів у межах іміджевої програми, прив'язаних до певного періоду часу й забезпечених необхідними ресурсами.

І на останньому етапі маємо такі три кроки: першим буде реалізація заходів іміджевої програми; другим є контроль реалізації заходів іміджевої програми; третім є оцінювання ефективності іміджевих заходів. Наприклад, за результатами останнього кроку третього етапу в нас залежно від отриманих результатів виникає можливість коригування іміджу, внесення змін до іміджевої програми, що розробляється на другому етапі.

Під час реалізації будь-якої програми вагомим організаційною умовою щодо залучення інвестицій є формування високого рівня поінформованості й політика відкритості через інформаційний простір. Варто розробляти доктрину інформаційної політики в контексті прагнень до розширення поінформованості про інвестиційний потенціал та умови для інвесторів. Для цього потрібно активно використовувати інтернет-простір. Спеціально сформовані сайти для інвесторів мають надавати повну картину організаційних умов, що використовуються в державі для залучення інвестора. Висвітленню має підлягати досвід ефективного інвестування із зазначенням конкретних соціально-економічних зисків, отриманих у результаті вже реалізованих інвестиційних проєктів. Окрім того, доступним для громадськості

й потенційних інвесторів має бути актуальний перелік інвестиційних пропозицій.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, однією з вагомих організаційних умов для залучення інвестицій варто визнати створення інформаційної та консультативної мереж. Основним

завданням першої буде висвітлення інформації про діяльність органів влади з метою підвищення рівня довіри й контрольованості її роботи; про можливість розміщення інвестицій і проведення промоції на різних міжнародних заходах – виставках, семінарах, консилиумах, симпозиумах, під час проведення офіційних візитів і зустрічей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Важенина И.С. Теоретико-методологические основы определения сущности репутации территории. Екатеринбург: Ин-т экономики УрО РАН, 2006. 326 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Оніщенко І.О. Інвестиційна привабливість України: проблеми та шляхи їх вирішення. *Траектория науки*: електрон. науч. журн. 2016. № 3 (8). С. 289–295.
4. Івашук І.О. Мотиваційні фактори формування інвестиційного клімату регіону. *Фінанси України*. 1998. № 1. С. 72–77.
5. Агеенко А.А. Методологические подходы к оценке инвестиционной привлекательности отраслей экономики региона и отдельных хозяйствующих субъектов. *Вопросы статистики*. 2003. № 6. С. 48–51.
6. Солдатенков В.В., Федоренко С.В. Аналіз інвестиційного клімату України. *Економіка та держава*. 2005. № 5. С. 17–20.
7. Данилишин Б.М., Корецький М.Х., Дачій О.І. Інвестиційна політика в Україні: монографія / Рада по вивч. продукт. сил НАН України. Донецьк: Юго-Восток, 2006. 290 с.

Федоров Гліб Омелянович

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена дослідженню цивільно-правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні. У статті на основі комплексного науково-методологічного аналізу й дослідження різних підходів учених до вказаної проблематики виокремлено власний структурно-методологічний підхід у процесі формування інвестиційного іміджу відповідного територіального об'єкта, що враховував би особливості всіх цільових груп інвесторів. Ключовим аспектом пропонуваного підходу є наявність можливості коригування іміджу, внесення змін в іміджеву програму. Зазначений підхід поділено на три ключові етапи: підготовчий етап, етап розроблення й етап реалізації.

Ключові слова: інвестиційна діяльність, цивільно-правове регулювання, державне регулювання, державне управління, іноземні інвестиції.

Федоров Глеб Емельянович

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Научная статья посвящена исследованию гражданско-правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине. В статье на основе комплексного научно-методологического анализа и исследования различных подходов ученых к этой проблематике выделен собственный структурно-методологический подход в процессе формирования инвестиционного имиджа соответствующего территориального объекта, который учитывал бы особенности всех целевых групп инвесторов. Ключевым аспектом предлагаемого подхода является наличие возможности корректировки имиджа, внесение изменений в имиджевую программу. Указанный подход разделен на три ключевых этапа: подготовительный этап, этап разработки и этап реализации.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, гражданско-правовое регулирование, государственное регулирование, государственное управление, иностранные инвестиции.

Fedorov Gleb

FEATURES OF CIVIL LEGAL REGULATION OF INVESTMENT ACTIVITY IN UKRAINE

The scientific article is devoted to the study of civil law regulation of investment activity in Ukraine. It was found out that the factors that make up investment attractiveness are the forces that provide the formation of preferences for the respective territory in the struggle for a limited range of investment resources. In science, there is a classical approach to the differentiation of factors of formation of investment attractiveness for institutional, economic and social, which exist at the micro, meso- and macro levels. Given the purpose of research, the image of the state should be determined by the macroeconomic factor of the formation of investment attractiveness.

In Ukraine, investment activity takes place with the participation of the state. In our country, there is an investment law that has been adapted to EU norms and requirements. To date, there are more than fifty international agreements, the subject of which is the protection of investment activities and the promotion of such activities. But these benefits are mostly theoretical, since in practice, real support for investment projects by public authorities is mostly felt by managers of domestic enterprises whose interests are lobbied at higher levels of government.

It is proved that the investment attractiveness of the region is a necessary and important prerequisite for the formation of a favorable investment climate. There are many approaches to assessing the investment attractiveness

of the regions. Indicators of investment attractiveness are different. However, it should be noted that these developments in developed countries are quite common. Specialized research centers are currently working on solving such problem situations.

In the article, taking into account the complex scientific and methodological analysis and research of different approaches of scientists in relation to the identified problem, the own structural and methodological approach in the process of forming the investment image of the corresponding territorial object is taken into account, taking into account the features of all target groups of investors. A key aspect of the proposed approach is the possibility of adjusting the image, making changes to the image program. This approach is divided into three key stages: the preparatory stage, the development phase and the implementation phase.

Key words: investment activity, civil law regulation, state regulation, public administration, foreign investments.

УДК 347.23:347.218

Кушнерук Дмитро Володимирович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

СПЕЦІАЛЬНІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИМУСОВОГО ХАРАКТЕРУ

Постановка проблеми. Істотне місце серед конституційних прав і свобод людини посідають економічні права, і найбільш важливе з них – право власності. Засади, на яких побудована ринкова економіка, тісно пов’язані з відносинами власності, й підстави набуття власності відіграють у цих відносинах далеко не останню роль. Набуття права власності є необхідною передумовою, водночас елементом усіх ринкових процесів, що опосередковують рух майна. Підстави набуття права власності є різними залежно від того, хто є власником – приватна особа чи держава. І хоча деякі підстави є однаковими для обох суб’єктів, однак законодавством передбачені також спеціальні підстави виникнення права державної власності. Як свідчить практика, не всі підстави рівною мірою врегульовані законодавством, зокрема така підстава, як реприватизація, потребує як ретельного теоретичного дослідження, так і відповідного їй закріплення в законодавстві з метою захисту прав власників та інвесторів.

Стан дослідження теми. Проблема підстав виникнення права власності загалом і права державної власності зокрема присвячені роботи таких науковців, як О. Дзера, І. Дзера, І. Кучеренко, К. Скловський, І. Спасибо-Фатєєва, І. Спасибо, Є. Суханов, Ю. Толстой, Є. Харитонов, Я. Шевченко, О. Єлісеєва, В. Скрипник, Г. Собко, О. Харченко та інші. Проте спеціальні підстави набуття права власності державою примусового характеру практично не досліджувалася, що викликає потребу проведення дослідження в цьому напрямі.

Метою статті є визначення нормативних актів, якими регулюються спеціальні підстави виникнення права державної власності, їх аналіз з метою виявлення особливостей таких підстав і проблем, що виникають у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. До цивільно-правових підстав виникнення права державної власності належать, зокрема, ті, що перераховані в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України (глава 24). Варто зазначити, що вказана глава не містить вичерпного переліку таких підстав, проте ЦК України виділяє окремі підстави виникнення права власності, що виникають як із правочинів (ст. 328), так і з інших юридичних фактів і дій: новостворена річ (ст. 331), перероблена річ (ст. 332), загальнодоступні дари природи (ст. 333), безхазяйна річ (ст. 335), рухома річ, від якої власник відмовився (ст. 336), знахідка (ст. 337), безоглядна домашня тварина (ст. 340), скарб (ст. 343), майно за набувальною давністю (ст. 344), приватизація (ст. 345).

Варто зазначити, що питання поділу підстав на види є в науці цивільного права достатньо дослідженими. Так, зокрема, класичним і загальноприйнятим є поділ підстав набуття права власності на первинні і вторинні (похідні). На відміну від поділу підстав набуття права власності на первинні та похідні, що достатньо детально аналізується практично в кожному підручнику та посібнику із цивільного права, співвідношення універсальних і спеціальних підстав виникнення права власності у вітчизняній цивілістичній літературі залишається майже не дослідженим.

Проблеми в дослідженні підстав виникнення права власності під таким кутом зору, як видається, значною мірою пов’язані з відсутністю чітких засад зарахування зазначених підстав до універсальних чи спеціальних.

На думку Є. та О. Харитонових, для визначення підстав класифікації в цьому випадку доцільно використовувати класичну дихотомію «публічне право – приватне право», яка може використо-

уватися не лише стосовно права загалом, а й для визначення питомої ваги «приватності» чи «публічності» в окремих інститутах цивільного права [1, с. 9–10, 39–41].

З урахуванням цього критерію право власності як інститут цивільного права України пропонується поділити на два визначальні види: 1) право приватної власності; 2) право публічної власності. Універсальними підставами виникнення права власності є такі обставини, які можуть слугувати підґрунтям виникнення будь-якого виду права власності, передбаченого законодавством (приватної власності Українського народу, державної, комунальної власності, власності Автономної Республіки Крим), а спеціальними підставами – ті обставини, які можуть бути основою виникнення лише якогось певного виду права власності [2, с. 195].

Повертаючись до норм глави 24, можна зробити висновок, що підставами набуття права державної власності можуть бути такі: 1) виявлення скарбу, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК України); 2) викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю органом державної влади (ст. ст. 350, 351 ЦК України); 3) викуп пам'ятки історії та культури (ст. 352 ЦК України). Крім того, право публічної власності (і державної зокрема) може виникнути на підставі: 1) договору (глава 52 ЦК України); 2) спадкування за заповітом (глава 85 ЦК України).

Серед підстав виникнення права власності найчастіше мають місце такі, котрі мають під собою основу добровільності волевиявлення. Однак існують і ті, що мають примусовий характер для іншої сторони. І тут ідеться, як правило, про припинення права власності інших осіб і виникнення права державної власності. Тому варто враховувати положення норм глави 25 ЦК України «Припинення права власності». Так, згідно зі ст. 346 ЦК України, право власності припиняється в разі: 1) відчуження власником свого майна; 2) відмови власника від права власності; 3) припинення права власності на майно, яке, за законом, не може належати цій особі; 4) знищення майна; 5) викупу пам'яток історії та культури; 6) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; 7) викупу нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; 9) реквізиції; 10) конфіскації; 11) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Частина з підстав виникнення права державної власності не має примусового характеру (відчуження власником свого майна; відмови власника від права власності тощо), але більшість із них має примусовий характер. До таких варто зарахувати викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю органом державної влади; викуп пам'ятки історії та культури; набуття в державну власність майна в разі припинення права власності на майно, яке, за законом, не може належати особі; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізицію; конфіскацію.

Питання відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності врегульовані Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Відповідно до вказаного Закону, відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб або з мотивів суспільної необхідності – перехід права власності на земельні ділянки, інші об'єкти нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, за плату в державну чи комунальну власність шляхом їх викупу чи примусового відчуження для потреб держави, територіальної громади, суспільства загалом. Отже, Закон розрізняє два способи набуття права власності державою на земельну ділянку – шляхом її викупу для суспільних потреб або шляхом її примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності.

Ще однією підставою, яка не зазначена в законодавстві, але повинна бути врахована в такій якості, є реприватизація. Оскільки приватизація є підставою припинення права державної власності, то реприватизація – повернення в державну власність майна, яке незаконно вибуло з такої власності.

Реприватизація у своєму класичному варіанті – це процес, зворотний приватизації, механізм повернення власності в розпорядження держави, що передбачає повторний продаж раніше приватизованого майна.

Іноді реприватизацію ототожнюють із націоналізацією. Однак, на відміну від реприватизації, націоналізацією можна назвати процес повернення в державну власність об'єктів недержавної

власності, в тому числі раніше приватизованого майна, для їх подальшого використання з урахуванням реалізації національних інтересів.

Поняття «реприватизація» та «націоналізація» відсутні й у ЦК України, і в спеціальному законодавстві з питань приватизації. Чинне законодавство України й сьогодні передбачає можливість і порядок повернення приватизованого майна державі, не називаючи цей процес «реприватизацією». Так, відповідно до ч. 5 ст. 27 Закону України «Про приватизацію державного майна», на вимогу однієї зі сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки. Частиною 6 ст. 29 цього Закону передбачено, що порушення встановленого законодавством порядку приватизації або прав покупців є підставою для визнання недійсним договору купівлі-продажу об'єкта приватизації. Отже, приватизоване майно можна примусово повернути державі тільки в судовому порядку [3].

Сьогодні в провадженні судів перебувають справи, пов'язані з реприватизацією. Зокрема, це справа про реприватизацію «Дніпроавіа» [4] тощо.

Поверненню до державної власності підлягають також землі, що незаконно вибули з неї. Як правило, йдеться про витребування прокурором в інтересах держави земель лісового фонду з комунальної власності. Так, Постановою Верховного Суду України по справі № 369/1777/13-ц підставою звернення зампрокурора Київської області до суду з вимогою витребування спірної земельної ділянки з володіння відповідача є задоволення суспільної потреби в поновленні законності під час вирішення суспільно важливого й соціально значимого питання – передачі у власність громадянам земельних ділянок і лісів з державної й комунальної власності, а також захист суспільних інтересів, права власності на землю та ліси. Суспільний, публічний інтерес полягає в поновленні правового порядку в частині визначення меж компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, поновленні становища, що існувало до порушення права власності на землю й ліси, захист такого права шляхом повернення до державної власності земель і лісів, що незаконно вибули з державної власності [5].

У разі припинення права власності на майно, яке, за законом, не може належати особі (ст. 348 ЦК України), право власності на це майно виникає в держави після процедури примусового продажу, якщо майно не було продане.

Ця норма передбачає насамперед захист публічно-правових інтересів, оскільки мова йде про ті види майна, які за прямою вказівкою закону або виключені із цивільного обороту, або їх оборот обмежений і щодо нього встановлено спеціальний порядок його набуття. Зокрема, перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України, і спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна затверджені Постановою Верховної Ради України № 2471-XII. Відповідно до цієї Постанови, набуття громадянами права власності на такі види майна, як вогнепальна гладкоствольна мисливська зброя, вогнепальна мисливська нарізна зброя, газові пістолети, револьвери й патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, холодна зброя та пневматична зброя калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с; об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури; радіоактивні речовини, можливе лише на підставі відповідного дозволу [6].

Примусовий продаж майна (ліцитація). Ліцитацією (лат. – аукціон, конкурент на торгах) віддавна називали відібрання кредитором майна боржника, який не виконав свого зобов'язання. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», податковий орган у разі недостатності в платника податків додаткових джерел погашення суми податкового боргу має право продажу інших його активів. Однак здійснити такий продаж податковий орган без рішення суду не зможе.

У разі невиконання власником своїх договірних чи інших обов'язків на його майно може бути «звернено стягнення». Накладення стягнення на майно власника-боржника – це примусовий продаж цього майна задля подальшого задоволення вимоги кредитора з виторгуваної грошової суми. Виконання такого рішення здійснюється на підставі договору між Державною виконавчою службою та спеціалізованою організацією шляхом продажу на прилюдних торгах (аукціонах) [7, с. 188].

Спеціальною підставою примусового характеру є також реквізиція.

Згідно зі ст. 353 ЦК України, у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене

у власника на підставі й у порядку, встановлених законом, за умови попереднього й повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена в суд. У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення, якщо це можливо. У разі повернення майна особі в неї поновлюється право власності на це майно, водночас вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. Відповідні норми відтворено й у спеціальному законодавстві, зокрема в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [8]. Так, відповідні органи мають право примусово відчужувати майно, що перебуває в приватній або комунальній власності, вилучати майно державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видавати про це відповідні документи встановленого зразка. Стаття 23 зазначеного Закону встановлює правила відшкодування збитків, завданих під час уведення воєнного стану або повернення майна, що збереглося.

Реквізиція є виключним способом припинення права власності, що здійснюється в особливому порядку, спеціально встановленому для неї та за умови повного відшкодування вартості реквізованого майна для певної державної або іншої суспільно корисної мети. Майно може переходити у власність не фізичних чи юридичних осіб, а лише у власність держави або знищуватися. Наприклад, в умовах воєнного стану в інтересах оборони держава може бути зацікавлена саме в знищенні певного майна – будівель, устаткування, яке не може бути евакуйованим.

Отже, для здійснення реквізиції необхідними є, по-перше, доведеність загальної корисності тих заходів, заради здійснення яких проводиться реквізиція (зменшення негативних наслідків або недопущення настання негативних наслідків стихійного лиха, реквізиція майна задля недо-

пущення поширення епідемій, епізоотій тощо); по-друге, реквізиція вимагає безумовного відшкодування вартості майна. У разі настання надзвичайних обставин майно, що реквізується, може бути відчужене у власника, за загальним правилом, за умови попереднього та повного відшкодування його вартості [9].

Оцінювання майна, що підлягає примусовому відчуженню, здійснюється юридичними та фізичними особами-підприємцями, які є суб'єктами оціночної діяльності згідно із законодавством про оцінювання майна. У разі неможливості залучити до оцінювання майна суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання – таке оцінювання проводиться органами державної влади або органами місцевого самоврядування за погодженням із власником майна. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені органи мають право проводити таке оцінювання самостійно. Оцінка майна, за якою попередньому власнику було відшкодовано вартість примусово відчуженого майна, може бути оскаржена до суду.

Законодавством України не передбачено примусового безоплатного вилучення майна у громадян і недержавних юридичних осіб у державну власність (крім конфіскації майна як санкції за правопорушення). У Конституції України прямо записано, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, а в умовах воєнного чи надзвичайного стану – з наступним відшкодуванням їх вартості (ст. 41). Отже, уже сьогодні в Україні встановлено конституційні гарантії неприпустимості безоплатного примусового вилучення об'єктів права приватної власності (тобто безоплатної націоналізації).

Як зазначалося, існують випадки, коли право власності може бути обмежене аж до його припинення, якщо цього потребують державні або суспільні інтереси.

Одним із таких випадків обмеження права власності в інтересах держави та суспільства є конфіскація, яка є безоплатним вилученням майна власника та допускається лише за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення у випадках, установлених законом (ст. 354 ЦК України).

Конфіскація є водночас підставою припинення приватної власності й підставою виникнення державної власності. Як зазначав Д. Мейєр, примусове відібрання майна у власника велінням

державної влади є таким способом припинення права власності, за якого з погляду цивільного права переважне значення має не набуття права власності державою, а втрата його приватною особою; хоча держава набуває майно, це є наслідком втрати права приватною особою; норми цивільного права в цих випадках регулюють не набуття права власності, а його припинення [10, с. 95]. Однак необхідно звернути увагу й на те, що як підстава виникнення права державної власності конфіскація має деякі особливості.

По-перше, конфіскація майна є виключним випадком, коли державою право власності на майно набувається безоплатно (що відрізняє її від ревізії, наприклад).

По-друге, конфіскація майна є винятковим заходом, який може бути підставою виникнення права державної власності лише у випадках, прямо визначених законом, коли конфіскація передбачається як санкція за вчинений злочин. Такі випадки передбачені Кримінальним кодексом (далі – КК) України, при цьому в ст. 59 КК України вказано, що «конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу». Отже, конфіскація як засіб покарання має бути спільномірною заподіяній правопорушенням шкоді. На необхідність дотримання принципу спільномірності в разі позбавлення власника його прав звертається увага в практиці Європейського суду з прав людини. Суд звертає увагу на те, що під час розгляду справ, пов'язаних зі втручанням у право власності, необхідно дотримуватися трьох норм, закріплених у ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини, а саме: принципу безперешкодного користування майном, пов'язання випадків позбавлення майна з певними умовами, права держав-учасників здійснювати контроль за використанням власності відповідно до загальних інтересів. Суд зазначає, що для того, щоб втручання в право власності вважалось допустимим, повинна бути розумна відповідність між використовуваними засобами й тією метою, на яку спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності. Під час розгляду справ необхідно розглядати, чи існує розумна відповідність між використовуваними засобами й метою, на яку спрямований будь-який захід, що позбавляє особу власності.

Суду треба визначати, чи збережена необхідна справедлива рівновага [11].

Випадки конфіскації передбачені також Земельним кодексом України (ст. 148), Законом України «Про тваринний світ» (ст. 63), Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» (ст. 12) тощо. Порядок вилучення й розпорядження конфіскованим майном, що переходить у власність держави, врегульовано низкою спеціальних нормативних актів, зокрема Постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним», Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок обліку, зберігання, оцінки вилученого митницями ДФС майна, щодо якого винесено рішення суду про конфіскацію, передачі цього майна органам державної виконавчої служби і розпорядження ним» тощо.

Як власник конфіскованого майна держава вправі розпорядитися ним у будь-який спосіб: продати з прилюдних торгів у визначеному порядку, передати в постійне чи тимчасове користування тощо. Варто також звернути увагу на той факт, що держава як власник не відповідає за зобов'язаннями попередніх власників конфіскованого майна, якщо ці зобов'язання виникли після прийняття державними органами заходів щодо охорони майна й без згоди зазначених органів. У зобов'язаннях колишнього власника держава відповідає лише в межах активу майна, що перейшло до неї.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Серед підстав виникнення права власності найчастіше мають місце такі, що мають під собою основу добровільності волевиявлення. Однак існують і ті, котрі мають примусовий характер для іншої сторони. І тут ідеться, як правило, про припинення права власності інших осіб і виникнення права державної власності. Тому варто враховувати положення норм глави 25 ЦК України «Припинення права власності». Так, відповідно до ст. 346 ЦК України, право власності припиняється в разі: 1) відчуження власником свого майна; 2) відмови власника від права власності; 3) припинення права власності на майно, яке, за законом, не може належати цій особі; 4) знищення майна; 5) викупу пам'яток історії та культури; 6) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; 7) викупу нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; 8) звернення

стягнення на майно за зобов'язаннями власника; 9) реkvізиції; 10) конфіскації, 11) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Частина з підстав виникнення права державної власності не має примусового характеру (відчуження власником свого майна; відмова власника від права власності тощо), але більшість із них має примусовий характер. До таких варто зарахувати викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю органом державної влади; викуп пам'ятки історії та культури; набуття в державну власність майна в разі припинення права власності на майно, яке, за

законом, не може належати особі; викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реkvізицію; конфіскацію. Крім цих підстав, у законодавчому порядку не врегульовано належною мірою залишається така підстава виникнення права державної власності примусового характеру, як реприватизація, котра потребує окремого наукового дослідження з огляду на неоднозначність її застосування і співвіднесення із суміжними правовими категоріями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільне право України: підручник: у 3 кн. / Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, А.І. Дрішлюк та ін.; за ред. Є.О. Харитонova, А.І. Дрішлюка. Одеса: Юридична література, 2005. Кн. 1.
2. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: монографія. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса: Фенікс, 2011.
3. Хміль О. Українська економіка: реприватизація неминуча? URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2009/06/1/194945/>.
4. Реприватизація «Дніпроавіа»: Верховний Суд запустив позов ФДМУ по новому колу. URL: <http://finbalance.com.ua/news/Reprivatizatsiya-Dniproavia-Verkhovniy-Sud-zapustiv-pozov-Fondu-derzhmayna-po-novomu-kolu>.
5. URL: [http://protokol.com.ua/ru/obzor_praktiki_vs_ot_rostislava_kravtsa_opublikovannoy_s_18_po_30_iyunya_2018_goda_\(chast_vtoraya\)?utm_source=newsletter&utm_medium=email](http://protokol.com.ua/ru/obzor_praktiki_vs_ot_rostislava_kravtsa_opublikovannoy_s_18_po_30_iyunya_2018_goda_(chast_vtoraya)?utm_source=newsletter&utm_medium=email).
6. URL: https://taxlink.ua/ua/tax_explained/analiz-deyakih-pitan-zastosuvannya-sudami-zakonodavstva-pro-pravo-vlasnosti-prirozglyadi-civilnih-sprav/#hcq=e2stvpr.
7. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Право власності: підручник. Київ: Алерта: ЦУЛ, 2011. 246 с.
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 28. Ст. 250.
9. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/72469-rekvizitsya.html>.
10. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Москва: Статут, 1997. Ч. 2. 455 с.
11. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Право на собственность / М. Карс-Фриск, А.Н. Жербецов, В.В. Меркулов, А.Г. Эртель. *Учебно-методическое пособие для судей*. Москва: Российская академия правосудия, Совет Европы, 2002. URL: <http://www.rroi.narod.ru/echr/commentary/st1pr1.htm>.

Кушнерук Дмитро Володимирович

СПЕЦІАЛЬНІ ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ ПРИМУСОВОГО ХАРАКТЕРУ

Статтю присвячено визначенню нормативних актів, якими регулюються спеціальні підстави виникнення права державної власності примусового характеру, їх аналізу з метою виявлення особливостей окремих видів підстав набуття права державної власності й проблем, що виникають у цій сфері. Проаналізовано окремі види підстав. Виявлено проблеми, що виникають під час проведення реприватизації, реkvізиції, конфіскації, ліцитації тощо. Проаналізовано сумісність загальної конфіскації та міжнародних норм щодо захисту права власності, реприватизації й захисту прав приватної власності. Виявлено проблеми в правовому регулюванні реприватизації.

Ключові слова: спеціальні підстави, реприватизація, реkvізиція, конфіскація, ліцитація, примусове вилучення майна, право власності, держава, санкція.

Кушнерук Дмитрий Владимирович

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Статья посвящена определению нормативных актов, которыми регулируются специальные основания возникновения права государственной собственности принудительного характера, их анализу с целью выявления особенностей отдельных видов оснований приобретения права государственной собственности и проблем, которые возникают в этой сфере. Проанализированы отдельные виды оснований. Выявлены проблемы, которые возникают при проведении реприватизации, реквизиции, конфискации, лицитации и др. Проанализирована совместимость общей конфискации и международных норм по защите права собственности, реприватизации и защиты прав частной собственности. Выявлены проблемы правового регулирования.

Ключевые слова: специальные основания, реприватизация, реквизиция, конфискации, лицитация, принудительное изъятие имущества, право собственности, государство, санкция.

Kushneruk Dmytro

SPECIAL BASES FOR THE STATE PROPERTY RIGHT OF COMPULSORY NATURE

The article is devoted to the definition of legal acts which establish special grounds for the emergence of the state property right of compulsory nature, their analysis in order to identify the features of certain types of grounds for acquiring state ownership and problems that arise in this area. Certain types of grounds for the emergence of the state property are analyzed. The problems that arise during the reprivatization, requisition, confiscation, licitatio, etc. are identified.

The specific basis for the state property rights, which is not provided for in the legislation, but must be taken into account, is re-privatization. Since privatization is the basis for the termination of the state property rights, re-privatization is the return to state ownership of property that dropped out of such ownership illegally.

Classical re-privatization is a reverse process of privatization, a mechanism for returning property to the state, involves the re-sale of previously privatized property.

Sometimes re-privatization is identified with nationalization. However, unlike re-privatization, nationalization is the process of returning of non-state property objects, including previously privatized property, to state ownership for their further use considering the realization of national interests.

Another special reason for the emergence of state property rights is the forced sale of property (licitatio). Licitatio refers to the seizure by a creditor of the property of a debtor who has not fulfilled his obligation. In accordance with Art. 10 of the Law of Ukraine "On the Procedure for Repayment of Taxpayers' Obligations to Budgets and State Trust Funds", the tax authority, in case the taxpayer does not have enough additional sources to repay the amount of tax debt, has the right to sell its other assets. However, the tax authority will not be able to carry out such a sale without a court decision.

The compatibility of general confiscation and international standards for the protection of property rights, re-privatization and the protection of private property rights are also investigated in the article. Some problems of legal regulation are identified.

Key words: special grounds, re-privatization, requisition, confiscation, licitatio, compulsory seizure of property, property right, state, sanction.

УДК 347.121.2.02:[614.253:57.08](045)

Омельченко Ольга Петрівна,

аспірантка

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ДОНОРСТВА КРИЗЬ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ БІОБАНКІВ

Постановка проблеми. На тлі глобальних суспільно-політичних, культурних та інших рухів, відчутного прогресу науки суспільні відносини ускладнюються, стаючи ультракомплексними та багатоаспектними. У світі не існує більш загадковішого створіння, ніж сама людина, всю історію своєї еволюції людина досліджує саму себе, і, здається, що цьому не буде кінця в силу власне нашої природи.

Тенденції розвитку людству загалом задають науково-технічний поступ, саме він щедро наділяє людину новими можливостями, і саме він диктує нам правила співіснування, котрі, на жаль, ми часто не здатні досягнути й тим більше дотриматися.

