

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
ФАКУЛЬТЕТ ЦИВІЛЬНОЇ ТА ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮСТИЦІЇ
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

ШЕРЕШЕВСЬКІ ЧИТАННЯ:

представництво в умовах надзвичайних ситуацій

*МАТЕРІАЛИ
Круглого столу*

*Одеса,
15 грудня 2023 року*

Одеса
Фенікс
2023

За загальною редакцією

доктора юридичних наук, професора *С. Харитонов*,
доктора юридичних наук, професора *І. Давидової*

Упорядники-укладачі:

Давидова Ірина Віталівна – д.ю.н., професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», професор;
Кедик Анна Іванівна – лаборант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Група організаційного та технічного забезпечення Всеукраїнської наукової конференції:

Глиняна Катерина Михайлівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Калитенко Оксана Михайлівна – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Матійко Микола Володимирович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Омельчук Олександр Сергійович – к.ю.н., доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Бааджи Наталя Пилипівна – к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності і патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Кирилюк Алла Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності і патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія», доцент;
Кедик Анна Іванівна – лаборант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія».

Матеріали видано за авторською редакцією.

Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники Круглого столу, їхні наукові керівники, рецензенти та структурні підрозділи вищих навчальних закладів та установ, які рекомендували ці матеріали до друку.

III 49 **Шерешевські читання: представництво в умовах надзвичайних ситуацій** : матер. Круглого столу (Одеса, 15 груд. 2023 р.) [Електронне видання] / за заг. ред.: Є. Харитонов, І. Давидової ; НУ «Одес. юрид. академія». – Одеса : Фенікс, 2023. – 130 с. – Режим доступу: ...
ISBN 978-617-8395-51-3

Збірник містить матеріали доповідей з теоретичних і практичних проблем цивільного права та процесу, в тому числі особливостей представництва в умовах надзвичайних ситуацій, інших дотичних тем приватного права, які були оприлюднені на Круглому столі, що відбувся 15 грудня 2023 року в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Збірник спрямований на ознайомлення юридичної громадськості з дослідженням науковців у сфері цивілістики і може бути корисний як у навчальному процесі, так і в науковій діяльності.

УДК 347.155

ISBN 978-617-8395-51-3

© НУ «Одеська юридична академія»,
2023

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	6
<i>Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна</i> ПРЕДСТАВНИЦТВО В УМОВАХ ВІЙНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ	9
<i>Мінченко Райса Миколаївна</i> ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА	14
<i>Бааджи Наталія Пилипівна</i> ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ	19
<i>Бабич Ірина Григорівна</i> КОНКУРЕНЦІЯ ДЕЛІКТНОГО ТА ДОГОВІРНОГО ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	24
<i>Гаврік Роман Олександрович</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ДИТИНИ ЇЇ БАТЬКАМИ (ЗАКОННИМИ ПРЕДСТАВНИКАМИ) В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....	28
<i>Галупова Лариса Ігорівна</i> ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ	33
<i>Еннан Р. Є., Мазуренко С. В.</i> ACADEMIC ETHICS AND ACADEMIC INTEGRITY SYSTEM: USA EXPERIENCE (АКАДЕМІЧНА ЕТИКА ТА СИСТЕМА АКАДЕМІЧНОЇ ДОБРОЧЕСНОСТІ: ДОСВІД США).....	37
<i>Калітенко Оксана Михайлівна</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИДАЧІ ДОВІРНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	42
<i>Кирилюк Алла Володимирівна</i> СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ ТА ФАРМАЦІЇ.....	45
<i>Кривенко Юлія Василівна</i> ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА ГРУПОВИХ ІНТЕРЕСІВ	51
<i>Маковій Віктор Петрович</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА ДОВІРЕНІСТЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ	54
<i>Матійко Микола Володимирович</i> ОКРЕМІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ	59

<i>Симонян Юлія Юрійвна</i> АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ТА АКАДЕМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	65
<i>Фасій Богдан Володимирович</i> РОЗСУД СТОРІН ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЗМІСТУ ДОВІРНОСТІ.....	68
<i>Атаманенко Максим Сергійович</i> ПРАКТИЧНИЙ ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСАХ ДЕТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ.....	72
<i>Богомолова Валерія</i> ПРЕДСТАВНИЦТВО В ДОГОВОРАХ ОНЛАЙН КРЕДИТУВАННЯ.....	74
<i>Веретільник Анна Ігорівна</i> УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	78
<i>Герсак Віталій Анатолійович</i> ВІЙНА І ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	81
<i>Hrytsenyuk Vladyslav Oleksandrovysh, Golovatyuk Ivan Mykolayovych</i> TRANSFORMATION OF COPYRIGHT AT THE PRESENT STAGE: INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	83
<i>Жученко Руслан Олегович</i> ДОСВІД СТРАН ЄС ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....	87
<i>Зарічанський Григорій Віталійович</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ	90
<i>Кірсанов Олексій Володимирович</i> ЩОДО АНАЛІЗУ ПЕРЕВАГ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ.....	93
<i>Кочіашивілі Альберт Давидович</i> КРЕДИТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ.....	95
<i>Мартинюк Іван Вікторович</i> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС. ТОЕРИТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	97
<i>Мумерко Назар Володимирович</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС.....	101
<i>Первак Анна Дмитрівна</i> ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ... ..	104
<i>Соколов Дмитро Сергійович</i> ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ГАРАНТІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	107

<i>Федорчук Юлія Олександрівна</i>	
ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	110

<i>Шипков Єгор Олексійович</i>	
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВІЙ СФЕРІ	112

НА ПОЧАТКУ НАУКОВОГО ШЛЯХУ

<i>Білошкурський Микола Миколайович</i>	
ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ	117

<i>Голуб Анастасія Сергіївна</i>	
УКРАЇНСЬКА ЛІГА АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ТА (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ	122

<i>Книга Є. Ю.</i>	
ПРОБЛЕМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У СФЕРІ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА	125

ПЕРЕДМОВА

Десятий рік наша держава живе в умовах неоголошеної війни, більше 600 днів – в умовах воєнного стану.

Час, що вже минув, і події, що розгортаються зараз, свідчать про неможливість залишати надалі поза увагою Викилики Часу, ігноруючи проблеми адекватного регулювання суспільних відносин, особливо у галузі цивільного права, в умовах Війни.

Зайве наголошувати, що Війна вже сама по собі є Викиликом у соціальному сенсі як окремії особі, так і суспільству в цілому.

Як зазначав К. фон Клаузевіц, «Війна ... є не що інше, як продовження державної політики іншими засобами», а відтак – це «акт насильства, який має на меті змусити противника виконати нашу волю».¹

Ця класична характеристика війни доповнюється інтерпретаціями її поняття, як комплексу заходів, спрямованих на захоплення чужих природних, енергетичних та людських ресурсів, де перетинаються такі категорії як «збройний конфлікт», «військова експедиція», «освоєння нових територій», «інцидент», «інтервенція», «репресалії», «повстання» та ін.

Додамо до цього згадку про те, що погляди на війну та її соціально-політичний зміст постійно еволюціонують, а відтак потребують адаптації до сучасних військових трансформацій.²

Ми далі виходимо з того, що у міжнародно-правових документах термін «війна» не має чіткого змістовного наповнення (Гаазькі конвенції 1907 р., Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів 1925 р.), а у деяких документах поряд з терміном «війна» фігурують терміни «міжнародний збройний конфлікт» і «неміжнародний збройний конфлікт» (Женевські конвенції 1949 р. ст. 2 та ст. 3). Крім того, зауважимо, що з появою і поширенням концепції «гібридна війна» дефініції у цій галузі стають дедалі більш непевними.³

¹ Карл фон Клаузевіц. Природа війни; пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018. 416 с С. 8-11.

² Валіулліна З. В. Військова теорія К. Клаузевіца в теоретичному дискусії // Ефективна економіка № 11, 2017. <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5881>

³ Право і громадянське суспільство — ДЕЯКІ ОСНОВИ ПОНЯТТЯ “ГІБРИДНА ВІЙНА” В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ – Власюк В. В., Карман Я. В. (knu.ua)

Більшість дослідників пов'язують початок війни з моментом фактичного відкриття воєнних дій або формального оголошення війни, навіть якщо за цим практично не почалися воєнні дії.¹

Однак, на практиці це положення часто не відображає дійсний стан речей. До прикладу, хоча фактично, війна між Україною та російською федерацією почалася ще у 2014 році, формального оголошення війни не відбулося до цього часу, попри те, що багатьма повномасштабне російське вторгнення в Україну,² яке почалося 24 лютого 2022 року, розглядається як частина російсько-української війни.³

Можна припустити, що внаслідок такої «неформалізованості», а також «гібридності» війни,⁴ усі ці роки правове регулювання цивільних відносин відбувалося на тих самих засадах, що й раніше, без врахування того, що Україна фактично перебувала у стані війни.

Однак ситуація докорінно змінилася, коли війна перейшла у фазу загострення, що висунуло вимоги суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання, і не тільки щодо умов воєнного стану, але й поза його межами у темпоральному і територіальних вимірах, котрі коригуються бойовими діями, тимчасовою окупацією територій, міграцією населення, вимушеним тимчасовим розділенням сімей тощо.

Зокрема внаслідок порушення системи соціальних зв'язків правовий порядок зазнає істотних деформацій, утруднюється або стає неможливим належне функціонування юридичного механізму здійснення та захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних відносин.

Внаслідок дії згаданих чинників зростає значення інституту представництва, використання якого дозволяє, якщо й поновлювати, то певною мірою залагоджувати порушені соціальні зв'язки, здійсню-

¹ Концептуальні засади та понятійно-категоріальне визначення «гібридної війни» в контексті загроз національній безпеці України. здобувач Довженко А. А. Електронний ресурс: Розміщено на Allbest.ru; Поняття війни та збройного конфлікту – Міжнародне публічне право – Навчальні матеріали онлайн (pidru4niki.com)

² Російське вторгнення в Україну (2022) — Вікіпедія (wikipedia.org)

³ Російсько-українська війна (з 2014) — Вікіпедія (wikipedia.org)

⁴ Право і громадянське суспільство — ДЕЯКІ ОСНОВИ ПОНЯТТЯ “ГІБРИДНА ВІЙНА” В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ – Власюк В. В., Карман Я. В. (knu.ua)

вати та захищати права відсутніх осіб за допомогою юридичних заходів.

Оскільки такий досвід для сучасної України є унікальним, існує нагальна потреба вивчення функціонування інституту представництва в умовах війни. Власне, це і стало головним завданням учасників конференції, матеріали якої пропонуються увазі правознавців, небайдужих і зацікавлених у вирішенні відповідних проблем осіб.

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, зав. кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонов Євген Олегович – д.ю.н.,
професор, член-кореспондент НАПрН
України, завідувач кафедру цивільного
права Національного університету «Одеська
юридична академія»

Харитонova Олена Іванівна – д.ю.н.,
професор, член-кореспондент НАПрН
України, завідувачка кафедру права
інтелектуальної власності і патентної юстиції
Національного університету «Одеська
юридична академія»

ПРЕДСТАВНИЦТВО В УМОВАХ ВІЙНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Характеризуючи природу війни, К. фон Клаузевіц звертав увагу на те, що вона є продовженням державної політики іншими засобами, фактично «актом насильства», який має на меті змусити противника виконати нашу волю» [1, с. 8-11]. До цього додамо, що війна за своєю сутністю є не лише насильницьким деструктивним явищем у міждержавних стосунках, де воно проявляється як комплекс заходів агресора, спрямованих на захоплення чужих природних, енергетичних та людських ресурсів, «освоєння нових територій» тощо, але вона також здійснює потужний руйнівний вплив щодо суспільства в цілому та окремих громадян держави, проти якої вчинена агресія. Внаслідок цього в останній порушується система соціальних зв'язків, правовий порядок, утруднюється або стає неможливим належне функціонування юридичного механізму здійснення та захисту суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних відносин.

Відтак, у зв'язку зі зростаючою обмеженістю в умовах бойових дій матеріальних та функціональних можливостей органів публічної влади та управління, зростає значення колективної та індивідуальної соціальної активності громадян (ми тут маємо на увазі не лише «громадян цієї держави, а «громадян, як фігурантів громадянського суспільства»), необхідність якої усвідомлюється небайдужими громадянами [2], і котра, разом із тим, потребує належного правового підґрунтя, адекватного тлумачення правових норм та ефективного використання правових заходів.

Оскільки цивілістичні аспекти діяльності в інтересах іншої особи в умовах війни вже були предметом відповідного монографічного дослідження колективу авторів [3], далі ми розглянемо лише ті проблеми, що залишилися поза їхньою увагою.

Торкаючись цивілістичних проблем діяльності в інтересах іншої особи, передусім, зауважимо, що така діяльність може полягати у фактичних або юридичних діях.

У першому випадку, тобто, при здійсненні фактичних дій в інтересах іншої особи, ситуація, з погляду цивілістичного, виглядає простішою, оскільки головні наслідки таких дій більш чи менш детально врегульовані нормами глав 79 та 80 ЦК України, які передбачають виникнення окремих зобов'язань внаслідок ведення чужих справ без доручення та внаслідок рятування життя і здоров'я фізичної особи, а також майна фізичної або юридичної особи. Згадані норми досить детально визначають умови виникнення відповідних недоговірних зобов'язань, їхні суб'єкти, права та обов'язки сторін тощо.

Більш складними є випадки, коли йдеться про вчинення особою юридичних дій (правочинів) не лише в інтересах, але й від імені іншої особи (представництво), коли необхідним є з'ясування чи підтвердження існування у представника повноважень діяти певним чином, захищати права та інтереси представлюваного, розпоряджатися правами останнього тощо.

Проблеми, які тут виникають, пов'язані, передусім, з чинником «локальності», або ж – «локалізації» законодавства /правових норм», що діє в умовах війни у зв'язку з територіальними змінами, якими вона зазвичай супроводжується. (Принагідно зауважимо, що такі проблеми в нашій державі, почали формуватися ще з 2014 року, після анексії росією Криму та після визнання існування, так званої ОРДЛО, коли час від часу поставало питання про те, як мають там регулюватися ті чи інші цивільні відносини. Спочатку ці питання не привертати особливої уваги. Однак ситуація істотно змінилася, коли війна перейшла у фазу загострення, що висунуло вимоги суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання, і не тільки щодо умов воєнного стану, але й поза його межами у темпоральному і територіальних вимірах. Останній вимір ми пропонуємо іменувати «локальним» або ж «локальовим»).

Отже спочатку з'ясуємо, що означає «локальність».

Як визначає Енциклопедія Сучасної України, ЛОКАЛЬНІСТЬ є похідним поняттям від терміну «локальний» (лат. *localis*, від *locus* – місце) – властивий лише для певного місця, що поширюється на вузьку область та не виходить за певні межі. У сучасних концепціях «локальність» передбачає чітку визначеність процесів і явищ у часі та просторі, їхню обмеженість і обумовленість контекстом взаємодії, реаліями конкретного місця [4].

Отже «локальний» — той що не виходить за деякі межі, властиві якійсь місцевості, середовищу. На сайті «Словотвір» – пропонується варіант позначення -«місцевий» [5].

Припускається, що у звичайних умовах соціальна активність людей, груп, спільнот не обмежена конкретним географічним простором, оскільки «фінансові потоки, масова труд. міграція, туризм, інформація ЗМІ та Інтернету, мобільний зв'язок розривають кордони локальності у сучасному світі. Електронні засоби комунікації миттєво передають інформацію, і це стягує події та локальність разом і робить їх тотально взаємозалежними, що дозволяє відчувати світ як єдине ціле» [4].

Менш з тим, як зауважив Дж. Сорос, «В аномальних умовах нормальні правила не діють». І це зауваження повною мірою стосується визначення ареалу реальної дії цивільного законодавства (його локалізації) в умовах війни.

Із врахуванням цього чинника, систематизуємо випадки /сфери, коли і де виникають локальні відмінності захисту учасників цивільних правовідносин у зв'язку з війною.

Таких локальних «підкастів» можна виокремити щонайменше три: 1) звичайна ситуація – учасники правовідносин знаходяться на вільних землях України; 2) учасники правовідносин представництва (або одного з них) є «тимчасово переміщеною особою»; 3) правовідносини на тимчасово окупованих територіях, у «сірій зоні» тощо).

Розглянемо далі деякі проблеми представництва, котрі можуть виникати в різних локальних вимірах, а тому вартують окремої уваги – особливо там, де частина «дійства» відбувається на ТОТ або у «сірій зоні».

Передусім, враховуємо, що хоча згадана локальна диференціація стосується більшості цивільних відносин, однак стосовно представництва ускладнюючим моментом є існування тут «внутрішніх» та «зовнішніх» правовідносин, внутрішні можуть виникати в одній ло-

кальній сфері, але реалізація зовнішніх має відбуватися, а відтак правові наслідки виникати – в іншій. Тому законно встановлені (і оформлені) правовідносини представництва на території України, можуть не визнаватися окупантами при спробах укладення договорів через представника на тимчасово окупованій території. Стосовно останніх доводиться визнати, що вони практично не мають юридичного значення, доки ці території не будуть звільнені.

Тут зауважимо відмінності представництва за законом (обов'язкового) та добровільного представництва, оскільки стосовно обов'язкового представництва загалом діють ті самі правила, що і в мирний час (або більшість з цих правил). Тому представництво батьками їхніх малолітніх дітей (яке не потребує спеціального оформлення) на окупованих територіях зустрічається набагато частіше і має певні шанси бути використаним для захисту прав малолітніх дітей.

При цьому враховуємо, що діяльність представника на захист інтересів недієздатних осіб є його обов'язком, відмовитися від якого він не може. І лише стосовно третіх осіб, з якими представник укладає правочини в інтересах особи, яку він представляє, повноваження представника є його правом діяти від імені недієздатної тощо особи.

Згідно зі ст. 242 ЦК, ст. 232 СК законними представниками малолітніх та неповнолітніх дітей є їхні батьки (усиновлювачі). Батьки (усиновлювачі) можуть укладати за малолітніх дітей будь-які правочини (за умови, що укладення правочину не суперечить інтересам дітей).

Складнішою є ситуація щодо представництва опікуном малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною (ч. 2 ст. 242 ЦК).

Оскільки така опіка може встановлюватися судом або органами опіки і піклування (ст. 60, 61 ЦК), відповідні питання мають вирішуватися згідно з правилами....

Зауважимо тут високу вірогідність ігнорування окупантами рішень українських судів та органів влади про встановлення опіки. Зокрема, існування такої загрози підтверджується використанням російськими функціонерами посилення на «позбавлення дітей належного піклування» як підстави для вивезення дітей до росії і передачі їх там на всиновлення [6].

Натомість добровільне представництво може мати місце у кожному з «локальних підкастів» на майже звичайних підставах, з тим, однак, істотним застереженням, що на ТОТ і в «сірій зоні» воно немож-

ливе у випадках, коли потрібне нотаріальне засвідчення довіреності. Можливість здійснення представництва у інших випадках спирається, швидше, на положення природного або звичасвого права, ніж на національне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карл фон Клаузевіц. Природа війни; пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018. 416 с.