Право як найдієвіший регулятор суспільних відносин сьогодні покликане бути гнучким інструментом задля збалансування взаємодії між людьми в найбільш оптимальний спосіб, будучи не просто «сухим» продуктом відстороненого раціонального мислення, а враховуючи досягнення науки, постулати філософії та релігії тощо.

Медицина та біологія, що так інтенсивно розвиваються, чинять безпосередній вплив на визначення місця людини в сучасному світі. Такий вплив характеризується деякою дуальністю: з одного боку, відбувається «заміна» людини, наприклад, завдяки друкуванню 3D-принтером органів, придатних для пересадки, вирощування тварин, для трансплантації органів, тобто роль людини зменшується, зокрема, щодо донорства, що, безумовно, є позитивною тенденцією, а з іншого боку, наприклад, існування біобанків, здатних зберігати людський біологічний матеріал у якісному стані протягом тривалого часу, і тут неможливо перебільшити роль людини як «джерела» цінного ресурсу для досліджень. Проте роз-

виток технологій, що дають змогу відносно «легко» вилучати з людського організму той чи інший біологічний матеріал, а також обробляти його різними способами, зокрема виробляючи певні продукти й реалізовувати їх у тому числі комерційним шляхом, наближує ризики ототожнення людського організму та його складників із традиційними об'єктами цивільного обороту.

Стан дослідження теми. У працях проблематику донорства розробляли С.Б. Булеца, О.Ю. Кашинцева, Р.А. Майданик, І.Я. Сенюта, К.О. Іллющенко та інші. Донорство людського біологічного матеріалу для біобанків перебуває в полі дослідження іноземних науковців: V. Raivoda, T. Tomlinson, L. Loscock і багатьох інших.

Підтримуючи постулат, що людина – найвища соціальна цінність, а утвердження та забезпечення гідності людини є ключем до миру, вважаємо, що окреслити місце людини й визначити її вагу в сучасному світі принаймні для цілей формування належного законодавства щодо регулювання діяльності біобанків можна, збагнувши сутність антропологічної цілісності людини.

Мета статті. Беручи за основу збереження антропологічної цілісності людини забезпеченням недоторканності тріади складників: тілесної цілісності, генетичного матеріалу, душевної цілісності [1, с. 152–153], ми не зазіхаємо в рамках статті на дискусію щодо філософського розуміння антропології людини, а прагнемо підкреслити важливість сприйняття людини як цілісності, актуалізуючи увагу на її духовному складникові, у відповідь на виклики біологізації суспільства з метою створення сприятливих умов для формування правової культури донорства в Україні. Фокусуємось на діяльності біобанків, законодавство щодо регулювання якої перебуває на стадії форму-

вання в багатьох країнах, а в Україні цей процес потрібно підсилити спочатку вивченням природи біобанків, а тоді з'ясуванням, що й у який спосіб ми прагнемо регулювати, зосередимо увагу на правовій культурі донорства як одному з визначальних факторів щодо формування «духу» законів, покликаних регулювати таку діяльність.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У 2019 році навряд чи можна когось здивувати біологічними правами людини, такими як штучне запліднення, трансплантація органів, сурогатне материнство, донорство біологічного матеріалу тощо, а імплементація технологій, що невинно еволюціонують, у медицину ще більше сприяє їх реалізації. Проте реалізація таких прав вимагає належного правового регулювання.

Біомедицина вже сьогодні здатна вирішити низку питань, що дає людині змогу жити повноцінно та з насолодою, тобто підвищуючи рівень якості життя. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає якість життя як сприйняття індивідуумами свого місця в житті в контексті культури та систем цінностей, у яких вони живуть, і щодо їхніх цілей, очікувань, стандартів і проблем [2]. Однак це не означає, що всі ці можливості роблять нас – «споживачів» можливостей – усесильними, бо, можливо, знання та доступ до формул, кодів і ключів, наприклад, нашої генетики, роблять людину вкрай уразливою.

Нині людина в демократичних суспільствах, на щастя, більше не є інструментом, наприклад, в арсеналі держави. Сьогодні радше держава як форма організації суспільства є інструментом для досягнення/отримання людиною тих чи інших благ, передусім завдяки належному правовому регулюванню суспільних відносин.

У сфері діяльності біобанків, де впритул дотичні один до одного право, етика, філософія, релігія у своїй парадигмі часто демонструють різноманітність тлумачень і підходів щодо одних і тих речей, право потребує особливої чутливості в підходах до сприйняття й визначення ролі людини.

Як член соціуму сучасна людина здатна повноцінно жити та реалізовувати себе шляхом підтримання цілих мереж взаємозв'язків з іншими членами соціуму. Такі взаємозв'язки, по суті, забезпечуються реалізацією кожним своїх прав і виконанням обов'язків. Суспільне життя – це певна усвідомлена відповідальність і необхідність робити свою присутність у тій чи іншій сфері корисною. Свою соціальну користь людина здатна забезпечити, виконуючи, зокрема, соці-

альну роль донора. Слушно зауважує Н.В. Хамітов, розкриваючи сутність суспільної консолідації «як єдності соціуму на основі спільних цінностей і спільної мети», що «консолідація країни – це консолідація не лише людей, а інститутів і спільнот, серед яких найважливішими є держава та громадянське суспільство» [3].

Розвиток медичної біології дав можливість здійснити значний поступ у діагностиці й терапії загалом. Розуміння та застосування біологічних принципів у клінічній практиці робить медицину ефективнішою й дієвішою. Прослідковується загальна тенденція наближення багатьох галузей науки, що до цього здавалися віддаленими, до вивчення «біо», тобто життя. Зокрема, у навчальні процеси введена дисципліна «біоінформатика», яка «займається експертними системами та системами інтелектуального аналізу даних (data mining, knowledge discovery) в біології» [4, с. 17]. У всьому світі набирає популярності своєрідний рух «біохакинг» [5]. Його сутність полягає в застосуванні законів біології для модифікації власного життя шляхом поліпшення/удосконалення тіла й загалом роботи організму.

До складників охорони здоров'я та факторів, що безпосередньо впливають на її ефективність, варто зарахувати правову культуру донорства. Згідно зі статтею 290 Цивільного кодексу України, дієздатна фізична особа в повнолітньому віці має право бути донором крові, її компонентів, органів, інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин. У рамках статті ми говоримо про донорство не лише як про донацію крові для переливання чи органів для пересадки, а й про донорство людського біологічного матеріалу для наукових чи терапевтичних цілей, тобто в широкому розумінні донорства.

Останніми роками в Україні поліпшилася статистика донорства крові для переливання, активізувалися громадські рухи, що популяризують серед населення донорство крові та захищають права донорів. Нині в Україні активно діють декілька пацієнтських і донорських громадських організацій, мета яких полягає у сприянні забезпеченню ефективного лікування в тому числі шляхом донорства через проведення інформаційних кампаній і впливу на законодавчі процеси. Серед позитивних тенденцій – також і набрання чинності Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини», що розширив можливості національної трансплантології, зокрема, через дозвіл трансплантації від нерідного донора.

Проблематика донорства характерна багатьом країнам, у тому числі й високорозвиненим. Найчастіше це пов'язано з донорством органів, коли тисячі людей чекають на необхідні органи й дуже часто таке очікування завершується їхньою смертю. Це пов'язано з тим, що здебільшого законодавства передбачають можливість узяття органів від особи, що померла, за наявності її згоди, зробленої за життя, на донорство органів після смерті. Якщо такої згоди немає, то необхідно отримувати згоду родичів померлого. Практично це тяжка процедура, що спричиняє певний психологічний дискомфорт родичам померлого й, урешті, може завершитися невдачею. Деякі держави переглядають і реформують власні системи донорства. Зокрема, пропонується переходити на так звану систему відмови (opt-out donation system) [6]. За такої системи припускається, що померла людина дає згоду на донорство, якщо не існує прямої відмови.

У державах із розвиненим біобанкінгом, відповідно, і вищий рівень обізнаності населення про можливості щодо збирання та збереження людського біологічного матеріалу. В Україні також функціонують біобанки, і ті, що збирають біологічні зразки для досліджень, і біобанки сімейного типу. Проте загалом біобанкінг в Україні лише розвивається, а тому обізнаність про донацію людського біологічного матеріалу для збереження в біобанках серед населення скоріше мінімальна.

Говорячи про правову культуру донорства, варто зауважити, що донорство – це не лише пожертва свого біологічного матеріалу на користь іншої особи, у контексті діяльності біобанків це також і відповідальність перед суспільством і, наприклад, участь у наукових проектах. Високий рівень правової культури донорства буде позитивно впливати на систему охорони здоров'я загалом. У розрізі діяльності біобанків українське суспільство потребує інформованості щодо самої природи біобанкінгу, а також прав і можливостей людини як донора людського біологічного матеріалу для збереження його біобанками та застосування такого матеріалу в дослідженнях.

Поінформованість громадян про дослідницькі біобанки вважають передумовою формування загальної думки щодо цього та готовності брати участь і залучатися до дослідницьких проектів. Тобто публічне обговорення має сприяти підвищенню довіри до біобанків, що збирають зразки для досліджень [7].

У країнах із розвиненими системами біобанкінгу, де функціонують різні види біобанків,

досить поширеними є популяційні біобанки, як це, наприклад, у Фінляндії. Популяційні біобанки збирають зразки біологічного матеріалу від широкої вибірки осіб. Зрозуміло, що забезпечення отримання людського біологічного матеріалу від значної кількості осіб можна, але це залежить насамперед від готовності населення пожертвувати свої зразки. Як свідчить дослідження, проведене у Фінляндії, обізнаність людей про біобанки сприяє їхньому бажанню жертвувати свій біологічний матеріал (це стосується відбору зразків для досліджень, оскільки саме під час використання людського біологічного матеріалу в дослідженнях виникають найгостріші етико-правові суперечності). Учасники дослідження відмітили, що публічність і підзвітність біобанку сприяють довірі до нього, а професійність медичних працівників «полегшує» процес донації зразків [8].

Одним із найбільш дискусійних питань, що постає в діяльності біобанків і у використанні людського біологічного матеріалу в дослідженнях, є питання досягнення реальної інформованості донорів. Практично інформування забезпечується отриманням інформованої згоди донора, але дослідження показують, що люди часто мають моральні та етичні побоювання щодо використання їхнього біологічного матеріалу [9].

Пожертвування зразків біологічного матеріалу розглядається як альтруїзм, що передусім передбачає отримання «вигід» не для себе, а для покращення здоров'я майбутніх поколінь. Однак існує інша точка зору, згідно з якою мотивація донорства не така альтруїстична, як прийнято вважати або як це хочуть подати, і взаємність у відносинах донора й дослідників є фундаментальним принципом. Йдеться не про отримання фінансової винагороди, а, наприклад, про можливість перевірки здоров'я [10].

Варто наголосити, що правова культура донорства – це не тільки усвідомленість людьми себе і свого організму як «джерела» цінного ресурсу для рятування життя іншим, здійснення поступу в дослідженнях і дієвішої боротьби із захворюваннями, це комплексна система взаємозв'язків у державі, що за допомогою найбільш ефективних інструментів, серед яких насамперед право, здатна формувати умови максимального сприяння донорству. Для діяльності біобанків в українських реаліях необхідно сформуванню відповідне законодавство, що забезпечуватиме ефективне правове регулювання, спрямоване на досягнення розумного балансу між інтересами всіх зацікавлених сторін, у тому числі й донорів. Право

має давати чітке розуміння правового статусу донора, що, у свою чергу, розглядатиметься своєрідною гарантією безпеки донорів. Отже, якість права впливатиме на розвиток правової культури донорства в Україні в контексті біобанків.

До ключових елементів системи зараховуємо власне біобанки. Вищий рівень правової культури донорства прослідковується в тих країнах, де існує вищий рівень довіри до біобанків. Відкритість науки, публічність біобанків, ефективне управління біобанками своїми ресурсами, запровадження політики щодо забезпечення приватності донорів, тривалий зв'язок із донорами – це ті фактори, що впливають на зміцнення довіри до біобанків.

Наступним складником системи є наука, а саме її зрозумілість і цікавість для широких мас, пропагування результатів досліджень, зокрема тих переваг, що вони надають чи можуть надати, доступність результатів досліджень і їх практична доцільність.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Високий рівень правової культури донорства свідчить про розвиненість суспільства та його активну участь у наукових і медико-терапевтичних процесах. Досягнути цього в Україні можливо завдяки впровадженню правових механізмів для сприйняття людини як цінності й неухильному забезпеченню її прав у площині біобанкінгу. З огляду на культурне й релігійне різноманіття українського соціуму та вразливість духовного боку життя кожної людини, право щодо регулювання діяльності біобанків покликане забезпечувати найбільш спри-

ятливі умови для донорства в контексті дослідницького біобанкінгу.

На нашу думку, правова культура донорства – це модель відносин партнерства та взаємності всіх учасників: держави, донорів, науково-дослідних установ, біобанків, інвесторів тощо, забезпечена відповідними правовими нормами. Донація зразків людського біологічного матеріалу для досліджень насамперед залежить від обізнаності громадськості про мету, особливості, переваги такої донації. Ми акцентуємо увагу на тому, що відносини у сфері діяльності біобанків – це відносини довіри.

Сьогодні всі ми вже є свідками міжнародного поступу в медико-біологічних дослідженнях за участі біобанків. Розвиток правової культури донорства здатен забезпечити в тому числі належну участь національної науки в такому поступі.

Україна потребує прийняття відповідних законодавчих актів щодо регулювання діяльності біобанків із визначенням і закріпленням правового статусу донора людського біологічного матеріалу, що зберігається та використовується біобанками. Вивчивши власне природу біобанків, як наслідок, розробивши й закріпивши в законодавстві принципи провадження діяльності біобанками та окресливши права й можливості людини в контексті донації біологічного матеріалу в біобанки, Україна буде спроможна досягти високої правової культури донорства як системи цінностей щодо усвідомлення, розуміння та ефективного застосування донорства людського біологічного матеріалу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кашинцева О. Наріжні проблеми захисту прав людини у сфері біотехнології та медицини. *Право України*. 2009. № 4. С. 152–157.
2. WHOQOL: Measuring Quality of Life. URL: <https://www.who.int/healthinfo/survey/whoqol-qualityoflife/en/>.
3. Хамітов Н.В. Творення людяності як головна мета суспільної консолідації в Україні. *Людяність творчості як творчість людяності*: матеріали XIV Всеукраїнської науково-практичної конференції, 25 травня 2017 року, м. Київ. Київ: ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2017. С. 235–238.
4. Горобець С.В., Горобець О.Ю., Хоменко Т.А. Основи біоінформатики: підручник для студентів напряму підготовки 6.051401 «Промислова біотехнологія» факультету біотехнології і біотехніки. Київ: НТУУ «КПІ», 2010. 156 с.
5. Біохакінг. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%96%D0%BE%D1%85%D0%B0%D0%BA%D1%96%D0%BD%D0%B3>.
6. What is the opt out system? URL: <https://www.organdonation.nhs.uk/helping-you-to-decide/about-organ-donation/faq/what-is-the-opt-out-system/>.
7. Bossert S., Kahrass H., Strech D. The Public's Awareness of and Attitude Toward Research Biobanks – A Regional German Survey. *Frontiers in Genetics*. 2018. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5977155/>.
8. Attitudes of blood donors to their sample and data donation for biobanking / V. Raivola, K. Snell, I. Helén, J. Partanen. *European Journal of Human Genetics*. 2019. URL: <https://www.nature.com/articles/s41431-019-0434-1>.
9. The moral concerns of biobank donors: the effect of non-welfare interests on willingness to donate / R. De Vries, T. Tomlinson, H. Kim та ін. *Life Sciences, Society and Policy*. 2016. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4788662/>.
10. Locock L., Boylan A. Biosamples as gifts? How participants in biobanking projects talk about donation. *Health Expectations*. 2016. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5152721/>.

Омельченко Ольга Петрівна

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ДОНОРСТВА КРИЗЬ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ БІОБАНКІВ

Новітні технології впритул наближаються до того часу, коли друкування органів на 3D-принтері, придатних для пересадки, буде досить поширеним явищем. Однак людина залишається основним «джерелом» донації біологічного матеріалу. Проблематика донорства особливо гостра в площині донації органів для пересадки як із позиції етичних, релігійних, правових суперечностей, так і в контексті практики. Актуальність донорства людського біологічного матеріалу існує в площині діяльності біобанків, особливо щодо збирання, зберігання та використання зразків біоматеріалу в дослідженнях. Досвід різних країн свідчить, що найбільш сприятлива сфера для діяльності біобанків в країнах із високою правовою культурою донорства. Стаття спрямована на дослідження чинників, що впливають на формування правової культури донорства в суспільстві, щодо довіри до біобанків і готовності жертвувати зразки біологічного матеріалу для медико-біологічних досліджень.

Авторка надає рекомендації щодо ролей ключових учасників біобанкінгу в процесі формування правової культури донорства. Загалом стаття вказує на основні аспекти, які варто врахувати в процесі формування належного правового регулювання діяльності біобанків у такий спосіб, щоб суспільство мало вищий рівень довіри до їхньої діяльності й обізнаності про біомедичні дослідження.

Ключові слова: біобанк, донор, людський біологічний матеріал, правове регулювання, правова культура донорства.

Омельченко Ольга Петровна

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ДОНОРСТВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БИОБАНКОВ

Новейшие технологии вплотную приближаются к тому времени, когда печатание органов на 3D-принтере, пригодных для пересадки, будет достаточно распространенным явлением. Однако человек остается основным «источником» донации биологического материала. Проблематика донорства особенно актуальна в связи с донацией органов для пересадки как с позиции этических, религиозных, правовых противоречий, так и в контексте практики. Актуальность донорства человеческого биологического материала существует в плоскости деятельности биобанков, особенно в отношении сбора, хранения и использования образцов биоматериала в исследованиях. Опыт разных стран показывает, что наиболее благоприятная сфера для деятельности биобанков в странах с высокой правовой культурой донорства. Статья направлена на исследование факторов, влияющих на формирование правовой культуры донорства в обществе, относительно доверия к биобанкам и готовности жертвовать образцы биологического материала для медико-биологических исследований. Автор дает рекомендации в контексте ролей ключевых участников биобанкинга в процессе формирования правовой культуры донорства. Статья указывает на основные аспекты, которые следует учесть в процессе формирования надлежащего правового регулирования деятельности биобанк таким образом, чтобы общество имело высокий уровень доверия к их деятельности и осведомленности о биомедицинские исследования.

Ключевые слова: биобанк, донор, человеческий биологический материал, правовое регулирование, правовая культура донорства.

Omelchenko Olha

LEGAL CULTURE OF DONATION THROUGH THE PRISM OF BIOBANKS ACTIVITY

Biology and medicine while constantly searching for new and improving existing means, methods of prevention, control of diseases and improving the quality and life expectancy of people in recent decades have expanded their own capabilities including blood donation, organs, cells, and the like. The latest technologies are coming close to the time when printing organs on a 3D printer suitable for transplantation will be quite common. However, the person remains the main “source” of the biological material donation. The problem of donation is particularly acute in the area of organ donation for transplantation both from the point of view of ethical, religious, legal contradictions and in the context of practice. The relevance of human biological material donation exists in the area of activity of biobanks, especially in collecting, storing and using biomaterial samples in research. The experience of different countries shows that the most favorable sphere for the biobank activity exists in countries with a high legal culture of donation. The formation of a culture of donation involves both own biobanks and a state that can positively influence the legal culture of donation by adopting relevant legislative acts. The article is aimed at researching and analyzing the factors influencing the formation of a legal culture of donorship in society regarding the trust of biobanks and the willingness to donate samples of biological material for medical-biological research. The author analyzes and gives recommendations on the roles of key participants in biobanks in the process of forming a legal culture of donation. In general, the article points to the main aspects that should be taken into account in the process of establishing the proper legal regulation of the activities of biobanks in such a way that society has a higher level of trust in their activities and awareness of biomedical research.

Key words: biobank, donor, human biological material, legal regulation, legal donation culture.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.426.6 (477)

Курило Тетяна Вячеславівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ, РІШЕННЯМИ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ

Постановка проблеми. В умовах формування демократичного, громадянського суспільства поступово змінюються роль і функції держави, принципи взаємодії між державою та суспільством. Незважаючи на це, ще досі відчутні пережитки радянської соціалістичної системи, за якої панувала ідеологія «людина для держави», а не навпаки. З огляду на це, питанню відшкодування шкоди, завданої державою, органами державної влади й місцевого самоврядування, їх службовими та посадовими особами, не приділялося достатньої уваги.

В Україні відсутній нормативно закріплений механізм відшкодування шкоди, завданої діями органів влади. Зараз у разі відшкодування шкоди, завданої органами влади, виплата відшкодування відбувається «в ручному режимі»: за однакових обставин одним особам відшкодування виплачується, іншим – ні. Тобто відшкодування шкоди в більшості випадків відбувається на підставі індивідуальних, а не нормативних актів.

Більше того, часто відшкодування взагалі не виплачується, оскільки відсутні механізми визначення його розміру, механізми виплати, недостатньо коштів, іноді громадяни взагалі не поінформовані про можливість його отримання.

Сьогоднішній стан справ у країні призводить, з одного боку, до подальшого зменшення довіри громадян до держави, а з іншого – до корупційних дій у сфері відшкодування шкоди. Така ситуація не відповідає основним принципам розбудови правової держави в Україні.

Саме це й зумовило актуальність теми дослідження.

Стан дослідження теми. Проблеми правового регулювання інституту відшкодування шкоди досліджувалися такими вітчизняними науковцями: О.О. Боярським, Л.М. Горбуновим, В.Т. Нормом, А.О. Наумовою, І.С. Ніженською, Р.О. Стефанчуком, І.І. Татариним, В.В. Шестаковим, Г.Б. Яновицькою.

Незважаючи на численність публікацій у сфері правового регулювання відшкодування шкоди, значна кількість питань залишається невирішеною.

Метою статті є комплексний, загальнотеоретичний, усебічний аналіз інституту відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, рішеннями та бездіяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Відшкодування шкоди відіграє важливу роль щодо захисту прав і свобод людини та її законних інтересів.

Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України вказала, що, згідно зі ст. 19 Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відшкодування шкоди становить обов'язок, що боржник повинен виконати на користь кредитора шляхом відшкодування завданих збитків, які йому завдані порушенням прав і свобод і які суперечать Конституції України.

Л.М. Горбунов вважає, що кредитором у зобов'язанні, що виникає із завдання шкоди правоохоронними органами й судом, є фізична особа, до якої застосовані незаконні заходи.

Боржником у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами і судом, є держава. Ураховуючи свою безпосередню участь у створенні зазначених органів і беручи на себе відповідальність за дії їх службових осіб, держава тим самим усвідомлює свою вину за порушення ними конституційних прав громадян і зобов'язується відшкодувати завдану потерпілому шкоду [2, с. 120].

Протиправними можуть бути не тільки дії органів виконавчої влади, а і їхня бездіяльність, тобто невчинення ними тих дій, які вони були зобов'язані вчинити і які спричинили заподіяння шкоди фізичній або юридичній особі.

Цей вид деліктної відповідальності передбачений ст. 1176 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Додаткове регулювання цього виду деліктних зобов'язань здійснюється Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 [2, с. 122].

Загальною особливістю зобов'язань із відшкодування шкоди є те, що для здійснення цього відшкодування потрібно довести насамперед не сам факт завдання шкоди, а незаконність дій чи бездіяльності органів влади чи їх посадових або службових осіб, доказування покладається на зацікавлену у відшкодуванні шкоди фізичну або юридичну особу, а саме потерпілого. Незаконними визнаються дії чи бездіяльність органів влади та їх посадових або службових осіб, які суперечать законам України, а також порушують права та свободи громадян [2, с. 123].

Відшкодування шкоди, завданої діями правоохоронних органів, відбувається, згідно з ч. 1 ст. 1176 ЦК України, за таких умов:

- 1) незаконне засудження;
- 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) незаконне застосування запобіжного заходу;
- 4) незаконне затримання;
- 5) незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт [3].

До умов відшкодування такої шкоди можна також зарахувати й винесення судом незаконного рішення в цивільній справі. Однак у цьому

випадку необхідним є встановлення в діях судді (суддів), що вплинули на винесення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Просте скасування судового рішення в справі у зв'язку з його незаконністю чи необґрунтованістю права на відшкодування шкоди, завданої цим актом, не дає [4, с. 54–56].

Необхідно звернути увагу й на те, що, відповідно до ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 (далі – Закон про порядок відшкодування шкоди), відшкодуванню підлягає також шкода, завдана громадянину внаслідок:

- 1) незаконного повідомлення про підозру в учиненні кримінального правопорушення;
- 2) незаконного взяття і тримання під вартою;
- 3) незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки;
- 4) незаконного накладення арешту на майно (тобто не тільки в разі його накладення як адміністративного стягнення);
- 5) незаконного відсторонення від роботи (посади);
- 6) інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
- 7) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів [5].

Шкода, завдана фізичній особі внаслідок зазначених протиправних діянь, відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Для настання відповідальності за зобов'язанням, що виникає із завдання шкоди фізичній особі діями або бездіяльністю правоохоронних органів і суду, необхідна наявність як умов, так і підстав, визначених у законі [6, с. 56–57].

Особливості має й порядок відновлення службових, пенсійних, житлових, інших особистих і майнових прав громадянина.

Так, громадянин, звільнений із роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням або відсторонений від посади у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути поновлений на колишній роботі (посаді), а в разі неможливості цього (ліквідація підприємства, установи, організації, скорочення посади, а також наявність інших передбачених законом підстав, що перешкоджають поновленню на роботі

(посаді)) йому має бути надано державною службою зайнятості іншу підходящу роботу. Робота (посада) надається громадянину не пізніше місячного терміну з дня звернення, якщо воно надійшло протягом трьох місяців з дня набрання законної сили виправдувальним вироком або винесення постанови (ухвали) про закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або в разі невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпання можливостей їх отримати [7, с. 56–57].

Як зазначає В.А. Шестаков, у перелічених випадках запис про звільнення з роботи (посади), зроблений у трудовій книжці, визнається недейсним. Громадянин може також вимагати від власника або уповноваженого ним органу видати йому в триденний термін дублікат трудової книжки без запису, який визнано недейсним [7, с. 58].

Термін перебування під вартою, термін відбування покарання, а також час, протягом якого громадянин не працював у зв'язку з незаконним відстороненням від роботи (посади), зараховується як до загального трудового стажу, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу тощо [7, с. 60].

При цьому під час призначення пенсії за віком на пільгових умовах зазначені періоди на вибір громадянина, котрий звернувся за пенсією, прирівнюються до роботи, яка передувала незаконному засудженню чи незаконному притягненню до кримінальної відповідальності або яку він мав після звільнення від кримінальної відповідальності чи після відбування покарання [7, с. 61–63].

Місцеві органи влади й самоврядування протягом місяця з дня звернення повертають громадянину, який утратив право користування жилим приміщенням унаслідок незаконного засудження, жиле приміщення, що він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане жиле приміщення з урахуванням складу сім'ї та чинних норм жилої площі [8, с. 41–42].

Якщо громадянин у зв'язку з незаконним засудженням був позбавлений військових або інших звань, а також державних нагород, йому поновлюються звання й повертаються нагороди [8, с. 43].

У разі постановлення виправдувального вироку, закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопору-

шення, відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення або в разі невстановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи в суді й вичерпання можливостей їх отримати, а також у разі закриття справи про адміністративне правопорушення слідчий, прокурор або суд зобов'язані на прохання особи письмово повідомити в місячний строк про своє рішення трудовий колектив, у якому працює особа, або за її місцем проживання [8, с. 43–44].

Якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були поширені в засобах масової інформації, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті на вимогу його родичів чи органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства України [8, с. 44–45].

Дії та бездіяльність державного органу або його працівника (державного службовця) можуть бути оскаржені особою, яка вважає, що її права порушено.

Статтею 40 Конституції України передбачено право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1].

Відповідно до ст. 55 Конституції, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», накази центрального органу виконавчої влади або їх окремі положення можуть бути оскаржені фізичними та юридичними особами до адміністративного суду в порядку, встановленому законом. Громадянин може подати скаргу на рішення, дії або бездіяльність органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування в порядку підлеглості вищому органу особисто або через уповноважену ним особу. Скарга в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб подається їхніми законними представниками [9].

Статтю 17 Закону України «Про звернення громадян» передбачено, що скарга на рішення, що оскаржується, може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням. Скарги, подані з порушенням зазначеного терміну, не розглядаються [10]. Пропущений із поважної причини термін може бути поновлений органом чи посадовою особою, що розглядає скаргу.

Оскарження рішень, дій або бездіяльності органів державної влади та місцевого самоврядування до суду має певні особливості, пов'язані з характером порушеного права. Такі позови підвідомчі судам загальної юрисдикції або адміністративним судам, юрисдикція яких відрізняється між собою. Від правильності визначення виду судового органу, до якого необхідно звертатися за захистом, залежить швидкість поновлення порушених прав та інтересів заінтересованої особи [10].

Відповідно до ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму [11].

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, саме:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених Конституцією та законами України;

6) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму;

7) спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження

його рішень, дій чи бездіяльності в частині доступу до публічної інформації [11].

У разі невизначеності КАС України предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача [11].

Частина спорів, пов'язаних з оскарженням неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів, що мають владні повноваження, розглядаються судами загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України, суди загальної юрисдикції розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних чи оспорюваних цивільних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства [12].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, проаналізувавши викладене вище, можемо резюмувати, що з давніх-давен спостерігалася бездіяльність прокуратури, органів досудового розслідування, підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і загалом державних органів і їх посадових осіб, і це є однією з головних причин порушення прав фізичних і юридичних осіб. Проте досі в законодавстві немає дієвих механізмів, які б змушували посадових осіб притягувати їх до відповідальності не за наказом керівника, а за позовом або скаргою особи. Борючись із бездіяльністю молоді, юристи або юристи-ідеалісти намагаються через суд стягнути з державних органів матеріальну або моральну шкоду, збитки, втрачену вигоду, проте на практиці це надзвичайно складно реалізувати.

Спеціальні підстави відповідальності за шкоду, завдану органом державної влади, зокрема органами дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, характеризуються особливостями суб'єктного складу заподіювачів шкоди, серед яких законодавець виокремлює посадових чи службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органи досудового розслідування, прокуратури або суду, й особливим способом заподіяння шкоди. Сукупність цих умов і є підставою покладення цивільної відповідальності за завдану шкоду саме на державу.

Підставами відповідальності за шкоду, заподіяну незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду, є шкода, незаконні дії, причинний зв'язок між

незаконними діями та шкодою. При цьому наявність вини не є обов'язковою, бо, відповідно до законодавства, шкода відшкодовується незалежно від вини службових осіб органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду.

Отже, у разі звернення до суду з метою оскарження неправомірного рішення, дії або бездіяльності органу владних повноважень необхідно правильно визначити характер спору та судовий орган, якому цей спір підвідомчий.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Горбунов Л.М. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, органами виконавчої влади. Київ: Міністерство Юстиції України, 2016. 300 с.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Новіков В. Гарантії права на компенсацію шкоди, заподіяної незаконним рішеннями, діями, бездіяльністю органам державної влади. *Право України*. 2015. № 11. 150 с.
5. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Міністерства фінансів України від 04.03.1996 № 6/5/3/41. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>.
6. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатесвої, В.Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. Т. 2. С. 543–544.
7. Шестаков В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. *Право України*. 2016. № 10. С. 56–59.
8. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2013. 188 с.
9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.05.2012 № 3166-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 38. Ст. 385.
10. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 08.09.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
12. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1617-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41. Ст. 492.

Курило Тетяна Вячеславівна

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ, РІШЕННЯМИ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ АБО СУДУ

Аналіз юридичної літератури свідчить, що майновою або матеріальною вважається шкода, яка має певну економічну цінність і виражається в грошах. Види шкоди, що підлягають відшкодуванню, передбачені в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» й у Положенні про застосування цього Закону, затвердженому Наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України.

Ключові слова: майнова шкода, відшкодування шкоди, незаконні рішення, дії чи бездіяльність, відповідальність, заподіяна шкода.

Курило Татьяна Вячеславовна

ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ, РЕШЕНИЯМИ И БЕЗДЕЙСТВИЕМ ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ДОСУДЕБНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ, ПРОКУРАТУРЫ ИЛИ СУДА

Анализ юридической литературы свидетельствует, что имущественным или материальным считается ущерб, который имеет определенную экономическую ценность и выражается в деньгах. Виды ущерба, подлежащие возмещению, предусмотренные в Законе Украины «О порядке возмещения вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» и в Положении о применении этого Закона, утвержденного Приказом Министерства юстиции, Генеральной прокуратуры и Министерства финансов Украины.

Ключевые слова: имущественный вред, возмещение вреда, незаконные решения, действия или бездействие, ответственность, причиненный вред.

Kurylo Tetiana

FEATURES OF RISK OF INFRINGEMENT OF INFRINGEMENTS, DECISIONS AND CONSEQUENCES OF BODIES GOVERNING OPERATIONAL-DISCIPLINARY ACTIVITY, EXPERIENCE, PROSECUTION OR COURT

Analysis of legal literature shows that property or material is considered a harm, which has some economic value and is expressed in money. Kinds of damage to be compensated are stipulated in the Law of Ukraine “On the Procedure for Compensation of Damage Inflicted on Citizen by Illegal Actions of Bodies Performing Operative Investigation Activities, Authorities | pre-trial investigation, prosecutor's office and court” and in the Regulation on the application of this Law, approved by the order of the Ministry of Justice of the Prosecutor General's Office for the Ministry of Finance of Ukraine.

Compensation for damage through the provision of a thing of the same kind and quality is applicable if, in the circumstances of the case, this way of reimbursement is possible. When compensation for damage in kind is not possible, the victim is compensated in full amount of damages in accordance with the real value at the time of consideration of the case of losing property. The cost of lost housing is reimbursed from market prices that are in effect at the time of the citizen's request for compensation for damage, if the property in question has not been retained in kind. The right to compensation for damage inflicted arises from the moment when the court acquits the acquittal, from the date of the ruling on the closure of the criminal proceedings, closure of the case about the administrative offense.

Execution of court decisions, which provides for compensation for damage caused to the citizen by illegal actions of the inquiry, pre-trial investigation, prosecutor's office, and courts, is carried out by the State Treasury of Ukraine according to the requirements of the State Bailiff Service on the order of their receipt, at the expense and within the limits of the budget appropriateness of the approved in the State Budget of Ukraine for this purpose.

Key words: property damage, indemnification, illegal decisions, actions or inactivity, responsibility, damage.

УДК 347

Вінтоняк Наталія Дмитрівна,

молодший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ОДНИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ

Постановка проблеми. Усе більше осіб, які перебувають у шлюбі, стають учасниками корпоративних відносин за рахунок передання як вкладу до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Питання набуття корпоративних прав набуває актуальності у зв'язку з тим, що в судовій практиці поширені спори за позовом того з подружжя, без згоди якого таке майно передане як вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Стан дослідження проблеми. Сьогодні не існує системних розроблень, присвячених дослідженню набуття корпоративних прав одним із подружжя. Окремі питання корпоративних прав подружжя досліджувалися у працях Т.В. Боднар, В.А. Васильєвої, І.В. Жилінкової, В.М. Кравчук, І.В. Спасибо-Фатєєвої та інших.

Метою статті є дослідження набуття корпоративних прав одним із подружжя. Наукового аналізу потребує також питання згоди одного з подружжя під час набуття корпоративних прав за рахунок майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі поширеним є поділ підстав набуття корпоративних прав, як і права власності у цілому, на первинні та похідні. В.М. Кравчук зазначає, що первісними підставами виникнення цього права є набуття акцій (часток) під час створення товариства, під час збільшення статутного капіталу або придбання акцій (часток), які належали товариству. Похідними підставами виникнення права на частку (акції) є договір, спадкування та правонаступництво під час припинення юридичної особи [1, с. 12].

В.А. Васильєва зазначає, що суб'єктивне корпоративне право — це, насамперед, право засновника, тобто особи, яка прийняла рішення про створення (заснування) корпоративної юридичної особи [2, с. 157]. У першу чергу підставою набуття корпоративних прав є створення юридичної особи корпоративного типу, пов'язане зі здійсненням її державної реєстрації у встановленому законом порядку, оскільки із цього моменту учасники набувають корпоративних прав відповідно до здійснених внесків до статутного капіталу, а між учасником і такою юридичною особою встановлюється корпоративне правовідношення.

Не вдаючись до детального аналізу підстав виникнення корпоративних прав, розглянемо внесення майна до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, як вкладу до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу – як первісний спосіб набуття корпоративних прав, та укладення цивільно-правових договорів – як похідний. У контексті розгляду цих підстав особливого значення набуває згода одного з подружжя.

Згідно зі ст. 65 СК України дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою.

Оскільки частки кожного з подружжя у спільній сумісній власності є невизначеними, вони мають координувати свої дії щодо цього майна. У зв'язку із цим невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричинює два важливих наслідки:

1) по-перше, за загальним правилом, дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя.

Згода іншого з подружжя передбачається до того часу, поки не буде доведено протилежне;

2) по-друге, у випадках, передбачених законом, для здійснення певних юридичних дій потрібна воля подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речі у цілому, а не її окремої частки [3, с. 60].

Вважається, що для розпорядження майном необхідна згода обох із подружжя. Така згода в одних випадках презюмується, а в інших — має бути висловлена в певній передбаченій законом формі [4, с. 65].

У випадку набуття корпоративних прав одним із подружжя на підставі внесення до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу як вкладу об'єктів права спільної сумісної власності під час створення юридичної особи жодних правочинів не вчиняється. Відповідно, буде вважатися, що об'єкти права спільної сумісної власності передані до статутного капіталу за взаємною згодою подружжя. У даному випадку вважатиметься, що той із подружжя, хто став учасником юридичної особи корпоративного типу, передав об'єкти права спільної сумісної власності за згодою іншого з подружжя. Тобто діє презумпція згоди подружжя, яка поширюється на володіння, користування та розпорядження майном у цілому. Вважається, що будь-які дії одного з подружжя щодо розпорядження об'єктами права спільної сумісної власності з моменту реєстрації шлюбу будуть вважатися такими, що вчинені за згодою другого з подружжя, в тому числі і передання спільного сумісного майна до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Верховний Суд України в Постанові від 19 лютого 2014 року у справі № 6-5цс14 за позовом про визнання правочину недійсним та скасування державної реєстрації змін до статуту підприємства зазначив: «Відповідно до ч. 1 ст. 65 СК України дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою.

Одним із видів розпорядження власністю є право власника використовувати своє майно для здійснення господарської діяльності» [5].

Якщо ж звернутися до набуття корпоративних прав одним із подружжя на підставі цивільно-правових договорів, то тут ситуація дещо складніша, оскільки виникає питання, чи потрібна письмова згода подружжя під час укладення одним із подружжя, до прикладу, договору купівлі-продажу

корпоративних прав, якщо останній виступає покупцем. Адже цілком імовірно, що набуття корпоративних прав за договором здійснюється за рахунок майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

У відповідності до ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірною, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

У відповідності до ст. 65 СК України під час укладення договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. 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.

Під час укладення договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. У цій нормі – не лише презумпція згоди другого з подружжя, а й своєрідне законне представництво чоловіком, дружиною другого з подружжя як співвласника [6, с. 463]. Згода як правомірна дія визначається як одностороннє волевиявлення суб'єкта сімейних правовідносин, що свідчить про схвалення вчинення іншим суб'єктом сімейних правовідносин юридично значимих дій і настання відповідних наслідків [7, с. 11]. Можна сказати, що згода є дією одного з подружжя на схвалення будь-яких дій іншим із подружжя.

З аналізу норм ст. 65 СК України випливає, що законодавець виділив види правочинів, щодо яких повинна бути надана згода одного з подружжя: правочин, який виходить за межі дрібного побутового; правочини стосовно цінного майна; правочини, що потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації.

Що стосується договорів, пов'язаних із набуттям одним із подружжя корпоративних прав, то вони однозначно виходять за межі дрібного побутового правочину. Із цього випливає, що дружина та чоловік можуть звернутися до суду про визнання такого договору недійсним у силу ст. 65 СК України. Крім того, такі договори можуть укладатися і з приводу цінного майна. Відповідно, вклад до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу може формуватися за рахунок майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і крім того, є для подружжя чи одного з них цінним.

З урахуванням ст. 208 ЦК України, що визнає, які правочини належить вчинити в письмовій формі, можна зробити висновок, що договір, пов'язаний із набуттям корпоративних прав, повинен бути вчинений у письмовій формі. Крім того, щонайменше, з аналізу ст. 65 СК України випливає, що під час укладення правочинів, пов'язаних із набуттям одним із подружжя корпоративних прав, повинна надаватися згода одного з подружжя. І така згода в першу чергу повинна бути письмовою. Відсутність такої згоди буде беззаперечною підставою для звернення до суду про визнання договору недійсним.

Відповідно до ч. 2 ст. 65 СК України 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. Т.В. Боднар вважає, що таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 65 СК України відсутність згоди іншого з подружжя слід вважати єдиною підставою визнання недійсним договору щодо розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, укладеного одним із подружжя [8, с. 81].

На практиці договори, пов'язані з набуттям (відчуженням) корпоративних прав, укладаються без згоди іншого з подружжя, хоча вони виходять за межі дрібних побутових правочинів. Це пов'язано з тим, що спеціальне законодавство не вимагає згоди іншого з подружжя на укладення таких договорів. Однак законодавство надає можливість іншому з подружжя звернутися з позовом до суду про визнання договору недійсним. Під час поділу спільної сумісної власності такі позови є особливо поширеними.

Згідно із ч. 1 ст. 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою, третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу. Відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Згідно із ч. 2, 3 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, якщо його дійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Якщо дійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сто-

рін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Згідно із ч. 4 ст. 369 ЦК України правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника в разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

Абз. 4 ч. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» № 9 від 06 листопада 2009 року [9] містить таке положення: якщо предметом правочину є майно, яке належить особам на праві спільної сумісної власності, інші співвласники відповідно до частини другої статті 369 ЦК до участі у справі не залучаються, оскільки правочин щодо розпорядження спільним майном вважається вчиненим за згодою всіх співвласників. За відсутності такої згоди інші співвласники відповідно до частини четвертої статті 369 ЦК можуть пред'явити позов про визнання такого правочину недійсним.

Статтею 216 ЦК України визначено, що недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його дійсністю.

У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Вищенаведене ще раз підтверджує необхідність отримання згоди під час укладення цивільно-правових договорів, пов'язаних із набуттям корпоративних прав одним з подружжя. Крім того, останнім часом суди ухвалюють рішення, згідно з якими відсутність письмової згоди сама по собі не може бути підставою для визнання договору, укладеним одним із подружжя без згоди другого, недійсним [10, с. 121]. Така ситуація ставить того з подружжя, який не є стороною договору, у ще більш не вигідне становище.

Згідно із ч. 3 ст. 65 СК України для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) дер-

жавної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена. Законодавець не встановлює норми щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договорів на відчуження корпоративних прав, крім випадків, передбачених статутом чи за домовленістю сторін договору. На нашу думку, договір на відчуження корпоративних прав обов'язково повинен бути нотаріально посвідченим, що детальніше буде розглянуто в підрозділі 3.1. цієї роботи.

У випадку нотаріального посвідчення договору на відчуження корпоративних прав той із подружжя, який виступатиме набувачем за договором за рахунок майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, повинен отримати нотаріально засвідчену заяву про надання згоди від іншого з подружжя.

У відповідності до п. 4.2. Глави 1 Розділу II Наказу Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 року «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» під час посвідчення правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо документ, що посвідчує право власності, оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена [11].

Згідно з Методичними рекомендаціями щодо посвідчення договорів купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю нотаріус під час посвідчення договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з метою визначення правового статусу майна перевіряє наявність згоди другого в разі набуття частки за кошти, що є спільною сумісною власністю подружжя. У разі якщо частка у статутному капіталі товариства придбавається одним із подружжя, то нотаріусом вимагається згода другого з подружжя на придбання за рахунок спільних грошових коштів [12, с. 4–10].

Така заява з вираженням згоди є простим юридичним фактом, у результаті якого не створюються нові права та обов'язки для жодного суб'єкта. У цьому випадку спільне сумісне майно розглядається як неподільна річ, і співвласник надає згоду на відчуження частини у праві власності на цілу річ [13, с. 163].

Під час укладення договорів така згода буде обов'язковою і свідчитиме про те, що інший із подружжя був ознайомлений з умовами договору та погодив передання за договором майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Отримання такої згоди зменшить визнання таких

договорів недійсними у судовому порядку, адже дуже часто один із подружжя просить визнати такий договір недійсним на тій підставі, що не володів інформацією щодо укладення такого договору або ж взагалі був проти. Крім того, наявність згоди буде означати, що той із подружжя, який не є набувачем, за договором ознайомлений із правовими наслідками укладення такого договору. А саме з тим, що корпоративних прав за договором він не набуває, оскільки такі права є суб'єктивними правами учасників корпоративних відносин, а набуває право вимоги, яке може бути реалізоване під час поділу спільної сумісної власності подружжя. І жодної згоди на подальше здійсненні корпоративних прав тим із подружжя, який є учасником, не буде вимагатися.

Питання згоди подружжя щодо вчинення правочинів, пов'язаних із набуттям корпоративних прав, заслуговує особливої уваги. Абсолютна визначеність цього питання допоможе уникнути порушень і зловживань правом другого з подружжя. Інший із подружжя виступає дещо слабшою стороною у відносинах, які складаються в такому випадку, а тому потребує захисту. Надання нотаріально засвідченої заяви про надання згоди на укладення таких договорів іншим із подружжя буде підтвердженням того, що договір укладається за згоди іншого з подружжя, в інтересах двох із подружжя, та обидва з подружжя володіють інформацією щодо передання майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Висновки. У випадку внесення до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу майна одним із подружжя як вкладу під час створення юридичної особи корпоративного типу вважається, що об'єкти права спільної сумісної власності передані до статутного капіталу за взаємною згодою подружжя. Тобто діє презумпція згоди подружжя. Будь-які дії одного з подружжя щодо розпорядження об'єктами права спільної сумісної власності з моменту реєстрації шлюбу вважаються такими, що вчинені за згодою іншого з подружжя, зокрема і внесення об'єктів права спільної сумісної власності як вкладу до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

Отримання нотаріально засвідченої заяви про надання згоди іншого з подружжя на укладення договорів, пов'язаних із набуттям корпоративних прав, є підтвердженням того, що договір укладається за згодою подружжя, та обидва з них володіють інформацією щодо передання майна, яке

належить їм на праві спільної сумісної власності, до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу. Отримання нотаріально засвідче-

ної заяви про надання згоди іншого з подружжя є гарантією зменшення випадків визнання у судовому порядку таких договорів недійсними.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : автореф. дисерт. ... докт. юридич. наук : 12.00.03 ; ЛДУВС. Харків. 2010. 38 с.
2. Луць В.В., Васильєва В.А., Кібенко О.Р., Спасибо-Фатєєва І.В. Корпоративне право України : підручник / за заг. ред. В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
3. Оніщенко О.В. Сімейне право : навч. посіб. Київ : Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2009. 112 с.
4. Харитонов Є.О. Сімейне право України : навчальний посібник. Київ : Істина, 2016. 200 с.
5. Постанова Верховного Суду України від 19 лютого 2014 року, судова справа № 6-5цс14. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37520383> (дата звернення : 21.07.2014).
6. Ромовська З.В. Українське сімейне право : підручник: академічний курс. Правова єдність, 2009. 500 с.
7. Штыков Д.В. Категория «согласие» среди основных понятий в семейном праве Российской Федерации : автореф. диссерт. ... кандид. юрид. наук : 12.00.03 ; Тверский государственный университет. Москва, 2010. 30 с.
8. Боднар Т.В. Відсутність згоди як підстава визнання правочинів недійсними у сімейному праві України. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. Учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 19-20 трав. 2017 р.* Харків : ХНУВС, 2017. С. 80–82.
9. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення : 05.05.2016).
10. Вінтоняк Н.Д. Правова природа згоди подружжя при відчуженні корпоративних прав. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи: Матеріали VIII Міжнародного цивільно-правового форуму (19-20 квітня 2018 р., м. Київ)*. Київ, 2018. С. 118–123.
11. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення : 05.05.2016).
12. Крат В.І., Божок М.О. Методичні рекомендації щодо посвідчення договорів купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Київ : Нотаріальна палата України, 2017. 10 с.
13. Д'ячкова Н.Я., Турчин Ф.А. Згода одного з подружжя на вчинення правочинів щодо спільного майна. *Право і безпека*. 2015. № 2(57). С. 160–165.

Вінтоняк Наталія Дмитрівна

НАБУТТЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ОДИМ ІЗ ПОДРУЖЖЯ

Статтю присвячено дослідженню правового регулювання корпоративних прав подружжя, набутих одним із подружжя за рахунок майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Розглянуто внесення майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, як вкладу до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, як первісний спосіб набуття корпоративних прав, та укладення цивільно-правових договорів – як похідний. Приділено увагу згоді подружжя під час набуття корпоративних прав одним із подружжя.

Ключові слова: корпоративні права подружжя, набуття корпоративних прав, юридична особа корпоративного типу, вклад, статутний капітал, право спільної сумісної власності, згода одного з подружжя.

Винтоняк Наталья Дмитриевна

ПРИБРЕТЕНИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ ОДИМ ИЗ СУПРУГОВ

Статья посвящена исследованию правового регулирования корпоративных прав супругов, приобретенных одним из супругов за счет имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности. Рассмотрено внесение имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности, в качестве вклада в уставный капитал юридического лица корпоративного типа, как первоначальный способ приобретения корпоративных прав, и заключение гражданско-правовых договоров – как производный. Уделено внимание согласию супругов при приобретении корпоративных прав одним из супругов.

Ключевые слова: корпоративные права супругов, приобретение корпоративных прав, юридическое лицо корпоративного типа, вклад, уставной капитал, право общей совместной собственности, согласие одного из супругов.

Vintonya Nataliia

ACQUISITION OF CORPORATE RIGHTS BY ONE OF THE SPOUSES

The paper examines the issues of the legal regulation of spouses' corporate rights acquired by one of the spouses by means of marital property. The two ways of acquiring corporate rights have been discussed, namely investing marital property into the authorized share capital of a corporation as a primary way, and entering into civil agreements as a derivative way.

The issues regarding the acquisition of corporate rights by one of the spouses by means of investing marital property into the authorized share capital of a corporation without the other spouse's consent become more relevant in the dispute resolution practice. Consequently, this paper is aimed at finding ways to resolve the mentioned above issue by way of paying close attention to spousal consent. Clear and unambiguous definition of spousal consent will help to avoid the violation and abuse of rights of either spouse.

It has been investigated that in case one of the spouses invests marital property into the authorized share capital of a corporation on the stage of its incorporation as a predetermined contribution, then it is believed that such act implies mutual consent. In other words, it is presumed consent. Since the moment marriage is registered, any acts by either spouse pursuant to the right to dispose of the property (marital property, in this instance) are deemed to be performed by mutual consent, including investing marital property into authorized share capital of a corporation.

It has been justified that a notary certified consent of one of the spouses to the other spouse entering into civil agreements on acquiring corporate rights by means of investing marital property into the authorized share capital of a corporation serves as proof of being fully aware of the transfer of marital property. The discussed above notary certified consent reduces the risk of contracts on marital property transfer being voided by court.

Key words: corporate rights of spouses, acquisition of corporate rights, corporation, predetermined contribution, authorized share capital, share in authorized capital, shared property rights.

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.7

Дмитришин Володимир Степанович,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
наукового відділу організації медичної допомоги
Державної наукової установи
«Науково-практичний центр профілактичної
та клінічної медицини» Державного управління справами

НАБУТТЯ ТА РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ – ПІДПРИЄМЦЯМИ

Постановка проблеми. Законодавством України, зокрема статтею 51 Цивільного кодексу [1], передбачено, що до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин. Проте не зовсім однозначне тлумачення зазначеної норми в науково-юридичній літературі та у практиці правозастосування зумовлює появу суперечливих висновків, оскільки певним чином відбувається злиття правового статусу фізичної особи з правовим статусом юридичної особи, які за своєю правовою природою є різними. Під час правозастосування виникають ситуації, коли необхідно чітко розмежовувати фізичну особу як таку та фізичну особу – суб'єкта підприємницької діяльності, що суттєво впливає на обсяг прав та обов'язків особи, механізми реалізації цих прав та виконання обов'язків, наслідки дій особи.

Одним із таких випадків є випадок набуття державної реєстрації та розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Зокрема, виникають питання в процесі реєстрації авторського права, невизначеності щодо належності прав на твір, створений у порядку виконання службового завдання, різні тлумачення щодо суб'єктності сторін у процесі укладання договорів про передання майнових прав та ліцензійних договорів на об'єкти інтелектуальної власності. Чи має, наприклад, фізична особа, яка є автором об'єкта інтелектуальної власності, укладати договори із собою як фізичною особою – підприєм-

цем, договір про передання прав на такий об'єкт, якщо вона має намір реалізувати своє право на розпорядження цим об'єктом як підприємець або використовувати його саме у своїй підприємницькій діяльності? Розгляду зазначених питань присвячена ця стаття.

Стан дослідження теми. Необхідно зазначити, що питанням, пов'язаним із діяльністю фізичних осіб – підприємців, наразі більше уваги приділяють органи, що здійснюють правозастосування, ніж наукова спільнота. Ці питання освітлюються в листах Державної фіскальної служби, судових рішеннях, документах Міністерства юстиції України. З наукової точки зору питання правосуб'єктності фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності розглядали такі науковці, як О. Яра, І. Бутков, Р. Майданник, О. Дем'яненко та інші. Що стосується питань розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, то можна визначити роботи із цього питання таких авторів, як О. Тверезенко, Б. Шапіро, В. Дозорцев, Г. Штумпф, А. Фаренвальд та інші. Проте що стосується питання договірної розпорядження правами інтелектуальної власності саме фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності та відношення використання таких об'єктів саме в підприємницькій діяльності зазначеного суб'єкта, то з наукової точки зору воно залишається малодослідженим.

Метою статті є дослідження правових механізмів набуття, розпорядження і використання в господарській діяльності фізичними особами – підприємцями об'єктів інтелектуальної власності,

співвідношення правового статусу таких осіб та статусу фізичних осіб – авторів таких об'єктів і вплив їх правового статусу на правовідносини щодо прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинне законодавство України передбачає можливість специфічної форми ведення підприємницької діяльності – фізична особа – підприємець. Зокрема, стаття 50 Цивільного кодексу України [1] встановлює, що фізична особа з повною цивільною дієздатністю має право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом та здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Стаття 128 Господарського кодексу України [2] визначає, що громадянин визнається суб'єктом господарювання в разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи та може здійснювати підприємницьку діяльність безпосередньо як підприємець або через приватне підприємство, що ним створюється.

Зазначені положення законодавства дозволяють реалізовувати право громадянина на підприємницьку діяльність, створюють економічне підґрунтя для залучення активної частини населення до економічних процесів у державі та є позитивним соціальним чинником суспільного розвитку країни.

Стаття 2 Цивільного кодексу України визначає учасниками цивільних відносин фізичних та юридичних осіб. Фізичні особи – підприємці, які загалом теж охоплюються поняттям «фізичні особи», зазначеною нормою залишаються фактично поза правовим регулюванням у цивільних відносинах через певні відмінності у їх правовому статусі. При цьому необхідно зазначити, що правовий статус фізичної особи є значно об'ємнішим, ніж правовий статус фізичної особи – підприємця. Через це питання про місце у сфері правовідносин у галузі інтелектуальної власності фізичних осіб – підприємців, правове регулювання, яке має застосовуватись до таких відносин, не опрацьоване в юридичній науці і залишається відкритим.

Як відомо, базовим посилом для розгляду цього питання є те, що право інтелектуальної власності є приватним правом. Його первинним носієм може бути лише фізична особа, творець такого об'єкта, інтелектуальною працею якого створено такий об'єкт. Саме акт творчості людини є визначальним для віднесення створеного об'єкта до об'єктів інтелектуальної власності. Зазначені аксі-

оматичні положення знайшли своє відображення і у формальних нормах права. Зокрема, це підкреслено тим, що положення про права інтелектуальної власності розміщені в Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Стаття 41 цього Розділу встановлює, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Стаття 54 підкреслює, 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. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом. Як ми бачимо, мова йде саме про громадян, тобто про фізичних осіб, людей, творців таких об'єктів [3].

Зазначені положення Конституції України знайшли своє продовження та розвиток і в чинному законодавстві України. Так, стаття 435 Цивільного Кодексу України, кажучи про суб'єктів авторського права, визначає, що первинним суб'єктом авторського права є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Мова, як ми бачимо, йде саме про фізичну особу – автора.

Стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що автор – це фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір [4]. Відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, а винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель) [5].

Однак стаття 418 ЦК визначає, що право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. Мова йде саме про особу, безвідносно до того, юридична чи фізична особа є такою. Стаття ж 421 зазначає, що суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права

інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору.

Правова позиція Державної фіскальної служба України із цього питання полягає в тому, що суб'єктом права власності законодавством визначається фізична особа, яка може бути власником будь-якого майна, крім майна, яке не може перебувати у власності фізичної особи. Такий суб'єкт права власності як фізична особа – підприємець чинним законодавством не визначено. Оскільки фізична особа – підприємець не може бути власником нерухомого або рухомого майна, придбання такого майна та операції з передачі права власності на таке майно фізичною особою – підприємцем можуть здійснюватися лише як фізичною особою [6].

Верховний Суд у складі судової палати для розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду також висловив свою думку із цього питання, зокрема зазначивши, що «фізична особа-підприємець» та «фізична особа» мають різний податковий та правовий статус. Податковий орган, який є стороною у справі, зазначає, що може бути приватною власністю лише фізичної або юридичної особи та в подальшому використовуватись на власний розсуд у підприємницькій діяльності. Натомість законодавство України не передбачає можливості вважати майно, яке знаходиться у приватній власності фізичної особи, основними фондами суб'єкта господарювання.