2. «Інколи працюємо навіть вночі». Як волонтерка з прифронтового Торецька продовжує будувати активне суспільство під час війни — інтерв'ю 28 березня 2022 р. URL. <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/viyna-rosiji-proti-ukrajini-volonterka-olena-livicka-dopomagayetorecku-zhiti-pid-chas-viyni-50229020.html>

3. Діяльність в інтересах іншої особи в умовах війни: цивілістичні аспекти: кол. монографія / за ред. проф. Є. О. Харитонova, проф. І. В. Давидової. Одеса: Фенікс, 2022. 180 с.

4. Локальність / Н. Б. Отрешко // Енциклопедія Сучасної України [Електронний ресурс] / Редкол. : І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2016. URL.: <https://esu.com.ua/article-56311>

5. <https://slovotvir.org.ua/words/lokalnyi>

6. Будуть свідчити проти Путіна. До Гааги прибули визволені із РФ українські діти. Мар'яна Мигаль. 14.9.23 https://glavcom.ua/country/society/budut-svidchiti-proti-putina-do-haahi-pribulivizvoleni-iz-rf-ukrajinski-diti-956462.html?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=

Мінченко Раїса Миколаївна,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України, професор
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Правова визначеність у питаннях належності тих чи інших справ до юрисдикції суду в порядку цивільного чи іншого виду судочинства є запорукою безперешкодної реалізації заінтересованими особами права на ефективний судовий захист у встановленому законом процесуальному порядку.

Надання Верховним Судом правових висновків щодо питань правильного визначення судової юрисдикції при вирішенні питання щодо відкриття провадження у справі, розгляді та вирішенні судами відповідних цивільних, адміністративних чи господарських справ, сприяє забезпеченню єдності судової практики та вирішенню справи повноважним судом у розумінні ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також дотриманню вимог щодо розгляду справи повноважним судом у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та усталеної практики Європейського суду з прав людини.

Критерії розмежування судової юрисдикції є одним з найбільш спірних та водночас засадничих предметів наукового дослідження, необхідним для вирішення юрисдикційних спорів та забезпечення юридичної визначеності у практиці судів, особливо що стосується діяльності Верховного Суду, одним із завдань якого є забезпечення єдності судової практики, зокрема щодо питань правильного визначення судової юрисдикції [1, с. 14].

Як зазначається у постанові Великої Палати Верховного Суду від 13.11.2019 у справі № 761/24489/17: «судова юрисдикція – це інститут права, який покликаний розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різних видів судочинства – цивільного, кримінального, господарського та адміністративного.

Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду

за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ» [2].

З точки зору Великої Палати Верховного Суду, «критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне, по-друге, суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа), по-третє, пряма вказівка закону про вирішення спору в порядку певного судочинства» [2].

Проте в національній правовій науці, так само як і в діючому процесуальному законодавстві України не вироблені виразні ознаки та критерії розмежування юрисдикції судів. Можна погодитись з точкою зору Я. Сідей, що «особливі проблеми в розмежуванні юрисдикції виникають у разі, якщо у визначенні критеріїв такого розмежування закон виходить з різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок яких один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій» [3, с. 199].

Так, у відповідності до суб'єктного критерію, до справ адміністративного судочинства належать справи за участі суб'єкта владних повноважень, тоді як до справ цивільного судочинства належать справи, у яких однією зі сторін є фізична особа. Питання про розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції виникає у випадках, коли однією зі сторін спору є суб'єкт владних повноважень, а іншою – фізична особа. В цілому, суб'єктний критерій надає лише загальний орієнтир у визначенні виду судочинства та, як правило, потребує додаткового використання інших критеріїв [1, с. 15].

Досить суперечливим критерієм є неодноразово згаданий Верховним Судом предмет спору. Поняття «предмет спору» було сформульовано Верховним Судом у контексті участі в судовому процесі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Так, предметом спору на думку Верховного Суду є об'єкт спірних правовідносин, матеріально-правовий об'єкт, з приводу якого виник правовий конфлікт між позивачем і відповідачем [4]. І хоч Верховний Суд цілком справедливо розмежував поняття «предмет спору» та «предмет позову», у справі, в якій сформульовано дане визначення, Верховним Судом названо предметом спору звернення

стягнення на предмет іпотеки та визнання припиненим договору іпотеки, що, фактично, є матеріально-правовими вимогами, тобто предметом позову. Втім саме визначення предмету спору є достатньо вдалим. Об'єкт спірних правовідносин – це матеріальні чи нематеріальні блага (речі, інше майно, послуги, честь, гідність тощо), заради яких суб'єкти вступають у правовідносини, та на які претендують як позивач, так і третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Саме тому інтереси позивача та третьої особи й суперечать один одному, адже вони претендують на одне і те ж благо. Оскільки належність певного блага конкретній особі юридично закріплюється через суб'єктивні права, саме ці права, а не безпосередньо блага, є об'єктом судового захисту. Тому більш коректним формулюванням даного критерію є не предмет спору, а об'єкт судового захисту, яким може бути конкретне суб'єктивне право та/або охоронюваний законом інтерес (публічний чи приватний [1, с. 16].

Однак є юридичні спори, пов'язані з оскарженням рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які, між тим, все одно за наявною судовою практикою розглядаються в порядку цивільного судочинства.

Наприклад, у правовому висновку, що міститься у постанові Великої Палати Верховного Суду від 15.04.2020 у справі № 727/8819/16-а, зазначається, що «неправильним є поширення юрисдикції адміністративних судів на той чи інший спір тільки тому, що відповідачем у справі є суб'єкт владних повноважень, а предметом перегляду – його акт індивідуальної дії.

Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити з суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Водночас приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило, майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до порушення приватного права чи інтересу призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень» [5].

Таким чином, Верховний Суд в основу своїх висновків про публічно-правовий чи приватно-правовий характер спору покладає характер інтересу, який підлягає судовому захисту в даному конкретному випадку: публічний чи приватний.

Однак в такому підході наявний очевидний недолік: у юридичних спорах, в яких з однієї сторони виступає суб'єкт владних повноважень, а з іншої – приватна (фізична чи юридична) особа, завжди відбувається зіткнення публічного та приватного інтересів і постає питання, чи необхідно при визначенні характеру спору віддавати перевагу саме інтересу позивача та саме відповідно до нього визначати чи є спір приватно-правовим чи публічно-правовим, ігноруючи при цьому характер інтересу відповідача.

Окремо варто зупинитись на правилах визначення судової юрисдикції за зв'язком позовних вимог. Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 4 КАС похідна позовна вимога – вимога, задоволення якої залежить від задоволення іншої позовної вимоги (основної вимоги). Аналогічне визначення міститься й в ч. 1 ст. 188 ЦПК. За наявності кількох взаємопов'язаних між собою вимог (основної та похідної), якщо такі вимоги окремо належать до різних видів судової юрисдикції, похідна вимога в питанні належності до тієї чи іншої вимоги у випадках, встановлених законом, слідує за основною. За відсутності прямої вказівки закону дане правило не діє.

Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами [6].

Відповідно до ч. 3 ст. 19 КАС адміністративні суди не розглядають позовні вимоги, які є похідними від вимог у приватно-правовому спорі і заявлені разом з ними, якщо цей спір підлягає розгляду в порядку іншого, ніж адміністративне, судочинства і знаходиться на розгляді відповідного суду. Так само вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, або вимоги про витребування майна, вилученого на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, розглядаються адміністративним судом, якщо вони

заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше такі вимоги вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства (ч. 5 ст. 21 КАС).

Таким чином, критеріями, за якими визначається належність юридичного спору до цивільного чи адміністративного судочинства, є: 1) суб'єктний склад правовідносин (суб'єктний критерій); 2) об'єкт судового захисту; 3) характер спірних матеріальних правовідносин; 4) пряма вказівка в законі на вид судочинства; 5) зв'язок вимог (основна та похідна).

Наведені критерії оцінюються судом у їх взаємозв'язку. Жоден з них окремо (крім прямої вказівки в законі) не має визначального впливу на встановлення виду судочинства, до якого належить та чи інша вимога. Лише у своїй сукупності вони характеризують юридичний спір як публічно-правовий чи приватно-правовий, що зумовлює його розгляд в порядку адміністративного чи цивільного судочинства [1, с. 18].

Що стосується розгляду і вирішення справ непозовного характеру, то такі справи вирішуються виключно в рамках цивільного судочинства, за правилами процедури наказного чи окремого провадження, передбаченими відповідними нормами Цивільного процесуального кодексу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Р. Мінченко. Критерії розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції судів. *Приватне і публічне право*. 2023 № 3. С. 14-19.

2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 листопада 2019 року у справі № 761/24489/17, провадження № 14-362цс19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86036696>.

3. Сідей Я. Розмежування адміністративної юрисдикції з іншими видами юрисдикції у сфері судової компетенції. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 196-200.

4. Постанова колегії суддів Касаційного господарського суду Верховного Суду від 14 вересня 2021 року у справі № 909/243/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99647863>.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 квітня 2020 року у справі № 727/8819/16-а, провадження № 11-792апп19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88880711>.

6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

Бааджи Наталія Пилипівна – к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної
власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська
юридична академія»

ОХОРОНА АВТОРСЬКИХ ПРАВ У СФЕРІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Бурхливий розвиток цифрових технологій в останні роки, триваючий процес конвергенції інформаційних послуг, мереж передачі даних і комунікаційних пристроїв спричинив появу нових подібних до медіа сервісів, що породжує низку правових проблем, які потребують вирішення у найближчій перспективі. Забезпечення дотримання авторського права і суміжних прав є одним із найбільш нагальних питань, але при цьому недостатньо вивченим з огляду на виникнення нових форм поширення інформації і трансформацію традиційних медіа. Особливої уваги заслуговують питання розповсюдження контенту, створюваного безпосередньо споживачем («user generated content»), на Інтернет-платформах, ефективного захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, адаптації винятків та обмежень авторського права і суміжних прав до цифрового середовища, колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав стосовно онлайн-трансляцій тощо [12].

Охорона авторських прав є фундаментальним аспектом законодавства у сфері засобів масової інформації в Україні. Творча діяльність – основа кожного медіа. Навіть новини мають творчо оброблятися, щоб читач отримував не сухі офіційні прес-релізи, а збалансовану і корисну інформацію. Авторські права надають правовий захист творчим творам, створеним у ЗМІ, та забезпечують справедливу винагороду за інтелектуальні зусилля авторів.

Авторське право у ЗМІ позначає права та привілеї, які автори одержують на свої інтелектуальні творчі твори. Законодавство, що

регулює діяльність організацій ЗМІ у сфері авторського права, нагадує багаторівневу конструкцію, до якої крім статей Конституції України, норм міжнародного та кодифікованого законодавства, спеціального Закону «Про авторське право та суміжні права» [3] належать і закони стосовно різних галузей діяльності ЗМІ. Серед них – Закони України «Про інформацію»[2], «Про медіа»[4], «Про рекламу» [5], «Про науково-технічну інформацію»[6], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»[7], «Про суспільні медіа України»[8], «Про культуру»[9] «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста»[10], та деякі інші.

Авторське право в українських засобах масової інформації застосовується до різних категорій творів. Медіа використовують фотографії, відео, аудіо, малюнки, а віднедавна і продукти, розроблені програмами: інтерактивні інфографіки, мнемокarti, віртуальних ведучих. З розвитком технологій штучного інтелекту типи творів будуть лише збільшуватися і гібридизуватися.

Мас-медіа є не тільки учасниками інформаційних правовідносин, але й виступають як суб'єкти авторського права. Суб'єктами авторського права є володільці суб'єктивних прав і носії суб'єктивних обов'язків у правовідносинах, пов'язаних зі створенням і використанням твору науки, літератури і мистецтва. Отже можна виокремити журналістів. Термін «журналіст» застосовується до працівника організації ЗМІ, коли мова йде про використання ним документів і збір інформації. Коли ж ідеться про статтю чи творче осмислення зібраного матеріалу, журналіст стає суб'єктом авторського права (автором), і на результати його праці поширюється чинність норм Закону України «Про авторське право і суміжні права»[3]. Відповідно до Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» журналіст – творчий працівник суб'єкта у сфері медіа, який професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює і забезпечує підготовку інформації для медіа. Статус журналіста підтверджується документом, виданим суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спілкою журналістів. Документ, що підтверджує статус журналіста, має містити найменування та вид медіа, його ідентифікатор у Реєстрі суб'єктів у сфері медіа або найменування професійної чи творчої спілки, фото, прізвище, ім'я та

по батькові журналіста, номер документа, дату видачі і строк його дії, підпис особи, яка видала документ [10].

Журналісти ЗМІ є первинним суб'єктами авторського права, без результатів творчої діяльності яких, не можна говорити про авторські права організацій ЗМІ та інших суб'єктів їх діяльності. Також можна виокремити упорядника як суб'єкта залученого до створення ЗМІ, його діяльність полягає у формуванні складеного твору, що ґрунтується на підборі окремих оригінальних праць та розміщення їх в необхідній послідовності в межах одного збірника. Формування таких збірників здійснюється за різними критеріями, у чому, власне, і полягає творчий внесок даного виду діяльності. Так, наприклад, збірник може складатись із ряду творів різних авторів, підібраних за певною тематикою, жанром, стилем, тощо. Особливість авторського права упорядника ЗМІ полягає у тому, що у процесі своєї діяльності у даного суб'єкта виникає авторське право лише на здійснений ним підбір і розташування матеріалу, проте авторське право на самі твори, що складають дане зібрання, йому не належать.

У засобах масової інформації авторське право зазвичай захищається через ліцензії та договори між авторами та видавцями. Ці документи визначають умови використання творів та винагороду, яку отримає автор.

Основні принципи авторського права у засобах масової інформації включають принцип авторства, який надає авторам виключні права на їх твори і принцип справедливого використання, що дозволяє використовувати твори без згоди автора у певних випадках (наприклад для критики, огляду інформаційних цілей).

Авторських прав спеціальних для журналістів не існує, оскільки, законодавчо визначені однакові права для всіх осіб, які своєю творчою працею створюють об'єкти авторського права. Журналіст має право: на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду; задоволення прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства [11]. Таємниця авторства охороняється на рівні прав журналіста та права автора твору. Журналіст має право не зазначати своє авторство на інформацію, за аналогією із правом автора на анонімне представлення твору та його право на псевдонім. Підстави, умови та порядок розголошення відомостей про автора можуть бути такими ж, як і у випадках із правами журналіста – автора твору.

Майнові права є економічно важливою ланкою відносин між авторами – журналістами та організацією ЗМІ, оскільки використання твору останніми дає можливість авторові отримати прибуток. Співпраця журналістів ЗМІ та роботодавця, зазвичай, засновується на договорі, при якому, журналіст передає організації ЗМІ права на використання його творів, а натомість отримує винагороду за таке використання [1]. Той обсяг майнових прав, який журналіст передає організації ЗМІ залежить від виду укладеного договору та передбачуваних умов договору.

Законодавство України передбачає певні обмеження авторського права у ЗМІ, включаючи цитування твору в розумних межах, використання в наукових та освітніх цілях, а також пародії та карикатури.

Авторське право у ЗМІ діє протягом життя автора та 70 років після його смерті. Після закінчення терміну авторського права твір стає суспільним надбанням та доступним для вільного використання.

Порушення авторських прав в українських засобах масової інформації може спричинити цивільно-правову відповідальність та можливі штрафи. Автори мають право звернутися до суду для захисту своїх прав та вимог компенсації за збитки. Найбільш поширеним видом порушення майнових авторських прав в діяльності організацій ЗМІ поза межами укладення договору є піратство у сфері авторського права. У сфері функціонування організацій ЗМІ, частими є порушення одночасно як майнових так і особистих немайнових прав. Серед таких порушень, найбільш розповсюдженим у ЗМІ є плагіат. В умовах різкого збільшення кількості джерел інформації стрімко зросла конкуренція між ЗМІ, яка обумовлює необхідність оперативного подання зібраних матеріалів. Найбільша кількість фактів плагіату відбувається у щоденному процесі створення інформації. Це явище незаконного «запозичення» частіше відслідковується у діяльності «малих» регіональних видавництв, котрі використовують твори (матеріали) добре відомих широкомасштабних друкованих ЗМІ.

Охорона авторських прав у сфері засобів масової інформації має ключове значення для захисту інтелектуальної власності авторів та стимулювання культурного та творчого розвитку. Законодавство України надає належний захист авторам та створює рамки справедливого використання творів в українських ЗМІ. Дотримання авторських прав сприяє зміцненню інтелектуальної сфери та підтримує культурне розмаїття у суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1.Зайцева – Калаур Організації засобів масової інформації як суб'єкти засобів масової інформації URL: [https:// dspace.wunu.edu.ua](https://dspace.wunu.edu.ua)

2.Про інформацію: **Закон України від** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2657-12#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text)

3.Про авторське право та суміжні права : **Закон України від 01.12.2022** URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>

4.Про медіа: **Закон України від 13.12.2022** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2849-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text)

5.Про рекламу: **Закон України від 3.07.1996 (поточна редакція від 01.01.2024)** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80#Text)

6.Про науково-технічну інформацію: **Закон України від 25.06.1993** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text)

7.Про захист інформації в інформаційно – телекомунікаційних системах: **Закон України від 05.07.1994 (поточна редакція 31.12.2023)**URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>

8.Про суспільні медіа України : **Закон України від 17.04.2014 (поточна редакція 02.10.2023)** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1227-18#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1227-18#Text)

9.Про культуру : **Закон України від 14.12.20210 (поточна редакція 21.09.2023)** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text)

10.Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста: **Закон України від 23.09.1997 (поточна редакція 31.03.2023)** URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/ laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text)

11. Рекомендації щодо охорони та захисту авторського права у сфері діяльності засобів масової інформації URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?Lang=uk-UA&id=999a0221-5357-458c-826b6e9802053162&title=rekomendatsiischodookhoroni tazakhistu avtorskogoprava usferidiialnostizasobivmasovoiinformatsii>

12.Стройко І. А. Нові медіа та тенденції розвитку системи авторського права та суміжних прав в Україні та світ. **Часопис Київського університету права 2021/1** URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/issue/view/82/97>

Бабич Ірина Григорівна – кандидат
юридичних наук, доцент, доцент кафедри
цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»

КОНКУРЕНЦІЯ ДЕЛІКТНОГО ТА ДОГОВІРНОГО ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У цивільному праві поняття «конкуренція» вказує на можливість одночасного застосування кількох правових норм або інститутів до розв'язування одного за суттю правового питання. Конкуренція може виникати між різними типами позовів, зокрема між деліктним та договірним позовом.

Деліктний позов базується на порушенні правила поведінки, що веде до завдання шкоди іншій особі. Суть деліктного позову полягає у відшкодуванні завданої шкоди, що може включати матеріальний збиток, моральну шкоду, втрату доходу тощо. Наприклад, якщо одна особа нанесла шкоду іншій, порушивши цим закон, остання може подати деліктний позов на відшкодування збитків.

Договірний позов ґрунтується на договорі, який укладений між сторонами. У разі порушення умов договору одна із сторін може подати позов на його виконання або розірвання, а також вимагати компенсації шкоди внаслідок порушення договірних зобов'язань.