Вирішуючи спір, Суд зазначає, що в такому випадку важливо звернути увагу, що відповідно до частини першої статті 51 ЦК України до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин. Це положення однаково відноситься до прав і до обов'язків фізичної особи-підприємця. І тому важливо встановити фактичні обставини по справі та надані їм правильну правову оцінку з урахуванням наведених вимог податкового законодавства. А важливими обставинами в цьому випадку Суд вважає, насамперед, яку систему оподаткування обрано позивачем, факт реєстрації фізичної особи – підприємця як платника ПДВ та подальше використання таких товарів в оподатковуваних операціях у межах господарської діяльності [7].

На думку Колегії суддів Львівського апеляційного адміністративного суду у справі за позовом фізичної особи – підприємця до органів Держав-

ної фіскальної служби у Львівській області, винагорода, отримана фізичною особою – підприємцем за відчуження прав на об'єкт інтелектуальної власності, була саме винагородою фізичної особи як автора цієї програми.

Дане рішення було прийняте у справі, де, на думку позивача (органи ДФС), є необхідним повторне оподаткування авторської винагороди податком на доходи фізичних осіб та безпідставне виключення суми авторської винагороди зі складу доходів платника єдиного податку. Як аргумент було зазначено, що юридична особа (фізична особа-підприємець) не може бути автором твору, тому що твір створюється тільки творчою працею фізичної особи, її (ФОП) права є вторинними (похідними). Юридична особа може створювати організаційні, матеріальні умови для творчої праці людини, але сама не може бути автором. А також передача майнових прав автора оформляється авторським договором, у якому зазначаються майнові права, що передаються за авторським договором. Також, на думку ДФС, ФОП, як фізична особа, набув авторських прав під час здійснення господарської діяльності в якості фізичної особи – підприємця, та в подальшому відчужуючи майнові права інтелектуальної власності, отримав пасивний дохід від такого продажу, оскільки фізична особа – підприємець не набував майнових прав інтелектуальної власності і, відповідно, не міг їх реалізувати.

Колегія суддів стала на сторону підприємця та зазначила, що позивач є автором у розумінні чинного законодавства та володіє додатково правовим статусом фізичної особи – підприємця, здійснює підприємницьку діяльність, яка в тому числі включала створення об'єктів авторського права. Відповідно до п. 297.1 ст. 297 ПК України платники єдиного податку звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з податку на доходи фізичних осіб у частині доходів (об'єкта оподаткування), що отримані в результаті господарської діяльності фізичної особи та оподатковані за спрощеною системою оподаткування, обліку та звітності [8].

В іншій справі Київський окружний адміністративний суд зазначив таке. Відповідно до статті 42 ГК України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями). Між тим стаття 55 визначає, що суб'єктами господарювання визнаються, зокрема, громадяни

України, іноземці та особи без громадянства, які зареєстровані відповідно до закону як підприємці та здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію, мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Ураховуючи наведене, слід відмітити, що чинне законодавство не виділяє такого суб'єкта права власності, як фізична особа – підприємець, та не містить норм щодо права власності фізичної особи – підприємця. Отже, суб'єктом права власності визнається саме фізична особа, яка може бути власником будь-якого майна, крім майна, що не може перебувати у власності фізичної особи. При цьому правовий статус фізичної особи – підприємця не впливає на правовий режим майна, що перебуває у його власності [9].

Показовим є також рішення Вищого господарського суду, коли він прийшов до висновку: «Під час здійснення господарської діяльності фізичні особи – підприємці реалізують свою господарську компетенцію, тобто сукупність господарських прав та обов'язків. При цьому решта прав та обов'язків фізичної особи, що становлять її правоздатність як людини, набуваються та виконуються нею поза межами здійснення господарської діяльності, в порядку реалізації нею її цивільної дієздатності, передбаченої Цивільним кодексом України, та регулюються ним. Останнє впливає зі змісту частини третьої статті 45 Господарського кодексу України, відповідно до якої щодо громадян положення цього кодексу поширюються на ту частину їхньої діяльності, яка за своїм характером є підприємницькою» [10].

Учасниками цивільних відносин та суб'єктами права власності, на думку Державної фіскальної служби, є, зокрема, фізичні особи. Проте ЦКУ окремо не визначає такий суб'єкт права власності, як фізична особа – підприємець, набуття особою такого статусу дозволяє лише здійснювати господарську діяльність. Незалежно від того, який статус у подальшому фізична особа обере для себе, в тому числі в разі прийняття рішення про здійснення будь-якої діяльності (підприємницької або незалежної професійної), суб'єктом права власності виступає саме фізична особа, а не підприємець. Не передбачено і законодавчих підстав вважати майно, що знаходиться у приватній власності фізичної особи, основними засобами суб'єкта господарювання, якщо такий громадянин зареєструється підприємцем. Використання власного майна для здійснення, зокрема, підпри-

ємницької діяльності є одним із напрямів розпорядження майном фізичної особи [11].

Міністерство юстиції із цього приводу висловило свою позицію. Громадянин, який бажає реалізувати своє конституційне право на підприємницьку діяльність, після проходження відповідних реєстраційних та інших передбачених законодавством процедур за жодних умов не втрачає і не змінює свого статусу фізичної особи, якого він набув із моменту народження, а лише набуває до нього нової ознаки – «підприємець». Статус фізичної особи – підприємця – це юридичний статус, який засвідчує право особи на заняття підприємницькою діяльністю, а саме самостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик господарською діяльністю, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. При цьому юридичний статус «фізична особа – підприємець» сам по собі не впливає і ніяким чином не обмежує будь-які правомочності особи, які випливають з її цивільної право-, та дієздатності. Але в господарських відносинах фізичні особи – підприємці приймають участь перш за все як підприємці, а не як фізичні особи, та лише на підставі їх реєстрації і внесення відомостей про них до Єдиного державного реєстру юридичних та фізичних осіб – підприємців [12].

Правовим статусом особи називається тому, що становище особи в суспільстві визначається юридичними нормами, які опосередковують різносторонні зв'язки людини із соціальним оточенням. У широкому розумінні слова під правовим статусом особи розуміється юридично закріплене становище людини у суспільстві, її права і свободи, обов'язки і відповідальність, встановлені законодавством і гарантовані державою. У вузькому розумінні категорія «правовий статус особи» характеризує обсяг прав і свобод, якими володіє людина – суб'єкт права. Вони ж (права і свободи) складають основний сенс, ядро правового статусу [13, с. 480–481].

На думку Р. Майданика, якщо розглядати проблему розмежування статусу фізичної особи-підприємця від фізичної особи, яка не є підприємцем, то сенс даного відмежування необхідно вбачати в такому понятті, як ціль вчинення даного правочину. Тобто якщо виникає спір щодо суб'єкта, який придбав товар (тобто або як споживач, або як підприємець), то його вирішення лежить у площині з'ясування характеру обліку, наступної поетапної реалізації отриманого чи передбаченого

правового результату. Те саме необхідно робити і у складніших ситуаціях, тобто під час придбання товарів чи послуг, які наділені властивістю подвійного призначення, тобто як для власного споживання, так і для підприємницької діяльності. Розмежування відбувається за такою ознакою, як систематичність підприємницької діяльності, яку уподібнюють до постійності, регулярності, професійності роботи [14, с.14].

Правовим статусом, який підтверджує право особи на зайняття підприємницькою діяльністю, є саме статус фізичної особи – підприємця, як зазначає О. Дем'яненко. Щодо самої господарської діяльності, то її основними ознаками можна виділити такі: регулярність, постійність, незалежність, ініціативність, власний ризик, а мета – отримання прибутку та очікуваних та бажаних результатів в економічній та соціальній сферах. Проте сам правовий статус фізичної особи – підприємця жодним чином не дискредитує права, обов'язки, свободи чи інтереси особи, які впливають із її право- та дієздатності у цивільному праві [15, с. 157].

Висновки з проведеного дослідження. Ураховуючи зазначене, можна констатувати, що фізична особа набуває права інтелектуальної власності завжди в якості виключно фізичної особи як такої. Пізніше, якщо особа хоче використовувати ці права у процесі господарської діяльності, правові механізми такого використання мають застосовуватись виходячи з мети такого використання. Саме мета використання буде впливати на правовий статус такого об'єкта інтелектуальної власності в якості об'єкта правовідносин і буде визначати зміст таких правовідносин і право, яке до них застосовується. Правовий статус фізичної особи – підприємця за своїм обсягом є ширшим, ніж правовий статус фізичної особи, тому що включає в себе не лише останній, але і додаткові права та обов'язки особи у сфері підприємницьких відносин. Відповідно, у випадку, якщо використання об'єкта інтелектуальної власності буде здійснюватись у рамках цих додаткових правомочностей, то таке використання буде потребувати відповідного нормативного забезпечення, а саме укладення договору між фізичною особою і фізичною особою-підприємцем про передання прав на об'єкт інтелектуальної власності.

Те ж саме відноситься і до об'єктів, що були створені особою, яка перебуває у трудових від-

носінах із фізичною особою – підприємцем. Стаття 429 ЦК України каже, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. У такому випадку, якщо роботодавцем є суб'єкт підприємницької діяльності, а найманий працівник отримує винагороду саме як працівник цього суб'єкта, права будуть належати або спільно автору і фізичній особі – підприємцю, або сторонами такого договору про належність прав будуть автор та фізична особа – підприємець.

Згідно зі статтею 1114 ЦК України факт передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до законодавства є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації. Стаття 463 ЦК встановлює, що суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок є винахідник, автор промислового зразка або інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель та промисловий зразок за договором чи законом. Набуття права інтелектуальної власності таким суб'єктом, як фізична особа-підприємець, та його суб'єктність у процесі реєстрації не передбачена. Те ж саме стосується і торговельних марок. Згідно зі статтею 493 ЦК суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи. Реєстрація прав на торговельну марку фізичною особою – підприємцем як такою на своє ім'я законодавством не передбачена (хоча необхідно зазначити, що в деяких країнах застосовуються правові системи, де, навпаки, суб'єктом прав на торговельну марку може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності). Із цього випливає, що якщо особа, яка використовує такий об'єкт у підприємницькій діяльності і хоче передати право власності на патент чи торговельну марку саме від імені фізичної особи – підприємця, то така передача не є можливою, зважаючи на те, що дана особа не є окремим суб'єктом права інтелектуальної власності. Це породжує певні незручності та різноманітні тлумачення правовідносин у зазначеній сфері. Ураховуючи зазначене, доцільно нормативно урегулювати зазначені правовідносини шляхом внесення змін та доповнень до чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-V. Київ : «Центр учбової літератури», 2018. 296 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Київ : «Центр учбової літератури», 2018. 150 с.
3. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 13. Ст. 64.
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12. 1993 р. № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст. 32.
6. Про розгляд звернення : Лист Державної фіскальної служби України від 28.04.2015 р. № 4000/Б/99-99-17-02-02-14. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DFS00551.html.
7. Постанова Верховного Суду від 17 грудня 2018 року у справі № 810/1726/16. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626568>.
8. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного Суду від 31.08.2016 р. у справі № 876/2866/16. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO12310.html.
9. Постанова Київського окружного адміністративного від 02.11.2016 р. у справі 810/1726/16. URL : <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/80891617/>.
10. Постанова Вищого господарського суду від 14.09. 2006 р. у справі № 41/102. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/SD062236>.
11. Щодо використання майна фізичної особи - підприємця для здійснення підприємницької діяльності : Лист Державної фіскальної служби України від 08.09.2015 № 8523/В/99-99-17-02-02-14. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/DFS00837?an=1>.
12. Статус фізичної особи – підприємця: проблеми застосування законодавства : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11?lang=en>.
13. Теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. Москва : Изд-во БЕК, 2001. 520 с.
14. Майданик Р. Проблеми правового становища фізичних осіб-підприємців. *Юридична газета*. 18.05.2006. № 9(69). С. 14–16.
15. Дем'яненко О.В. Статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 1. 200 с.

Дмитришин Володимир Степанович

НАБУТТЯ ТА РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ – ПІДПРИЄМЦЯМИ

Досліджено особливості правового механізму набуття, розпоряджання і використання в господарській діяльності фізичними особами – підприємцями об'єктів інтелектуальної власності, особливості співвідношення правового статусу таких осіб та статусу фізичних осіб – авторів таких об'єктів і вплив їхнього правового статусу на правовідносини щодо прав інтелектуальної власності. Проаналізована судова практика та розглянуті особливості окремих видів договорів щодо передання прав на торговельні марки та винаходи.

Ключові слова: розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, суб'єкти права інтелектуальної власності, договори щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності.

Дмитришин Владимир Степанович

ПРИОБРЕТЕНИЕ И РАСПОРЯЖЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫМИ ПРАВАМИ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ – ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМИ

Исследованы особенности правового механизма приобретения, распоряжения и использования в хозяйственной деятельности физическими лицами – предпринимателями объектов интеллектуальной собственности, особенности, соотношение правового статуса таких лиц и статуса физических лиц – авторов данных объектов и влияние их правового статуса на правоотношения относительно прав интеллектуальной собственности. Проанализирована судебная практика и рассмотрены особенности отдельных видов договоров о передаче прав на товарные знаки и изобретения.

Ключевые слова: распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности, субъекты права интеллектуальной собственности, договоры о распоряжении правами интеллектуальной собственности.

Dmutrushun Volodumur

ACQUIRING AND DISPOSING OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS BY NATURAL PERSONS-ENTREPRENEURS

The legislation of Ukraine stipulates that the legal acts regulating the business activity of legal entities are applied to the entrepreneurial activity of natural persons. However, in practice, enforcement results in the emergence of controversial conclusions, since in some way the merger of the legal status of an individual with a legal status of a legal entity which, for their legal nature is different. This applies to the acquisition, state registration and disposal of property rights intellectual property. A citizen who wishes to exercise his right to entrepreneurial activity, after passing the corresponding registration and other procedures, under no circumstances loses and does not change his status of an individual who he has acquired from the moment of his birth, but only acquires a new sign – “entrepreneur”. The legal status of the "individual entrepreneur" does not affect or limit the civil authority of the person, but in economic

relations, physical persons – entrepreneurs take part as entrepreneurs, and not as individuals. An individual acquires intellectual property rights always as solely an individual as such. If a person wants to use these rights in the process of economic activity, the legal mechanisms of such use should be applied based on the purpose of such use. It is the purpose of the use that will influence the legal status of such an object of intellectual property as the object of legal relationship and will determine the content of such legal relationships and the law applied to them. The legal status of an individual – an entrepreneur, in its scope is wider than the legal status of physical the person, because it includes not only the last, but also additional rights and obligations of the person in the field of business relations. Accordingly, if the use of the object of intellectual property is carried out within the framework of these additional powers, such use will require appropriate regulatory support, namely, the conclusion of a contract between an individual and an individual entrepreneur on the transfer of rights to the object of intellectual property.

Key words: disposal of intellectual property rights, subjects of intellectual property rights, treaties of intellectual property rights disputes.

УДК 347.78

Тарасенко Леонід Леонідович,

кандидат юридичних наук, адвокат,
доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного
та корпоративного права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

НОВАЦІЇ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

Постановка проблеми. У липні 2018 р. набув чинності Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – Закон про ефективне управління правами). Цей Закон визначає правові та організаційні засади колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права й (або) суміжних прав в Україні. Закон кардинально змінив засади колективного управління правами.

Закон передбачає новий механізм набуття правового статусу організації колективного управління (далі – ОКУ). Окрім того, діючі ОКУ продовжують здійснювати свою діяльність лише у визначених цим Законом часових межах.

Однак станом на сьогодні залишається не до кінця визначеним правовий статус діючих ОКУ, які внесені у «старий» реєстр ОКУ. Ця невизначеність породжує неоднакове правозастосування на практиці у відносинах між ОКУ та юридичними особами (власниками бізнесу), які здійснюють використання музичних творів під час здійснення господарської діяльності. Ідеться про можливість правомірного використання так званої «фонової» музики. Зокрема, правовим механізмом такого законного використання музичних творів мало б бути укладення ліцензійного (або іншого) договору між ОКУ (або прямо з правовласниками) і юридичною особою (фізичною особою-підприємцем). Водночас сьогодні представники бізнесу (користувачі музичних творів) не розуміють, із ким вони можуть укласти такий договір. ОКУ, які діяли до прийняття Закону про ефективне управління правами, вже або не наділені такими правами, або наділені окремими з них лише до певного часу. ОКУ, які внесені в новий реєстр ОКУ

відповідно до вимог нового Закону про ефективне управління правами, також не набули ще повної правової визначеності щодо своїх можливостей.

Стан дослідження теми. У науковій літературі практично відсутні дослідження з указаної проблематики. На рівні монографічних і дисертаційних досліджень також указана проблематика ще не проаналізована в силу невеликого проміжку часу після суттєвих законодавчих змін досліджуваних відносин.

Метою статті є характеристика законодавчих новацій щодо здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відповідно до п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону про ефективне управління правами, *свідоцтва про облік організацій колективного управління, про визначення організацій колективного управління уповноваженими, про уповноваження організацій колективного управління, видані до набрання чинності цим Законом, утрачають чинність через дев'ять місяців з дня набрання чинності цим Законом, а у сферах, щодо яких Закон передбачає здійснення розширеного та обов'язкового колективного управління, – з оголошеної Установою відповідно до частини четвертої статті 15 цього Закону дати закінчення прийому заяв на участь у конкурсній акредитації у відповідній сфері. Після втрати чинності свідоцтва про облік організацій колективного управління, про визначення організацій колективного управління уповноваженими, про уповноваження організацій юридичні особи,*

мають право відкликати свої права з додаткової акредитованої організації відповідно до розширеного колективного управління.

Законодавець допускає, що одна організація колективного управління може бути акредитована на здійснення розширеного колективного управління в декількох сферах щодо декількох категорій правовласників за умови відсутності конфлікту інтересів між різними категоріями правовласників.

Обов'язкове колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права й (або) суміжних прав здійснюється ОКУ незалежно від їх наявності в каталозі ОКУ. Така ОКУ також повинна бути акредитованою Комісією з акредитації ОКУ у визначених законом сферах.

Обов'язкове колективне управління поширюється на всю територію України та здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію. Важливим є те, що таке управління здійснюється і щодо майнових прав тих правовласників, які не уклали договір про управління об'єктами авторського права й (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами.

Обов'язкове колективне управління об'єктами авторського права й (або) суміжних прав здійснюється виключно в таких сферах:

- 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- 2) репрографічне відтворення творів і їх частин (уривків);
- 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів і їх примірників;
- 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права й (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

Перелік сфер колективного управління, за якими здійснюється обов'язкове колективне управління, знову ж таки є вичерпним.

Важливо, що за кожною сферою обов'язкового колективного управління визначається одна акредитована організація. Але можливим є варіант, що одна ОКУ може бути акредитована на здійснення обов'язкового колективного управління в декількох сферах, а також одночасно зі здійсненням розширеного колективного управління.

Обов'язкове колективне управління, на відміну від розширеного, не передбачає вилучення правовласником, повністю або частково, належних йому майнових прав з управління акредитованою організацією.

Отже, на основі вищенаведених положень Закону про ефективне управління правами можна зробити такі висновки.

Добровільне колективне управління не може здійснюватися ОКУ після 22.04.2019, бо закон містить припинювальний строк утрати чинності Свідоцтва в цій сфері. Така діяльність може здійснюватися тільки ОКУ, які внесені в новий реєстр ОКУ.

Станом на сьогодні Мінекономрозвитку розмістило оголошення про початок відкритого конкурсу для визначення акредитованих організацій колективного управління у сферах:

1. Розширене колективне управління:

- право на справедливу винагороду, спільну для виконавців і виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою;
- право на справедливу винагороду, спільну для виконавців і виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

2. Обов'язкове колективне управління:

- право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;
- кабельна ретрансляція об'єктів авторського права й (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

Документи приймалися до 24 квітня 2019 року. Отже, у цих чотирьох сферах з 25.04.2019 діючі ОКУ (які не перебувають у новому реєстрі ОКУ) вже не мають права здійснювати діяльність як ОКУ (зокрема збирати винагороду). Конкурс частково не увінчався успіхом, що зумовило продовження відкритого конкурсу для визначення акредитованих організацій колективного управління в указаних вище сферах обов'язкового колективного управління (заяви приймаються до 18.07.2019).

Водночас до дати закінчення прийому заяв на участь у конкурсі на акредитацію відповідній сфері ОКУ (які не перебувають у новому реєстрі ОКУ) мають право збирати винагороду в таких сферах:

– публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів;

– публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції;

– репрографічне відтворення творів і їх частин (уривків);

– відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів і їх примірників.

У цих сферах конкурс ще не оголошено.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», публічне виконання – подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці й в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. Тому в цій сфері (сфера публічного виконання музичних творів) діючи ОКУ можуть і надалі здійснювати діяльність до дати закінчення прийому заяв на участь у конкурсі на акредитацію у відповідній сфері. Конкурс станом на сьогодні ще не оголошено.

Спірним є питання щодо співвідношення таких сфер діяльності ОКУ, як право на справедливу винагороду, спільну для виконавців і виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, і публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів.

Станом на сьогодні роз'яснень із цього приводу немає.

Звертаємо увагу, що, можливо, в Законі про ефективне управління правами є описка. Так, відповідно до ч. 3 п. 3 Прикінцевих та Перехідних положень Закону, *через чотирнадцять місяців з дня набрання чинності цим Законом Установа оголошує конкурси на визначення акредитованих організацій колективного управління у сфе-*

рах, передбачених абзацами четвертим і п'ятим частини п'ятої та абзацами четвертим і п'ятим частини шостої статті 11 цього Закону, та розпочинає прийом відповідних заяв від організації колективного управління, про що розміщує оголошення на офіційному веб-сайті. Але Закон про ефективне управління правами не містить у ст. 11 цих частин і пунктів. Очевидно, йдеться про ст. 12, а не ст. 11. Із цих же пунктів ст. 12 убагацьється, що сферами, передбаченими абзацами 4 і 5 ч. 5 та абзацами 4 і 5 ч. 6 ст. 12 цього Закону, є публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів; публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції; репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків); відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників. Тобто конкурси у цих сферах мають бути оголошені після 22.09.2019 (14 місяців після набуття чинності Законом про ефективне управління правами). До часу закінчення строку прийняття заяв за цим конкурсом ОКУ продовжують діяти в цих сферах.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Прийняття закону про ефективне управління правами є позитивним аспектом щодо вдосконалення правового регулювання у сфері колективного управління правами. Суспільство мусить виховувати в собі повагу до авторських і суміжних прав творців музичних творів і їх виконавців. Використання саме ліцензійної музики є цивілізованим механізмом використання чужої творчості. «Фонова» музика в закладах громадського харчування, магазинах, салонах, бізнес-центрах тощо створює атмосферу та антураж указаних закладів. Їх власники, безумовно, використовують таку музику для створення привабливості своїх закладів, а отже, таке використання відбувається саме з комерційною метою. Новий закон про ефективне управління правами покликаний налагодити відносини між правовласниками, ОКУ та користувачами музичних творів. Засади і способи використання таких творів, що визначені цим законом, відповідають міжнародним стандартам. Водночас упровадження механізмів, які передбачив законодавець щодо справді ефек-

тивного для правовласників управління правами, потребує часу (кілька років). Про це свідчать і прикінцеві та перехідні положення закону про ефек-

тивне управління правами, які передбачають досить тривалий процес поступового реформування в цій сфері.

Тарасенко Леонід Леонідович

НОВАЦІЇ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ

Стаття присвячена аналізу законодавчих новацій щодо здійснення колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. У науковій статті досліджено правове регулювання діяльності організацій колективного управління за новим Законом про ефективне управління правами. На основі аналізу положень чинного законодавства визначено, що Закон про ефективне управління правами передбачає новий механізм набуття правового статусу організації колективного управління. Установлено, що станом на сьогодні залишається не до кінця визначеним правовий статус діючих організацій колективного управління, що породжує неоднакове правозастосування на практиці щодо можливості суб'єктів господарювання правомірно використовувати музичні твори під час здійснення господарської діяльності.

Ключові слова: майнові авторські права, суміжні права, організації колективного управління, музичний твір, інтелектуальна власність.

Тарасенко Леонид Леонидович

НОВАЦИИ ПО ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫМИ АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ

Статья посвящена анализу законодательных новаций по осуществлению коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами. В научной статье исследовано правовое регулирование деятельности организаций коллективного управления по новому Закону об эффективном управлении правами. На основе анализа положений действующего законодательства определено, что Закон об эффективном управлении правами предусматривает новый механизм приобретения правового статуса организации коллективного управления. Установлено, что на сегодняшний день остается не до конца определенным правовой статус действующих организаций коллективного управления, что порождает неодинаковое правоприменение на практике относительно возможности субъектов хозяйствования правомерно использовать музыкальные произведения при осуществлении хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: имущественные авторские права, смежные права, организации коллективного управления, музыкальное произведение, интеллектуальная собственность.

Tarasenko Leonid

INNOVATIONS IN THE IMPLEMENTATION OF COLLECTIVE MANAGEMENT OF PROPERTY COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

The article is devoted to the analysis of legislative innovations in the implementation of collective management of property copyright and related rights. The author analyzes the legal regulation of the activities of collective management organizations under the new law on the effective management of the rights. On the basis of the analysis of the provisions of the current legislation, it is determined that the law on effective management of the rights provides for a new mechanism for acquiring the legal status of a collective management organization. The author established that the legal status of the existing collective management organizations remains unclear. This gives rise to unequal enforcement in practice as to the possibility for business entities to legitimately use musical compositions.

The author established that collective management is voluntary, expanded, and compulsory. Voluntary collective management is carried out by a collective management organization solely with respect to the objects of copyright and (or) related rights included to the catalog of this collective management organization. Voluntary collective management of property copyright and related rights can be carried out in any area of the management of rights, except those that have an extended or compulsory collective management. Extended collective management of property rights to objects of copyright and (or) related rights is carried out by a collective management organization, regardless of their availability in the catalog of this organization (except when the corresponding rights have been seized by the right holder from collective management in accordance with the procedure established by law), as stipulated by the Law on effective management of the rights of spheres, carried out by accredited institutions of the Organization in the areas determined by law. Obligatory collective management of property rights to objects of copyright and (or) related rights is carried out by a collective management organization, regardless of their availability in the catalog of this organization. Such organization should also be accredited by the Accreditation Commission in the areas determined by the law.

The author concludes that the adoption of the law on the effective management of the rights is a positive aspect in improving the legal regulation in the field of collective rights management. The use of licensed music is a civilized mechanism for using someone's creativity. The new law on the effective management of the rights is intended to

establish a relationship between the rights holders, the collective management organizations and the users of musical works. The principles and methods of using such works as defined by this law are in accordance with international standards. The introduction of mechanisms foreseen by the legislature on the effective administration of the rights holders takes some time (several years). This is evidenced by the final and transitional provisions of the law on the effective administration of the rights, which provide for a rather long process of gradual reform in this area.

Key words: copyright, related rights, collective management organizations, musical work, intellectual property.

УДК 519.7

Токарева Віра Олександрівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРИРОДИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. В умовах глобалізаційних процесів у світі інформація набуває товарного характеру, стаючи предметом правочинів, а максимальний прибуток набуває той, хто володіє знаннями та новітніми наробками. За висловленням Кай-фу Лі, голови Google China й засновника Sinovation Ventures, у добу штучного інтелекту інформація – це нова нафта, а Китай збирається стати новою Саудівською Аравією [1].

У науці висувається думка, що норми авторського права, замість стимулювання конкуренції в епоху цифрових технологій, нині стають штучним утримувачем поширення результатів інтелектуальної діяльності.

З огляду на інформаційну природу, у сутність авторського права, за визначенням С. Бранда, закладено парадокс, що, з одного боку, інформація тяжіє до удорожчання через її цінність, а правильна інформація у потрібному місці здатна змінити життя, водночас інформація прагне знаходитися у вільному доступі, тому що її актуальність зі сплавом часу пристосовується й утрачається, а витрати на її отримання зменшуються. Так, існує змагання двох протилежних тенденцій [2]. Аналогічним чином відбувається поширення творів шляхом штучного обмеження доступу до них і створення монополії, яка надана автору державою.

Поширення Інтернету посилило дію парадоксу авторського права, оскільки цифрові технології допомагають створювати нові ринки збуту, а власники контенту бажають контролювати й отримувати вигоду з винайденого використання своїх продуктів і творів. Так, у 1980-х роках голлівудські студії виступали проти поширення та масового продажу відеомагнітофонів, вважаючи їх загрозою, зазнавши поразки у Верховному суді США,

вони продаж відеокасет зробили своїм основним джерелом доходу.

Стан дослідження теми. Питання співвідношення інформації та інтелектуальної власності й авторського права досліджується в роботах Дж.П. Барлоу, С. Бранда, Ю. Варфоломєєва, Р. Будник, О. Кохановської, І. Мирських, Є. Харитонова, О. Харитонові.

Мета статті – проаналізувати позиції науковців щодо інформаційної природи права інтелектуальної власності, зокрема авторського права.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. У статті «Економіка ідей» Дж.П. Барлоу в 1994 році прогнозував, занепад системи інтелектуальної власності у зв'язку зі стрімким розширенням галактики «кіберпростору», що відбувається в результаті стрімкого поширення Інтернету [3]. Логіка автора будувалася на тому, що об'єкти інтелектуальної власності є інформаційними об'єктами, оскільки вони відповідають цілій сукупності ознак, притаманних інформації. Цінність інформаційних об'єктів для авторів і для суспільства збільшується з їх поширенням. Зупинити або обмежити їх копіювання та використання в кіберпросторі надзвичайно складно. Більше того, обмеження доступу недоцільно з погляду бізнес-стратегії [4].

На думку Дж.П. Барлоу, якщо власність можна нескінченно відтворювати й миттєво поширювати по всій планеті безкоштовно, не ставлячи до відома про це й навіть не докладаючи зусиль, щоб власність перестала бути вашою, то як ми можемо цю власність захищати? Як ми збираємося отримати плату за ту роботу, яку ми робимо головою? І якщо нам не платять, то що ж забезпечить безперервність творчості й поширення її

плодів? Оскільки немає готового рішення для цієї принципово нової проблеми й ми з очевидністю не здатні стримати стрімку оцифровку всього, що не є безвихідно матеріальним, ми пливемо в майбутнє на потопаючому кораблі [5].

У 2010 році після арешту засновника WikiLeaks Д. Ассанжа та наступних атак хакерів проти Wikileaks прогноз Дж.П. Барлоу 1994 року реалізувався. Зачинити WikiLeaks і зробити інформацію недоступною виявилось неможливим. У мережі виявилось незліченна кількість дзеркал сайту, інформаційних симулякрів¹, у розумінні французького філософа Ж. Бодріяра, – відображень, копій, які втратили на час оригінал, але, незважаючи на це, надійно забезпечують життя й доступність даних WikiLeaks [6].

Інформаційна природа інтелектуальної власності пояснює феєричне економічне піднесення промислово розвинутих держав, зорієнтованих на розвиток інноваційної економіки та нові технології [7, с. 5].

З огляду на інформаційні зрушення в суспільстві, професори Є. Харитонов, О. Харитонova зазначають, що творчість є процесом пошуку, обробки, виробництва й передачі інформації. Тож авторський твір також являє собою інформацію певного ґатунку. Ця інформація не є матеріальною, але вона фіксується на матеріальних носіях. До поширення цифрового запису й Інтернету люди в основному мали справу з творами науки, літератури та мистецтва, що зафіксовані на звичайних матеріальних носіях [8, с. 120].

Р. Будник обґрунтовує подібність між поняттями «творчість» та «інформація» через наявність єдиного чиннику, побудованого на одних і тих самих інститутах, говорячи про виникнення так званого інформаційного світосприйняття, у якому поняття інформації посідає центральне, чільне місце, а процес еволюції розуміється як творчий процес, сутністю якого є накопичення інформації [9, с. 19].

Надалі Р. Будник зазначає, що інформація як субстрат з особливими властивостями (*suī generis*) не вкладається в норми матеріального права, що застосовуються за аналогією. Чинна донині система прав інтелектуальної власності,

по суті, побудована на основі норм і принципів римського речового права, створених для регулювання відносин з приводу матеріальних об'єктів, існування яких обмежено в просторі й часі [10].

Свою думку цивіліст розвиває та зазначає, що регулювання відносин стосовно нематеріальних результатів творчої діяльності не може надалі будуватися за аналогією з відносинами навколо матеріальних речей [10]. Одним із кроків на шляху розбудови новітньої системи права інтелектуальної власності має стати імплементація системи вільних ліцензій Creative Commons.

Як зазначає І. Мирських, інтелектуальна власність у більшості випадків має інформаційну природу. Їй притаманні риси, властиві інформації: можливість одночасного використання необмеженим колом осіб, відсутність фізичного зносу, вірогідність «морального зносу»; легкість і простота тиражування й перетворення форм фіксації; можливість відчуження людиною, яка її зробила або в користуванні якої вона виявилася [11, с. 12]. Саме зазначені чинники зумовлюють стрімкий розвиток уже економічно розвинутих держав, зорієнтованих на розвиток інновацій і знань.

Варто зазначити, що на розуміння терміна «інформація» відбивається галузь права, в межах якої провадиться аналіз, позиція науковця, який здійснює тлумачення, що не створюють умови для одноманітного підходу до категорії [12]. Поняття інформації може бути спрощене, де властивості інформації розглядаються як засоби з'ясування особливостей правового регулювання пов'язаних із нею відносин та поширювально на підставі ст. 1 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої інформація – це будь-які відомості й/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Якщо розглядати творчу діяльність як інформацію, то можна стверджувати, що їй властиві ознаки останньої: збільшення цінності для суспільства через її поширення; складність обмеження, поширення та копіювання в Інтернеті; недоцільність обмеження доступу з погляду бізнесу.

І. Строганова підтримує ідею [13], що інтелектуальна власність пов'язана з інформацією, так як будь-який процес, результат інтелектуальної, творчої та розумової діяльності людини або колективу породжує нові знання, нову інформацію. Створювана ж у процесі творчості інформація може стати предметом інтелектуальної власності або відобразити певні відомості про об'єкт інтелектуальної власності. Науковець зазначає, що інтелектуальну власність можна визначити

¹ Термін увів французький філософ Жоржа Батая, також застосовували філософи Дельоз і Ж. Бодріяр.

Симулякр (від лат. *Simulacrum* <*simulo* – «зображення» від «робити вигляд, прикидатися») – «копія», яка не має оригіналу в реальності. Іншими словами, семіотичний знак, який не має значущого об'єкта в реальності.

За твердженням Ж. Бодріяра, симулякр намагається взяти гору над реальністю. У сучасному світі сцена й зал для глядачів об'єдналися та перетворилися в гіперреалізм: замість об'єкта репрезентації – екстаз його заперечення й ретельного знищення – гіперреальність.

як особливий вид інформації, яка складається з власне інтелектуальної власності й інформації про інтелектуальну власність. На відміну від класичного поняття власності, інтелектуальна власність обмежена тимчасовими рамками, її об'єкти нематеріальні [14].

Як підтвердження думки про юридичну спорідненість інформації та результатів інтелектуальної діяльності науковець наводить визначення інтелектуальної власності, подане в збірнику «Інтелектуальна власність», виданому в 1988 році за ініціативи та під керівництвом ВОІВ, де до інтелектуальної власності зараховується інформація, що може бути представлена на матеріальних носіях і поширюватися в необмеженій кількості копій по всьому світу. Власністю є не копії, а відображена в них інформація [15].

У вітчизняній науці можна виділити основні позиції науковців до співвідношення творчості, інтелектуальної власності й інформації. Дискусійна позиція науковців, які вважають, що об'єктом інтелектуальної власності може бути будь-яка інформація, таку думку відстоює О. Підпригора [16], аналогічно висловлюється О. Орехов.

Згідно з другою позицією, науковці, з огляду на ст. 177 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, у якій перераховують поряд із результатами інтелектуальної, творчої діяльності інформацію як об'єкти цивільних прав, а в переліку об'єктів права інтелектуальної власності ст. 420 ЦК України називається лише комерційна таємниця, вважають, що інформація та результати творчої діяльності є окремими об'єктами [17]. Такої позиції дотримуються П. Лютикова, В. Северин [18], С. Середа та інші.

Досить поширена й обґрунтована думка науковців, які розглядають об'єкти права інтелектуальної власності як різновид інформації, а результати творчої діяльності – як інформаційного процесу. Такого підходу дотримується О. Гаврилов [19].

За визначенням І. Засурського та В. Харитонова, інформація не завжди була товаром, а перетворилася в головний продукт сучасної індустрії контенту в кілька етапів. Спочатку з появою індустріального виробництва, книг у XV столітті. Потім із формуванням авторського права як його юридичної інфраструктури у XVIII столітті. Нарешті, зі становленням концепції універсальної інтелектуальної власності на вироблену інформацію на початку XX століття. Суспільство погодилося на закріплення часткової й обмеженої часом монополії автора заради підтримки індустріального

механізму виробництва культурних артефактів і знань [20].

У науці позиція щодо розгляду інтелектуальної власності як інформації піддається критиці, через те що фактично неунікальні твори, які не мають творчого характеру, визнаються охоронюваними об'єктами авторського права. Аргументи проти називаються такі. Твори, які можна легко копіювати, відтворювати й тиражувати без ознак творчої діяльності, можуть бути визнані об'єктами авторського права. Також плутанина існує й щодо таких об'єктів, як фотографії й фотографічні документи, будь-які фотографії в принципі; вони теж формально підпадають під об'єкти, що захищаються авторськими правами. Усе це створює можливість для маніпуляції і плутанини, різночитання щодо закону. Розраховувати доводиться тільки на розумність і компетентність експертів у різних ситуаціях, але вони не завжди в наявності [21].

Такої позиції дотримується російський науковець С. Середа. Виклики, які постають перед інтелектуальною власністю, авторським правом, зумовлені сучасним підходом до ототожнення категорій «інтелектуальна власність» та «інформація», підміни понять один одним, що призводить до проблем у правозастосовній практиці. Наслідком стає поступове поширення авторсько-правової охорони на галузь інформації, відомостей (повідомлень, даних) незалежно від форми їх подання, що призводить до неминучого скорочення практичної можливості вільного пошуку інформації, обміну нею і створення нової, поступово обмежуючи доступ до знань, технічних рішень і культурного складника. На його думку, відбувається підміна категорій і фактична відмова від критерію творчості й оригінальності творів [22].

Складний об'єкт, що містить як результати творчості, так й інформацію, може бути підданий декомпозиції, а його складники – охороняються окремо, різними правовими механізмами.

Варто нагадати, що не є об'єктами авторського права повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації (ст. 434 ЦК України).

Безумовно, необхідно визнати, що виникає питання щодо визначення критерію охороноздатності об'єкта й забезпечення доступу до інформації. Потребує вирішення сучасною правовою наукою питання встановлення справедливого балансу між правом на свободу інформації та захистом прав інтелектуальної власності, який є одним із найбільш актуальних питань світової (глобальної) політики [23].

Проте розгляд інтелектуальної власності як інформації не означає поширення режиму охорони інтелектуальної власності на всю інформацію.

О. Кохановська розглядає інформацію як об'єкт цивільного права в таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо в комплексі благ, перерахованих у ст. 201 і книзі 2 ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, урегульованих у ст. 199 і книзі 4 ЦК України; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду [24].

Надалі О. Кохановська розвиває думку, що право інтелектуальної власності є складником міжгалузевого інституту інформаційних відносин (або інформаційних прав), корені якого знаходяться в системі цивільного права. Права інтелектуальної власності, отже, є за своєю сутністю інформаційними правами, які характеризуються творчим або іншим спеціально обумовленим елементом і у зв'язку з цим і х суб'єкти отримують додаткові специфічні засоби і способи охорони й захисту своїх прав [25].

Тобто науковець, підтримуючи інформаційну природу інтелектуальної власності, визнає інтелектуальною власністю лише ту інформацію, якій притаманна творча ознака.

А. Кодинець підтримує цю думку, зазначає, що під час розгляду співвідношення інформації та об'єктів інтелектуальної власності в такій площині не відбувається протиставлення цих взаємопов'язаних інститутів цивільного права. Навпаки, результати інтелектуальної, творчої діяльності як різновид інформації автоматично підпадають під охорону інформаційного законодавства й додатково можуть захищатися способами захисту права інтелектуальної власності. Зв'язок між інформацією й результатами творчої діяльності, які охороняються правом інтелектуальної власності,

мати юридичне значення в разі офіційного законодавчого закріплення результатів творчості як особливого виду інформації.

Так, кожний об'єкт інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної діяльності людини, тобто має інформаційний характер, проте не завжди інформація є результатом творчості, який охороняється як об'єкт інтелектуальної власності.

Так, І. Латипова, використовуючи термінологію «власність на інформацію», пропонує розглядати інтелектуальну власність як юридично захищений вид власності на інформацію, що характеризується ознаками творчої новизни, з огляду на те що розвиток інформаційної цивілізації поступово виявляє тенденцію формування суспільства, оснований на знаннях [26].

В умовах розвитку інформаційне суспільство, за визначенням Н. Торопова, осмислює соціально-філософські аспекти власності на інформацію, розуміючи інтелектуальну власність не як володіння речами, а як володіння знаннями, інформацією, тобто ідеальними об'єктами, які мають специфічні форми існування [27].

З огляду на зазначене, розглядаючи творчість як процес пошуку, обробки, виробництва та передачі інформації, можна визнати, що об'єктам інтелектуальної власності, авторського права, результатам інтелектуальної діяльності притаманні властивості інформації в епоху розвитку інформаційних технологій.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, результатам інтелектуальної діяльності як інформаційним об'єктам притаманні такі властивості: прагнення до удорожчання через її цінність; зупинити або обмежити копіювання та використання твору, який опинився в кіберпросторі, надзвичайно складно; твори зі спливом часу морально застарівають, пристосовуються й утрачаються, а витрати на їх отримання зменшуються, тому для авторів і суспільства цінність творів зростає зі збільшенням їх поширеності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Искусственный интеллект на пороге: ждуть ли союза Китая и США. URL: <https://tech.liga.net/technology/article/iskusstvennyy-intellekt-na-poroge-jdat-li-soyuza-kitaya-s-ssha>.
2. Икона Эпохи: Стюарт Бранд. URL: <http://www.lookatme.ru/mag/people/icon/196575-ikona-epohi-styuart-brend>.
3. Barlow J.P. The Economy of Ideas. *Wired*. 1994. URL: <http://www.wired.com/wired/archive/2.03/economy.ideas.html>.
4. Dyson E. Intellectual Value. *Wired*. 1995. URL: <http://www.wired.com/wired/archive/3.07/dyson.html>.
5. Барлоу Дж.П. Продажа вина без бутылок. Экономика сознания в глобальной Сети / под ред. Е. Горного и А. Мадисона. Москва, 1994. URL: e-reading.club.
6. Barlow J.P. Twitter: 12:32 PM Dec 3rd, 2010. URL: <http://twitter.com/jpbarlow/status/10627544017534976>.
7. Варфоломеева Ю.А. Интеллектуальная собственность в условиях инновационного развития. Москва: Ось-89, 2006. 142 с.
8. Харитонов С.О., Харитонova О.І. Інформаційні технології та авторське право. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 10. С. 119–127.

9. Будник Р.А. Эволюция системы авторских и смежных прав в информационном обществе: от исключительного к инклюзивному праву автора. Москва: Юрлитинформ, 2013. 192 с.
10. Будник Р.А. Позитивное право авторов и информационный капитал. URL: <http://emag.iis.ru/arc/infosoc/emag.nsf/BPA/424bda9006b4702bc32578fd0042221d>.
11. Мирских И.Ю. Коммерческая тайна как вид конфиденциальной информации: трудовправовой и цивилистический аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2005. 25 с.
12. Кормич Б.А. Информационное право: підручник. Харків: БУРУНіК, 2011. 334 с. С. 5–32. Пилипчук В.Г., Цимбалюк В.С. Историко-правові проблеми становлення і розвитку інформаційної сфери та інформаційного права в Україні (кінець ХХ – початок ХХІ століття). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 29–44.
13. Строганова И.В. Информация и интеллектуальная собственность: соотношение и взаимосвязь. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2002. № 2. С. 109–118.
14. Строганова И.В. Коммерческая тайна. Реформирование российского общества: вопросы истории, права, социальной защиты населения. Челябинск, 1999. С. 132.
15. Интеллектуальная собственность: в 2 ч. Новосибирск, 1993.
16. Право власності в Україні / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, О.А. Підпригори. Київ: Юрінком Інтер, 2000. С. 676–677.
17. Лютикова П.В. К вопросу об информации как объекте гражданского права. *Проблемы законности*. 2000. № 40. С. 40.
18. Северин В.А. Правовое регулирование информационных отношений. *Вестник Московского ун-та*. 2000. № 5. С. 25.
19. Гаврилов О.А. Информатизация правовой системы России: Теоретические и практические проблемы: учебное пособие. Москва: Юрид. кн.: ЧеРо, 1998. 103 с.
20. Трансформация авторского права в интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / под ред. И. Засурского и В. Харитоновой. Москва: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный учёный, 2013. 385 с. С. 20.
21. Авторское право и право на информацию – подходы к разделению их объектов. URL: <https://sudexpra.ru/articles/avtorskoe-pravo-i-pravo-na-informaciiu-podhody-k-razdeleniiu-ikh-obektov/>.
22. Серёда С.А. Авторское право и право на информацию: подходы к разделению объектов. *Патенты и лицензии*. 2010. № 2. С. 32–36.
23. Пазюк А.В. Свобода информации и защита интеллектуальной собственности в Интернет: тенденции международно-правового регулирования: доклад на VI Международной конференции «Право и Интернет». URL: <https://www.ifap.ru/pi/06/r09.htm>.
24. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2006. 34 с. С. 3.
25. Кохановська О.В. Приватно-правове розуміння інформаційних відносин в Україні. *Часопис цивілістики*. 2017. № 22. С. 128–133.
26. Латыпов И.А. Социально-философская проблема прав собственности на информацию. *Вестник Челябинского государственного университета*. 2008. № 28. С. 40–47.
27. Торопова Н.Ю. Философско-правовой аспект интеллектуальной собственности. *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»*. 2012. № 2. С. 80–83.

Токарева Віра Олександрівна
ЩОДО ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПРИРОДИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

У статті проаналізовані позиції науковців щодо інформаційної природи права інтелектуальної власності, зокрема авторського права. Установлено, що, характеризуючись інформаційною природою, сутність авторського права містить парадокс, спрямований на створення та поширення творів шляхом штучного обмеження доступу до них і створення монополії, яка надана автору державою. З'ясовано, що інформація набуває товарного характеру, стаючи предметом правочинів, а з тим максимального прибутку набувають високотехнологічні компанії.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, інформація, об'єкти права інтелектуальної власності, результати інтелектуальної діяльності.

Токарева Вера Александровна
К ВОПРОСУ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПРИРОДЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

В статье проанализированы позиции ученых по информационной природе права интеллектуальной собственности, в частности авторского права. Установлено, что в сущность авторского права, которая характеризуется информационной природой, заложен парадокс, направленный на создание и распространение произведений путем искусственного ограничения доступа к ним и создания монополии, предоставленной автору государством. Выяснено, что информация приобретает товарный характер, становясь предметом сделок, а с тем максимальной прибыль получают высокотехнологические компании.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, информация, объекты права интеллектуальной собственности, результаты интеллектуальной деятельности.

Tokareva Vira

AS TO THE INFORMATION ESSENCE OF COPYRIGHT OBJECTS

The article deals with the essence of intellectual property rights and proved that it has an informational nature. In the conditions of globalization processes, information becomes a commodity and object of transactions. Nowadays those companies who has newly information technologies use it to earn the maximum profit. On the one hand information wants to be expensive, because it's so valuable; the right information in the right place just changes people's life. On the other hand, information wants to be free, because the cost of getting it out is getting lower and lower all the time. So, there are a competition of two opposing trends. As the object of copyright characterizes its informational nature, they have features of information.

The logic of the scintist was based on the fact that objects of intellectual property are information objects, because they correspond to a set of features inherent of information. That the essence of copyright is a paradox, aimed at creating and distributing works by artificially limitation access to them and creating a monopoly, provided to the author by the state. The rise of the Internet has intensified the effect of the paradox of copyright, since digital technology helps create new markets, and content owners want to control and benefit from the invented use of their products and works.

Intellectual property is characterized by features of information: the possibility of simultaneous use of an unlimited range of people, the lack of physical wear, the probability of "moral wear"; ease and simplicity of replication and transformation of forms; the possibility of alienation by the person who made it.

The value of information objects for authors and for society increases with their spread. Limitation of their copying and usage in cyberspace is extremely difficult. Moreover, the restriction of access is inappropriate in terms of business strategy.

It is proved that creativity is the process of searching, processing, creating and transmitting information. Therefore, the author's work also presents information of a certain type. This information is not material, but is fixed on material media. Before the distribution of digital records and the Internet, people were mostly engaged in scientific, literary and artistic works written on ordinary material media.

Key words: intellectual property law, copyright, information, objects of intellectual property law, objects of copyright.

УДК 347.77

Ярошевська Тамара Василівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії та історії України
Дніпровського державного технічного університету

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. В умовах технічного прогресу людства, коли майбутнє кожної держави визначається досягненнями інтелектуальної праці, увага до творчості людини й охорона її прав на об'єкти інтелектуальної та, зокрема, промислової власності стає необхідністю. Промислова власність як важливий інструмент технологічного й економічного розвитку країни тісно пов'язана з підвищенням рівня виробництва, сприяє розвитку цивілізованої ринкової економіки. Необхідно вдосконалити ринок результатів інтелектуальної діяльності, систему національної правової охорони промислової власності та перетворити науковий потенціал країни в дієвий ресурс економічного зростання.

Результатами творчої праці людини можуть скористатися як ті, хто їх створив, так й інші суб'єкти, які є правонаступниками творця на підставі закону чи договору. При цьому важливо, щоб інтереси творця не порушувалися, а його особистість не зневажалася. Саме тому законодавство України закріпило визначені права на результати інтелектуальної діяльності [1, с. 5].

Стан дослідження теми. Аналіз особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності зроблено в працях українських і російських учених: М.К. Галянтича, О.В. Дзери, Р.О. Денисової, В.М. Коссака, В.В. Луця, В.Є. Макоди, О.М. Мельник, Л.С. Нецької, О.П. Сергєєва, К.А. Флейшиц, Р.Б. Шишки, І.Є. Якубівського та інших учених. Авторами внесено значний вклад у розвиток права інтелектуальної власності. Проте наявні напрацювання в цій сфері не в повному обсязі охоплюють усі питання правової охорони промислової власності й на практиці виникає багато неврегульованих питань щодо використання майнових прав на об'єкти промислової власності.

Мета статті. Головною метою статті є проведення науково-теоретичного аналізу наявного стану цивільно-правової охорони майнових прав суб'єктів на об'єкти промислової власності в Україні для виявлення й конкретизації основних шляхів урегулювання правовідносин у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Згідно зі ст. 418 (ч. 1) Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності. У суб'єктивному значенні це право можна поділити на особисте немайнове та майнове, що, власне, й зроблено в ст. 423 «Особисті немайнові права інтелектуальної власності» і ст. 424 «Майнові права інтелектуальної власності» ЦК України. На підставі ст. ст. 464 й 495 ЦК України до майнових прав належить насамперед право на використання об'єктів промислової власності. Це суб'єктивне право передбачає можливість використовувати відповідний об'єкт за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших володільців охоронних документів.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися правами, що випливають зі свідоцтва. Проте на практиці виникають спірні питання щодо використання знака (торговельної марки). Так, у п. 5 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки) (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом Укра-

їни)» від 22.01.2007 № 01-8/24 [2] йдеться, що Товариство звернулося до господарського суду з позовом до Установи та Компанії щодо невикористання зареєстрованої торговельної марки (знака для товарів і послуг) і про дострокове припинення дії свідоцтва на знак.

Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позов задоволено. Названі рішення та постанови попередніх судових інстанцій мотивовано тим, що Компанія не здійснила використання спірної торговельної марки (знака для товарів і послуг) у розумінні ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» протягом трьох років з моменту публікації відомостей про видачу спірного свідоцтва, що є підставою для припинення дії цього свідоцтва відповідно до приписів ст. 18 цього Закону.

Попередніми судовими інстанціями у справі встановлено таке:

- Компанія є власником свідоцтва на торговельну марку, об'єктом якої є словесне позначення «W...», для товарів 25, 28 і 41 класів МКТП (спортивний одяг, спортивний інвентар, оздоровчі клуби і тренувальні центри);

- факт невикористання Компанією торговельної марки «W...» протягом 5 років після публікації відомостей про видачу відповідного свідоцтва підтверджується таким: листами Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту про відсутність даних щодо одержання ліцензії для здійснення фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності будь-яким спортивним клубом, назва якого включає словосполучення «W...»;

- є довідки Головного міжрегіонального управління статистики та агентства корпоративних новин про відсутність реєстрації на території України як представництва Компанії, так і підприємства, засновником (учасником) якого є ця Компанія;

- є листи підприємств торгівлі спортивними товарами, в яких зазначається про відсутність у продажу будь-якої спортивної продукції з нанесенням торговельної марки «W...»;

- Компанією не подано жодних доказів на підтвердження факту виробництва товарів або надання послуг, для яких зареєстровано спірну торговельну марку;

- спортивні змагання, організатором і спонсором яких виступала Компанія, проводилися поза межами України;

- надані Компанією витяги з веб-сайтів не можуть бути належними доказами у справі,

оскільки не можуть свідчити, що на них розміщено відповідну інформацію;

- використання цієї марки в мережі Інтернет для України може бути визнане лише в разі реєстрації сайту, що відтворює цю марку, в домені .ua, проте таких доказів не подано.

За змістом ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», обов'язковою умовою використання знака є його використання саме стосовно товарів і послуг, щодо яких цей знак зареєстровано. Компанія не подала належних доказів на підтвердження факту виробництва товарів чи надання послуг із застосуванням словесного позначення «W...». Тому розміщення словесного позначення «W...» навіть у домені .ua та на сторінках веб-сайтів без вироблення Компанією товарів і надання послуг, для яких зареєстровано спірну торговельну марку, не може викликати у споживачів асоціації цього позначення з товарами та послугами позивача. Отже, попередні судові інстанції дійшли правильного висновку, що розміщення Компанією спірної торговельної марки на веб-сайті й на рекламних щитах під час проведення змагань поза межами України не може вважатися використанням цього позначення в розумінні ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

Виходячи з викладеного, Вищий господарський суд України погодився з висновком господарських судів про обґрунтованість позовних вимог про дострокове припинення дії свідоцтва на торговельну марку «W...», а отже, не знайшов передбачених законом підстав для скасування оскаржуваних судових рішень.

Однією з основних підстав використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки без дозволу володільця охоронного документа є право попереднього користувача. Зокрема, на підставі ч. 1 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яка особа, яка до дати подання до Установи заявки (або, якщо заявлено пріоритет, до дати цього пріоритету) в інтересах своєї діяльності добросовісно використовувала в Україні заявлений винахід (корисну модель) чи здійснила значну й серйозну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження цього використання або на використання винаходу (корисної моделі), як це передбачалося зазначеною підготовкою. Відповідна норма є й у Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» та Законі України «Про

охорону прав на знаки для товарів і послуг». Аналогічне за змістом положення міститься також у ст. 470 ЦК України. Зміст цього права полягає в збереженні за особою, яка використовувала тож саме рішення (або зробила необхідні для цього приготування) до дати пріоритету об'єкта промислової власності, можливості його подальшого використання без розширення обсягу такого використання. Про право попереднього користувача йдеться й у ст. 4 Паризької конвенції. Проте на підставі ст. 4 (В) Паризької конвенції врегулювання питань щодо прав попереднього користувача належить до внутрішнього законодавства держав-учасниць.

Відповідно до п. 13 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» від 14.02.2007 № 01-8/78 [3], установлення господарським судом факту наявності в господарюючого суб'єкта права попереднього користувача на об'єкт патентного права свідчить про правомірність використання таким суб'єктом відповідного об'єкта. Так, суб'єкт підприємницької діяльності А. (далі – СПД А.) звернувся до господарського суду з позовом про заборону Підприємству використання корисної моделі «Ш.», захищеної деклараційним патентом, і промислового зразка «Ш.» за відповідним патентом. Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, у задоволенні позову відмовлено.

Судовими інстанціями у справі встановлено таке:

– СПД А. є власником: деклараційного патенту на корисну модель «Ш.»; патенту на промисловий зразок «Ш.»;

– згідно з висновком судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності: виготовлення продукту ш. здійснювалося Підприємством без застосування всіх суттєвих ознак корисної моделі «Ш.» за відповідним деклараційним патентом; під час виготовлення названого продукту Підприємством використано всі суттєві ознаки запатентованого позивачем промислового зразка;

– матеріали справи підтверджують наявність у Підприємства права попереднього користувача на промисловий зразок «Ш.», з огляду на факт здійснення відповідачем значної серйозної підготовки для використання промислового зразка,

захищеного патентом, на момент подання СПД А. заявки про видачу цього патенту.

Причиною виникнення спору в цій справі стало питання про виготовлення відповідачем продукту із застосуванням запатентованої позивачем корисної моделі та правомірність використання Підприємством промислового зразка за патентом, права на який належать позивачеві.

Висновок попередніх інстанцій про виготовлення підприємством продукту ш. без використання запатентованої СПД А. корисної моделі «Ш.» ґрунтується на висновках судової експертизи. Позивачем не наведено переконливих доводів про необґрунтованість цього висновку, його суперечність матеріалам справи або наявність сумніву в правильності названого експертного висновку.

З урахуванням встановленого господарськими судами факту наявності в Підприємства права попереднього користувача на промисловий зразок «Ш.» варто погодитися з висновком попередніх інстанцій про правомірність використання відповідачем цього об'єкта інтелектуальної власності під час виготовлення продукту.

Отже, попередніми судовими інстанціями з достатньою повнотою встановлено обставини, що входять до предмета доказування зі справи, і цим обставинам надано правильну юридичну оцінку. У зв'язку з наведеним Вищий господарський суд України дійшов висновку, що передбачені законом підстави для скасування оскаржуваної постанови суду апеляційної інстанції відсутні.