Коли є порушення права у потерпілого є різні способи захисту, є вибір способів захисту. Наприклад, у покупця є можливість вимагати повернути сплачену вартість покупки, замінити річ на іншу та інші можливості. При розгляди даної конкуренції обов'язково потребує уваги врахування категорії «інтерес» при порушеннях чи завданні збитків. Тобто у потерпілого є не тільки порушене право, але є також певний інтерес, який потребує задоволення. Таким чином порушення права викликає не однозначну послідовну реакцію з боку законодавця, а може викликати необхідність альтернативного засобу захисту. І тут виникає питання, на скільки законом надається свобода для вибору способів захисту свого права та інтересу, чи має вона бути обмежена і в яких випадках. Чи можна обрати в рамках одного відповідача різні способи захисту щодо одного інтересу. Можна вже тільки зазначити, що саме для захисту права необхідно однозначно захищати інтерес, а не право.

У римському праві, як зазначав Гай, із ненависті до крадіїв, вони вибачали помилку позивача та не відмовляли у захисті тільки через те, що була неправильно обрана кваліфікація позову. Головне, щоб не порушувалась добросовісність особи.

На сучасному етапі, треба зазначити, суд не відмовляє у захисті через те, що не правильно було обрано позов. Суд самостійно підіймає питання про те, щоб правильно кваліфікувати позов.

Конкуренція деліктного та договірною зобов'язання може виникнути в ситуаціях, коли одні й ті самі дії завдають шкоди іншій особі як унаслідок порушення договірних зобов'язань, так і через порушення правил поведінки загалом. Наприклад, якщо особа вчинила дії, які спричинили шкоду іншій особі, і при цьому ці дії були вчинені в межах договору, то потерпілий може мати право вибору між поданням деліктного позову на відшкодування збитків або договірною позову на вимогу виконання договірних зобов'язань та компенсації збитків.

Право вибору позову може бути обмежене законодавством або визначатися умовами договору. Також важливо розуміти, що в різних випадках докази і обставини, необхідні для задоволення деліктного та договірною позову, можуть відрізнятися.

Загалом, конкуренція між деліктними та договірними позовами може створити правові складності, тому що потерпілому необхідно аналізувати проблему та позиції, щоб позов відповідав його інтересам якнайкраще.

У сфері цивільного права питання про взаємозв'язок між деліктним (цивільно-правовим порушенням) та договірними (заснованим на угоді) умовами має велике значення. Визначення моменту, коли можна вибирати між цими умовами, а також їх конкуренція пов'язані із численними аспектами для регулювання відносин між сторонами.

У разі порушення суб'єктивного права особа вільна у виборі способу захисту, за умови, що обраний нею захід відповідає критеріям належності та ефективності. В основу цього висновку покладений властивий цивільному праву принцип диспозитивності, як основоположної характеристики методу цивільно-правового регулювання. [1, с. 241]

У римському праві розрізняли вибір способів захисту: самозахист та судовий захист

На сучасному етапі розрізняють спірний і безспірний порядок примусового здійснення суб'єктивного права. Але в той же час, судовий може бути спірний, та самостійний може бути безспірний.

Розділяють також добровільний та примусовий форму захисту, відповідно- позовна та непозовна. Найбільш поширена класифікація це: юрисдикційна та неюрисдикційна. Неюрисдикційну можна вважати тільки таку форму захисту, коли захищаються самі собою, права якої порушені, без звернення до інших осіб за допомогою.

В залежності від суб'єкта, який здійснює захист розділяють на загальну(судову) та спеціальну.

У римському праві передбачалися:

1) Самозахист (самостійний захист, свавілля, а також за законом Таліона (*lex talionis*))

2) Судовий (основний спосіб захисту)

3) адміністративний захист (за допомогою претора шляхом видачі інтердикта, реституція або відновленню у положенні.

Самозахист представляв собою застосування сили проти правопорушника. Існував принцип «силу силою відбивати дозволено, тому що це відповідає природі» (*vim vi repellere licet – naturae comporatur*) Ульпіан, D., 43.16.1.27

У перші часи римське право визнавало закон Талеона (Таблиця 8.2). Пізніше від нього відмовилися, обмежувалася помста, дозволялася лише самозахист, але не з метою помсти. Після закінчення посягання на приватні права (Павло, «Коментар до Сабіну, D., 9.2.45.4)

Особливим способом захисту було свавілля (самоправство) (*usurpation jurisdictionis*), під яким римське право розуміло як різні дії кредитора по самостійному відновленню його порушених прав. Були наступні види самоправства: накладання руки (*manus injecto*), яке надавало кредитору владу над боржником; захоплення застави (*pignoris capio*), який спрямований на захоплення силою якого небусть речі із майна боржника; заперечення нового будівництва (*opens novi nuntatio*). У пізньому римському праві такі способи вже не застосовували.

В римському праві основним способом захисту було подання позову (*actio*). Існувала наступна класифікація позовів. В залежності від особи-порушника (власник чи ні) поділялися на речові (*action in rem*) та зобов'язальні (*action in personam*).

Поділялися також на позови цивільні (*actiones civiles*), засновані на квіритському праві, а також (*actiones honorariae*) засновані на праві магістрата. Існували і інші класифікації: позови про шукану річ (*actiones rei persecutoriae*), штрафні позови (*actiones poenales*), зміша-

ні (*actiones mixtae*), строкові (*temporales*), довічні (*actiones perpetuae*) позови.

Обмеження у виборі позову порушує принцип рівності. Проаналізувавши поняття *aequitas* (умовно – справедливість) дослідники римського права зазначають, що *aequitas* визначала принцип рівності усіх перед законом у розумінні рівномірної оцінки законодавцем посягань та інтересів кожного члена суспільства за одним і тим самим масштабом загального блага.

Розглядаючи конкуренцію позовів більш доцільним, здається, звертати увагу не на конкуренцію саме позовів, а більш ефективним буде розгляд конкретних норм, коли виникає питання, яку саме норму слід застосовувати.

Можна застосовувати кондикційний позов, деліктний позов, віндикаційний позов, або як у англійському праві – *disgorgment of profits* – вилучення неправомірних доходів.

Наприклад, перевезення: існує скорочений строк позовної давності в 1 рік за договірним позовом та 3 роки за деліктом. Або позов, щодо якості роботи також скорочений у 1 рік. Більш складною є ситуація при розгляді завдання шкоди неякісним товаром, в результаті якого було завдано шкоду майну власника. При зверненні за договірним правом, у разі невиконання договору (тобто неякісне надання) шкода відшкодовується незалежно від вини, а у деліктних відносинах відшкодовується з урахуванням вини особи, що завдала шкоду, а також винної чи невинної поведінки самого потерпілого.

В даному випадку, доцільним здається надати пріоритет договірним відносинам, як таким, що мають перевагу як спеціальні норми. Сторони самостійно для себе встановили правила поведінки та мають керуватись ними, у власних межах, за власними умовами, враховуючі принцип справедливості.

Інший випадок, коли завдається шкода у випадку виконання договору (наприклад, вчитель пошкодив майно, коли перебував у квартирі учня, або було пошкоджене автомобіль, коли автомобіль заправляли). Виникає спірне питання, чи слід тут відносити цю ситуацію до договірних чи до деліктних відносин.

Розглянемо декілька прикладів. У відносинах купівлі-продажу, покупець постраждав від придбаного товару. Очевидно, що незважаючи на договір, тут є делікт, який встановлений законом, тому пріоритет надається деліктному позову.

Але можливі ситуації, коли завдання шкоди пов'язане із виною потерпілого. Тоді в нього виникає можливість вибору, і він може обрати договірний позов. Наприклад, у метро несу несуть відповідальність за шкоду здоров'ю у зв'язку із небезпекою, і позовна давність встановлена в 3 роки) Судова практика все ж таки виходить з того, що це є договірна відповідальність.

Іноді позивачу вигідніше обрати деліктну відповідальність. Але, по-перше, не завжди, по-друге законом встановлені певні обмеження. (Наприклад, договірна відповідальність можна застосовувати тільки якщо ця особа є підприємцем).

Тут варто звернути увагу, що принцип повного відшкодування заважає розмежовувати ці інститути. Можливо застосовувати наступні: на скільки збагатився порушник, та чи була вина, чи навіть – умисел. І знов не зрозуміло чи договірний позов подавати, чи деліктний.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія / О. О. Кот. – К.: Алерта, 2017. – 494 с.

*Гаврік Роман Олександрович – к.ю.н.,
доцент, професор кафедри конституційного
та адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та
права імені Леоніда Юзькова*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ДИТИНИ ЇЇ БАТЬКАМИ (ЗАКОННИМИ ПРЕДСТАВНИКАМИ) В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

У зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію України, веденням активних бойових дій та тимчасовою окупацією окремих територій України, додатково до тих, які були окуповані у 2014 році в результаті анексії Криму та гібридної війни на Донбасі, відбулися істотні зміни у законодавстві України, яке врегульовує питання забезпечення та реалізації прав і свобод людини

і громадянина, захисту цих прав, в тому числі у разі їх порушення у зв'язку із російсько-українською війною. Не стало виключенням і питання захисту сімейних прав та інтересів дітей їхніми батьками, усиновителями, іншими законними представниками шляхом самозахисту або звернення їх за захистом до відповідних юрисдикційних органів (суду, прокуратури, органів опіки та піклування). Внаслідок виникнення обставин, коли перебування дитини за місцем її постійного проживання стало небезпечним для її життя, здоров'я, її фізичного та духовного розвитку, вимагало змін у законодавстві з питань захисту прав та інтересів дитини, оскільки діюче законодавство як «законодавство мирного часу» створювало перешкоди для належного захисту прав дитини її батьками, іншими законними представниками (особливо з питань тимчасового переміщення (евакуації) дитини до безпечних регіонів або за межі території України, її відібрання в інших осіб, тимчасового поміщення дитини до спеціального виховного або медичного закладу, у прийомну сім'ю, сім'ю патронатного вихователя, до дитячого будинку сімейного типу). Вище викладене зумовлює актуальність та важливість тематики застосування способів захисту сімейних прав дитини її батьками (законними представниками) в умовах правового режиму воєнного стану.

Першою зміною у законодавстві, викликаною обставинами воєнного стану, що пов'язане із застосуванням способів захисту сімейних прав дитини її батьками (законними представниками), стало покладання функцій законних представників дитини на період її переміщення, в тому числі за кордон з метою евакуації, на керівників закладів, до яких на цілодобове перебування була влаштована дитина, або на уповноваженого керівником закладу працівника цього закладу, чи у разі неможливості виконання керівником своїх обов'язків – на іншу особу, призначену органом опіки та піклування чи військовою адміністрацією/військово-цивільною адміністрацією за місцем розташування закладу, а у разі знаходження дитини у сім'ї патронатного вихователя – відповідні повноваження передаються її патронатному вихователю. Відповідні повноваження були врегульовані Законом України від 22 травня 2022 року № 2267-IX, яким було внесено зміни до ст. 30-1 Закону України «Про охорону дитинства». Цим законом було визначено перелік повноважень щодо захисту прав дитини вище зазначеними особами: будь-які дії щодо захисту прав дитини аж до повернення такої дитини в Україну або до її возз'єднання з

сім'єю, крім повноважень щодо вчинення від імені та в інтересах дитини правочинів, пов'язаних із житловими та майновими правами, надання згоди на усиновлення та зміну громадянства дитини [1]. Порядок реалізації повноважень щодо захисту прав дитини її законними представниками був більш докладно визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2022 року № 580 було внесено зміни до Порядку тимчасового переміщення (евакуації) та забезпечення умов для перебування на території України, де не ведуться бойові дії, або за межами України дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування [2]. В той же час, першочергове покладання обов'язків законного представника дитини, що перебуває у виховному, соціальному чи медичному закладі на керівника цього закладу не завжди було доцільним, зважаючи на те, що останній міг самотійно евакуюватися (у зв'язку із чим у відповідному закладі не було можливості провести евакуацію дітей, у зв'язку із відсутністю керівника, або покласти відповідні обов'язки на іншу особу). Даний недолік було усунуто після затвердження нового порядку тимчасового переміщення (евакуації) дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, та їх повернення, відповідно до якого було уточнено, що у разі неможливості видання керівником закладу наказу про тимчасове переміщення (евакуацію) дитини, в тому числі у зв'язку із його відстороненням від виконання службових обов'язків або відсутності, відповідні повноваження щодо визначення відповідальної особи за виконання обов'язків щодо тимчасового переміщення (евакуації) дитини здійснюють обласна, Київська міська військова адміністрація за місцем постійного розташування закладу. Така особа забезпечує виконання функцій законного представника дітей відповідно до частини четвертої статті 30-1 Закону України "Про охорону дитинства" [3].

Постановою Кабінету Міністрів України від 7 липня 2022 року № 794 було розширено коло законних представників дитини, яка тимчасово переміщена (евакуйована), долучивши до їх числа також осіб, призначених закордонною дипломатичною установою України; таке призначення здійснюється на дипломатичною установою України особу; відповідне призначення здійснюється на підставі рішення виконавчого органу міської, селищної, сільської ради, районної, район-

ної у м. Києві державної адміністрації, районної/обласної військової адміністрації/Національної соціальної сервісної служби про повернення переміщених (евакуйованих) дітей – громадян України [4]. Повноваження цієї особи діють на весь період перебування дитини за кордоном і припиняються після повернення дитини в Україну.

У всіх цих випадках на особу, визначену як законний представник дитини, тимчасово покладаються усі права та можливості щодо забезпечення захисту прав дитини, заходів до запобігання будь-яким спробам порушення прав дітей, в тому числі через застосування самозахисту, інформування про усі випадки порушень прав дитини відповідну військову адміністрацію обласного рівня за місцем постійного розташування закладу, а у разі відсутності такої можливості – Нацсоцслужбу, звернення до органу опіки та піклування за місцем тимчасового перебування (евакуації) з метою взяття осіб на тимчасовий облік для вирішення нагальних питань зазначених осіб, інформування про прибуття дитини до місця тимчасового перебування (евакуації) в Україні або за межами України батьків, інших законних представників дитини, а також відповідний орган опіки та піклування як за місцем постійного перебування дитини, так і за місцем евакуації.

Третя зміна, пов'язана із запровадженням правового режиму воєнного стану, стосується можливість виїзду за межі України дітей, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків, баби, діда, повнолітніх брата, сестри, мачухи, вітчима або інших осіб, уповноважених одним з батьків письмовою заявою, завіреною органом опіки та піклування, без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків та за наявності паспорта громадянина України або свідоцтва про народження дитини (за відсутності паспорта громадянина України)/документів, що містять відомості про особу, на підставі яких Держприкордонслужба дозволить перетин державного кордону [2]. Визначений сімейним законодавством ускладнений порядок тимчасового вивезення дитини за межі території України (коли для її вивезення необхідною є згода батьків одного з батьків, в тому числі нотаріально посвідчена, оскільки Правила перетинання державного кордону громадянами України в тій редакції, яка діяла до 12 березня 2022 року передбачала саме нотаріальну форму згоди) створював перешкоди для забезпечення якнайкращих інтересів дитини, до яких зокрема може бути віднесено інтерес знаходження у безпечних для життя та здоров'я умовах, в тих умовах, в яких можуть якнайповніше

бути забезпечені права дитини. У зв'язку із цим, й було запроваджено спрощений порядок вивезення дитини за кордон, цим самим забезпечується захист її права дитини на життя, а також пов'язаними із ним сімейними правами – правом на належне сімейне виховання, правом знаходитися в родині, правом на розвиток та освіту, правом на утримання, через розміщення дитини у більш безпечні умови, зважаючи на те, що попереднє місце проживання дитини та її батьків могло наражати на небезпеку життя та здоров'я дитини (якщо вона знаходилася у зоні бойових дій, на тимчасово окупованій території або в регіоні, де є ракетна небезпека).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до статті 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» щодо законного представництва деяких категорій дітей під час дії надзвичайного або воєнного стану в Україні: Закон України від 22 травня 2022 року. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2267-20#Text>.

2. Про внесення змін до порядків, затверджених постановами Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 і від 27 березня 2022 р. № 385: постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2022 року № 580. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-2022-п>.

3. Про тимчасове переміщення (евакуацію) дітей та осіб, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, та їх повернення: постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2023 року № 546. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/546-2023-п>.

4. Деякі питання повернення дітей, які тимчасово переміщені (евакуйовані) за межі України з метою отримання тимчасового захисту під час воєнного стану в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 2022 року № 794. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-2022-п>.

5. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п#Text>.

Галупова Лариса Ігорівна – к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної
власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська
юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

На сьогоднішній день спостерігається тенденція розширення кола суспільних відносин в цифровому середовищі. Причинами цього є наукового – технічний прогрес, який дає можливість безперешкодно здійснювати будь-який вид господарської діяльності в мережі Інтернет, комунікувати, оцифровувати результати інтелектуальної, творчої діяльності та використовувати цифрові інструменти для створення нових об'єктів інтелектуальної власності.

Найчастішими порушенням авторських прав у цифровому просторі є незаконне поширення відеоматеріалів, музичних творів, літературних та наукових творів, оцифрованих творів образотворчого мистецтва, оскільки в даний час в Інтернеті успішно працюють файлообмінники та сайти, на яких можна безкоштовно та без згадки автора скачати той чи інший об'єкт авторського права. Будь-які процеси незаконного розповсюдження об'єктів авторського права здійснюються методом вільного копіювання. Таким чином, у цифровому просторі закарбовується поняття інтернет-нігілізму – ігнорування авторського права як такого в цифровому середовищі – тут все належить загальному користуванню – такою є сучасна позиція інтернет-користувачів [1].

Природа цифрового середовища є складною у визначенні через її постійний розвиток. Правова природа цифрового середовища визначається системою правових норм, що регулюють дану сферу та стандартів, які визначають правила користування інструментами цифрового середовища та взаємовідносин фізичних та юридичних осіб в ньому.

З самого початку виникнення цифрового простору взаємодія з Інтернетом традиційно уособлювало свободу дій у межах глобальної мережі та свободу оперування інформацією. Безумовно, в даний час погляди на це зазнали змін.

Цифрове середовище – це сукупність онлайн-цифрових механізмів, алгоритмів які обслуговують організацію та структу-

ру економічної та соціальної діяльності. В свою чергу, право покликане регулювати активність, що відбувається в різних сферах життя.

Цифрове середовище є специфічною платформою, де можуть виникати та розвиватись суспільні відносини. Серед особливостей суспільних відносин можна виділити наступні:

1. Глобальний характер – миттєвий доступ до інформації у будь – якій точці світу.

2. Швидкість та зручність до копіювання та редагування текстових матеріалів. Така функція цифрового середовища є перевагою та недоліком водночас, адже її можуть використати для порушення авторських прав.

3. Великий обсяг даних. В цифровому середовищі існує тенденція до збільшення об'єму інформації в цифровому середовищі, що вимагає створення та удосконалення ефективних методів її зберігання, пошуку та обробки.

4. Взаємопов'язаність. Користувачі цифрового середовища можуть миттєво взаємодіяти із мережею Інтернет, із іншими користувачами та із контентом.

5. Мобільність – можливість мати доступ до цифрового середовища із різних новітніх технічних пристроїв.

Подальше дослідження специфічних рис цифрового середовища дає можливість визначити його правову природу та окреслити правові механізми охорони та захисту прав інтелектуальної власності а також використання цифрового середовища для створення нових результатів творчої діяльності.