До майнових прав також належить виключне право дозволяти використання об'єкта промислової власності іншим особам. Зокрема, відповідно до ст. 1108 ЦК України, особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності) (ч. 1). Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складником ліцензійного договору (ч. 2).

Так, власник охоронного документа не завжди має фінансову чи будь-яку іншу можливість самому використовувати об'єкт права, який йому належить. За таких умов законодавство надає йому право розпорядитися цим об'єктом на свій розсуд. Наприклад, власник охоронного документа на підставі цивільно-правового дого-

вору може передавати майнові права на об'єкт патентного права будь-якій особі, що стає його правонаступником, а також надавати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання об'єкта права промислової власності на підставі ліцензійного договору. Тобто, оскільки всі об'єкти права інтелектуальної власності є товаром, власник охоронного документа має право вчиняти будь-які цивільно-правові угоди, спрямовані на відчуження зазначеного об'єкта. Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право на торговельну марку повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг на підставі договору. Передача права на торговельну марку не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару й послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу. Виключний характер цього права означає, що право дозволяти використання відповідного об'єкта права належить тільки власнику охоронного документа.

Якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка не використовуються або недостатньо використовуються в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа або від дати, коли використання було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання й виявляє готовність використовувати такий об'єкт права, у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання цього об'єкта права промислової власності. Якщо власник охоронного документа не доведе, що факт невикористання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки зумовлений поважними причинами, суд ухвалить рішення про надання дозволу зацікавленій особі на використання об'єкта права з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику охоронного документа.

Щодо розпорядження майновими правами на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку власник охоронного документа, крім видачі ліцензії на використання відповідного об'єкта, може також скористатися іншими договірними формами (ст. 1107 ЦК України), наприклад, укласти договір про передання виключних майнових прав іншій особі (ст. 1113 ЦК України).

Також майновим правом є виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка,

торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання. Наявність цього права дає суб'єкту майнових прав можливість усувати інших осіб від неправомірного використання відповідного об'єкта. Варто звернути увагу на те, що це майнове право передбачає можливість перешкоджати не будь-якому, а лише неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки іншими особами.

До інших майнових прав на об'єкти промислової власності належать зокрема, право на використання попереджувального маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»); право власника свідоцтва на торговельну марку на представлення поряд із торговельною маркою попереджувального маркування, що вказує на реєстрацію позначення в Україні (ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»); право на одержання у відповідних випадках винагороди (компенсації) за використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, торговельної марки. Зокрема, право на одержання винагороди має власник охоронного документа в разі ухвалення судом рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання об'єкта, якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка не використовуються або неповністю використовуються в Україні протягом трьох років. Також компенсація власнику охоронного документа виплачується в разі використання об'єкта права за надзвичайних обставин (стихийне лихо, катастрофа, епідемія тощо).

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, право промислової власності опирається на приватно-правові засади регулювання відносин між суб'єктами, на розуміння природи особистих немайнових і майнових прав інтелектуальної власності. Аналіз практики судів щодо розгляду та вирішення справ, пов'язаних із порушенням майнових прав на об'єкти промислової власності, дає змогу зробити висновок, що найбільш проблематичними й недостатньо врегульованими є саме відносини щодо охорони майнових прав творців та інших правоволодільців на об'єкти права промислової власності. Ці обставини істотно знижують ефективність законодавства у сфері промислової власності, що відповідним чином впливає на рівень творчої активності винахідників. Вирішення проблемних питань убачається в удосконаленні

нормативно-правової бази і створенні в Україні дієвих механізмів охорони прав на об'єкти промислової власності; розробленні відповідної стратегії державної інноваційної економіко-правової політики для підвищення конкурентоспроможності

вітчизняних товарів і послуг. Викладені теоретичні положення й висновки можуть бути використані в науково-дослідній сфері для подальших досліджень актуальних питань охорони майнових прав промислової власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / Л.С. Нецька, О.М. Піцан, М.К. Галантич та ін.; за заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
2. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів і послуг (торговельні марки): Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 22 січня 2007 року № 01-8/24. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v8_24600-07.
3. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок та прав на раціоналізаторську пропозицію: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 14 лютого 2007 року № 01-8/78. URL: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/pages/21>.

Ярошевська Тамара Василівна

ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджуються проблемні питання охорони майнових прав на об'єкти промислової власності. Аналіз практики судів щодо розгляду й вирішення справ, пов'язаних із порушенням майнових прав на об'єкти промислової власності, дає змогу зробити висновок, що найбільш проблематичними й недостатньо врегульованими є саме правовідносини щодо охорони майнових прав творців та інших правоволодільців на об'єкти права промислової власності. Ці обставини істотно знижують ефективність законодавства у сфері промислової власності, що відповідним чином впливає на рівень творчої активності винахідників. Вирішення проблемних питань убачається в удосконаленні нормативно-правової бази та створенні в Україні дієвих механізмів охорони прав на об'єкти промислової власності; розробленні відповідної стратегії державної інноваційної економіко-правової політики для підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товарів і послуг.

Ключові слова: промислова власність, майнові права, об'єкт права, винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка.

Ярошевская Тамара Васильевна

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье исследуются проблемные вопросы охраны имущественных прав на объекты промышленной собственности. Анализ практики судов по рассмотрению и разрешению дел, связанных с нарушением имущественных прав на объекты промышленной собственности, позволяет сделать вывод, что наиболее проблематичными и недостаточно урегулированными являются именно правоотношения по охране имущественных прав создателей и других правообладателей на объекты права промышленной собственности. Эти обстоятельства существенно снижают эффективность законодательства в сфере промышленной собственности, влияют на уровень творческой активности изобретателей. Для решения проблемных вопросов необходимо усовершенствовать нормативно-правовую базу и создать действующие механизмы охраны прав на объекты промышленной собственности; разработать соответствующую стратегию государственной инновационной экономико-правовой политики для повышения конкурентоспособности отечественных товаров и услуг.

Ключевые слова: промышленная собственность, имущественные права, объект права, изобретение, полезная модель, промышленный образец, торговая марка.

Yaroshevskaya Tamara

ISSUES OF LEGAL PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS TO INDUSTRIAL PROPERTY OBJECTS

Problematic issues of protection of property rights to industrial property objects are investigated in the article. The relevance of a subject of research is determined by a further globalization of the world economy, a rapid development of industries and international trade, a need to improve the mechanisms of protection of intellectual property objects and, in particular, industrial property objects. At a current stage an important objective for Ukraine is the creation of an effective innovative system which is capable of providing technological modernization of the national economy and increasing its competitiveness on a basis of advanced technologies. The main objective of the paper is to conduct a scientific and theoretical analysis of a current state of civil law protection of industrial property in Ukraine in order to identify and specify the main ways of settlement of legal relations in this sphere, as well as to develop practical recommendations for their resolution through an improvement of national legislation, and to search for mechanisms of a proper legal protection of industrial property. It is determined that under conditions of Ukraine's transition to market relations, an emergence of new forms of ownership, the role of industrial property has significantly increased. An anal-

ysis of courts' practice on considering and resolving cases that are related to violations of property rights to industrial property objects allows to conclude that legal relations regarding the protection of property rights of creators and other right holders to industrial property objects are the most problematic and insufficiently settled. These conditions significantly reduce an efficiency of the legislation in the field of industrial property, which accordingly affects the level of creative activity of inventors. The solution of problematic issues is seen in: improvement of a legal framework and creation of effective mechanisms for protection of rights to industrial property objects in Ukraine; development of appropriate strategy of state innovative economic and legal policy in order to improve the competitiveness of domestic goods and services.

Key words: industrial property, property rights, object of a right, invention, utility model, industrial design, trade mark.

УДК 347.77

Колос Сергій Степанович,

старший викладач кафедри права

Вінницького національного аграрного університету,

суддя

Апеляційного суду Вінницької області у відставці

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Постановка проблеми. У сучасних умовах економічного розвитку України, розширення інтеграційних процесів стратегічного значення набуває питання ефективного захисту прав інтелектуальної власності.

Удосконалення захисту прав інтелектуальної власності в Україні є одним із найважливіших питань реформування сфери інтелектуальної власності. Оскільки Україна взяла курс на євроінтеграцію й активно його реалізує після підписання та ратифікації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, питання захисту прав інтелектуальної власності набувають додаткової ваги.

Підвищення рівня захисту прав інтелектуальної власності передбачає реалізацію багатьох завдань, пов'язаних як із удосконаленням законодавства, правозастосовної практики, так і з активним залученням і постійною взаємодією органів державної влади, правоохоронних, фіскальних органів тощо. Істотна роль у цьому процесі відводиться й судовій гілці влади, яка перебуває у стадії активного реформування, особливо враховуючи перспективу початку діяльності в Україні Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що з прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) дослідження питань функцій, методів, принципів цивільного права набуло нового поштовху на рівні загальних засад цивільно-правового регулювання.

Одним із напрямів реформування судової системи України є поглиблення спеціалізації судів, що стало наслідком формування окремого судового органу – Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності. Так, 2 червня 2016 р. Верховна Рада України прийняла зміни

до Конституції України [4] та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [3], якими ініційовано створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності [8]. Зараз триває процес формування кадрового складу новоствореного судового органу, визначення кола його повноважень і регламентація правових засад діяльності.

Стан дослідження теми. Питання захисту прав інтелектуальної власності є предметом досліджень таких сучасних учених: О.В. Гумеги, О.Ф. Дорошенка, І.Ф. Коваль, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, Л.Р. Майданик, Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, О.О. Підпригори, М.Ю. Потоцького, Р.О. Стефанчука, О.О. Харитонової, О.С. Харченко, Р.Б. Шишки, О.О. Штефан і низки інших. Однак на сучасному етапі реформування правового регулювання інтелектуальної власності, створення нового судового органу виникає необхідність більш детальних додаткових досліджень з даної тематики.

Мета статті – розглянути основні проблеми захисту прав інтелектуальної власності в контексті судової реформи.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Право на судовий захист гарантується актами міжнародного права та нормами національного законодавства. Статтею 55 Конституції України закріплено, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відповідно до змін, унесених до Конституції Законом України від 02.06.2016 № 1401-VIII [4], кожному гарантується

лізує види порушень щодо конкретних об'єктів права інтелектуальної власності. Невизнання особистого немайнового чи майнового права інтелектуальної власності полягає в запереченні наявності в особи суб'єктивного цивільного права на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. ст. 422, 423, 424 ЦК України), на право користування (ст. 426 ЦК України) чи розпорядження (ст. 427 ЦК України) таким об'єктом, на частку в об'єкті права інтелектуальної власності, що створений спільно кількома особами чи належить спільно кільком особам (ст. 428 ЦК України); на об'єкт права інтелектуальної власності, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (ст. 429 ЦК України) тощо. Оспорювання особистого немайнового або майнового права інтелектуальної власності відбиває той стан правовідношення, коли відповідне суб'єктивне цивільне право забезпечується в юрисдикційному органі. Якщо таким органом є суд, носій оспорюваного права може вимагати його визнання за допомогою звернення із зустрічним позовом.

Зокрема, для реалізації принципу судового захисту цивільного права й інтересу істотне значення має зміст ст. 16 ЦК України, якою закріплено загальні засади захисту цивільних прав та інтересів судом. Щодо безпосередньо сфери інтелектуальної власності цивільне законодавство деталізує особливості захисту права інтелектуальної власності судом у ст. 432 ЦК України. Застосований законодавцем підхід до введення додаткових положень стосовно захисту прав інтелектуальної власності є новелою для цивільного законодавства. Розробники ЦК України обумовили введення додаткових норм із деталізацією саме в частині судового захисту прав інтелектуальної власності.

Для забезпечення захисту прав інтелектуальної власності суд може використовувати будь-які способи захисту, передбачені цивільним законодавством, зокрема визнання права, визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади.

Проте не всі способи мають однакове значення для захисту порушеного або оспорюваного права на результат інтелектуальної діяльності. Так,

патентні права і права на засоби індивідуалізації засвідчуються фактом державної реєстрації, тому поширеним способом їх оскарження буде вимога про визнання недійсним виданого охоронного документа. З іншого боку, для захисту цієї групи прав не є характерним використання такого способу, як примусове виконання обов'язку в натурі, оскільки їх об'єктом є нематеріальні блага. Тому вибір способів судового захисту порушеного або оспорюваного права залежить від характеру самого права, від виду та характеру вчиненого правопорушення.

Наприклад, особливим способом судового захисту, що застосовується в межах системи прав інтелектуальної власності, є застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Варто наголосити, що у формулюванні відповідного положення ст. 432 ЦК України, яка встановлює цей спосіб захисту, зазначається, що «розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення». Тобто застосування разового грошового стягнення може мати місце лише в разі, якщо спеціальний закон про охорону певного об'єкта інтелектуальної власності допускає таку можливість. Як приклад такої норми можна навести положення ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [7]. Однак для захисту інших об'єктів інтелектуальної власності цей спосіб захисту не може бути використаний через відсутність спеціальних законодавчих положень [5, с. 12].

Очевидно, що судові спори щодо захисту прав інтелектуальної власності є одними з найскладніших для розгляду. Важливим напрямом реформування системи судового захисту прав інтелектуальної власності є створення Вищого суду, що має на меті підвищення якості розгляду судових спорів у сфері інтелектуальної власності та скорочення термінів їх розгляду. Кількісний склад Вищого суду з питань інтелектуальної власності передбачає 21 посаду суддів, які, крім проходження кваліфікаційного відбору, обов'язково повинні мати 5-річний стаж у галузі інтелектуального права. Структура суду включає апеляційну палату, яка буде переглядати рішення суду як апеляційна інстанція.

Підсудність Вищого суду з питань інтелектуальної власності включатиме такі види справ: у справах щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності (винахід, корисну модель, торгівельну марку, промисловий зразок тощо), у справах про облік

і реєстрацію прав інтелектуальної власності, про визнання торгівельної марки відомою, у спорах щодо прав автора та суміжних прав, щодо укладання, зміни й інших дій із майновими інтелектуальними правами, у спорах у сфері недобросовісної конкуренції [1].

Вищенаведений перелік не вичерпний. Однак, на думку фахівців, юрисдикція Вищого суду з питань інтелектуальної власності сформульована дуже розмито й у майбутньому для ефективної роботи вимагатиме уточнення та більш вузької спеціалізації.

Переваги створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, безумовно, великі, однак залишається відкритим питання початку роботи Суду та відсутність чіткої юрисдикції й вузької спеціалізації. Однак, з огляду на надмірну завантаженість судів в Україні, виведення суперечок з інтелектуальної власності в окремий розгляд сьогодні є дуже актуальним, тож є сподівання що спеціалізований суд дасть змогу підвищити якість розгляду справ, напрацювати єдину судову практику без відмінностей для цивільного й господарського процесів, а також значно скоротити час розгляду справ.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, незважаючи на достатньо реформовану законодавчу базу, що забезпечує захист прав інтелектуальної власності, проблема ефективної реалізації судового захисту прав інтелектуальної власності в Україні залишається невирішеною, адже складність судового розгляду справ у сфері інтелектуальної власності, їх тривалість, відсутність єдиних судових підходів до вирішення цієї категорії спорів негативно впливають на рівень правової захищеності суб'єктів інтелектуальної власності. При цьому істотного значення набувають норми спеціального законодавства, в яких способи захисту прав на певні об'єкти права інтелектуальної власності деталізуються з урахуванням специфіки таких об'єктів. Створення Вищого спеціалізованого суду України з питань інтелектуальної власності передбачає можливість підвищення ефективності судового захисту прав інтелектуальної власності, а отже, дасть змогу пришвидшити розгляд справ, забезпечити якість їх розгляду, напрацювавши єдину судову практику.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. Т. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12?find=1&text=%E2%E8%F9%E8%E9+%F1%F3%E4+%E7#w11>.
2. Гумега О. Реалізація принципів захисту прав інтелектуальної власності через призму людиноцентризму. *Альманах права*. Вип. 9. Київ: Ін-тут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2017. С. 307–312.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Кординець А. Захист прав інтелектуальної власності в умовах впровадження судової реформи. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 8–13.
6. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до книги четвертої Цивільного кодексу України / за ред. ред. М.В. Паладія, Н.М. Мироненко, В.О. Жарова. Київ: Парламентське вид-во, 2006. 432 с.
7. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 13. Ст. 64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
8. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29 вересня 2017 р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 80. С. 11.
9. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40.
10. Цивільне право України: Загальна частина: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 976 с. 184–186.

Колос Сергій Степанович

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

У статті проаналізовано положення чинного законодавства України, що регулює захист прав інтелектуальної власності, досліджено особливості захисту прав інтелектуальної власності в контексті реформування судової системи. Розкрито положення теорії цивільного права щодо судового захисту прав інтелектуальної власності як одного факторів, що визначають особливості реалізації принципу захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів у сфері інтелектуальної власності, окреслено перспективи роботи Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, захист прав інтелектуальної власності, судовий захист, Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Колос Сергей Степанович

ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

В статье проанализировано действующее законодательство Украины, регулирующее защиту прав интеллектуальной собственности, исследованы особенности защиты прав интеллектуальной собственности в контексте реформирования и создания Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности. Проанализированы положения теории гражданского права по судебной защите прав интеллектуальной собственности как один из факторов, определяющих особенности реализации принципа защиты гражданских прав и охраняемых интересов в сфере интеллектуальной собственности, сформулированы выводы по совершенствованию национальной системы правовой охраны интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, защита прав интеллектуальной собственности, судебная защита, Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности.

Kolos Serhii

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF JUDICIARY REFORM

As Ukraine has taken the course on European integration and is actively implementing it after the signing and ratification of the Association Agreement with the European Union in 2014 and its entry into force on September 1, 2017, the issue of protection of intellectual property rights is gaining great importance.

Improving the protection of intellectual property rights involves implementation of many tasks related to both the improvement of legislation, law enforcement practice and active involvement and constant interaction of state authorities, law enforcement, fiscal authorities, etc., as well as development of appropriate legal mechanisms. The judicial branch of power, which is in the stage of active reformation, plays a significant role in this process.

Reforming of Ukrainian judicial system involves deepening of the specialization of judges, which is a result of the formation of a separate judicial body – the High Specialized Court on Intellectual Property.

The right to judicial protection is guaranteed by acts of international law and the norms of national legislation. Article 55 of the Constitution of Ukraine stipulates that human and citizen rights and freedoms are protected by court. Everyone is guaranteed the right for judicial appeal against decisions, actions or inactivity of state authorities, local governments, acting officials and civil servants.

For the implementation of the principle of judicial protection of civil law and interests, the content of Article 16 of the Civil Code of Ukraine, which establishes the general principles for the protection of civil rights and interests by a court, is of fundamental importance. In order to ensure the protection of intellectual property rights, the court may use any means of protection provided for by civil law.

Intellectual property disputes are among the most difficult to deal with. Taking into account the overload of courts in Ukraine, the resolution of intellectual property disputes in a separate consideration today is of great current interest, so there are expectations that the High Specialized Intellectual Property Court will improve the quality of case handling, develop a unified judicial practice without distinction for civil and economic processes, as well as significantly reduce the time for dealing with cases.

Key words: intellectual property, protection of intellectual property rights, judicial protection, the High Specialized Intellectual Property Court.

заперечують, посилаючись на те, що гравці не вимагають визнання за ними прав власності на весь віртуальний світ, а вимога надати їм права на окремі маленькі долі, такі як замок чи меч, є цілком легітимною, оскільки саме труд гравця створив значну частину цінності цієї віртуальної речі [10, с. 47].

Ставлячись до цього підходу з вагомою долею скептицизму, не можемо не зазначити, що з урахуванням наведених вище цифр щодо кількості людей, залучених в онлайнві ігри, та кількості часу, який вони проводять у грі, вкладаючи свої зусилля у створення віртуальних речей, ця теорія не позбавлена раціонального зерна. Як зазначає Д. Шелдон, щоб аватар у грі World of Warcraft досяг вищого рівня, середньому учаснику необхідно провести в грі понад 350 годин, що є еквівалентом дев'яти тижнів роботи при повній занятості. Отже, отримання цінних предметів в онлайн іграх та аватарів високого рівня потребує значного вкладення праці [11, с. 761].

Проти скептичних зауважень про те, що ігри не можна прирівнювати до роботи, прихильники цієї теорії наводять приклади з гравцями в реальному світі, які заробляють великі гонорари фактично граючи в гру (наприклад, гравці у футбол, теніс тощо). Той факт, що в Китаї люди заробляють, граючи у віртуальні ігри, працюючи згідно з робочим графіком, як на будь-якому звичайному підприємстві, слугує додатковою аргументацією на користь того, що трудова теорія може бути застосовна для обґрунтування права віртуальної власності [12].

Крім того, дослідники заявляють, що психологічно учасники дійсно сприймають віртуальні предмети як свою власність. Про це свідчить той факт, що учасники не лише здійснюють своє право виключати інших від користування належними їм речами завдяки механізмам гри, а й звертаються до суду з вимогами проти інших осіб, які порушують їхні права на віртуальні предмети [11, с. 761]. Зазначимо, що тут убачається відсилка до однієї з найбільш ґрунтовних теоретичних характеристик власності – ставлення до речі як до своєї, при тому що всі інші ставляться до неї як до чужої [13, с. 19–21].

Теорія утилітаризму Дж. Бентама спрямована на обґрунтування інституту приватної власності. Ідея зводиться до того, що право приватної власності має виникати тоді, коли загальний ефект від його виникнення буде мати наслідком підвищення загальної корисності або соціального добробуту. Стосовно віртуальної власності це може бути неочевидним, оскільки, на відміну від

створення, скажімо, нової будівлі в реальному світі, створення нового аватару або віртуального меча на перший погляд не має очевидної цінності для суспільства. Однак з урахуванням кількості часу та грошей, які інвестуються у віртуальні предмети, для людей віртуальні об'єкти, що вони створюють, мають досить високу цінність. З погляду теорії утилітаризму суспільне благо складається з індивідуальних благ. Оскільки ж мільйони людей вкладають свій труд у створення цінних об'єктів у віртуальних світах, є підстави для визнання права власності, оснований на цінності транзакцій для індивідуальних користувачів. Отже, навіть із такого вузького погляду на соціальну корисність аватарів і віртуальних активів утилітаризм дає підстави вважати ці об'єкти власністю [10, с. 45].

Основною ідеєю теорії Г. Гегеля щодо власності є концепція власності як продовження особистості [9]. Як найпростіший приклад, що ілюструє цей підхід, наводиться приклад з обручкою: цей предмет не просто об'єкт права власності людини, він тісно пов'язаний із відчуттям нею себе. Як наслідок, навіть за відсутності інших обґрунтувань для володіння правами власності щодо таких об'єктів теорія особистості дає підстави для визнання права власності на них. Стосовно віртуальних об'єктів ця теорія є цілком застосовною, оскільки, по-перше, особливих відмінностей між накопиченням реальних і віртуальних цінностей не простежується, тому, якщо теорія особистості дає підстави для визнання права власності на землю чи товари, вона так само дає підстави для визнання права власності на віртуальну землю й товари. Більше того, коли йдеться про аватар, теорія особистості навіть наявніше підтверджує необхідність установлення права власності на нього. Є добре відомим, що люди відчувають зв'язок зі своїм ігровим аватаром і не як з річчю, а як із продовженням самих себе. Деякі користувачі навіть асоціюють себе більш зі своїми аватарами, ніж із їхніми реальними особистостями [14, с. 22–24]. Тому якщо вважати, що право власності має виникати там, де людина відчуває продовження себе в речі, для віртуальних речей обґрунтування, запропоноване теорією особистості, є навіть більш очевидним, ніж для реальних [10, с. 48–49].

Кожна з наведених теорій піддається критиці противниками визнання права власності на віртуальні об'єкти. Так, Дж. Нельсон визначає два контраргументи проти обґрунтування права віртуальної власності за допомогою теорії Дж. Локка. По-перше, він указує, що теорія труда Дж. Локка

стосується набуття права власності в реальному світі. Оскільки віртуальна власність не існує в природньому стані, вона не може набуватися на підставі положень теорії Дж. Локка. По-друге, він, посилаючись на судові кейси, стверджує, що суди США відмовилися від спирання на теорію труда для обґрунтування підстав набуття права власності [15, с. 14]. Однак обидва наведені контраргументи не видаються достатньо ґрунтовними. Дж. Нельсон зазначає, що ланцюжок прав власності повинен десь починатися, теорія Дж. Локка визначає, що право власності починається, коли людство вперше змішує працю з об'єктом, що існує в природньому стані. Однак віртуальні ресурси не існують у природньому стані, вони вже були виділені з природи, оброблені трудом розробника [гри] і запропоновані користувачам для споживання, а тому теорія Локка тут незастосовна. Однак Дж. Нельсон не бере до уваги той факт, що з часів Локка відбулися суттєві зміни в суспільному житті, з появою віртуальних світів його теорія може бути застосована за аналогією. Як слушно зазначає У. Ерланк, цілком вірогідно, що Дж. Локк адаптував би свою теорію до віртуальних світів. І важливо пам'ятати, що розробник у рамках віртуального світу виступає як Бог, як творець усього віртуального світу та його ресурсів. У реальному світі Бог створює, наприклад, руду, але саме людина має можливість отримати право власності на ці ресурси. Розробник створює віртуальний світ саме за аналогією з реальним, і сам розробляє механізми, які дають користувачам можливість видобувати ресурси та привласнювати їх [16, с. 156]. Навіть у випадку, якщо врахувати позицію Дж. Нельсона, він сам зазначає, що віртуальний світ є результатом праці розробника, а це вже є об'єктом віртуальної власності першого рівня (про це буде йтися далі). Отже, цей контраргумент не витримує критики. По-друге, позиція американських судів стосувалася двох конкретних кейсів, які для конкретних випадків установлюють можливість чи неможливість виникнення права власності. Але це не враховує, по-перше, всіх можливих варіантів набуття права власності, по-друге, положення континентального права щодо набуття права власності, деякі з яких не суперечать теорії труда Дж. Локка. Тому наведені контраргументи вважаємо незастосовними для спростування можливості застосування теорії труда Дж. Локка для обґрунтування концепції права віртуальної власності.

Проти утилітарної концепції може бути висунуто заперечення, що надання прав власності

на певні віртуальні об'єкти певним користувачам зменшує добробут інших учасників гри і так зменшує корисність для суспільства. Тому права віртуальної власності не можуть бути встановлені з позиції теорії утилітаризму. Однак це заперечення також легко оспорюється: функція корисності прихильниками цієї теорії використовується для обґрунтування наявності права віртуальної власності, не для розподілення цих прав [10, с. 46].

Контраргументи проти теорії особистості зводяться до того, що за допомогою цієї теорії важко обґрунтувати можливість відчуження об'єктів права віртуальної власності, оскільки вони нерозривно пов'язані з власником. Однак і в реальному світі допускається відчуження, скажімо, обручки або навіть деяких частин тіла, разом із тим існують винятки стосовно відчуження деяких тілесних об'єктів [10, с. 49].

Д. Хортон також критикує запропоновані Г. Ластовкою та Д. Хантером теорії для обґрунтування можливості визнання права власності на віртуальне майно [17, с. 1061–1062]. Дослідник зазначає, що в разі визнання права власності на віртуальні активи може виникнути багато питань, на які складно відповісти. Наприклад, чи потрібно буде фірмам виплачувати компенсацію своїм клієнтам кожного разу, коли вони вносять зміни у свої програми нагороджень (за кількість польотів, наприклад), чи їхні сервери зламаються, чи вони приймуть рішення про припинення віртуального світу? Чи зможуть кредитори заявляти свої права на ігровий аватар? Як буде вирішуватися питання поділу віртуальних активів у разі розлучення [17, с. 1063]?

Дійсно, усі вищевказані питання можуть виникати, більше того, вони вже виникають. Уже існують випадки, коли користувачі звертаються з позовами до суду з вимогами до розробників віртуальних світів, крім того, складається практика задоволення вимог користувачів з питань захисту належних їм віртуальних активів. Так, у справі *Li Hongchen v. Beijing Arctic Ice Technology Development Co* «житель» віртуального світу заявив свої вимоги проти розробника онлайн середовища, оскільки його віртуальна власність була захоплена хакером [18]. Суд першої інстанції зобов'язав провайдера повернути власність її повноважному власнику, і це рішення було підтримано апеляційним судом [18]. Підкреслимо, що в цій справі суд захистив окреме право власника – право контролювати власність і захищати її від усього світу, а не тільки від особи, яка вчинила порушення [6, с. 1086].

Так само й у разі звернення вимог кредиторів на віртуальне майно, вважаємо це цілком допустимим, якщо таке майно буде мати певну ринкову вартість. Це стосується й поділу віртуального майна між подружжям. Отже, проблема не в тому, варто визнавати віртуальну власність чи ні, а в тому, як розподілити права між провайдерами/компаніями/розробниками та користувачами, а також у тому, щоб визначити сутність віртуальної власності.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, усі три нормативні теорії права власності дають підстави для визнання права власності на віртуальні активи. На думку Гр. Ластовки та Д. Хантера, немає жодної причини з погляду традиційних теорій права власності не надавати віртуальній власності легального захисту [10, с. 49]. Незважаючи на можливе критичне ставлення до кожної з них, ця критика так само можлива й у разі застосування цих теорій до об'єктів реального світу. Тому треба брати за відправну точку той факт, що права віртуальної власності можуть існувати, більш важливим питанням сьогодні є те, що вони собою являють і як вони мають бути розподілені.