Однією з революційних змін у сучасному суспільстві стало переміщення в цифрове середовище бізнесу та різного роду комунікацій. Прикладами таких бізнес платформ є eBay, Alibaba, Google, Amazon до комунікаційних платформ належать Instagram, TikTok, Threads, Twitter, YouTube, Viber, Telegram та інші.

Розвиток комунікацій і цифрових технологій у поєднанні з нещодавніми виниклими, пов'язаними з пандемією та воєнним станом, призвели до значного прогресу в кіберпросторі, відкривши безліч нових граней правовідносин.

В таких умовах актуальним є питання забезпечення належного рівня захисту прав особи в цифровому середовищі, в тому числі на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Створюючи нові та потрібні об'єкти права інтелектуальної власності, особа (автор) хоче бути впевнений, що його права не будуть порушені або в разі порушення зможуть бути ефективно захищені.

Захист авторських прав можливий в юрисдикційній та неюрисдикційній формах. Юрисдикційна форма захисту може бути реалізована шляхом звернення до суду як загального способу захисту або до органу державної влади, як адміністративного захисту. Юрисдикційна форма не завжди буде ефективною через транскордонний характер конфліктів в цифровому середовищі, неможливість ідентифікувати користувача (порушника прав інтелектуальної власності), неможливість відслідкувати порушення прав та вирахувати завданні збитки.

Сьогодні відомі бізнес-майданчики, такі як eBay, Amazon та деякі інші активно використовують позасудові способи врегулювання конфліктів. На eBay чи Amazon врегулювання спорів в позасудовому порядку відбувається через систему врегулювання конфліктів, що надається платформою. Учасники можуть використовувати цю систему для врегулювання конфліктів і спорів шляхом обміну повідомленнями та наданням інформації про транзакцію. Якщо конфлікт не вирішується таким шляхом, користувачі можуть звернутися до судового або іншого позасудового способу захисту прав [2, с. 117].

До інших позасудових способів захисту прав інтелектуальної власності як неюрисдикційної форми захисту прав можна віднести медіацію, арбітраж, врегулювання спору за участю судді, фасилітацію, переговори без посередників та інші комбіновані способи.

Розвиток електронної комерції також потребує новітнього правового регулювання, та гнучких способів захисту прав інтелектуальної власності, які б відповідали рівню розвитку даною сфери суспільних відносин [3]. На нашу думку, неюрисдикційні способи захисту прав мають ряд переваг, завдяки яким звернення до таких способів може стати ефективним механізмом захисту прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності. До прикладу, за допомогою медіації можна розглядати конфлікти, які відбуваються в цифровому середовищі між фізичними та юридичними особами, між громадянами однієї країни та громадянами різних країн, між дієздатними та недієздатними особами. Медіація є гнучкою процедурою, яка може бути проведена як в онлайн – так і в офлайн – режимі. Міжнародний комерційний арбітраж – є ефективним способом захисту прав інтелектуальної власності в спорах, де є іноземний елемент (наприклад, спори щодо

незаконного використання торговельної марки в іноземній країні). Врегулювання спору за участю судді буде ефективним у випадках, коли сторони бажають щоб посередником виступав діючий суддя з певним досвідом роботи із правовими спорами. Переговори без участі посередника будуть мати позитивний ефект при врегулюванні приватно – правових конфліктів. Фасилітація як альтернативний спосіб захисту прав інтелектуальної власності може бути використаний, коли до конфлікту залучена велика кількість сторін.

Отже, цифрове середовище є новітньою платформою для існування суспільних правовідносин, а тому сьогодні актуальним є питання забезпечення прав користувачів та суб'єктів відповідних відносин. Як висновок можна зазначити, що розвиток технологій робить необхідним удосконалення правового регулювання відносин в цифровому середовищі та удосконалення системи захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням особливостей цифрового середовища. Крім того, вважаємо доречним перейняття позитивного досвіду відомих бізнес-платформ щодо можливості врегулювання конфліктів безпосередньо в цифровому середовищі де існують правовідносини. Такі рішення допоможуть розвантажити судову систему України та дадуть можливість сторонам приймати взаємовигідні для них рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баранова О. Авторські права в Інтернеті: що є об'єктом та як себе захистити. / URL: https://biz.ligazakon.net/news/203333_avtorsk-prava-v-nternet-shcho--obkto-m-ta-yak-sebe-zakhistiti
2. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Галупова Лариса Ігорівна. Одеса, 2021. 207 с.
3. Костира А. Захист інтелектуальної власності в e-commerce: полювання на привидів. / URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-v-ecommerce-polyuvannya-na-prividiv.html>

*Еннан Р. Є., Мазуренко С. В. кандидати
юридичних наук, доценти, доценти кафедри
права інтелектуальної власності та патентної
юстиції Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ACADEMIC ETHICS AND ACADEMIC INTEGRITY SYSTEM: USA EXPERIENCE

**(Академічна етика та система академічної доброчесності:
досвід США)**

The issues of preventing academic misconduct and ethics in the higher education system have recently been increasingly discussed at the global level due to the variety of violations of laws and ethical principles by subjects of the educational process: students, teachers, and administrators. Recently, various forms of academic misconduct, usually called cheating and fraud, have been updated in foreign scientific literature. The first (“cheating”) is usually used to describe the behavior of students, the second (“fraud”) is considered more broadly, but more often still involves violations of officials, teachers and students. In a broad sense, academic misconduct generally refers to actions that violate the accepted norms of an examination, competitive selection, or assignment; behavior that gives the subject an unfair advantage over others, or action that impairs the accuracy and quality of performance of assignments or other academic responsibilities.

There is also a broader understanding of academic misconduct or “academic dishonesty” as the act of breaking established rules in education, especially during exams and writing papers. Thus, several aspects of the concept of “academic violations” can be distinguished: 1) this is behavior that is not consistent with formal or ethical standards; 2) this is behavior aimed at gaining an unfair advantage over others in the learning process, that is, the easiest, in the opinion of students, but an illegal way to solve problems related to the need for them to complete the curriculum. Therefore, such violations undermine the fundamental principles of fair distribution of rewards in the learning process, as a result of which completing exam tasks and testing student knowledge becomes meaningless.

There are many types of academic violations – such as cheating, forgery, plagiarism, sabotage, misrepresentation (lying to justify

absence from knowledge tests), failure to make a personal contribution to an assignment submitted for assessment as a collective project. The term «plagiarism» from the Latin *plagium* (to steal, to steal) is usually used to refer to the appropriation of materials or ideas created by other authors, including «borrowing, without acknowledgment of the source, others' texts, scientific results, hypotheses and interpretations.» Student plagiarism is a violation of academic norms and rules related to the use of someone else's intellectual property as one's own, as well as the refusal of independent, creative activity in the educational process.

The main types of plagiarism used by students: appropriation of material from someone else's source and use (demonstration) of it as their own, including the purchase of work; copying an entire work without indicating the source; submitting someone else's student work under your own name (complete plagiarism). Copying parts, sections of material, data without citing or indicating the source (partial plagiarism). Self-plagiarism is the reuse of one's own previously written work. Plagiarism from foreign language sources can be identified as a separate group, when someone else's work (or part of it) is simply translated into the language of instruction and presented as one's own without indicating the source. Plagiarism is also divided into types: 1) verbatim presentation of someone else's text; 2) paraphrase – conveying the text in your own words, retelling.

The academic integrity system is not the most successful translation of the English academic integrity system (literally, a system of academic integrity). However, this option most clearly reflects the complex nature of such systems in universities, as a tool for regulating the behavior of subjects in the academic environment, which has acquired its relevance since the middle of the last century, when the importance of research activities in economic development, on the one hand, and the number of university students increased – with another. Under these conditions, the incidence of scientific and academic misconduct has increased, raising the question of the need to regulate dishonest behavior among both scientists and students. American researchers note a number of factors that contributed to the increase in violations.

This, for example, is the growing “power of money”, the commercialization of various aspects of social life, including higher education. Market-based regulatory principles have weakened government control and contributed to the development of various forms of abuse. Added to this is increased competition and pressure on students and

researchers to achieve outstanding scientific and academic results. Creating an honest academic culture is not limited to the adoption of academic codes and formal regulations. American college students with a code of ethics showed significantly less involvement in various forms of academic misconduct, such as plagiarism, copying tests on exams, helping others and accepting help during a test, and not collaborating on assignments. The implementation of rules and ethical standards in the university helps to avoid misunderstandings and unfair punishment, as well as to protect the various entities involved in violations. The main condition for the formation of an effective system for regulating violations is the involvement of various agents in the processes of its creation and implementation. Moral engagement involves issues of regulating ethical behavior and responding to interpersonal interactions in an academic environment. Academic engagement involves students considering ways to achieve academic achievement in specific educational settings.

The International Center for Academic Integrity defines academic integrity as a commitment to six fundamental values: honesty, trust, fairness, respect, responsibility and determination. In university academic codes or other regulatory documents related to academic ethics and the regulation of violations, this aspect involves, firstly, the declaration of the basic principles of academic integrity shared by the organization, as well as the definition of ethical behavior and the main forms of deviations from it. It is very important that all these definitions are clearly understood by all participants in the educational and scientific process, in order to avoid misunderstandings and conflict situations during problem solving and procedural actions in specific cases of violations. Ethical principles must also take into account the subjects whose behavior and values they regulate.

The main ethical principles for a researcher are freedom to conduct research; for the teacher – free implementation of student learning and protection of their academic freedoms. Teachers and researchers are also representatives of a particular professional community and employees of a particular organization, so their codes of conduct include elements of organizational and professional codes of ethics and other governing documents. Student codes of ethics should include principles for student integrity, as well as clear definitions of forms of dishonesty that are defined as contrary to standards of academic ethics and equal access to knowledge. The most common components of ethical codes are:

statements about the factors necessary for ethical policy at a university: principles directly related to the mission of the university, its commitment to values; condemnation of dishonest behavior, explanation of the costs borne by the university and each of its representatives in the event of violations; explanation of the essence of prohibited forms of behavior, its types, features; determining the responsibility of various entities in the event of violations; students, teachers, administrative bodies; a description of the necessary procedures depending on the type of violation, as well as the necessary documents that must be filled out by participants in the violation or submitted for commission meetings); forms of punishment depending on the type and frequency of violations.

All these components must not contradict national and regional legislation and university regulations. Codes of student conduct are primarily concerned with the prevention of exam misconduct and plagiarism. At the same time, the code of student ethics is separate from the code of scientific ethics, which exists independently, has its own policy of scientific ethics, as well as a special body regulating issues of monitoring the ethics of scientific research. The codes contain detailed rules for regulating student behavior, clear definitions of various forms of violations, procedures for their identification, sanctions, and also determine the responsibilities of various entities and bodies regarding the conduct of these procedures. The teacher is obliged to report the violation to a special service dealing with student behavior, as well as inform the leadership of the faculty and department, after which the procedure for identifying the violation begins, in which the student himself plays an important role.

Two main procedures determine the formal investigation and recognition of a violation: informal and formal resolution (hearings). In the case of a first or minor violation, and if the student agrees that the violation occurred and with the punishment proposed by the teacher, the matter is resolved informally, as a result of which a special agreement form is signed between the teacher and the student. This document is kept in the student's personal file until the end of his studies. Most often, academic violations fall under informal resolution. Thus, the form indicates such types of violations as: use of unauthorized assistance or materials, including sources not authorized for use by the teacher; prohibited behavior established in the syllabus (methodological manual) for the course; falsification or distortion of data or results of laboratory experiments; using another person's published or unpublished work without

acknowledging the source; use of materials created by another person or organization providing coursework or other academic materials; prohibited acquisition of tests or other academic materials belonging to a faculty member or other official at the university; providing false or misrepresented information to a faculty member or other university official; engaging in other behavior that is considered academic misconduct. As punishments in the form of informal regulation, mainly academic sanctions are indicated: conversation and retaking the assignment; retaking an assignment with a lower grade; negative grade for the assignment; lowering the course grade; removal from the course; negative grade for the course. The outcome of the informal resolution is reviewed with the Student Conduct Officer, who will make the final determination as to whether the instructor's punishment was fair. If a student does not agree with the assessment or decision of the teacher, as well as in the case of more serious violations, a formal settlement procedure is carried out: a special commission is appointed and hearings are held.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кришталь А. О. Порівняльна характеристика проявів академічної недоброчесності в світі. *Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції викладачів закладів вищої освіти «Правовий дискурс»*. Черкаси, 2021. С.38-39.

2. Академічна чесність як основа сталого розвитку університету. *«Міжнарод. фонд. дослідж. освіт. політики»*; за заг. ред. Т. В. Фінікова, А. Є. Артюхова. Київ: Таксон, 2016. 234 с.

3. Bretag Tracey. Handbook of Academic Integrity. Singapore, 2016. 1097 p.

4. Wangaard D., Stephens J. Creating a Culture of Academic Integrity: a Toolkit for Secondary Schools. Search Institute Press; Mac Win Paedition, 2011. 176 p.

5. Yale Center for Teaching and Learning. Understanding and Avoiding Plagiarism. URL: <https://ctl.yale.edu/writing/using-sources/understanding-andavoiding-plagiarism>

*Калітенко Оксана Михайлівна – к.ю.н.,
професор , доцент кафедри права
інтелектуальної власності та патентної
юстиції Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИДАЧІ ДОВІРЕНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

09.05.2023 Урядом України прийнято постанову «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату, державної реєстрації та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів в умовах воєнного стану».

Нотаріальна палата зазначає, що посвідчені нотаріусами довіреності (у тому числі в порядку передоручення), а також припинення їх дії підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей.

В умовах воєнного стану, за відсутності доступу до ЄРД, нотаріальне посвідчення здійснюється без використання ЄРД, але з подальшим внесенням до нього відповідних відомостей протягом 5 робочих днів з дня відновлення доступу.

Задля встановлення єдиної нотаріальної практики Нотаріальна палата зверталася до Мін'юсту з проханням роз'яснити нюанси реєстрації довіреностей в умовах воєнного стану. Детальне роз'яснення міститься в листі Міністерства юстиції № 48098/37.3/32-22.

Зокрема, у листі зазначається, що на період дії воєнного стану з метою забезпечення можливості внесення відомостей про посвідчені довіреності (видані дублікати довіреностей) до Єдиного реєстру нотаріус, який здійснює нотаріальну діяльність в межах адміністративно-територіальної одиниці, що включена до Переліку адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції України, в умовах воєнного стану, та відповідно не має доступу до Єдиного реєстру, посвідчує довіреність (видає дублікат довіреності) та може здійснити внесення відомостей про неї до Єдиного реєстру шляхом подання реєстратору (нотаріусу), який має доступ до Єдиного реєстру, заяв установленого зразка (додатки 1, 2 до Положення про Єдиний реєстр довіреностей) у письмовій формі або шляхом надсилання електронної копії заяви.

Електронна копія такої заяви нотаріуса (з накладеним кваліфікованим електронним підписом) надсилається на електронну адресу реєстратора (нотаріуса), який має доступ до Єдиного реєстру. До заяви долучається електронна копія (з накладеним кваліфікованим електронним підписом) платіжного документа про оплату за реєстрацію довіреності / її дубліката або документа, який є підставою для звільнення від сплати коштів за реєстрацію довіреності / її дубліката.

У випадку, якщо від імені фізичної особи – відчужувача (іпотекодавця, довірчого засновника) на підставі довіреності укладаються:

- договори щодо відчуження нерухомого майна, цінних паперів, корпоративних прав;
- договори іпотеки;
- договори про задоволення вимог іпотекотримача;
- договори встановлення довірчої власності на нерухоме майно;
- договори про внесення змін до таких договорів або їх розірвання (припинення),
- а також, якщо від імені фізичної особи – відчужувача підписуються акти приймання-передачі частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі (статутному фонді) юридичної особи,
- встановлені наступні особливості підтвердження повноважень представника.

Так, якщо з дня видачі довіреності, яка посвідчена на території України, минуло більше одного місяця, нотаріус зобов'язаний отримати заяву довірителя про підтвердження дії довіреності.

Якщо довіреність посвідчена за кордоном України консульською установою (дипломатичним представництвом) України або відповідно до законодавства іноземної держави, то чинність довіреності необхідно підтверджувати заявою довірителя, якщо з дня видачі такої довіреності минуло більше двох місяців.

Справжність підпису на вказаних заявах повинно бути засвідчено нотаріусом не раніше ніж за сім календарних днів, а консульською установою (дипломатичним представництвом) України або відповідно до законодавства іноземної держави – не раніше ніж за один місяць до дня укладення (підписання) відповідного договору (акта).

В умовах воєнного стану не завжди є можливість звернутися до нотаріуса. Законодавство окреслює коло осіб, які можуть замінити нотаріуса та вчиняти певні нотаріальні дії.

28 лютого 2022 року Кабінетом Міністрів України прийнята постанова № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану», яка встановлює процедуру вчинення певних нотаріальних дій під час війни.

В умовах воєнного стану довіреності (крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, управління і розпорядження цінними паперами, корпоративними правами) та заповіти військовослужбовців, а також працівників правоохоронних (спеціальних) органів, органів цивільного захисту, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки та оборони, можуть посвідчуватися командиром (начальником) цих формувань (органів) або іншою уповноваженою таким командиром (начальником) особою.

Такі заповіти і довіреності надсилаються через Генеральний штаб Збройних Сил, Міністерство оборони, відповідний правоохоронний (спеціальний) або інший орган до Міністерства юстиції або його територіального органу для забезпечення їх реєстрації нотаріусами в Єдиному реєстрі довіреностей, Спадковому реєстрі. Законодавством встановлені строки здійснення процедури посвідчення довіреностей, заповітів.

Так, Генеральний штаб Збройних Сил, Міністерство оборони, відповідний правоохоронний (спеціальний) або інший орган (установа) протягом п'яти днів після отримання довіреностей і заповітів забезпечують їх передачу Міністерству юстиції або його територіальному органу.

Міністерство юстиції, його територіальний орган у день отримання довіреності, заповіту забезпечують їх передачу нотаріусу для подальшої реєстрації у Єдиному реєстрі довіреностей або Спадковому реєстрі.

Нотаріус в день отримання посвідчених довіреності, заповіту зобов'язаний забезпечити їх реєстрацію (облік), внести відомості про них до Єдиного реєстру довіреностей або Спадкового реєстру. Крім того, у сільських населених пунктах нотаріальні дії, передбачені статтею 37 Закону «Про нотаріат», вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органів місцевого самоврядування.

Згідно зі статтею 40 Закону України «Про нотаріат» посвідчення заповітів і довіреностей, прирівняних до нотаріальних здійснюють головні лікарі, їх заступники з медичної частини, чергові лікарі лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а

також начальники госпіталів, директори або головні лікарі будинків для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, капітани морських, річкових суден, що ходять під прапором України, начальники установ виконання покарань.

Висновок: Процеси законодавчих змін, що відбуваються в країні яскраво свідчать про необхідність електронного вдосконалення процесу документообігу в країні. Попередня ситуація із пандемією та наступні життєві проблеми пов'язані із воєнним станом яскраво свідчать про необхідність упорядкування, контролю та вдосконалення документообігу в сфері представницьких відносин.

*Кирилюк Алла Володимирівна –
к.ю.н., доцент, доцент кафедри права
інтелектуальної власності і патентної юстиції
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

СУБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ ТА ФАРМАЦІЇ

Право інтелектуальної власності у сфері медицини – це сукупність прав, які виникають у людини, щодо створеного нею результату інтелектуальної, творчої діяльності у промисловій (виробничій), науковій, літературній, художній та інших сферах, права які охороняються законом на об'єкти авторського права, права на відкриття, промислової власності та інші результати творчої діяльності (право на торговельну марку, комерційне найменування, ноу-хау) в сфері медицини.

Будь-які ідеї, які стосуються інтелектуальної власності в сфері медицини повинні знайти свою об'єктивну форму втілення, а тим особам, які створили певний продукт інтелектуальної власності, надана можливість захищати результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності відповідними охоронними документами за законодавством України.

У зв'язку із тим, що медична діяльність має здебільшого науковий та дослідницький характер, а також слід погодитись із думкою Н. Г. Зубаревої, яка відзначає, що основними напрямками наукової

діяльності в сфері медицини, у результаті яких створюються об'єкти права інтелектуальної власності, є розробка нових методів діагностики і лікування захворювань, створення та апробація нових лікарських засобів, вдосконалення методів їх фармацевтичного та хіміко-токсикологічного аналізу тощо [1, с. 102], до кола суб'єктів правовідносин, що складаються у процесі здійснення медичної діяльності, включаються суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я. Зокрема К. О. Воронцова до таких суб'єктів відносить фізичних осіб – наукового працівника, медичного та фармацевтичного працівника, пацієнта, а також юридичних осіб – заклади охорони здоров'я та інші юридичні особи будь-якої форми власності, що набули прав інтелектуальної власності [2, с. 7]. При цьому, науковець визначає наукових працівників у сфері охорони здоров'я як осіб, що здобули вищу медичну або фармацевтичну освіту та отримали відповідну кваліфікацію, підтверджену результатами атестації, та які за основним місцем роботи на підставі трудового договору здійснюють діяльність, пов'язану із проведенням фундаментальних та/або прикладних наукових досліджень, отриманням наукових та/або науково-технічних результатів, або займаються науковою, науково-технічною, науково-організаційною або науково-педагогічною діяльністю [2, с. 4].

Якщо включення визначених вище фізичних та юридичних осіб до кола суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я є виправданим та не викликає питань, оскільки фізичні особи у таких відносинах є творцями, а юридичні особи можуть набувати право власності на результати інтелектуальної діяльності, то віднесення пацієнта до суб'єктів інтелектуальної діяльності у сфері медицини видається дискусійним. В досліджуваному контексті можна навести визначення поняття пацієнта, запропонованого Д. А. Лур'є, який розуміє під ним особу, що залучається за добровільною згодою як досліджуваний до клінічних випробувань у зв'язку з наявністю захворювання, щодо якого є вірогідність, що предмет випробування має ефективні та безпечні фармакологічні властивості, які встановлюються та/або перевіряються в ході цього дослідження [3, с. 56].

Водночас, у Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань [4] поряд із терміном «пацієнт» застосовується термін «здоровий доброволець», під яким В. Є. Доброва розуміє особу, що залучається за

добровільною згодою як досліджуваний до клінічних випробувань з причини немедичного характеру та яка не отримує прямої користі для свого здоров'я від участі у дослідженні [5, с. 9]. Отже, не зважаючи на термінологію, людина як об'єкт діяльності з проведення досліджень у сфері медицини навряд чи може бути суб'єктом права інтелектуальної власності, адже вона не є творцем та не вчиняє активних дій для створення об'єкта інтелектуальної власності, а є лише носієм біоматеріалів.

У сфері медицини та фармації існує кілька суб'єктів права інтелектуальної власності, які мають права на розробку, виготовлення та захист своїх інноваційних продуктів. Основними суб'єктами права інтелектуальної власності у цій сфері є:

1. Винахідники. Вони представляють осіб, які розробляють нові методи діагностики, лікування, виготовлення лікарських препаратів або інші технології, які мають значний внесок у медицину і фармацію. Винахідники можуть бути дослідниками, лікарями, вченими і навіть студентами, які здійснюють дослідження та розробки в цих галузях.

Вони мають можливість подати заявку на отримання патенту на свої винаходи і отримати інші форми охорони інтелектуальної власності.

Патент — це техніко-юридичний документ, який засвідчує, що заявлена пропозиція дійсно є об'єктом права інтелектуальної власності, авторство її творця, національний пріоритет на інтелектуальну власність (винахід, корисну модель, промисловий зразок). До об'єктів патентного права у медичній практиці відносять винаходи, корисні моделі, промислові зразки. Під промисловим зразком розуміється декоративний, оформлювальний або естетичний аспект (дизайн) виробу. Корисна модель — новаторське вирішення завдання у будь-якій галузі національної економіки, на яке може бути отриманий патент. Умовою патентоспроможності корисної моделі є новизна та промислова придатність. Винахід — це результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, що має новизну, винахідницький рівень і промислову придатність. Особливість винаходів, які використовуються у медичній практиці полягає в тому, що їх застосування прямо пов'язане із правом пацієнта на охорону здоров'я і на життя. Тому, для подальшого використання медичних винаходів у медичній практиці проводиться їх медико-біологічне або клінічне дослідження (випробування).

Патентна система надає винахідникам виняткові права, що дозволяють їм не допускати інших осіб до використання їх винаходів і отримати завдяки цьому дохід від своєї інноваційної діяльності.

Патентування в медичній сфері має такі переваги: надання правової охорони для самого винаходу, лікарського засобу, пристрою, а не на документацію, що характерно для авторського права; захист від недобросовісної конкуренції; чітке датування початку виняткових прав (дата подання заявки на отримання патенту), на відміну від авторських творів (момент створення наукового твору), що дозволяє знизити ризики при виникненні судових суперечок; можливість комерціалізації об'єкта інтелектуальної власності (передача прав на нього за ліцензією, договором комерційної концесії, договором відчуження з виплатою винагороди — як разової, так і на постійній основі), що дозволяє окупити інвестиційні вкладення на створення, виробництво і застосування медичних винаходів; підвищення інвестиційної привабливості, здійснення грантової підтримки для наукових розробок; можливість використання патентів як публікацій на здобуття наукового ступеня; офіційне підтвердження новизни розробок при захисті дисертації; отримання права на участь у конкурсах винахідників і на виставках, в інноваційних салонах національного і міжнародного рівня; поява нових медичних технологій, що раніше застосовувалися як методичні рекомендації; підвищення рівня і значущості досліджень для медичного закладу.

2. Автори — це особи, які внесли свій творчий вклад у розробку наукових статей, книг, посібників, програмного забезпечення, веб-сайтів і інших творів, що містять інтелектуальну власність у сфері медицини і фармації. Автори можуть бути медичними дослідниками, письменниками, дизайнерами, фотографами і іншими творчими людьми. Вони мають право на авторські права, що захищають їх творчість і дозволяють контролювати використання своїх творів і отримувати відповідну винагороду.

Об'єктами авторського права в медичній практиці є всі матеріали, які застосовуються при публічних виступах; тези, доповіді, лекції; результати проведених досліджень з певної медичної проблеми; наукові статті, дисертації, монографії, анотації; конструкторсько-технологічна документація на медичні прилади та інструменти; звіти про доклінічні і клінічні дослідження лікарських засобів і медичних виробів; рекламні проспекти, методичні посібники та інструкція для

лікарів; графічні матеріали; малюнки, креслення, ілюстрації, що демонструють лікувальний процес; аудіовізуальні демонстрації, наприклад, хірургічного або інших видів медичних втручань, фотографічні твори та слайди, фільми, що ілюструють сучасні медичні технології; комп'ютерні програми лікувально діагностичного профілю.

У сфері медицини авторське право не повинно монополізуватися автором і використовуватись тільки ним, а покликане задовольняти інформаційні, лікувальні, наукові та освітні потреби суспільства. Використання авторського права у медичній практиці передбачає захист особистих немайнових та майнових прав автора. Відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням авторського права регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права».

Особисте немайнове право належить тільки автору, тобто фізичній особі. Воно включає право на визнання людини автором; право перешкоджати посяганням на авторське право, що може завдати шкоди честі чи репутації автора; інші особисті немайнові права. Особливість реалізації цього права у сфері медицини полягає у можливості назвати метод лікування чи досягнення на честь його автора, наприклад, компресійнодистракційний апарат Ілізарова названий іменем вченого, хірурга ортопеда.

Майнове право включає виключне право на використання твору; виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

3. Патентовласники – це особи або організації, які мають право на комерціалізацію нових винаходів або технологій у медицині, фармацевтиці, біотехнології та інших галузях, пов'язаних зі здоров'ям. Патентовласники можуть бути винахідники, дослідницькі установами, фармацевтичні компанії або інші організації, що займаються розробкою і виробництвом медичних продуктів та технологій. Отримуючи патент, вони мають ексклюзивні права на використання і комерціалізацію винаходу протягом певного періоду.

4. Фармацевтичні компанії та лікарняні заклади. Ці організації використовують інтелектуальну власність у виготовленні, розробці та наданні медичних продуктів (лікарських препаратів, вакцин, медичного обладнання тощо) та послуг. Вони можуть мати власну наукову базу і проводити дослідження для розробки нових ліків, вдоскона-

лення методів лікування, а також здійснювати виробництво та комерціалізацію медичної продукції.

5. Університети та дослідницькі установи. Вони займаються науковими дослідженнями у галузі медицини та фармації і розвивають нові методи, технології та препарати. Університети можуть володіти патентами і авторськими правами на результати своїх досліджень та укладати комерційні угоди з патентовласниками або фармацевтичними компаніями для подальшої комерціалізації розробок та отримання фінансової вигоди.

Таким чином, суб'єкти права інтелектуальної власності у сфері медицини та фармації мають право на захист своїх інтелектуальних прав шляхом отримання патентів, засвідчення авторських прав, реєстрації товарних знаків та інших форм охорони інтелектуальної власності. Це дозволяє їм контролювати використання своїх розробок, отримувати вигоди від їх комерціалізації та сприяти подальшому розвитку медицини і фармації.

Ці суб'єкти мають велике значення у розвитку медицини і фармації, оскільки їх дослідження та розробки сприяють вдосконаленню методів діагностики, лікування та виготовлення лікарських препаратів, що полегшує життя людей і підвищує якість медичної допомоги. Захист прав інтелектуальної власності надає суб'єктам можливість контролювати використання їх розробок та отримувати відповідну винагороду, що стимулює подальшу інноваційну діяльність у цих галузях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пономарьова О. О. Цивільно-правові аспекти реалізації майнових прав інтелектуальної власності в сфері медицини в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 217 с.

2. Воронцова К. О. Цивільно-правовий статус суб'єктів інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 19 с.

3. Лур'є Д. А. Цивільно-правове регулювання проведення клінічних досліджень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 238 с.

4. Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2009 року № 690.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09> (дата звернення: 5.01.2023).

5. Доброва В. Є., Зупанець І. А., Старченко М. Г., Котенко Обґрунтування та розробка методики розрахунку компенсації участі здорових добровольців у клінічних випробуваннях з урахуванням сучасних вимог. Управління, економіка та забезпечення якості в фармації. 2011. № 5. С. 9-14.

*Кривенко Юлія Василівна – к.ю.н.,
доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА ГРУПОВИХ ІНТЕРЕСІВ

Сучасний етап розвитку людського суспільства характеризується ускладненням форм його організації й прискоренням процесів, що відбуваються в ньому. Слід звернути увагу на вдосконалення відносин між соціальними спільнотами й, відповідно, між соціальними інститутами, що виражають їх інтереси: державними структурами, партіями, громадськими рухами, формальними та неформальними групами, що здійснюють функції представництва інтересів різних соціальних суб'єктів.

Крім того, примітною особливістю сучасної епохи є поглиблене усвідомлення всіма соціальними спільнотами своїх економічних, політичних та інших інтересів. У результаті вони перетворюються на групи по інтересам із відповідними свідомістю і поведінкою.

Інститути громадянського суспільства формуються у процесі вивільнення приватних інтересів, розкриття індивідів та перетворення їх з підданих держави у вільних та соціально активних власників, визнання автономії особистості, утвердження принципу загальної рівності.

При цьому важливо відзначити наявність, що існує в умовах ринку та демократичної правової державності вільних та рівноправних індивідів, які діють незалежно від держави та здатні впливати на неї, що актуалізує проблему поєднання публічних та приватних інтересів. У зв'язку з цим вагомого значення набувають інститути, що здійсню-

ють функцію посередництва між державою та громадянським суспільством, сприяють перетворенню безлічі приватних інтересів у єдиний державний інтерес. Таким інститутом постають групи інтересів як соціальні об'єднання для спільного відстоювання та реалізації спільних інтересів.

Приватні інтереси притаманні індивідам як членам будь-якої спільності, але вони можуть збігатися з тими інтересами, які вважаються загальними.

Групи інтересів, які є об'єднаннями для спільного становлення та реалізації спільних інтересів, здійснюють функцію посередництва між державою, покликаною забезпечувати загальний інтерес, і громадянським суспільством, що є поєднанням приватних, групових інтересів, у процесах реформування політичного курсу, в рамках якого індивідуальні, колективні, групові інтереси інтегруються у єдиний суспільний інтерес.

У зарубіжних країнах інститути функціонального представництва груп інтересів стали основними елементами організації громадянського суспільства. Залучення широких мас населення у суспільне життя в цих країнах нині забезпечується саме завдяки розвиненості та значному попиту представництва групових інтересів. Для України з її соціальними, політичними, економічними, національними та іншими особливостями завдання консолідації суспільства на консенсусній основі є життєвою необхідністю. Одним з дієвих інструментів консолідації суспільства можуть стати інститути представництва соціально-групових інтересів різних категорій її громадян, що формуються в країні. Якими вони можуть і повинні бути, можна встановити лише шляхом дослідження інститутів представництва інтересів, по-перше, комплексного дослідження цього явища.

Реалізація своїх специфічних інтересів здійснюється цими спільностями у різних формах. У сучасному суспільному житті найпоширенішою формою вираження цього процесу стає функціональне представництво інтересів. У цивільних правовідносинах досить часто від імені безпосередніх учасників – громадян та юридичних осіб виступають треті особи. У цьому випадку необхідно належним чином оформити повноваження третіх осіб для реалізації прав та обов'язків від безпосередніх учасників. Так виникає представництво у цивільному праві.

Представництво є цивільним правовідношенням, змістом якого є вчинення однією стороною (представником) правочинів від імені іншої сторони (яку представляють), в результаті чого цивільні права та обов'язки виникають, змінюються і припиняються безпосередньо для особи, яку представляють.

Інститут представництва сприяє більш повному здійсненню прав та обов'язків суб'єктами цивільних правовідносин в тих випадках, коли вони в силу різних обставин не можуть здійснити необхідні юридичні дії особисто.[1]

Представником є особа, що діє від імені та в інтересах особи, яку він представляє. Представники діють виключно в межах тих повноважень, які йому делеговані.

Висловлюючи інтереси громадян, громадські організації мають різні ресурси та засоби для впливу на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які займаються вирішенням конкретних потреб та проблем населення.

Слід зазначити, що формуванню інститутів представництва групових інтересів у суспільстві приділяється недостатньо уваги, це пов'язано з різноманітністю світової практики використання представництва групових інтересів.

Але у будь-якій громадській діяльності є як позитивні, так і негативні прояви. Цілісне ставлення до неї має визначатися питанням, чого у цій діяльності більше – позитивного чи негативного – з погляду системних інтересів суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

Маковій Віктор Петрович – к.ю.н.,
доцент, завідувач кафедри цивільно-
правових дисциплін Одеського державного
університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА ДОВІРЕНІСТЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Інститут представництва є одним з найважливіших правових інститутів, що забезпечує реалізацію прав та інтересів учасників цивільних правовідносин за допомогою своєрідної юридичної конструкції «проксі» в низці життєвих ситуацій, коли за суб'єктивних чи об'єктивних обставин відповідний суб'єкт не в змозі безпосередньо здійснити відповідне право або виконати певний обов'язок.

Наявність надзвичайного правового режиму пов'язується з низкою обставин особливого характеру, які детермінуються у техногенній чи природній площині, що відповідним чином унормовано у ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану».

Правовий режим воєнного стану теж пов'язується з особливим обставинами, серед яких вагомим юридичним фактом є наявна збройна агресія чи її загроза у різних формах. Згідно Закону України «Про правовий режим воєнного стану», сутність такого особливого правового режиму передбачає: 1) наділення відповідних органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування повноваженнями, необхідними для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності; 2) тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У контексті предмету даного дослідження вагомим є питання прояву саме другої складової даного особливого правового режиму в частині запровадження правового механізму обмеження цивільних прав. З приводу чого у вітчизняній цивілістиці наявне досить слушне твердження, згідно якого обмеження цивільного права сприймається в якості елементу механізму правового регулювання, спрямованого на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозво-

лів впливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [1, с. 130].

Природа вказаних обмежень цивільних прав, які викладені у дефініції поняття воєнного стану носить виключний характер, що пов'язано з спеціальною та винятковою процедурою встановлення таких обмежень. Дійсно, у відповідності до положень Конституції України права та свободи людини можуть бути обмежені за загальним правилом лише рішенням суду на підставі відповідного припису законодавства. І лише у винятковому випадку, яким є обставина запровадження правового режиму воєнного стану, допускається обмеження прав та свобод людини у інший спосіб, зокрема шляхом унормування меж указом Президента України, як того вимагає ст. 6 Закону. Тобто, якщо мова йде про обмеження цивільних прав поза межами суб'єктивних правомочностей, визначених у рамках наведеного нормативно-правового акту Президента України, то вирішення цього питання треба шукати в площині внесення змін до відповідного закону.

Наявність екстраординарних обставин, які створюють перешкоди у здійсненні цивільних прав та виконанні цивільних обов'язків на прикладі умов воєнного стану, стає перепорою у належній реалізації змісту цивільних правовідносин, що аж ніяким чином не сприяє загальному суспільному порядку та нівелює цінності правової держави. Разом з тим, в умовах, коли є загроза існуванню держави, подібне цілком виправдане.

Проектуючи викладене у площину представницьких відносин необхідно зазначити наступне. Зміна обставин соціально-економічного та правового характеру вплинула різнопланово й на відносини представництва, у тому числі й через відповідну регламентацію таких взаємин, оскільки, крім звичайних за повсякденних обставин, що сприяють реалізації представницьких стосунків, постали обставини об'єктивного та суб'єктивного характеру, які пов'язані з притаманними правовому режиму воєнного стану умовами (міграція в іншу місцевість, участь у воєнних діях, знаходження на лікуванні тощо).

Дослідження законодавства в цій частині, передусім Цивільного кодексу України, Закону України «Про нотаріат» та інших прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів свідчать про прийняті оперативні заходи щодо реагування на динамічні зміни соціально-економічної обстановки, обумовлені вказаними обставинами. Серед

останніх прийняття постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану». Перша редакція зазначеного нормативного акта не містила будь-яких спеціальних правил щодо реалізації змісту добровільного представництва або представництва за довіреністю, окрім встановлення особливостей вчинення незавершених нотаріальних дій та започаткування таких за участі громадян держави-агресора чи юридичної особи, створеної та зареєстрованої відповідно до законодавства цієї держави.