На підтримку можливості існування права віртуальної власності можна навести приклад східних країн, де віртуальні ресурси офіційно визнаються віртуальною власністю. Так, у Тайвані з 2001 року Міністерством юстиції офіційно встановлено, що віртуальні об'єкти є власністю, можуть відчувуватися та передаватися третім особам, що дії з такими об'єктами або акаунтами підпадають під положення, що стосуються права власності, що крадіжка такої власності карається відповідно до кримінального законодавства. Зазначено, що

акаунти й ігрові цінності зберігаються як електромагнітні записи на ігровому сервері. Власник акаунту уповноважений контролювати акаунт і ціннісні електромагнітні записи, щоб бути можливим вільно продавати або передавати їх. Незважаючи на те що такі акаунти й цінності є віртуальними, вони мають майнову цінність у реальному світі. Гравці можуть брати участь в аукціонах або передавати їх онлайн. Акаунти й віртуальні цінності є такими самими, як власність у реальному світі, тому немає причин не вважати акаунти й віртуальні цінності незахищеними від крадіжки або шахрайства кримінальним законом [6, с. 1086].

Визнання віртуальної власності допоможе забезпечити захист мільйонів користувачів, захистити їх від крадіжок, забезпечити можливість відчуження та успадкування віртуальних ресурсів, що ліквідує тіньові ринки та зніме питання щодо долі віртуального майна після смерті користувача тощо. У кінцевому підсумку це допоможе також у вирішенні питання щодо оподаткування операцій з віртуальним майном, які здійснюються на тіньовому ринку, що забезпечить значне поповнення бюджетів усіх країн світу. Усі заперечення, які висувуються проти віртуальної власності, можуть бути обґрунтовано відхилені: право приватної власності в реальному світі також не є безмежним і безумовним, однак ніхто не заперечує проти об'єктивної необхідності визнавати за людиною права на майно, для створення чи отримання якого вона доклала зусиль. За словами Дж. Фейрфілда, зміни в інформаційному суспільстві колись створили об'єктивну необхідність перейти від телефону до інтернету, закінченням цього етапу має бути забезпечення захисту будівель у віртуальних світах [6, с. 1102].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ward M. Making money from virtually nothing, BBC News (Aug. 11, 2003). URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/3135247.stm>.
2. Хворостяний В. Украина входит в ТОП-50 стран-производителей компьютерных игр. URL: <http://internetua.com/ukrainavhodit-v-top-50-stran-proizvoditelei-komputernh-igr>.
3. Некіт К.Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 37–42.
4. Некіт К.Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 86–92.
5. Некіт К.Г. Поняття та правова природа акаунту в соціальній мережі. *Часопис цивілістики*. 2018. № 30. С. 60–66.
6. Fairfield J. Virtual property. *Boston University Law Review* [online]. 2005. Vol. 85. P. 1047–1102. URL: <https://ssrn.com/abstract=807966>.
7. Локк Дж. Два трактата о правлении. URL: <http://www.reformed.org.ua/2/86/Locke>.
8. Бентам Дж. Введение в основания нравственности и законодательства. URL: http://www.al24.ru/wp-content/uploads/2014/12/%D0%B1%D0%B5%D1%82_1.pdf.
9. Гегель Г. Философия права. URL: <http://pavroz.ru/files/HegelPhilprava.pdf>.
10. Lastowka G. and Hunter D. The laws of the virtual worlds. *California Law Review*. 2004. Vol. 92 (1). P. 1–73.
11. Sheldon D. Claiming ownership, but getting owned: contractual limitations on asserting property interests in virtual goods. *UCLA Law Review*. 2007. № 54. P. 751–787.
12. Welcome to the new gold mines. URL: <https://www.theguardian.com/technology/2009/mar/05/virtual-world-china>.
13. Алексеев С.С. Право собственности: проблемы теории. Москва: НОРМА, 2007. 239 с.
14. Castronova E. Virtual worlds: a first-hand account of market and society on the Cyberian Frontier. *CESifo Working Paper Series*. 2001. № 618. URL: <https://ssrn.com/abstract=294828>.

15. Nelson J. W. The virtual property problem: what property rights in virtual resources might look like, how they might work, and why they are a bad idea. *McGeorge Law Review*. 2010. Vol. 41. URL: <https://ssrn.com/abstract=1805853> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1805853>.
16. Erlank W. Property in virtual worlds: dissertation. 2012.
17. Horton D. Contractual Indescendibility (November 30, 2014). *Hastings Law Journal*. 2015. Vol. 66. URL: <https://ssrn.com/abstract=2516361>.
18. Knight W. Gamer wins back virtual booty in court battle (Dec 23, 2003). URL: <https://www.newscientist.com/article/dn4510-gamer-wins-back-virtual-booty-in-court-battle/>.

Некіт Катерина Георгіївна

ВІРТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ТЕОРІЙ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

У статті зроблено спробу проаналізувати можливість обґрунтування концепції права віртуальної власності за допомогою основних нормативних положень теорії права власності. Розглянуто трудову теорію, теорію утилітаризму й теорію свободи особистості як підстави існування права віртуальної власності. Зроблено висновок, що кожна з наведених теорій може бути застосована для обґрунтування можливості існування права власності на віртуальні активи. Наведено зарубіжну практику нормативного врегулювання відносин віртуальної власності.

Ключові слова: теорії права власності, віртуальна власність, трудова теорія, теорія утилітаризму, теорія свободи особистості, віртуальні активи, онлайн ігри.

Некит Екатерина Георгиевна

ВІРТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ТЕОРИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

В статье сделана попытка проанализировать возможность обоснования концепции права виртуальной собственности с помощью основных нормативных положений теорий права собственности. Рассмотрены трудовая теория, теория утилитаризма и теория свободы личности как основания существования права виртуальной собственности. Сделан вывод, что каждая из приведенных теорий может быть применена для обоснования возможности существования права собственности на виртуальные активы. Приведена зарубежная практика нормативного регулирования отношений виртуальной собственности.

Ключевые слова: теории права собственности, виртуальная собственность, трудовая теория, теория утилитаризма, теория свободы личности, виртуальные активы, онлайн игры.

Nekit Kateryna

VIRTUAL PROPERTY THROUGH THE PRISM OF THE PROPERTY RIGHTS THEORIES

The article attempts to analyze the possibility of justifying the concept of virtual property rights using the main regulatory theories of property rights. The labor theory, the theory of utilitarianism and the theory of individual freedom as the basis for the existence of the virtual property right are considered.

The rationale for the possibility to apply property right provisions to virtual assets with the help of J. Locke's theory is that players, spending a significant part of their time and effort while playing a game, actually invest their work in creating virtual objects. Skeptics objections that the game cannot be equated to work are refuted by the facts of high earnings of players in the real world (for example, football players, tennis players, etc.), for whom the game is the work itself. The fact that people in China earn money by playing virtual games also serves as an argument for the possibility of applying this theory to substantiate the right of virtual property.

From the point of view of the theory of utilitarianism, the public good consists of individual benefits. Since millions of people invest their labor in creating valuable objects in virtual worlds, there is a basis for recognizing property rights based on the value of transactions for individual users. Thus, from the point of view of the social utility of avatars and virtual assets, utilitarianism gives grounds to consider these objects as property.

The theory of individual freedom applies to virtual objects for two reasons. First, there are no particular differences between the accumulation of real and virtual values. Therefore, if the theory of personality gives grounds for recognizing the ownership of land or goods, it also gives grounds for recognizing the ownership of virtual land and goods. Secondly, if we consider that the right of ownership should arise where a person feels the continuation of himself into things, for virtual things the rationale proposed by the theory of personality is even more obvious than for real ones. It is well known how strongly people tend to associate themselves with their avatars and see in them the continuation of their personality.

It is concluded that each of the theories presented can be used to justify the possibility of the existence of property rights to virtual assets. The foreign practice of normative regulation of virtual property relations is given.

Key words: property theories, virtual property, labor theory, utilitarian theory, theory of individual freedom, virtual assets, online games.

УДК 347.77:007:004.738.5

Колодін Денис Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНТЕРНЕТУ РЕЧЕЙ

Постановка проблеми. Виникнення «інтернету речей» (від англ. “IoT” – “Internet of Things”) пов’язують із підключенням Джоном Ромки в жовтні 1989 року тостера до мережі інтернет. Це було зроблено для того, щоб продемонструвати можливість дистанційного керування тостером через мережу інтернет на щорічній конференції з інформаційних технологій “INTEROP”.

У 2018 році у світі вже налічувалося 23,15 мільярди одиниць речей, під’єднаних до інтернету. До 2025 року кількість таких речей збільшиться до більше ніж 75 мільярдів одиниць [1].

Стан дослідження теми. Проблеми правового регулювання питання «інтернету речей» почали активно досліджуватися останніми роками як вітчизняними, так й іноземними дослідниками. Зокрема, серед них – В. Архіпов, Є. Афанасьєва, В. Качевський, Л. Міщенко, А. Незнамов, К. Некіт, Є. Харитонов, О. Харитонova та інші.

Метою статті є дослідження питання доцільності правового регулювання відносин, пов’язаних із використанням інтернету речей, і визначення правовідносин, які потребують нагального правового регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Нині інтернет речей – це глобальна інфраструктура для інформаційного суспільства, що забезпечує сучасні послуги шляхом під’єднання (фізичного або віртуального) речей за допомогою функціонально сумісних інформаційно-комунікаційних технологій. Річ, належна до інтернету речей, означає предмет фізичного світу (фізичні речі) або інформаційного світу (віртуальні речі), який може бути ідентифікований та інтегрований у мережі зв’язку [2].

Сьогодні інтернет речей уже поширений у багатьох сферах життя, зокрема в таких:

1. Житлове господарство.

А саме технологія «розумний будинок» об’єднує в собі технологію «інтернет речей» і «мережу речей». Іншими словами, різноманітні технологічні пристрої поєднані між собою в локальну систему з метою злагодженого функціонування (технологія “NoT” – “Net of Things”, «мережа речей»), а також відповідні пристрої мають доступ до мережі інтернет (технологія “IoT” – безпосередньо «інтернет речей»).

Наприклад, лічильники на воду, електроенергію, газ у такій системі самостійно передають дані постачальникам цих ресурсів, що істотно скорочує витрати на обслуговування будинку й покращує якість надання відповідних послуг.

Серед інших «розумних» речей із «розумного» будинку, які вже можуть мати доступ у мережу інтернет, варто назвати різноманітні системи безпеки, починаючи від дверного замка й закінчуючи сигналізаціями, системи освітлення та опалення, розетки, крани й навіть дзеркала. Зокрема, таке дзеркало не буде повторювати «ти на світі всіх миліша» (принаймні якщо його не запрограмувати на це). Проте воно може відображати на дисплеї стан погоди, час, дату й різні сповіщення зі смартфона. Крім того, воно має функцію підключення до голосового пошуку. Іншими словами, казка вже стала реальністю.

2. Медицина.

Різноманітні трекери дають можливість відслідковувати стан пацієнта в цілодобовому режимі. У разі будь-яких відхилень від норми з’являється реальна можливість невідкладно надати допомогу людині або відкоригувати процес лікування.

Як приклад варто назвати Apple Watch із функцією кардіограми, який широко використовується, зокрема, й здоровими людьми для постійного моніторингу стану серця.

Іншою цікавою й потенційно популярною технологією у сфері інтернету речей для медицини є «розумні» лінзи для очей. Зокрема, такі контактні лінзи з вбудованими датчиками можуть аналізувати сльози та надавати лікарям інформацію про стан здоров'я їхніх пацієнтів.

Серед іншого зазначена технологія може миттєво перевіряти рівень глюкози в пацієнтів із цукровим діабетом. Загалом у сфері медицини вже існує безліч різноманітних пристроїв для полегшення проведення операцій, покращення процесів лікування, реабілітації тощо.

3. Спорт.

У цій сфері «IoT» використовується, зокрема, для аналізу фізичних кондицій спортсменів. На учасника змагань встановлюються датчики, які аналізують пульс, дані про переміщення тощо. Медична телеметрія, інші значення відправляються на хмару, звідки тренерська бригада команди отримує всю інформацію про стан спортсменів, не чекаючи перерви в змаганнях, і вже за отриманими даними вносить зміни в гру. Уся необхідна інформація також надходить в онлайн режимі медичним працівникам, які своєчасно можуть надати допомогу спортсмену, котрий зазнав травми або перевертомився [3].

4. Промисловість.

У цій сфері інтернет речей використовується чи не найактивніше. Одним із таких прикладів є віддалене керування промисловими машинами.

Зокрема, південнокорейська будівельна компанія Doosan нещодавно показала можливості використання технології 5G для віддаленого керування будівельним обладнанням на будівельній виставці. З пульта управління, розташованого на стенді компанії, на виставці в Мюнхені представник компанії керував роботою 40-тонного гусеничного екскаватора, розташованого на відстані 8500 км, в Інчйоне, що в Південній Кореї. Пульт управління в Мюнхені був обладнаний системою 3D машинного наведення, діагностики в реальному часі й повноформатними системами відображення.

Отже, компанія вперше продемонструвала свою систему телеуправління та роботи важкого екскаватора, що розташовані на різних континентах, різниця в часі між якими становила 8 годин, із використанням технології швидкісного інтернету 5G. Компанія Doosan розробила зазначену

систему дистанційного керування обладнанням спільно з оператором LGUplus (LG U+).

5. Розваги.

У цій сфері інтернет речей розвивається шаленими темпами. Ідеться про різноманітні технології, найвідомішою з яких нині є VR (virtual reality, віртуальна реальність). Навіть найпростіший смартфон із доступом до інтернету дає людині змогу поринути у віртуальний штучний світ пригод.

У свою чергу, технологія AR (Augmented Reality, доповнена реальність) збагачує навколишній світ додатковими віртуальними об'єктами, а винайдені декілька років тому окуляри "Google glasses" здатні не тільки розважити користувача об'єктами віртуальної або доповненої реальності, а й вивести на дисплей будь-яку корисну для користувача інформацію, що міститься в мережі інтернет, від наявності пробок на автомобільних шляхах до інформації про погоду в певному регіоні.

Окрім наведених вище галузей, інтернет речей проникає в безліч інших сфер суспільного життя. Зокрема, вже давно перестали бути фантастикою автономні автомобілі або роботизовано механізми (роботи) з вбудованим штучним інтелектом.

Отже, сучасний рівень розвитку технологій, частиною яких є інтернет речей, вимагає від людства розроблення й нормативного затвердження правил поведінки у світі, що змінюється щогодинно. Зокрема, важливим складником цього процесу має стати запровадження спеціальних правових норм, що регулюватимуть відносини з приводу використання інтернету речей.

Найбільш актуальною проблемою, яка потребує правового врегулювання, нині є проблема конфіденційності даних користувачів інтернету речей. Великі обсяги інформації приватного характеру стають доступними компаніям-виробникам речей, що мають вихід у мережу інтернет. Зокрема, інформація про фізичний сан мільйонів осіб, які користуються фітнес-трекерами, може бути використана третіми особами у власних цілях. І йдеться не лише про відстань, яку пройшла людина протягом дня, або кількість спалених калорій.

Наприклад, у 2011 році персоніфікована інформація про сексуальну активність користувачів трекера Fitbit опинилася у вільному доступі в мережі інтернет [4].

Отже, перше, що необхідно зробити, – це розробити нормативну базу, яка б запровадила стандарти збирання й поширення інформації, отриманої за допомогою речей, під'єднаної до мережі інтернет. Причому відповідні нормативні акти

мають бути запроваджені як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Варто наголосити, що найбільш розвинені країни світу вже почали це робити. Зокрема, в США активно обговорюються проекти змін до Закону США «Про авторське право в цифрову епоху» (“Digital Millennium Copyright Act” (DMCA)) від 1998 року, якими планується врегулювати деякі аспекти захисту конфіденційних даних [5].

З іншого боку, деякі дослідники вважають, що чинне законодавство дає змогу захистити право на конфіденційність за допомогою вже наявних правових механізмів.

Зокрема, на думку А. Трена, норми загального права про відповідальність за порушення недоторканності приватного життя є придатними для регулювання передачі конфіденційних даних IoT, не призначених для публічного розповсюдження. Зокрема, він вважає, що такі делікти, як «розкриття особистих даних» і «вторгнення в приватне життя», є придатними засобами для регулювання інтернету речей. Просто склади цих правопорушень повинні бути розширені й опрацьовані. Судам варто визнати особистий характер даних датчиків інтернет-речей окремим колом інформації, яка заслуговує на судовий захист, за рахунок більш широкого використання наявних складів деліктів [6].

Варто зазначити, що упорядкування відносин з приводу використання “IoT” не обмежується предметом правового регулювання цивільного права. Вочевидь, деякі аспекти використання речей із доступом у мережу інтернет будуть мати й кримінально-правовий характер.

Зокрема, потребує правової регламентації питання збирання та використання доказів, отриманих за допомогою інтернет-речей. Відомим є випадок, який стався в США у 2015 році, коли розумна колонка “Amazon Echo” записувала розмови в приміщенні, де сталося вбивство. Зрозуміло, що такі цінні для слідства докази могли

істотно допомогти в розслідуванні вбивства. При цьому компанія “Amazon” вимагала від поліції чітко обґрунтувати свої вимоги про надання відповідної приватної інформації.

В іншому випадку докази, отримані за допомогою розумного годинника, допомогли розкрити вбивство, що призвело до гучного міжнародного скандалу і протистояння цілих країн.

Зокрема, у 2018 році Apple Watch записали голоси людей, які були причетні до вбивства журналіста Хашкаджи в консульстві Саудівської Аравії в Туреччині. Аудіозаписи, які Apple Watch зробили в ході спілкування журналіста з представниками установи, згодом автоматично були переправлені на смартфон Хашкаджи, а пізніше збережені в його акаунті в хмарному сховищі Apple iCloud. Усі вони свідчили, що в консульстві саудівський журналіст був допитаний, підданий тортурам, а потім убитий. Однак повідомлялося, що на телефоні й в iCloud збереглися не всі аудіофайли. Виявивши після смерті Хашкаджи, що Apple Watch вели диктофонний запис, люди, які розмовляли із журналістом, спробували розблокувати годинник за допомогою пароля. Згодом зробити це їм удалося за допомогою відбитка пальця Хашкаджи. Саудівська розвідка нібито змогла видалити деякі файли, але не всі: частина з них уже була збережена на iCloud. Також файли, записані розумним годинником, виявили на смартфоні, що залишався в нареченої журналіста [7].

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, з огляду на стрімкий розвиток зазначеної сфери інноваційних технологій, відносини з використання інтернету речей потребують правового регулювання з боку як цивільного, так і кримінального права.

Більше того, пріоритетними напрямками, що потребують нагального регулювання, нині вбачаються захист персональних даних і питання використання інформації, зібраної інтернетом речей, як доказів під час розкриття злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Internet of Things (IoT) connected devices installed base worldwide from 2015 to 2025 (in billions). *Statista*. 2019. URL: <https://www.statista.com/statistics/471264/iot-number-of-connected-devices-worldwide/>.
2. Overview of the Internet of things. *ITU*. 2012. URL: <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060-201206-I>.
3. Горпин В. Интернет вещей (в примерах) – что это такое и как он работает. *FinFocus*. URL: <https://finfocus.today/internet-veshhej.html>.
4. Peloquin A. Sure, The FitBit is Cool – but Does It Record Your Sexual Activity? *FitDay*. URL: <https://www.fitday.com/fitness-articles/nutrition/news/sure-the-fitbit-is-cool-but-does-it-record-your-sexual-activity.html>.
5. Mishchenko L. The Internet of Things: Where Privacy and Copyright Collide. *Santa Clara High Technology Law Journal*. 2016. № 33. С. 90–115.
6. Афанасьева Е.А. Вещи умнее своих хозяев? Правовые аспекты интернета вещей (Обзор). URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/veschi-umnnee-svoih-hozyaev-pravovye-aspekty-interneta-veschey>.
7. Убивство журналіста в консульстві Саудівської Аравії в Стамбулі записав його годинник Apple Watch. *УНІАН: Інформаційне агентство*. 2018. URL: <https://www.unian.ua/world/10298241-ubivstvo-zhurnalista-v-konsulstvi-sauidivskoj-araviji-v-stambuli-zapisav-yogo-godinnik-apple-watch-zmi.html>.

УДК 347.5:004.8

Колодін Денис Олексійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

Байталюк Дарія Русланівна,

магістр права

ЩОДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ РОБОТИЗОВАНИМИ МЕХАНІЗМАМИ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ (РОБОТАМИ)

Постановка проблеми. Роботизовані механізми зі штучним інтелектом (роботи) вже стали нашою реальністю, і вочевидь, експансія машин у всі сфери людського життя неминуча. Важливою галуззю людської діяльності, де роботи наразі використовуються найбільше, є промисловість. При цьому необхідно відрізнити запрограмовані роботизовані механізми, які не наділені штучним інтелектом, і роботизовані механізми зі штучним інтелектом (власне, роботи).

Першою європейською країною, яка почала масово роботизувати промисловість, стала Німеччина. Згодом до цього процесу долучилися Франція, Великобританія, Швейцарія тощо, і зараз такі процеси відбуваються у всіх без винятку розвинених країнах світу. Поступово питання роботизації вийшло за межі окремих країн і стало актуальним для міждержавних утворень. Зокрема, проблемами правового регулювання відповідних відносин активно займався Євросоюз.

Вже у 2013 році Євросоюз вирішив створити SPARC (приватно-державне партнерство для широкого впровадження робототехніки в Європі). SPARC створено, зокрема, для підтримки і розширення світового лідерства Європи в робототехніці. SPARC прагне роботизувати процеси на заводах, у повітрі, на суші, під водою, у сфері сільського господарства, охорони здоров'я, рятувальних службах, а також у багатьох інших сферах людського життя в Європі, які мають економічний і соціальний вплив.

Більше того, в лютому 2017 року Європарламент прийняв резолюцію під назвою «Норми цивільного права щодо робототехніки». Документ складається з більш ніж сотні пунктів і присвячений найрізноманітнішим аспектам і проблемам робототехніки і штучного інтелекту. Зокрема, пропонується впровадження загальноєвропейської системи реєстрації роботів.

Капіталізація робототехніки станом на 2019 рік складає 50 млрд. євро [1]. Якщо ж врахувати інші галузі економіки, які також використовують штучний інтелект, то їхня капіталізація складе вже трильйони євро. Отже, обсяг світового ринку товарів та послуг, у функціонуванні якого беруть участь роботизовані механізми та штучний інтелект, зростатиме в геометричній прогресії.

Таким чином, у зв'язку зі швидким розвитком робототехніки і штучного інтелекту постає питання визнання роботів квазісуб'єктами цивільних відносин.

Стан дослідження теми. Проблеми правового регулювання відносин, що складаються у зв'язку з використанням штучного інтелекту та роботизованих механізмів (роботів), ще ґрунтовно не досліджувалися, проте деякі з них вже потрапили в поле наукових пошуків окремих вітчизняних й іноземних дослідників. Зокрема, до таких можна віднести В. Архіпова, В.М. Качевського, А. Незнамова, К.Г. Некіт, Р. М. Asaro та інших.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів цивільно-правової відповідальності за

шкоду, завдану у зв'язку з використанням штучного інтелекту і роботизованих механізмів (роботів). Крім того, у зв'язку з бурхливим розвитком інформаційних технологій та активним використанням штучного інтелекту і роботів виникає необхідність переосмислення традиційних підходів до визначення самого поняття суб'єктів цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Завдяки новітнім інформаційним технологіям сучасний світ стрімко змінюється. Одним із найбільш значимих проявів цього процесу є використання штучного інтелекту і роботів зокрема, які починають відігравати важливу роль у розвитку цілих сфер суспільного життя. Приміром, шляхами найрозвиненіших країн світу вже пересуваються автомобілі, які не потребують керування людиною, повітряні дрони самостійно доставляють товари покупцям інтернет-магазинів, а на товарних складах провідних торговельних компаній роботи вже давно замінили людей-працівників.

Отже, який статус автономних механізмів у зазначених вище суспільних відносинах? Найочевиднішою відповіддю на це питання буде така: це квазісуб'єкти цивільних відносин. Проте деякі науковці виключають можливість визнання роботів як квазісуб'єктів цивільних відносин, оскільки вони створені людиною і мають у своєму арсеналі тільки той набір функцій, який закладений у них програмним кодом.

З іншого боку, новітні розробки у сфері штучного інтелекту дозволяють роботам аналізувати отриману інформацію, досвід, самонавчатись та знаходити нові способи вирішення питань або прийняття рішень. Крім того, слід нагадати, що юридичні особи теж створені людиною і вже давно визнані повноцінними суб'єктами цивільних відносин. При цьому юридичні особи – це штучні, уможлядані конструкції. Якщо звернутися до теорії фікції, юридична особа як суб'єкт цивільних відносин являє собою, по суті, майно, якому надано правосуб'єктність [2].

Розмірковуючи на предмет правосуб'єктності роботів, не зайвим буде пригадати досвід Стародавнього Риму у відносинах із рабами. Зокрема, на думку М.В. Карчевського, раби також тривалий період не визнавалися суб'єктами права, проте згодом ситуація змінилася [3]. Звичайно, не можна не погодитися з думкою К.Г. Некіт, відповідно до якої раби були такими самими людьми, як і громадяни Риму, а роботи завжди залишати-

муться машинами [4]. А з іншого боку, чи не залежить факт визнання правосуб'єктності за роботами винятково від рівня розвитку технологій. Адже за умови унеможливлення завдання роботами невиправданої шкоди людям повноцінний допуск роботів до участі в цивільних відносинах є корисним і навіть необхідним. Звичайно, крім належного технологічного рівня, людям необхідно забезпечити й належне правове регулювання відповідних відносин. Як було зазначено вище, перші кроки у цьому напрямку вже зроблено.

Звичайно, правосуб'єктність людини і робота не може бути однаковою. Правосуб'єктність роботів буде обмеженою. Зокрема, американські вчені-юристи вже пропонують розглядати роботів як квазісуб'єктів цивільних відносин, які користуються тільки частковими правами і обов'язками.

Як приклад квазісуб'єктів американські правознавці наводять малолітніх дітей. Малолітні діти не наділені повним обсягом правомочностей, які належать повнолітнім фізичним особам. Зокрема, йдеться про можливість укласти договори або бути засновником юридичних осіб. Малолітні особи можуть вчиняти такі дії тільки з дозволу та за допомогою батьків або опікунів. Таким чином, концепція «квазісуб'єктності» малолітніх осіб, що існує в правовій доктрині США, може бути використана для обґрунтування квазісуб'єктності роботів [5].

Квазісуб'єктність, серед іншого, передбачає, що й юридична відповідальність за власні дії таких учасників цивільних відносин буде значною мірою обмежена. Це означає, що відповідати за дії роботів або відповідати разом із роботами будуть і їхні виробники (розробники). Тим більше, що концепція розподілу відповідальності в залежності від ступеня вини вже давно існує у правовій доктрині. Залишилося лише чітко продумати правила застосування заходів юридичної відповідальності саме в досліджуваній сфері.

Зокрема, теоретично робот може завдати шкоди правам та інтересам інших осіб через безліч факторів: недоліки програмного коду, збій в програмі, несправність приладів тощо можуть впливати на дії роботів, наслідком чого може стати завдання шкоди.

Крім того, не варто забувати і про власників роботів, які теж, так чи інакше, відповідальні за свою покупку і можуть функціонально звузити чи розширити коло повноважень роботів, закладених у нього виробником. Таким чином, заходи цивільно-правової відповідальності можуть бути застосовані до особи, яка надала роботу дозвіл

на вчинення певних дій або дозвіл штучному інтелекту діяти за власним переконанням.

І нарешті, сам роботизований механізм із штучним інтелектом, який здатний самовдосконалюватися, навчатися, аналізувати отриману інформацію і діяти виходячи з власних «міркувань». Відповідно, постає питання застосування заходів юридичної відповідальності до такого робота.

Слід зазначити, що питання цивільно-правової відповідальності наразі є більш важливим, аніж питання кримінальної відповідальності, адже набагато частіше йдеться про псування майна роботами, ніж про злочини.

Однією з головних проблем цивільно-правової відповідальності роботів є проблема визначення вини роботів у прийнятих ними рішеннях. Людина може порушувати встановлені правила, оскільки вони починають суперечити моральним засадам суспільства. Питання необхідності програмування такої поведінки в роботів залишається відкритим. Отже, як «навчити» роботів дотримуватися норм моралі або етичних норм? Питання залишається відкритим. Інколи трапляються випадки, коли порушення норм права є морально виправданим, необхідним, наприклад, для недопущення дискримінації людини в її правах через стать або релігійні переконання. І навпаки, деякі дії можуть бути законними, але суперечити моральним засадам та переконанням. Наприклад, невиконання взятого на себе зобов'язання, яке не було оформлено договором, тощо.

Таким чином, можна констатувати, що принаймні в найближчому майбутньому відповідальність за дії роботів будуть нести фізичні особи, причетні до їх створення. Відповідно, вже зараз існує необхідність визначення правил застосування заходів юридичної відповідальності до таких осіб.