Однак, подальші редакційні зміни розглянутої постанови КМУ були спрямовані на виокремлення з поміж вказаних нотаріальних дій саме наступних: 1) посвідчення довіреностей, за деяким виключенням, без використання спеціальних бланків; 2) посвідчення довіреностей щодо цінного майна лише нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна; 3) заборона посвідчення правочинів щодо цінного та деякого іншого майна, вчинених на підставі довіреності від імені фізичної особи – відчужувача (іпотекодавця, довірчого засновника); 4) допущення до вчинення квазінотаріальних довіреностей щодо певного майна інших посадових, службових осіб, окрім тих, які передбачені Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально-посвідчених, затвердженим постановою КМУ від 15 червня 1994 року № 419.

При цьому викладені спеціальні положення, за винятком правил вчинення квазінотаріальних довіреностей обмежуються темпоральними рамками часовим періодом дії правового режиму воєнного стану та додатково одного місяця після його припинення або скасування.

Безумовно, терміни, що використані у розглянутому нормативно-правовому акті дещо не корелюють з їх використанням у його змісті. Так, наприклад, некоректним є використання в якості синонімів понять «особливості» та «заборона», оскільки другий термін скоріше може розглядатись в якості способу прояву першого, на прикладі виняткових положень посвідчення довіреностей у спрощеному вигляді та з відходженням від загальноприйнятого порядку або ж вилучення з переліку відповідних нотаріальних дій певного кола довіреностей взагалі.

Системно-структурне тлумачення викладених положень свідчить про наступні форми прояву відповідних особливостей нотаріального

посвідчення довіреностей або правочинів, що ґрунтуються на повноваженнях довірителя, в умовах воєнного стану: 1) заборона посвідчення певних довіреностей; 2) спрощення процедури посвідчення довіреностей, окрім передання повноважень щодо майна, цінного майна, зокрема через відмову від використання спеціальних бланків з нанесення відповідних спеціальних реквізитів на чистому аркуші; 3) посвідчення частини довіреностей лише нотаріусами, включеними до затвердженого Міністерством юстиції переліку нотаріусів; 4) розширення кола осіб, які уповноважені реалізовувати делеговані державою функції щодо підтвердження юридичного значення (легітимності) певних приватноправових актів, у даному випадку довіреностей, у квазінотаріальній формі.

Серед критеріїв першої групи особливостей вчинення процедури посвідчення довіреностей або правочинів, що ґрунтуються на повноваженнях довірителя, необхідно відзначити: 1) правовий зв'язок довірителя з державою-агресором (громадянство фізичної особи, наявність статусу у такої особи кінцевого бенефіціарного власника, члена або учасника (акціонера), що має частку у статутному капіталі юридичної особи не менше 10 відсотків, а також юридична особа – резидент держави-агресора); 2) віднесення предмету правочину з відчуження, що ґрунтується на повноваженнях довірителя, до числа цінного майна, в числі якого: нерухоме майно, цінні папери, корпоративні права, іпотека, а також окреслення змісту відповідного правочину такими правовими наслідками як: задоволення вимог іпотекодержателя, встановлення довірчої власності на нерухоме майно, у тому числі шляхом внесення змін до таких договорів і їх розірвання (припинення).

Припиняючим фактом щодо першого з перерахованих обмежень є, окрім наведеного загального часового періоду, прийняття та набрання чинності законом щодо врегулювання відносин за участю осіб, пов'язаних з державою – агресором.

Визначальним критерієм для другої групи прояву особливості вчинення нотаріальної дії щодо посвідчення довіреності є характеристика предмету та змісту такої, де виключено право на розпорядження цінним майном. Оскільки зазначений критерій мав надзвичайну винятковість саме на початку дії правового режиму воєнного стану, то пізніше така процедура була скасована.

Третя група наведеної винятковості посвідчення довіреностей пов'язана з потребою у захисті інтересів учасників представницьких

відносин й надання у відповідних межах реалізації певного рівня трансдієднатності.

І нарешті, четверта група безпосередньо забезпечила реалізацію прав довірительів, які безпосередньо знаходяться у екстраординарних обставинах, опосередкованих умовами правового режиму воєнного стану: військовослужбовці та особи, прирівняні з ними за правовим статусом, військовополонені. Механізм правового регулювання зазначених відносин допускає до загального переліку осіб, які уповноважені на вчинення квазінотаріальних дій, також й інших посадових, службових осіб, що визначені командиром (начальником) відповідних формувань.

Наявна судова практика щодо застосування наведених особливостей процедури посвідчення довіреностей та правочинів, що ґрунтуються на повноваженнях довірителя, свідчать про наявні випадки некоректного сприйняття відповідного нормативного матеріалу.

Так, у постанові Одеського апеляційного суду від 01 лютого 2023 року у справі № 947/15160/22 зроблено висновок про необґрунтованість рішення Київського районного суду м. Одеси в частині відмови у задоволенні позову про визнання дійсним договору купівлі-продажу нерухомого майна, укладеного від імені громадянина держави-агресора, з огляду на не використання першої із викладених обмежень у вчиненні відповідної нотаріальної дії, передбачених постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану»

Підсумовуючи висловлені міркування, необхідно вказати на ефективність прийнятих змін до структури механізму правового регулювання представницьких відносин за довіреністю в умовах воєнного стану, що надало можливість вкотре віднайти компромісне задоволення як приватних, так і публічних інтересів у вказаній площині.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): дис. д-р юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ. 2009. 463 с.
2. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 01.02.2023 р. за №22-ц/813/3957/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108735027> (дата звернення: 10.12.2023).

Матійко Микола Володимирович – к.ю.н.,
доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська
юридична академія»

ОКРЕМІ ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Сучасна цивілістика особливу увагу звертає на соціальну цінність та напрямки впливу цивільного права. Зазначене актуалізує дослідження функціональних аспектів інституту представництва в цивільному праві.

Дослідження функціонального виміру інституту представництва в цивільному праві може значною мірою допомогти у пошуку шляхів вирішення теоретичних проблем відносин представництва в цивільному праві та розв'язанні практичних завдань, пов'язаних з цим інститутом.

Функції права розуміються як напрямки впливу права на суспільні відносини та соціальне призначення права. Враховуючи загальнотеоретичне розуміння функцій права, функції інституту представництва в цивільному праві можуть бути визначені, як напрямки впливу інституту представництва в цивільному праві на суспільні відносини та соціальне призначення інституту представництва в цивільному праві.

Серед функцій інституту представництва в цивільному праві важливе місце посідає регулятивна функція, змістом якої є спосіб впливу інституту представництва, що полягає у регулюванні суспільних відносин. На думку Є. О. Харитонова «оскільки метою правового регулювання є впорядкування суспільних відносин, то йдеться про «соціальне регулювання» або ж «соціальне управління», котре може бути визначене як вплив на суспільство і окремі його ланки (членів суспільства) з метою впорядкування суспільних відносин, збереження якісної специфіки, вдосконалення та розвитку» при тому, що «упорядкування існування суспільства – це об'єктивна його потреба, але досягається ця мета за допомогою і в результаті взаємодії різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників, впливу елементів системи один на одного. Внаслідок такого впливу і взаємодії вся система в цілому і кожен її елемент зокрема в певних умовах часу і простору існують найбільш оптимальним чином, що дозволяє говорити про пев-

не саморегулювання суспільства або, у кожному разі, про існування такої тенденції» [1, С.164].

Призначення інституту представництва регулювати суспільні відносини може втілюватися у наданні одного з варіантів правового оформлення (визнання) певним суспільним відносинам. Так згідно ч.1 статті 237 Цивільного кодексу України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Регулятивна функція інституту представництва також може проявляти себе у встановленні правового статусу суб'єктів відносин представництва. Так згідно статті 237 Цивільного кодексу України представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Оскільки «серед регулятивних правовідносин іноді виокремлюють загальні та конкретні правовідносини» [1, С. 161] то і зміст регулятивної функції інституту представництва в цивільному праві може бути загальним та конкретним. Так проявом загального змісту регулятивної функції інституту представництва є, наприклад, положення статті 239 Цивільного кодексу України, згідно якої правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Проявом конкретного змісту регулятивної функції інституту представництва в цивільному праві є, наприклад, положення ч.1 статті 242 Цивільного кодексу України, згідно якої батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей.

Для реалізації змісту регулятивної функції інституту представництва в цивільному праві можуть бути використані засоби реалізації регулятивної функції представництва, серед яких можуть бути виділені основні («наприклад надання права робити щось» (так, наприклад, згідно до ч.1 статті 250 Цивільного кодексу України представник має право відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю.); «покладення обов'язку вчиняти певні дії» (так, наприклад, згідно до

ч.2 статті 250 Цивільного кодексу України представник зобов'язаний негайно повідомити особу, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, які були визначені довіреністю); «заборона вчиняти певні дії» (так, наприклад, згідно до ч.3 статті 250 Цивільного кодексу України представник не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам); «застосування засобів соціального примусу та інших заходів впливу до порушників встановлених правил» (так, наприклад, згідно до ч.4 статті 250 Цивільного кодексу України представник відповідає перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки у разі недодержання ним вимог, встановлених частинами другою та третьою цієї статті) та допоміжні (рекомендації, як вчиняти певні дії або уникати їх вчинення; заохочення, тобто заходи «морального і матеріального стимулювання за виконання чи невиконання якихось дій» [1, С. 165]).

«Для охоронної функції права характерний такий правовий вплив, який спрямовано на охорону (захист) суспільних відносин, що утворюють найбільш важливі соціально-економічні, культурно-моральні та державно-політичні сфери діяльності людей і відповідно на витіснення і ліквідацію відносин, небезпечних для людини, її життя, здоров'я, моральності, соціального і економічного благополуччя» [2, С. 135]. Охоронний спосіб впливу являє собою зміст охоронної функції інституту представництва в цивільному праві. Він полягає в тому числі в захисті від порушень прав суб'єктів відносин представництва, встановленні відповідальності за порушення прав суб'єктів відносин представництва. Так, наприклад, згідно до ч.2 статті 240 Цивільного кодексу України представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Інформаційний спосіб впливу, що є змістом інформаційної функції інституту представництва в цивільному праві, надає змогу ознайомитися із засобами представництва у задоволенні правомірних інтересів осіб, можливостями найкращим чином для суб'єкта задовольнити свої потреби, гарантіями прав суб'єктів відносин представ-

ництва в цивільному праві, способами їх захисту, можливостями мінімізувати витрати.

Змістом уповноважувальної функції представництва в цивільному праві виступає уповноважувальний спосіб впливу, який полягає у створенні передумов для саморегулювання, встановленні принципів внутрішнього регулювання за допомогою угоди сторін, можливості визначення правил поведінки, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Диспозитивний метод «дає суб'єктам можливість самостійно встановити правила своєї поведінки в межах закону» [3, С. 271]. Однією з його характерних властивостей є «широке використання «уповноважувальних» норм, які забезпечують ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав» [4, С. 19]. Разом з цим «правове регулювання здійснюється за допомогою різних правових методів та прийомів. Подібно до соціального регулювання в цілому, воно може охоплювати різні за обсягом соціальні зв'язки та явища». При цьому саморегулювання, як вид індивідуального регулювання, є здійснюваним «самими суб'єктами права без участі держави або іншого владного суб'єкта.

Учасники правових відносин самі впорядковують свою поведінку за домовленістю між собою. Наприклад, таким видом саморегулювання є укладання договору учасниками цивільного обігу» [3, С. 272, 273]. Враховуючи вказане, можливо зазначити, що уповноважувальний функціональний напрямок є більш притаманним добровільному представництву, під яким розуміється «представництво, яке виникає в результаті правочину (договору) між представником і особою, яку він представляє. Під добровільним представництвом розуміється представництво від імені дієздатного громадянина чи юридичної особи, які, маючи можливість самостійного вести свої справи, використовують послуги представника. При добровільному представництві особистість і повноваження представника визначені волею особи, яку він представляє, і може бути виражено в різних формах» [5, С. 464].

Компенсаційний спосіб впливу становить зміст компенсаційної функції інституту представництва в цивільному праві. Він полягає в тому числі у забезпеченні можливості відновлення порушеного права та інтересу на еквівалентній основі. «Компенсаційна функція може проявляти себе в окремих інститутах цивільного права не в однаковій мірі» [6, С.24] та в досить різних формах. Зміст компенсаційної функ-

ції інституту представництва в цивільному праві є способом впливу представництва на суспільні відносини у компенсаційному напрямку.

При характеристиці функцій представництва певною мірою умовно можна виокремити дві групи критеріїв, які лежать в основі диференціації загальноправових функцій: внутрішні (що перебувають у рамках самого права) і зовнішні (що перебувають за його межами). Внутрішні критерії диференціації функцій інституту представництва випливають із способів впливу норм інституту представництва, на поведінку людей, особливостей форм реалізації норм інституту представництва. Зазначеним критерієм обумовлено існування основних власно-юридичних функцій: регулятивної та охоронної. При цьому соціальне – це специфічний ракурс інституту представництва в цивільному праві, де регулятивна та охоронна функції «поєднуються» у відособленій, якісно однорідній сфері соціальних відносин – економіці, політиці, вихованні і т. ін. Зовнішнім об'єктивним критерієм класифікації функцій інституту представництва в цивільному праві є різні соціальні фактори, які визначають призначення інституту представництва в цивільному праві. Суспільство як складне ціле підрозділяється на певні сфери суспільних відносин. Можна виділити багато таких сфер, серед них сфери, або системи – економічна, політична та виховна. Функції, що виділяються за цими сферами називають соціальними. Соціальні функції інституту представництва можна визначити як напрямки зворотнього правового впливу інституту представництва в цивільному праві на відповідні сфери громадського життя та відповідне його соціальне призначення. Так, економічна функція інституту представництва в цивільному праві являє собою його економічний напрямок впливу та його економічне соціальне призначення; політична – політичний напрямок впливу та політичне соціальне призначення; виховна – виховний напрямок впливу та виховне соціальне призначення. Разом із зазначеним «як наслідок аналізу змісту інституту представництва» авторами констатується також наявність специфічних функцій представництва, серед яких виділяється наприклад функція «юридичної трансмісії» [7, С.17].

Функції інституту представництва не тільки відмежовуються одна від одної, але й об'єднуються на основі загальних рис в єдину цілісну систему. В реальному житті функції інституту представництва не існують ізольовано одна від одної, вони тісно пов'язані між собою. Тому жодна з них не може бути вивчена достатньо глибоко та повно

без з'ясування її взаємодії з іншими функціями, тобто без вивчення її в системі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільні правовідносини: моногр. / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. І доп. – Одеса: Фенікс, 2011. – 456 с.
2. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.]; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2012. – 492 с.
3. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
4. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Оновлення (кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства України: досвід, проблеми та перспективи: монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. – Одеса: Фенікс, 2020. – 462 с.
5. Цивільне право України: Підручник: У 3 кн. Кн 1/ Є. О. Харитонов, Р. О. Стефанчук, А. І. Дрішлюк та ін.: За ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дрішлюка. – Одеса: Юридична література, 2005. -528 с.
6. Матійко М. В. Зміст окремих функцій цивільного права як елемент структури функцій цивільного права // Часопис цивілістики. – 2023. – №47, С.20-26
7. Цюра В. В. Інститут представництва в цивільному праві України: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Цюра Вадим Васильович. – Київ, 2017, 35 с.

Симонян Юлія Юріївна – к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної
власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська
юридична академія», доцент

АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ ТА АКАДЕМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Зрозуміло, що кожен член академічної та освітньої спільноти повинен прагнути до чесності, академічної доброчесності і лише потім поширювати це прагнення на інших учасників освітнього та наукового процесу, послідовно утримуючись від брехні, шахрайства, крадіжок та інших форм нечесної поведінки, що викривляють парадигму освіти і науки.

Необхідно зазначити, що категорія «академічна доброчесність», яка з'явилася в нашому освітньому середовищі відносно недавно, розглядалася переважно як морально-етична категорія. Але багато випадків недоброчесної поведінки в освітній діяльності, багато порушень в цій сфері, змусили суспільство надати академічній доброчесності правове регулювання.

Нормативно-правове регулювання у сфері академічної доброчесності включає: Конституцію України, Закон України «Про освіту», Закон України «Про вищу освіту», Закон України «Про повну загальну середню освіту», Закон України «Про авторське право і суміжні права», інші закони України та акти законодавства, прийняті на їх виконання. Законодавство про авторське право та суміжні права застосовується до відносин у сфері забезпечення академічної доброчесності у частині, що не врегульовано іншими Законами.

Стаття 42 у ч. 1 Закону України «Про освіту» (далі – Закон) містить положення щодо академічної доброчесності. Так, академічна доброчесність – це сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень. [1]

Наразі в Україні не існує спеціального закону, що регулює питання академічної доброчесності. У 2020 році Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти розробило проєкт Закону України

«Про академічну доброчесність». 25 січня 2022 року Верховна Рада України прийняла за основу проєкт Закону України «Про академічну доброчесність», який, у разі прийняття, стане важливим кроком у відстоюванні принципів академічної доброчесності в Україні та запорукою припинення порушень у цій сфері, які, нажаль, сьогодні мають дуже масовий характер.

З урахуванням масовості порушень етичних правил, принципів, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання й/або наукових (творчих) досягнень, уведено поняття «академічна відповідальність».

[2, с. 193]

Таким чином, варто усвідомлювати, що за порушення академічної доброчесності усі суб'єкти освітнього процесу несуть академічну відповідальність.

У чинному законодавстві не міститься визначення поняття «академічна відповідальність». Ця категорія розкривається у Законі через перелік видів «академічних санкцій», які, у свою чергу, визначені для педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників закладів освіти та здобувачів освіти.

Міністерство освіти і науки України зазначає, що форми та види академічної відповідальності учасників освітнього процесу за конкретні порушення академічної доброчесності визначаються спеціальними законами та/або внутрішніми положеннями закладу освіти, що мають бути затверджені (погоджені) основним колегіальним органом управління закладу освіти та погоджені з відповідними органами самоврядування здобувачів освіти в частині їхньої відповідальності. [3]

Але, нажаль, це положення не має практичної реалізації, оскільки згаданих спеціальних законів не існує. Тому закладам освіти необхідно обов'язково створювати внутрішні положення щодо академічної доброчесності та академічної відповідальності, де повинні міститись певні норми та санкції, які будуть застосовуватися до всіх учасників освітнього процесу.

М. М. Великанова визначає, що виходячи із аналізу положень Закону України «Про освіту», академічну відповідальність законодавець моделює як окремий вид юридичної відповідальності, що має свої підвиди. Тобто, маємо новий вид юридичної відповідальності

поряд із кримінальною, адміністративною, майновою, дисциплінарною. [4, с. 10]

Можна погодитися з цією думкою, тому що при порушенні академічної доброчесності настає академічна відповідальність й за Законом передбачені певні «академічні санкції», як й для інших видів юридичної відповідальності.

Так, у пункті 5 статті 42 Закону України «Про освіту» визначається, що за порушення академічної доброчесності педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти можуть бути притягнені до такої академічної відповідальності: відмова у присудженні ступеня освітньо-наукового чи освітньо-творчого рівня чи присвоєнні вченого звання; позбавлення присудженого ступеня освітньо – наукового чи освітньо-творчого рівня чи присвоєного вченого звання; відмова в присвоєнні або позбавлення присвоєного педагогічного звання, кваліфікаційної категорії; позбавлення права брати участь у роботі визначених законом органів чи займати визначені законом посади. [1]

За порушення академічної доброчесності здобувачі освіти можуть бути притягнені до такої академічної відповідальності: повторне проходження оцінювання (контрольна робота, іспит, залік тощо); повторне проходження відповідного освітнього компонента освітньої програми; відрядження із закладу освіти (крім осіб, які здобувають загальну середню освіту); позбавлення академічної стипендії; позбавлення наданих закладом освіти пільг з оплати навчання. [1]

Як вважає Н. Г. Маслова, негативний аспект академічної відповідальності члена академічної спільноти включає три рівні: 1) відповідальність перед самим собою (має моральний характер); 2) відповідальність перед іншими суб'єктами академічної спільноти (може мати моральний, корпоративний або правовий характер); 3) відповідальність перед державою і суспільством (має суто правовий характер). [5, с. 76]

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що освітня, академічна діяльність знаходиться у сфері суспільних відносин та на сьогодні має нормативно-правове регулювання, тому категорії «академічна доброчесність» та «академічна відповідальність» є правовими категоріями, хоча містять елементи морального характеру.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про освіту; Закон України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>
2. Тицька Яна. «Академічна доброчесність» та «академічна відповідальність» у забезпеченні якості освіти. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 11. С. 192-195.
3. Щодо рекомендацій щодо академічної доброчесності для закладів вищої освіти: Лист Міністерства освіти і науки України, 23.10.2018 № 1/9-650 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v-650729-18#Text>
4. Великанова М. М. Академічна відповідальність: роздуми щодо умов та суб'єктів. Академічна відповідальність: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 15 квітня 2021 р.). Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. 140 с.
5. Маслова Н. Г. Академічна свобода й академічна відповідальність. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2017. Вип. 43(1). С. 72-76.

Фасій Богдан Володимирович – к.ю.н.,
доцент, доцент кафедри цивільного права,
декан факультету судового та міжнародного
права Національного університету «Одеська
юридична академія»

РОЗСУД СТОРІН ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЗМІСТУ ДОВІРНОСТІ

Договір доручення є одним з досить поширених договорів, часто застосовуваних у сфері цивільного обігу, оскільки саме за його допомогою опосередковуються відносини добровільного представництва. Його значення зумовлено тим, що за допомогою інституту представництва створюються додаткові можливості для здійснення прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин, забезпечується більш повний захист їхніх суб'єктивних прав.

Представництво є універсальним поняттям, відомим багатьом галузям права, в кожній з яких воно має певну специфіку.

Відповідно до ст. 237 Цивільного кодексу України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник)

зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. До найбільш характерних ознак представництва можна віднести те, що цивільні права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються іншою; представник вчиняє певні юридичні дії, оскільки вчинення лише фактичних, а не юридичних дій, представництвом не є. Крім цього, представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи і лише в межах наданих йому повноважень. Відповідно, правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє. Якщо укладена представником угода завдала збитків контрагенту, то зобов'язаною стороною буде не представник, а особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину. Представництво можливе лише щодо суб'єкта права, тобто особи, що володіє принаймні правоздатністю [1, с. 4].

В цивілістичній традиції традиційно представництво, в залежності від особливостей суб'єктного складу правовідносин, поділяють на добровільне і обов'язкове. Добровільне представництво ґрунтується на волевиявленні довірителя, яким і визначаються повноваження представника, а обов'язкове, відповідно, зумовлене законом і не залежить від волі того, кого представляють.

Добровільне представництво виникає, зокрема, на підставі договору. Договір як підстава виникнення цивільних прав і обов'язків, на відміну від інших юридичних фактів, характеризується взаємним, погодженим за змістом волевиявленням сторін, тобто, не лише дає підстави для застосування норм цивільного права, але і безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає їх права і обов'язки.

Договорами, на яких ґрунтується представництво, є договори, предметом яких є правочин, який вчинив представник від імені та в інтересах довірителя – сторони договору. До таких договорів належать договори доручення, про спільну діяльність, договір комісії, агентська угода, в яких має міститися вказівка на обов'язок довірителя видати довіреність представнику.

За договором доручення, що опосередковує відносини представництва, одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У

договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного.

Предметом даного договору є здійснення юридичних дій від імені та за рахунок довірителя. Функцією договору доручення є врегулювання відносин між представником і особою, яку він представляє. Результатом такої домовленості є повноваження представника, що відображені у договорі та/або довіреності [2, с. 455]. Повноваження – це немайнове організаційне право представника на здійснення правочинів від імені та за рахунок особи, яку він представляє, що породжують правові наслідки безпосередньо для особи, яку представляють, у її відносинах із третіми особами [3, с. 291].

Таким чином, коли ми говоримо про повноваження представника у межах договору доручення, то йдеться про те, що сторони обмежені загальними вимогами до договору. До таких умов закон відносить предмет договору – юридичні дії, їх характер, а також умову про оплату послуг повіреного. При цьому договір доручення визнається оплатним навіть тоді, коли у ньому не визначено розміру винагороди або порядок її виплати, тобто домовленість про розмір винагороди не є істотною умовою договору і за відсутності такої домовленості плата визначається з обсягу винагороди, що сплачується зазвичай за вчинення подібних за характером юридичних дій.

Строк не має особливого значення для цього виду договорів, хоча він може бути встановлений сторонами.

Зміст договору доручення пов'язаний з чітким переліком дій, які зобов'язаний вчинити повірений, які до того ж мають бути правомірними, конкретними та здійсненими.

Отже, розсуд сторін обмежений загальними вимогами до договору доручення.

Нагадаємо, що категорія «розсуд» є тісно пов'язаною з категорією «свободи договору», оскільки власний розсуд фізичної особи не може бути іншим, як вільним. Свобода в приватному праві – це здатність людини на свій розсуд діяти у відповідності зі своїми інтересами й цілями, опираючись на пізнання об'єктивної необхідності.

Розсуд здійснюється не залежно від тієї чи іншої ситуації (факту), а залежно від того чи іншого варіанту можливої поведінки, визначеного в нормі з оціночними поняттями. Розсуд припускає низку можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для суб'єкта.

Як правило, факт уповноваження при добровільному представництві та його зміст мають бути зафіксовані письмово і у багатьох випадках потребують також нотаріального посвідчення. Ця можливість фіксації повноважень надана законодавцем для найбільш повного захисту прав сторін при здійсненні представництва. Видача довіреності за наявності укладеного договору доручення є правочином, який пов'язаний з правовідносинами представництва, які вже існують.

Межі розсуду повіреного у разі встановлення його повноважень у довіреності залежать від домовленості сторін. Зовні це закріплюється у довіреності. Якщо оцінювати абстрактно, то межі розсуду формально залежать від виду (форми) довіреності. Генеральна довіреність припускає відсутність обмежень у здійсненні повноважень і стосується всіх («я довіряю здійснювати всі мої права»), або певного виду прав («я довіряю розпоряджатися своїм майном»).

«Необмеженість» повноважень все одно має певні рамки, визначені законом: здійснення дій представника не в своїх інтересах, а в інтересах особи, яку представляє, заборона зловживання правами тощо. Якщо йдеться про видачу спеціальної довіреності, як впливає з самої назви, обмежена окремим видом діяльності (представництво в суді). А разова довіреність припускає лише здійснення конкретної разової дії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Дришлюк А. Ш. Добровільне представництво у цивільному праві України: навчальний посібник. К.: Істина, 2007. 176 с.

2. Зобов'язальне право України: підручник. За ред. Є. О. Харитонova, Н. Ю. Голубевої. К.: Істина. 848 с.

3. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Регулятивні правовідносини: приватно-правовий та публічно-правовий виміри: монографія. Одеса: Видавничий Дім «Гельветика», 2018. 404 с.

*Атаманенко Максим Сергійович- аспірант
кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

*Науковий керівник: к.ю.н., доцент
кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська
юридична академія», доцент Попелюк В. П.*

ПРАКТИЧНИЙ ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРОЦЕСАХ ДЕТИНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

Питання існування тіньової економіки завжди було нагальним, оскільки більшість держав обов'язково стикаються з таким явищем, незалежно від рівня свого розвитку.

У свою чергу, науковці постійно досліджують причини та умови існування тіньової економіки, відстежують наслідки цього явища, формують як теоретичний, так і практичний досвід її детинізації, тоді як позитивні результати такого процесу протидії тіньовому бізнесу ми можемо спостерігати на території країн Європейського Союзу.

Однак, все одно необхідно враховувати, що тіньова економіка в певній мірі існує чи переплітається із «здоровою» економікою, а тому головним завданням процвітаючих країн є забезпечення максимального контролю за таким проблемним явищем та його відповідного зменшення у площині економічних відносин.

Якщо звернутися до досліджень науковців та узагальнити їх, то останні виділяють наступні індикатори тіньової економіки, а саме: корупція, податкове навантаження, безробіття, готівкові кошти, недосконалість як судової, так і правоохоронної системи.

Поряд з цим, заслуговує на окрему увагу й економічна криза, як одна із важливих причин прогресу процесів, пов'язаних з розвитком тіньової економіки в усьому світі. З погляду розмірів тіньового сектору країни ЄС можна розбити на три групи: 1) із найменшим розміром тіньової економіки (Австрія та Люксембург – 8,2%, Нідерланди – 9,8%, Франція і Великобританія – 11%, Ірландія – 12,8%, Фінляндія і Німеччина – 13,7%, Данія – 13,8%, Швеція – 14,7%, Словаччина та Словенія – 16%, Чехія – 16,4% та Бельгія – 17,1%); 2) країни, у яких показники тіньової економіки середні по всіх країнах ЄС та станов-

лять майже чверть ВВП (Іспанія – 19,2%, Португалія – 19,4%, Італія – 21,2%, Угорщина – 22,8%, Греція – 24,3%; 3) країни з показником тіньової економіки, найбільшим серед усіх країн ЄС та становлять третину ВВП (Польща – 25%, Мальта – 25,8%, Кіпр – 26%, Латвія – 26,5%, Естонія – 28,6%, Литва – 29%, Румунія – 29,6% і Болгарія – 32,3%) [1].

Так, питання детінізації економіки відіграє важливу роль у становленні економічної безпеки держави, у вирішенні якого співпрацює, зокрема, ЄС та кандидати на членство в даній організації, тому досліджуючи таку економічну проблему, можна виділити наступні типи економіки України:

1) легальна, в якій кошти надходять з легального бізнесу та оподаткування;

2) напівлегальна, в якій кошти надходять з легального бізнесу, але без оподаткування; представники цього бізнесу здійснюють відхід у тінь задля несплати податків чи переведення коштів на офшорні рахунки;

3) нелегальна, в якій кошти отримуються незаконним шляхом від заборонених видів діяльності.

Споглядаючи за досвідом ЄС у боротьбі з тіньовою економікою, можна відзначити, що уряди таких країн проводять зміни у сфері податкового, кримінального та цивільного законодавства; забезпечують високий рівень оплати праці державних службовців; підіймають рівень якості надання державних послуг населенню; налагоджують дієвий ринковий механізм та високий рівень конкуренції. Тобто, створюють належні умови, які стають фундаментом для боротьби з тіньовою економікою в будь-якій країні [2].

При цьому, протидія розширенню тіньової економіки в ЄС відбувається на трьох рівнях: національному, регіональному (в рамках союзу) та міжнародному (в рамках міжнародних організацій, до яких входять країни ЄС). Так, зменшення рівня тіньової економіки відбувається комплексно та внаслідок: боротьби з корупцією; змінами в податковій політиці; обмеження тіньового ринку робочої сили в ЄС; боротьби з відмиванням брудних коштів; боротьби з кримінальним сектором тіньової економіки. Саме такі умови є нагальними інструментами для боротьби з тіньовою економікою, які в першу чергу спрямовані на усунення передумов її поширення, а не виключно жорсткі та болючі санкції.

Так, країни ЄС мають результативний досвід щодо правового забезпечення створення та діяльності бізнесу, податкового регулювання, сприяння інноваціям, формування інвестиційних програм, які доцільно використовувати з метою детінізації сектору суб'єктів господарювання, що обумовило сприятливі умови функціонування та розвитку бізнесу.

Отже, аналізуючи міжнародний досвід, можливо виокремити дві основні ідеї, які дозволять зробити значний внесок у подолання тіньової економіки, забезпечить відкритість економіки, зробить її більш передбачуваною та в цілому покращить умови підприємництва, що безпосередньо відобразиться на економічній ситуації в нашій державі:

- спрощення загальної дозвільної системи ведення бізнесу;
- створення простої та необтяжливої системи оподаткування та додаткових платежів;
- скорочення використання готівкового обігу коштів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ткаченко А. В. Тіньова економіка та її вплив на економічну систему. Бізнес Інформ. 2012. № 10. С. 47–51.
2. Шевчук В. О., Римарська Р. Ю. Гармонізація податкового законодавства у країнах Європейського Союзу: досвід для України. Стратегічні пріоритети. 2008. № 3 (8). С. 100–111.

Богомолова Валерія – аспірантка
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»,
науковий керівник – к.ю.н., професор –
Калітенко О. М.

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ДОГОВОРАХ ОНЛАЙН КРЕДИТУВАННЯ

Звернення особи до банку вважається загальновідомим та загальнопоширеним способом оперативного отримання грошових коштів.

Однак із активним наступом цифрових технологій отримали розповсюдження сучасні формати оформлення мікрозаймів (укладення

договорів мікрокредитування) за допомогою мережі інтернет. Такі послуги макрофінансових установ спрямовані, як правило, на позичання невеликої (незначної) суми грошей на короткий термін. Відрізняється така послуга простотою та швидкістю її оформлення, що є вагомим критерієм в сучасному надшвидкісному людському просторі. З першого погляду складається враження, що онлайн-кредитування має значні переваги, оскільки його оформлення займає до 10 хвилин, не потребує особистої присутності і навіть погана кредитна історія не завадить в наданні цієї послуги. Однак дуже поширена в сучасних умовах практика он-лайн кредитування свідчить про значну проблематику в цій сфері.

Справа в тому, що значна кількість (якщо не більшість) мікрофінансових організацій, що пропонують надання послуги кредитування за «вигідними» умовами, діють незаконно, купуючи в мережі чужі документи та в подальшому оформлюють на людей фіктивні договори і таким чином заганняють людей у позиттєві борги. До таких порушень вдаються не тільки мікрофінансові установи, але й банки, користуючись довірою людей, які сподіваються на добросовісну поведінку їх працівників, думаючи, що вони справді без обману намагаються надати допомогу тим, хто її потребує. І, справді, трапляються випадки, коли через відсутність обізнаності в певній термінології, неуважність або легковажність деякі позичальники підписують кредитний договір, навіть його не читаючи. Тому, часто фінансові установи прописують в договорах положення, які значно обмежують права споживача фінансової послуги.

Зокрема спостерігається тенденція нарахування кредиторами пені за прострочення кредитних зобов'язань, хоча, у зв'язку із запровадженням воєнного стану в Україні, є забороненим законом.

У довоєнний час стягнення пені обмежувалось останнім роком перед зверненням кредитора до суду, а початок обчислення починалось з дня чи місяця, з якого вона нараховувалась, в межах позовної давності за основною вимогою. Тому, при нарахуванні невідомих сум за незрозумілий (чітко не визначений) період, є висока вірогідність істотного порушення прав та інтересів позичальника.

Одним із істотних порушень вимог законодавства також є звернення кредиторів до нотаріуса з метою видачі виконавчого напису, за пред'явленням якого державним чи приватним виконавцем відкривається виконавче провадження, яким накладається арешт на бан-

ківські рахунки, рухоме та нерухоме майно або взагалі заборона на виїзд ймовірного боржника за межі України. Тому, якщо особа стала жертвою незаконної діяльності банків та мікрофінансових організацій, особливо в період воєнного стану, слід проаналізувати, які способи захисту порушених прав в кредитних правовідносинах існують та окреслити можливі превентивні заходи для попередження їх порушення в майбутньому.

Аналізуючи практику відносин з такими кредиторами, як макрофінансові організації можна зробити висновок, що більшість з них в добровільному порядку пропонують закриття заборгованості по тілу кредиту, тобто, шляхом виплати суми, яку першочергово брав боржник, без нарахованих відсотків за користування ним, оскільки вони зацікавлені в порядку найшвидшого закриття суми боргу і саме такий спосіб є найвигіднішим для особи, яка має зацікавлення в закритті своїх боргових зобов'язань.

Важливо зазначити, що на період воєнного стану та подальших трьох місяців після його скасування діють пільгові умови для окремої категорії осіб щодо виконання кредитних зобов'язань. До таких захищених осіб належать, зокрема, особи, які є військовослужбовцями, як ті, що в даний час перебувають у лавах Збройних Сил України та інших військових формуваннях, так і ті, що стали особами з інвалідністю внаслідок хвороби, пов'язаною з проходженням військової служби; особи, з якими немає зв'язку, або вони знаходяться в полоні чи пропали безвісті.

Також, до пільгових умов щодо боржників в період воєнного стану можна віднести реструктуризацію – коли кредитор та позичальник досягають домовленостей щодо відстрочення виплати існуючої заборгованості, а також щодо встановлення нового графіку платежів за цим зобов'язанням. В разі, якщо врегулювати спір з кредитором в досудовому порядку не вдалося, найефективнішим способом при істотному порушенні прав позичальника вважається саме судовий захист, який гарантується кожній людині Конституцією України. Зокрема, цивільним законодавством передбачається відновлення порушених прав боржника шляхом подання позовної заяви до місцевого суду про визнання кредитного договору недійсним. Важливим аспектом є те, що в рамках захисту прав споживачів, судовий збір при такому зверненні не сплачується.

В разі звернення кредитора до нотаріуса з метою отримання виконавчого напису для подальшого звернення до виконавця – позичаль-

ник може звернутися до суду першої інстанції з вимогою про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню, і, таким чином, убезпечити себе від списання всіх коштів з існуючих рахунків та від арешту наявного у власності майна.

Трапляються ситуації, коли на боржника відкрите виконавче провадження на невідомій йому підставі, в результаті чого списанню підлягають всі наявні грошові кошти на кредитних картах, в тому числі й стягнення 20% із суми заробітної плати. Справа в тому, що часто банки чи мікрофінансові організації звертаються до суду із позовом про стягнення заборгованості з боржника, відповідно до якого суд ухвалює заочне рішення за відсутності відповідача в разі наявності певних підстав для цього. На цьому фоні часто допускаються порушення у вигляді неналежного сповіщення або взагалі відсутності будь-яких повідомлень відповідача щодо наявності судової справи, а також призначених судових засідань по даній справі. Таке зловживання процесуальними правами з боку кредитора призводить до глобальних і принципових порушень прав боржників на захист.

Отже, у разі, якщо особа виявила певні порушення її прав як позичальника з боку кредитора, необхідним є своєчасне реагування на такі протиправні дії, а також використання всіх не заборонених законом способів захисту для ефективного захисту та відновлення своїх прав шляхом припинення зловживань, а також, періодичної перевірки всіх сучасних веб-порталів на наявність або відсутність боргових зобов'язань як превентивний захід попередження порушень прав боржників у майбутньому.