Відомо, що делікт як юридична конструкція виник за часів Давньоримської держави. Сьогодні деліктне право є інститутом цивільного права і являє собою систему правових норм, що регулюють суспільні відносини у зв'язку зі здійсненням цивільним правопорушень (деліктів). Правила відшкодування шкоди, завданої правам та інтересам учасників цивільного обігу, містяться у главі 82 ЦК України.

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 1166 ЦК України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. При цьому

наступні статті відповідної глави ЦК України містять низку винятків із даного правила. Зокрема, йдеться про відшкодування шкоди, завданої особами з неповною дієздатністю, за яких відповідають законні представники: неповнолітні особи, малолітні особи, недієздатні особи, особи з обмеженою дієздатністю. В усіх цих випадках за шкоду, завдану правам та інтересам інших осіб, у повному розмірі або частково відповідають законні представники таких осіб.

Отже, чинний Цивільний кодекс України містить спеціальні делікти, але відповідальність за шкоду, завдану роботами, наразі відсутня. Видається доцільним використати вже наявні норми ЦК України для формулювання правил застосування цивільно-правової відповідальності за шкоду, спричинену роботами. При тому суб'єктами, які будуть нести вказану відповідальність, будуть не законні представники, а особи, які мали відношення до створення і програмування робота: винахідники, програмісти, виробники і власники роботів.

Ретельному дослідженню підлягатиме вина кожної з наведених вище осіб, що, безумовно, ускладнить процес кваліфікації деліктів.

Тим не менше, незважаючи на певні складності регулювання деліктних відносин за участю роботів, слід вже зараз доповнити чинний ЦК України нормою, яка б встановлювала правила відшкодування шкоди, завданої роботами. Іншими словами, необхідно передбачити норму, яка б містила правила застосування цивільно-правової відповідальності за новий різновид спеціального делікту, а саме відшкодування шкоди, завданої роботами.

Варто зауважити, що для відшкодування шкоди, завданої механізмами, зокрема й роботизованими, всі правові підстави існують.

Відомо, що ст. 1187 ЦК України передбачає правила відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Зокрема, джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє тран-

спортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Проте норми про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, не можуть бути застосовані для відшкодування шкоди, завданої роботом, адже наявність штучного інтелекту і здатності приймати самостійні рішення корінним чином змінюють ситуацію, і виникає потреба спеціального правового регулювання зазначених відносин.

Як було зазначено вище, за основу для подальших наукових пошуків і відповідних нормативних пропозицій необхідно взяти концепцію «квазі-суб'єктності» роботів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. За результатами здійсненого дослідження варто

зробити висновок про надзвичайну актуальність наукових пошуків у сфері цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану роботами. Наявність виваженого доктринального підходу до регулювання відповідних відносин надасть змогу розробити необхідні зміни до чинного законодавства в досліджуваній сфері. Зокрема, вже зараз необхідно доповнити Цивільний кодекс України спеціальною нормою, яка б передбачала правила відшкодування шкоди, завданої роботами. На сучасному етапі розвитку робототехніки варто використати концепцію «квазі-суб'єктності» роботів, із покладанням відповідальності за шкоду, завдану роботами, на осіб, відповідальних за їх створення і функціонування. При цьому в майбутньому питання визнання дієздатності і деліктоздатності самих роботів постане неодмінно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. What is SPARC? The Partnership for Robotics in Europe. *SPARC*. 2019. URL : <https://www.eu-robotics.net/sparc/about/index.html>.
2. Архипов В. Юридические аспекты робототехники. *Адвокатская газета*. 2017. URL : <https://www.advgazeta.ru/mneniya/yuridicheskie-aspekty-robototekhniki/?fbclid=IwAR22d2fynGnHYgZLmqGJXVw1KjLq3kB8AYcdMomcUAKaAM6PvE65faKjHr0>.
3. Карчевський М.В. Основні проблеми правового регулювання соціалізації штучного інтелекту. *IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.)*. Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 93–99.
4. Некіт К.Г. Суб'єкти права приватної власності в інформаційному суспільстві. *LEX PORTUS*. 2018. № 2. С. 128–141.
5. Peter M. Asaro. Robots and Responsibility from a Legal Perspective. URL : <http://www.peterasaro.org/writing/ASARO%20Legal%20Perspective.pdf>.

Колодін Денис Олексійович, Байталюк Дарія Русланівна

ЩОДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ РОБОТИЗОВАНИМИ МЕХАНІЗМАМИ ЗІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ (РОБОТАМИ)

У статті досліджуються суспільні відносини щодо питання відповідальності за шкоду, завдану роботами, а також пов'язане із цим питання можливості визнання роботів квазісуб'єктами цивільно-правових відносин. Авторами висувається теза про те, що для відшкодування шкоди, завданої механізмами, зокрема й роботизованими, всі правові підстави існують. Висновком за результати дослідження є твердження, що вже зараз необхідно доповнити Цивільний кодекс України спеціальною нормою, яка б передбачала правила відшкодування шкоди, завданої роботами.

Ключові слова: роботи, штучний інтелект, відповідальність, суб'єкти відносин, квазісуб'єктність.

Колодин Денис Алексеевич, Байталюк Дария Руслановна

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ РОБОТИЗИРОВАННЫМИ МЕХАНИЗМАМИ С ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ (РОБОТАМИ)

В статье исследуются общественные отношения по вопросу ответственности за вред, причиненный роботами, а также связанный с этим вопрос о возможности признания роботов квазисубъектами гражданско-правовых отношений. Авторами выдвигается тезис о том, что для возмещения вреда, причиненного механизмами, в том числе и роботизированными, все правовые основания существуют. Выводом по результатам исследования является утверждение, что уже сейчас необходимо дополнить Гражданский кодекс Украины специальной нормой, предусматривающей правила возмещения вреда, причиненного роботами.

Ключевые слова: работы, искусственный интеллект, ответственность, субъекты отношений, квазисубъектность.

Kolodin Denis, Baytalyuk Dariya

TO THE QUESTION OF CIVIL LIABILITY FOR THE DAMAGE CAUSED BY ROBOTIZED MECHANISMS WITH ARTIFICIAL INTELLIGENCE (ROBOTS)

In connection with the rapid development of robotics and artificial intelligence, the question is the recognition of robots quasi-subjects of civil relations.

The article studies public relations on the issue of liability for harm caused by robots, as well as the question of the possibility of recognizing robots as quasi-subjects of civil law relations.

The purpose of the article is to study the problem aspects of civil liability for damages caused by the use of artificial intelligence and robotic mechanisms (robots). In addition, due to the rapid development of information technology and the active use of artificial intelligence and robots, there is a need to rethink traditional approaches to the definition of the concept of subjects of civil legal relations.

Legal personality and work cannot be the same. The legal personality of the robots will be limited. In particular, American lawyers are already proposing to consider robots as quasi-subjects of civil relations, which enjoy only partial rights and responsibilities.

The current Civil Code of Ukraine contains special cases, but the responsibility for the damage caused by work is currently absent. It seems expedient to use the existing norms of the Central Committee of Ukraine to formulate the rules for the application of civil liability for damages caused by work. Moreover, the subjects who will bear the specified responsibility will be non-lawful representatives, and those who were involved with the creation and programming of the work: inventors, programmers, manufacturers, and owners of robots.

The authors put forward the thesis that to compensate for the harm caused by mechanisms, including robotized ones, all legal grounds exist. The conclusion of the study is the assertion that it is already necessary to supplement the Civil Code of Ukraine with a special rule providing rules for the compensation of harm caused by work.

Key words: robots, artificial intelligence, responsibility, subjects of relations, quasi-subjectness.

УДК 347.772.3

Петрів Маркіян Васильович,

аспірант кафедри інтелектуальної власності,
інформаційного та корпоративного права
юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Постановка проблеми. Розвиток цифрового середовища зумовлює зростання кількості веб-сайтів. Інтернет-сайти, які мають велику популярність серед користувачів, сприяють просуванню суб'єкта господарювання – власника веб-сайту на ринку, сприяють популяризації її комерційного найменування та результатів діяльності. Кожен веб-сайт має свою назву, завдяки якій він ідентифікується в мережі Інтернет. Доменне ім'я (домен) забезпечує ідентифікацію Інтернет-ресурсу в усесвітній інформаційній мережі.

Доменні імена є засобами адресації в мережі Інтернет. При цьому домен є нематеріальним активом, оскільки являє собою назву інформаційного ресурсу, який змістовно може мати велику економічну цінність.

Доменні імена – це словесні позначення, тому вони можуть бути ідентичними чи схожими до ступеню змішування з такими об'єктами прав інтелектуальної власності, як знаки для товарів і послуг, окремі об'єкти авторського права, фірмові (комерційні) найменування, найменування юридичних осіб тощо. Отже, на законодавчому рівні варто встановити співвідношення між цими поняттями, що зроблено лише частково (заборонено використовувати в доменних іменах знаки для товарів і послуг).

Це зумовлює можливість недобросовісної конкуренції шляхом використання доменного імені (назва веб-сайту), наближеного до доменного імені конкурента (іншої юридичної особи). У такому разі, як слушно вказують у науковій літературі, виникає доменний спір між двома власниками подібних доменних імен у зв'язку зі змішуванням назв двох веб-сайтів для користувачів

мережі Інтернет, які є потенційними клієнтами цих компаній [zareєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

- zareєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;

- позначення, схоже із zareєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;

- позначення, схоже із zareєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

У Законі України «Про телекомунікації» наведено інше, більш повне визначення домену. Зокрема, відповідно до ст. 1 цього Закону, домен – частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен і централізовано адмініструється.

Крім того, в цьому ж Законі наводяться інші визначення, з яких убачається два види доменів (домени, створені на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, і домени другого рівня). Зокрема, доменом із прив'язкою до держави Україна є домен .UA – це домен верхнього рівня ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, створений на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет.

Домен другого рівня – це частина адресного простору мережі Інтернет, що розташовується на другому рівні ієрархії імен у цій мережі. Порядок реєстрації доменних імен другого рівня в домені .UA визначено Регламентом особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA. Цей регламент не є ні нормативно-правовим документом, що встановлює права й обов'язки будь-яких третіх осіб; ні документом, що унормовує правовідносини між будь-якими особами.

Як указує адміністратор домену .UA (товариство з обмеженою відповідальністю «Хостмайстер»), регламент є частиною договорів, укладених тільки між Адміністратором домену .UA та реєстраторами доменних імен [7]. Будь-які інші правовідносини, що виникають у зв'язку зі створенням, використанням тощо доменних імен (у тому числі в домені .UA), регулюються відповідним українським і міжнародним законодавством. Зокрема, положеннями законодавства, які регулюють правовідносини, пов'язані з телекомунікаціями та захистом персональних даних.

Водночас судова практика дещо по-іншому підходить до вирішення цього питання. Суди дають їм різну правову характеристику. Зокрема, Київський апеляційний господарський суд у Постанові від 21 січня 2009 р. № 12/82 застосував Правила домену .UA як звичай. У рішенні суду вказано, що п. 1.2 Правил домену .UA визначено, що ці Правила розроблені адміністратором домену .UA з дотриманням чинних правил ICANN (RFC#1591, ICP-1) з урахуванням рекомендацій ICANN, CENTR, US DoC, WIPO, а також міжнародного досвіду, є умовами надання адміністратором домену .UA третім особам послуг з адміністрування й технічного супроводу домену .UA. Тому ці Правила як джерело права є звичаєм (аб. 2 ч. 1 ст. 7 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), а саме правилом поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин [8]. Таку саму характеристику Правилам домену .UA надано низкою інших судових рішень.

Однак рішенням господарського суду м. Києва від 4 жовтня 2011 р. № 20/296 Правила домену .UA застосовані в силу того, що вони є частиною договору [9]. Так, у рішенні суду вказано, що, оскільки Правила домену .UA є загальнодоступними в мережі Інтернет (а відповідачем 2 не надано суду належним чином засвідченої копії таких Правил, посилаючись на відсутність їх оригіналу), суд уважав за необхідне отримати вказані Правила з мережі Інтернет. При цьому

суд зазначає, що на Правилах міститься знак охорони авторського права: латинська літера «с», обведена колом, – ©; ім'я особи, яка має авторське право, – ТОВ «Хостмайстер»; рік першої публікації – 2004 р. Як убачається з п. 1.3 Правил домену .UA, такі Правила є невід'ємною частиною договорів, що укладаються адміністратором домену .UA, з приводу делегування й адміністрування доменних імен у домені .UA та конкретизують права й обов'язки сторін таких договорів. Тому Правила домену .UA є додатком до договорів, що укладаються адміністратором домену .UA та конкретизують права й обов'язки сторін таких договорів. Відповідно, Правила домену .UA як додаток до договору є обов'язковими до застосування сторонами відповідних договірних відносин і не розповсюджують свою дію на осіб, які не є сторонами договору, тому не породжують для них певні права й обов'язки [5].

Отже, сьогодні правовий режим Регламенту особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA, Правил домену .UA не визначений, а судова практика надає цьому документу різну правову оцінку: як договору і як правовому звичаю. Натомість їх розробник ТзОВ «Хостмайстер» тлумачить вказані документи як частину договору. Уважаємо, що ці правила варто застосовувати як умови договору приєднання, якщо на них є посилання в договорі між реєстрантом і реєстратором, або як звичай, якщо такого посилання в договорі немає.

Доменне ім'я має цифровий і/або символічний ідентифікатор, що встановлюються відповідно до чинних в Інтернеті міжнародних стандартів, тобто має адресу в мережі Інтернет.

У науковій літературі це поняття практично не розмежовують. Однак існує думка, що, якщо керуватися статутом об'єднання підприємств «Український мережевий інформаційний центр» (UANIC) (організація з адміністрування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет в домені .УКР), ці поняття можна розмежувати. Так, доменом є відокремлений ресурс у інформаційно-телекомунікаційній мережі (мережі передачі даних, мережі Інтернет), який є частиною загальної ієрархічної системи умовного розподілу мережі та визначає одну або декілька цифрових адрес (IP (Internet Protocol)-addresses), наприклад, 192.0.34.65. Натомість доменним ім'ям (назва домену) є словниковий вираз адреси (частини) загальної ієрархічної системи доменних назв у мережі Інтернет, який складається з літер, знаку „-“, цифр у визначеному порядку. За додат-

ковим визначенням – інформаційний ідентифікатор, який є більш сприятливим для розуміння та запам'ятовування, ніж цифрові сполуки адреси [4, с. 345].

Тому погоджуємося з указаною позицією, що домен – це насамперед цифрова адреса веб-сайту, а доменне ім'я – це його словесний вираз, інформаційний ідентифікатор, оскільки слова легше запам'ятати, ніж цифри. Водночас практичне значення такого поділу, на нашу думку, відсутнє.

Доменне ім'я може містити словесний напис не лише латиницею, а й буквами національного алфавіту (кирилицею). Такий домен має назву IDN (Internationalized Domain Names). Зокрема, прикладом такого домену є президент.укр.

Доменні імена є засобами адресації в мережі Інтернет. Доменні імена є об'єктами цивільного обороту. Вони мають нематеріальний складник, асоціюючись із відомістю й репутацією особи, яка стоїть за інформаційним ресурсом, до якого адресує доменне ім'я. Це певний нематеріальний актив, який має свою вартість, подекуди досить значну. Наприклад, домен fb.com придбано за 8,5 млн доларів США [10].

Оскільки домен має словесне вираження (зазвичай латиницею), він може бути ідентичним чи схожим до ступеню змішування з різними об'єктами права інтелектуальної власності, такими як знаки для товарів і послуг, фірмові (комерційні) найменування, географічні зазначення походження товару, об'єкти авторського права тощо. Інколи на практиці виникають правові колізії між правами на доменні імена та правами на інші, схожі за виразом об'єкти права інтелектуальної власності. Це пов'язано з тим, що в законодавстві України не визначено правовий режим доменного імені.

Відсутність територіальних обмежень розповсюдження мережі Інтернет, складність застосування до спірних правовідносин чинних у певній державі правових інститутів і засобів захисту, які були б адекватними особливостям функціонування мережі Інтернет, значно ускладнюють правову кваліфікацію спірних правовідносин і захист порушеного права на доменне ім'я.

Зазначені процеси не могли пройти осторонь міжнародної спільноти. Одним із напрямів діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності є проведення досліджень і розроблення рекомендацій щодо адекватного й ефективного правового режиму доменних імен, вироблення спеціальних правил розгляду та вирішення спорів про доменні імена [2, с. 11].

Доменне ім'я є частиною системи доменних імен і функціонально забезпечує адресацію в мережі Інтернет.

У науковій літературі обґрунтовується позиція, що доменне ім'я є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності як засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у Всесвітній мережі Інтернет [3, с. 7]. Безумовно, домен є основним засобом індивідуалізації певної особи, зазвичай суб'єкта господарювання, в цифровому середовищі. Основними аргументами цієї позиції є те, що, на відміну від торговельної марки, використання доменного імені має надтериторіальний і наддержавний характер, який може бути обмежено тільки технічними можливостями розповсюдження мережі Інтернет, окрім того, процедуру реєстрації доменних імен здійснюють недержавні організації, а реєстрація торговельних марок – це прерогатива органів державної влади. Тому, на думку В. Бонтлаба, домени і знаки для товарів і послуг є двома різними засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Також доменне ім'я відрізняється від комерційного найменування, тому пріоритет володільців комерційних найменувань над володільцями доменних імен є безпідставним, адже не можна використання тотожного доменного імені автоматично вважати порушенням законодавства про недобросовісну конкуренцію. В. Бонтлаб пропонує відходити від цього підходу й оцінювати використання доменного імені, тотожного комерційному найменуванню, у сукупності всіх обставин, беручи до уваги дату реєстрації, сферу застосування та інші чинники, які можуть вплинути на визнання чи невизнання цих дій актом недобросовісної конкуренції [3, с. 9]. З огляду на вищевказане, все одно вбачається тісний зв'язок між доменом і засобами індивідуалізації товарів і послуг. Співіснування тотожних і подібних доменних імен і традиційних засобів індивідуалізації має допускатися тією мірою, якою виключається змішування відповідних позначень.

Також існує й інша позиція, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом права інтелектуальної власності, а лише може бути складником знаку для товарів і послуг або іншого засобу індивідуалізації, формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації або може бути самостійним комерційним або некомерційним позначенням [1, с. 140]. Зокрема, на думку Л. Тарасенка, зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав

відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Від характеристики такого об'єкту, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначаються обсяг і зміст відповідних прав.

Ця позиція також заслуговує на увагу з огляду на судову практику розгляду та вирішення відповідних доменних спорів. Зазвичай суди захищають право на домен лише в тому разі, якщо під доменом «сховано» певний визначений об'єкт права інтелектуальної власності.

Так, у судовій справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Інтернет-Донбас» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Медіа холдинг «Інтернет-Донбас» і Товариства з обмеженою відповідальністю «Інтернет Інвест» про заборону використовувати домени: novosti.dn.ua, kamerton.dn.ua, cutit-ua.com, krasnaya.com.ua, biomed.dn.ua, pluton-club.com.ua, pluton.com.ua, dontehrezina.com, skoda.net.ua, dinamo.dn.ua, uasms.net, gold.dn.ua, region.dn.ua, internet.dn.ua – суд відмовив у задоволенні позову [11].

Мотивами такого рішення було те, що спірні домени є доменами другого рівня в зоні „dn.ua”, ці доменні імена не можуть знаходитися у власності будь-якої особи, вони закріплюються (делегуються) заінтересованому учасникові інформаційного обміну та мають позначати відповідні сайти для їх ідентифікації в мережі Інтернет. Водночас позивач не зробив посилання на жодний нормативний акт, що визначає доменне ім'я як об'єкт інтелектуальної власності, або навіть не пояснив, до якого виду об'єктів інтелектуальної власності (об'єкт авторського права, промислової власності, комерційне позначення тощо) воно належить. Саме тому доводи позивача про наявність у нього права інтелектуальної власності на доменні імена судом до уваги прийняті не були, а в задоволенні позовних вимог було відмовлено.

У цій справі суд фактично визнав, що позивач не має самостійного права на домен. Це право має базуватися на відповідних правах інтелек-

туальної власності й самостійних підстав виникнення не має. Уважаємо, що це рішення суду є досить неоднозначним, оскільки суд у рішенні застосував як регулятори спірних відносин Правила домену com.ua та Правила адміністрування публичних доменів dn.ua donetsk.ua kh.ua kharakov.ua lg.ua lugansk.ua., констатувавши, що зазначені правила не є нормативними, мають рекомендаційний характер, але добровільно застосовуються учасниками відносин у сфері регулювання всесвітньої мережі Інтернет (адміністраторами, реєстрантами та реєстраторами). Тому суд уважав можливим застосувати їх на підставі ст. 7 ЦК України як звичай, який не суперечить актам цивільного законодавства України, ратифікованим міжнародним договорам. Отже, варто зважати на зміст цих Правил, які дають підставу для захисту порушених прав на доменне ім'я, а цього суд не зробив, побоювшись узяти відповідальність на себе й визначити домен як окремий об'єкт права.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Доменне ім'я або домен є одним із засобів індивідуалізації суб'єктів господарювання, а також некомерційних юридичних осіб і фізичних осіб у мережі Інтернет. Доменне ім'я являє собою назву певного веб-сайту, який може належати будь-якому суб'єктові (як фізичній, так і юридичній особі). Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA, Правила домену .UA варто застосовувати як умови договору приєднання, якщо на них є посилання в договорі між реєстрантом і реєстратором, або як звичай, якщо такого посилання в договорі немає. З аналізу чинного законодавства вбачається, що зміст права на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (знак для товарів і послуг, комерційне найменування, зазначення походження товару, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо), і від характеристики такого об'єкта, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначаються обсяг і зміст відповідних прав на домен.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Tarasenko L. Domain name dispute resolution. Вісник Львівського Університету. Серія «Юридична». Львів: Львівський нац. ун-т, 2017. Вип. 64. С. 136–143. URL: <http://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/Final-1.pdf> (дата звернення: 20.06.2019).
2. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків. 2005. 20 с.
3. Бонтлаб В.В. Цивільно-правове регулювання доменних імен: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2006. 19 с.
4. IT-право: навч. посіб. / О.С. Яворська, В.М. Мартин, Л.Л. Тарасенко та ін. Львів: Левада, 2017. 470 с.
5. Захист імені на сайті: судова практика у сфері доменних спорів. URL: <http://kmp.ua/ua/analytics/exclusive/zahyst-imeni-na-sajti-sudova-praktyka/> (дата звернення: 20.06.2019).

6. Тарасенко Л.Л. Використання знака для товарів і послуг і «Trade dress». Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2019. № 55. С. 66–71.
7. Регламент особенностей реестрации частных доменных имен второго уровня в домене .UA. URL: <https://hostmaster.ua/policy/?ua> (дата звернення: 20.06.2019).
8. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 21.01.2009. Справа № 12/82. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2898679> (дата звернення: 20.06.2019).
9. Рішення господарського суду м. Києва від 04.10.2011. Справа № 20/296. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18583501> (дата звернення: 20.06.2019).
10. Facebook придбав домен fb.com за \$8,5 млн. URL: <http://watcher.com.ua/2011/01/12/facebook-prydbav-domen-fb-com-za-8-5-mln/> (дата звернення: 20.06.2019).
11. Рішення Господарського суду Донецької області від 25.10.2006. Справа № 14/190пд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/211108> (дата звернення: 20.06.2019).

Петрів Маркіян Васильович

ДОМЕННЕ ІМ'Я ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Стаття присвячена аналізу правового режиму доменного імені як засобу індивідуалізації в цифровому середовищі. Досліджено теоретичні позиції, судову практику та правове регулювання щодо правової природи доменного імені, його поняття, співвідношення з іншими засобами індивідуалізації. На основі аналізу положень чинного законодавства визначено регулятори досліджуваних правовідносин, особливості використання доменного імені в цифровому середовищі та зміст права на доменне ім'я.

Ключові слова: доменне ім'я, Інтернет, торговельна марка, засоби індивідуалізації, інтелектуальна власність.

Петрив Маркиян Васильевич

ДОМЕННОЕ ИМЯ КАК СРЕДСТВО ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ

Статья посвящена анализу правового режима доменного имени как средства индивидуализации в цифровой среде. Исследованы теоретические позиции, судебная практика и правовое регулирование относительно правовой природы доменного имени, его понятие, соотношение с другими средствами индивидуализации. На основе анализа положений действующего законодательства определены регуляторы рассматриваемых правоотношений, особенности использования доменного имени в цифровой среде и содержание права на доменное имя.

Ключевые слова: доменное имя, Интернет, торговая марка, средства индивидуализации, интеллектуальная собственность.

Petriv Markian

DOMAIN NAME AS A MEANS OF INDIVIDUALIZATION IN A DIGITAL SPHERE

The article is devoted to the analysis of the legal regime of the domain name as a means of individualization in the digital sphere. In the scientific article there were researched the theoretical positions, judicial practice and legal regulation concerning the legal nature of the domain name, its concept, relation with other means of individualization. On the basis of the analysis of the provisions of the current legislation, the author established that domain names are the means of addressing the Internet, and the domain itself is an intangible asset, since it represents the name of an information resource that can materially be of great economic value. The author has substantiated that domain names are verbal indications, so they can be identical or similar to the degree of confusion with such objects of intellectual property rights as trademarks for goods and services, some objects of copyright, commercial names, names of legal entities, etc. Domain name is a name of a particular website that may belong to any entity (individual, legal entity). Mostly, the owners of the websites are business entities that use it for their own promotion and promotion of their products on the market.

The author has proved that the Reglament of the peculiarities of registration of the second level of private domain names in the .UA domain and the Domain Rules. UA should be used as a condition of the agreement of accession, if they have a reference in the contract between the registrant and the registrar, or as a custom if there is no such reference in the contract. The author establishes that the content of the right to a domain name depends on which objects of civil rights are reflected in the verbal expression of domain names (a sign for goods and services, commercial name, indication of the origin of the goods, the object of copyright, the name of the person, etc.), and from the characteristics of such an object. The author concludes that the distinction between “domain” and “domain name” should be distinguished. The domain is the digital address of the website, and the domain name is its verb expression, information identifier, because words are easier to remember than numbers.

The author established that there are two types of domains: domains created based on the encoding of country names in accordance with international standards, and second-level domains. Domain with an attachment to Ukraine is a domain .UA. It is the top-level domain of the hierarchical address space of the Internet, created on the basis of the encoding of the names of countries in accordance with international standards, to serve the address space of the Ukrainian segment of the Internet. The second level domain is part of the address space of the Internet, located at the second level of the hierarchy of names in this network.

Key words: domain name, Internet, trademark, means of individualization, intellectual property.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «РИМСЬКЕ ПРАВО І СУЧАСНІСТЬ» І ВСЕУКРАЇНСЬКОГО КРУГЛОГО СТОЛУ «ЦИВІЛІСТИКА В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ»

Традиція проводити Міжнародну науково-практичну конференцію «Римське право і сучасність» була започаткована ще у 2001 році. Захід проводиться щорічно з метою дослідження правових рішень та конструкцій у римському праві і втілення його найбільш досконалих ідей у сучасне цивільне законодавство України.

Дослідження правових категорій римського приватного права та його рецепції у сучасному цивільному праві України представляє практичний і теоретичний інтерес під час вивчення становлення та розвитку сучасних правових систем, оскільки традиційні категорії римського права виступають необхідним підґрунтям для новацій сучасності.

Чергова Міжнародна науково-практична конференція «Римське право і сучасність» була організована та проведена кафедрою цивільного права 18 травня 2019 року на базі Національного університету «Одеська юридична академія». У конференції взяли участь як молоді фахівці, так і провідні спеціалісти в галузі цивільного права, представники правових шкіл із різних регіонів України та з інших країн.

Під час проведення конференції було презентовано монографію Харитонова Є.О. та Харитонової О.І. «Приватне право як концепт», яка є частиною запланованої серії монографій авторів із проблем приватного права. Важливою подією стала також презентація першого в Україні посібника зі спортивного права, який був створений кафедрою цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» на чолі

з Харитоновим Є.О. спільно з представниками інших юридичних шкіл України.

На підставі обговорених під час конференції наукових результатів були запропоновані зміни в нормативні акти з метою вдосконалення цивільного законодавства України. Під час дискусій були виявлені оптимальні підходи для вирішення правових проблем.

Ще однією важливою подією в науковому житті кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія» стало проведення Всеукраїнського круглого столу на тему: «Цивілістика в інформаційному суспільстві». Проведення кафедрою цивільного права науково-практичних круглих столів із метою обговорення правових проблем, що виникають у зв'язку з розвитком інформаційних технологій, вже також стало традицією. Такі наукові заходи проводяться кафедрою цивільного права вже третій рік поспіль.

У рамках даного наукового заходу науковцями були обговорені проблеми правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з появою нових об'єктів, необхідністю забезпечення інформаційної безпеки, веденням електронної комерції, захистом авторських прав в Інтернеті та ін.

За результатами конференції та круглого столу були видані збірники матеріалів, які не тільки будуть цікавими спеціалістам із відповідних напрямків юриспруденції, але також можуть бути використані для вдосконалення законодавства, підвищення рівня його реалізації, ефективності правозастосування в найрізноманітніших сферах правового життя.



Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic Book.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 11,39.
Замов. № 0819/173. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.