Наразі, судова практика підтверджує, що кредитні спори в період воєнного стану стали однією з найпоширеніших категорій справ в місцевих загальних судах, що пов'язано із стрімким поширенням мікрофінансових організацій, які, окрім незаконного існування, самовільно, в односторонньому порядку, збільшують відсоткову ставку користування кредитами, нараховуючи при цьому в десятикратних розмірах неустойку, а саме: пені й штрафних санкцій за невиконання боргових зобов'язань, порушуючи гарантовані законом правапозичальника.

Така негативна тенденція кожного дня набуває розвитку через те, що більшість українського населення опинилося у скрутному матеріальному становищі, що зумовлено окупацією частини території України, постійними руйнуваннями. Українці часто вимушені всту-

пати в кредитні відносини внаслідок конкретних життєвих обставин: повне знищення помешкання особи та місця її постійної роботи, що призводить до необхідності міграції в більш безпечні місця задля збереження свого життя та потягло відсутність будь-яких засобів існування.

*Веретільник Анна Ігорівна – аспірантка
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»*

УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації від 24 лютого 2022 року на території України було введено режим воєнного стану. Згідно з цим, Україною було розроблено незвичайний механізм реєстрації шлюбу для деяких категорій осіб. Це спрощення діє для тих, хто не має можливості перебувати під час державної реєстрації шлюбу. Також не слід залишати без уваги тему розлучень, коли подружжя зазнає певної кризи у відносинах через стрес, через відстань коли наприклад дружина з дітьми мала виїхати закордон задля безпеки, чи коли чоловік почав проходити військову службу у зв'язку з цим у багатьох українських сім'ях погіршилися відносини між собою і на жаль почастішали розлучення. Адже дуже важливо в таких непростих ситуаціях проаналізувати та підтримувати один одного та працювати над стосунками. Саме тому, відповідно до законодавства, зазнала змін і процедура розлучення.

Дослідження проблемних питань щодо укладання та припинення шлюбу привертає увагу багатьох науковців. Зокрема, О. І. Сафончик, О. М. Калітенко, Ю. Бикової, О. А. Гавриленко, І. А. Ганчева, К. М. Глиняної.

Згідно з цивільним законодавством, а саме статтею 34 СК України зазначено, що присутність присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою, реєстрація шлюбу через представника не допускається [1].

Проте 7 березня 2022 року КМУ була прийнята постанова про «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного ста-

ну» згідно з якою, наприклад державна реєстрація шлюбу, якщо один з подружжя є поліцейським, військовослужбовцем, працівником закладу охорони здоров'я, може відбуватися відділами державної реєстрації актів цивільного стану без явки одного з пари [2]. Також можлива ускорена процедура, тепер існує можливість укласти реєстрацію шлюбу саме в день звернення.

В наслідок стрімкого росту інформаційних технологій заяву можна подати онлайн, тепер окрім письмової звичної заяви майбутнє подружжя має можливість подати заяву дистанційно на веб-порталі «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану». Тому і реєстрація шлюбу не зобов'язує наречених до фізичної присутності, а є альтернатива і це може відбуватися за допомогою відеозв'язку, коли один з пари не має можливості бути присутнім або двоє.

На жаль нинішні реалії нашого життя показують, що відбуваються не тільки процедури створення нових сімей під чай війни, але і розлучення. Події, які відбуваються на території України, коли відчуття чи новини знесилюють все більше і більше, молоді люди починають розставляти різні пріоритети, переживати по різному стрес та зазвичай приділяти менше уваги подружнім стосункам. Проте, військові дії не повинні змушувати жити чоловіка та жінку разом, якщо двом зрозуміло, що стосунки на стадії виснаження – їх вже не врятувати.

В даний час законодавство передбачає декілька шляхів для процесу розлучення: – з позовом одного з подружжя до суду; – з письмовою заявою до ДРАЦС. Якщо в шлюбі є неповнолітні діти, або є певні об'єктивні проблеми, що унеможливають розірвання шлюбу через орган державної реєстрації актів цивільного стану, то питання слід вирішити безпосередньо в судовому порядку[3].

На жаль, доволі актуальним в наш час є питання процесу розірвання шлюбу в тимчасово окупованих територіях. У зв'язку з неможливістю відновити роботу державних установ в місцях де ведуться бойові дії, або наявна окупація, неможлива процедура розірвання шлюбу в загальному порядку відповідно до законодавства.

Під час воєнного стану реєстрація актів цивільного стану, а також процедура розлучення, може бути виконана будь – яким органом державної реєстрації згідно до внесення змін відповідно до Правил державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто можливо подати заяву у будь – який діючий ДРАЦС чи належну судову установу на

території країни, де не є бойові дії. У разі зберігання актового запису про розірвання шлюбу на тимчасово окупованій території України державна реєстрація розірвання шлюбу проводиться відділом державної реєстрації актів цивільного стану, до якого подружжя подає заяву, саме про розірвання на підставі рішення суду[4].

Також присутні питання, щодо розлучення, коли один з сім'ї виїхав закордон, та не має можливості виїхати на територію України. Згідно до цього, один з подружжя, котрий виїхав в іншу країну, має звернутись із заявою до консульської установи України тієї країни, де він знаходиться, в свою чергу ж інший звертається до ДРАЦС, якщо у шлюбі наявні неповнолітні діти, чи існують інші обставини майнового та немайнового характеру однозначно в таких ситуаціях потрібно залучати суд. Один з подружжя має подати позов до місцевого суду, суд далі направляє запит в країну знаходження іншого з подружжя. Іноземний суд бере на себе зобов'язання з'ясувати всі обставини справи, після встановлення всіх фактів, суд зобов'язаний прийняти рішення щодо правового статусу сім'ї.

Таким чином, запровадження швидкої та значно спрощеної процедури щодо реєстрації шлюбу, є потрібним чинником, що полегшує людям створити нову ланку суспільства. Втім, як і процедура розлучення, держава надає різні варіанти розірвання шлюбу, в залежності від реальної неможливості роботи державних органів на тимчасово окупованих територіях до фізичної присутності одного з подружжя на території України

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст.135. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
2. Постанова про Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану від 07.03.2022 № 213. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213-2022-%D0%BF#Text>
3. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III
4. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні від 18.10.2000 № 52/5, зі змінами від 07.09.2022. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>

Герсак Віталій Анатолійович- аспірант
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: к.ю.н., доцент Фасій Б. В.

ВІЙНА І ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

24 лютого 2022 року Указом Президента України було введено воєнний стан, який наразі триває і є відчутним для різних верств населення. Але найбільш вразливими є військовослужбовці, оскільки кожного дня, перебуваючи на лінії вогню, ризикуючи власним життям, захищають мирне населення. Тому ця категорія осіб потребує як підвищеного соціального захисту, так і захисту у сфері цивільних відносин. Від того, як буде вирішене це завдання, залежить сила, стабільність, безпека і благополуччя держави і суспільства, які охороняють військовослужбовці. Дуже часто військовослужбовці, саме в силу специфіки служби під час війни, не можуть безпосередньо вступати у різноманітні цивільні відносини і потребують представництва своїх інтересів. Цьому слугує інститут представництва, який дає можливість оптимізації та активізації набуття та реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, а для недієздатних громадян є основним засобом їхньої участі в правовідносинах. За допомогою представництва можливо набутти й реалізувати більшість матеріальних і процесуальних цивільних, а також інших за галузевою належністю суб'єктивних прав і обов'язків. Таким чином, представництво є однією з важливих гарантій реального здійснення прав і виконання обов'язків суб'єктами права. Значення цього інституту в суспільному житті зумовлено тим, що за допомогою інституту представництва створюються додаткові можливості для здійснення прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин, забезпечується більш повний захист їхніх суб'єктивних прав, підвищується ефективність встановлення економічних зв'язків між суб'єктами господарювання [1, с. 95].

Згідно зі ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [2]. Інститут представництва відомий цивільному праву досить давно. В процесі формування і законодавчого розвитку представництво набу-

ло певних характерних ознак, які дозволяють відокремити його від інших інститутів цивільного права. Так, при представництві цивільні права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою особою, при цьому представник вчиняє певні юридичні дії, діючи не від свого імені, а від імені іншої особи.

Важливим є те, що представник діє тільки в межах наданих йому повноважень і правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє. Якщо укладена представником угода завдала контрагентові збитків, зобов'язаною стороною буде не представник, а особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину [3, с. 4].

Представництво може бути добровільним або обов'язковим. Добровільне представництво, як таке, що ґрунтується на вільному волевиявленні сторін, встановленні ними можливих правил своєї поведінки тощо, слід визнати таким, що належить до сфери дії, передусім, норм диспозитивного характеру, а отже має характер диспозитивних правовідносин. Натомість у правовідносинах обов'язкового представництва відчутними є публічні елементи, котрі пов'язані, зокрема, зі встановленням правовідносин (воля сторін тут взагалі може не мати значення, як, наприклад, за обов'язкового представництва батьками їх дітей), їх змістом (обсяг повноважень за обов'язкового представництва визначається безпосередньо законом або законом у сукупності з адміністративним актом) тощо [4, с. 294-295].

Представництво інтересів військовослужбовців має добровільний характер. Але в межах соціального захисту і надання безоплатної правової допомоги їм може надаватися безоплатна первинна правова допомога і представництво інтересів таких осіб в суді.

Так, у Міністерстві юстиції зазначили, що з початку війни усього лише за півроку понад 2 тисяч українських військових та членів їхніх родин звернулися за безкоштовною первинною правовою допомогою. Найбільша кількість звернень стосувалася виплат допомоги та компенсацій, крім того, звернення стосувалися оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, військової служби, зокрема, про військовий облік, мобілізацію, бронювання тощо.

У відомстві нагадують, що ветерани війни і члени сімей загиблих захисників можуть також безоплатно скористатися послугами юрис-

та або адвоката для представництва в судах. Затриманим військовослужбовцям буде призначений адвокат для захисту [5].

Таким чином, ми можемо говорити про новий вид добровільного представництва, який діє в певний період і для певної категорії осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Парашук Л., Кучер А. Особливості представництва у цивільному прав. Актуальні проблеми правознавства. 2020. № 2 (22). С. 95-100.

2. Цивільний кодекс України: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

3. Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Дришлюк А. І. Добровільне представництво у цивільному праві України: навчальний посібник. К.: Істина, 2007. 176 с.

4. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Регулятивні правовідносини: приватно-правовий та публічно-правовий виміри: монографія. Одеса: Видавничий Дім «Гельветика», 2018. 404 с.

5. Безкоштовна правова допомога для військових. Як отримати. Українська правда. (pravda.com.ua). URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2022/08/25/250169/>

Hrytsenyuk Vladyslav Oleksandrovyich –
National University “Odesa Law Academy”
graduate student of the Department of
Intellectual Property Law and Patent Justice
Golovatyuk Ivan Mykolayovych – National
University «Odesa Law Academy» graduate
student of the Department of Intellectual
Property Law and Patent Justice

TRANSFORMATION OF COPYRIGHT AT THE PRESENT STAGE: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Attempts to regulate intellectual property in the digital world began back in 1996, with the adoption of the WIPO Copyright Treaty. On the basis of this agreement, the American DMCA was adopted in 1998, on the example of which regulation was created in many other countries, and

the European Union Directives on Copyright and Related Rights in the Information Society in 2001. By the end of the first decade of the 21st century, both Internet companies and copyright holders were dissatisfied with the current state of affairs, who were losing the war against elusive illegal distribution and aimed at the income of completely achievable Internet companies. For a long time, the question of regulating intellectual property in the world was raised by the United States.

At the same time, in the United States there are two policies in the field of intellectual property: internal, with a very strong principle of free (fair) use of copyright objects, immunity for information intermediaries, and the impossibility of blocking sites; and international – aimed at tightening regulation as much as possible and ignoring existing international structures such as WIPO. International agreements thus served as a tool not only to extend a more stringent regulatory regime, but also to “harmonize” US domestic law in light of the state’s new obligations to partners. The turning point came in 2011, when two initiatives aimed at tightening US policy in both directions (the SOPA bill and the international agreement ACTA) were defeated by the efforts of the public and Internet companies.

On this wave, a manifesto on copyright reform appears, and a plan for self-regulation of the industry is being implemented (the so-called “six strikes”, which involve notifying users of violations). Demands to reform parts of the legislation on “digital locks”, in particular those prohibiting the unlocking of smartphones, are developing into a full-fledged discussion of intellectual property reform. Despite unsuccessful attempts to allow the use of orphan works, loosening regulations to preserve cultural heritage is also beginning to gain government support. This is clearly evidenced by the position of the director of the US Copyright Office, Maria Pallante, who in the spring of 2013 called for copyright reform. The Library of Congress (which, in particular, is responsible for registering copyrights) is also sounding the alarm that archival records are being irretrievably lost due to the impossibility of their legal digitization.

In England, serious academic independent research was carried out during the adoption of the Digital Economy Act. At the same time, the law is being introduced in stages, and only after an independent assessment of its effectiveness and consequences. The main regulator remains OfCom, the self-regulatory industry body in the telecommunications sector. Currently, according to the organization’s code, providers are required to collect information about violators and notify users of complaints from

copyright holders, and in worst cases, restrict access. Users can challenge the regulator's decision.

At the same time, blocking sites was considered an ineffective measure, and these legislative provisions became invalid. However, blocking is possible after a full trial. In addition, the principles of free use of a work (including for personal purposes) were significantly expanded, the importance of UGC for the Internet economy was studied, and rules for the use of "orphan" works were adopted. The state and copyright holders have set a course for the maximum possible "conversion" of pirated resources into a legal channel. On the basis of the reform, there is a discussion of upcoming legislative changes in Australia, but some of the theses (including the free use and immunity of information intermediaries) are currently more similar to the Canadian reform (Bill C-11).

New Canadian legislation adopted in 2012 is one of the most liberal in the field of Internet regulation. The most interesting point in it was one of the first (after a similar law adopted in 2010 in Chile) case of introducing the notice-and-notice principle of combating illegal content: upon application of the copyright holder, the content is not deleted, but a notification is sent to the site owner to the user, and they are given the opportunity appeal the complaint. At the same time, the immunity of information intermediaries does not depend on the fulfillment of the requirements of copyright holders. In France, the infamous HADOPI, the "three strikes" law, has been effectively repealed due to catastrophic inefficiency and high cost of implementation. At the same time, the new government gave priority to the development of the public domain and the preservation of cultural property. Thus, in France, provisions have been adopted that expand the capabilities of archives and libraries to create copies and a law on orphan works.

Not everywhere in Europe legislation is changing towards liberalization. Thus, in Spain, under enormous pressure from the United States, a second tightening of regulation is being considered. Now site owners and providers are required to respond to requests from copyright holders to remove content.

Applications from copyright holders for blocking are considered by a specialized public organization and then sent to the court for approval.

Under the new bill, individuals who make money from distributing pirated content face imprisonment and fines. However, copying for personal use and non-commercial file sharing remains legal according to

the courts, as it is covered by the existing “media tax”. It is also important that the new bill does not apply to users, search services and even torrent trackers. In Germany, a recent government decision limited the size of fines for users and the possible reasons for which they can be issued: a whole industry of companies has emerged that make money by sending chain letters that abuse the law.

The discussion of possible reforms in the country is taking place against the backdrop of a confrontation between the concert industry, nightclubs and many independent musicians with the local collective rights management organization GEMA due to the virtual impossibility of leaving it, a sharp increase in license fees, ignoring free licenses, and blocking music on Youtube in the country. At the end of September, an alternative rights management organization was created as part of a crowdfunding project, and a petition was submitted to the government to eliminate the GEMA monopoly.

In general, the general direction of the new EU policy can be characterized as follows: expansion of the public domain, preservation of cultural values, free access to scientific works (more than half of the research is already published openly). It is widely known that scientific journals are the worst copyright holders.

Access to such publications is very expensive, and scientists sometimes pay themselves to publish in them. The promotion of free access took place in two stages: first, requirements for open publications appeared for all research that received government funding, then open access began to be actively supported in the scientific community itself. The third, and most important directive for the development of Internet services, is the creation of a single market: maximum simplification of licensing of intellectual property, creation of uniform licenses valid in all EU countries.

As part of this process, it is also necessary to regulate the work of rights management societies. The main thesis of the EU commissioners is this: new laws are not needed if content is made as accessible and cheap as possible. And the fourth part of the new doctrine is the development of open data, accompanied by reform of copyright on databases (currently limiting the use of open data, especially by commercial organizations).

One of the most important recent international developments in the field of copyright was the adoption in 2013 of a new agreement within WIPO on accessibility of works for the blind and visually impaired, after almost 18 years since the first proposals. Unfortunately, the US delegation

actively put obstacles in place and the signing of the agreement was in jeopardy until the last moment.

Under the influence of lobbyists from the film industry, provisions relating to works for people with other forms of disabilities (including the deaf) were removed, and the opportunities for free use of works for the blind were significantly limited.

Recently, work on such agreements has been carried out in secret. Examples of this attitude can be considered the ongoing negotiations on TPP (Trans-Pacific Partnership) and TAFTA (Transatlantic Free Trade Area), including those containing (judging by leaks) the worst provisions of ACTA (the discussion of which cannot be called open either). Returning international negotiations to the UN is extremely important to ensure that the interests of all parties are respected when discussing possible reforms in the field of intellectual property.

*Жученко Руслан Олегович – аспірант кафедри
трудового права та права соціального
забезпечення Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ДОСВІД СТРАН ЄС ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

На теперішній час не втрачає своєї актуальності удосконалення трудового законодавства України у відповідності до стандартів та рекомендацій Європейського союзу, що обумовлено насамперед в контексті інтеграції України до Європейського союзу.

Формування позитивного досвіду країн ЄС щодо захисту прав та законних інтересів трудових прав громадян здійснювалося в процесі впровадження конкретних директив Європейського союзу.

Так, наприклад, п.2 ст.2 Директиви № 91/533/ЄЕС від 14.10.1991 р. про обов'язок роботодавця інформувати своїх службовців про умови, що застосовуються до трудового договору чи трудових відносин, де зазначено, що у трудовому договорі, зокрема рекомендується зазначати такі суттєві умови, як коротка характеристика та опис роботи, а також довжина звичайного робочого дня і тижня працівника [1, с. 28].

Було б корисно визначити вище зазначені умови трудового договору і у нашій країні на законодавчому рівні. Адже незважаючи на те, що відповідно до ст. 21 Кодексу законів про працю визначено обов'язок працівника робити певну роботу визначену трудовою угодою, але часто на практиці працівник робить працю, яка за своїм описом фактично не відповідає обумовленій трудовим договором діяльності. Якщо ж був би опис конкретної роботи у самому трудовому договорі, то працівнику не складно було б довести роботодавцю, що він не має права вимагати від нього робити необумовленою угодою [2].

Досить цікавим є положення ч.1 п.3 Додатку Директиви 1999/70/ЄС від 28.06.1999 р. щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладений ETUC, UNICE та CEEP (Європейською асоціацією профспілок, Союзом конфедерації промисловців та підприємців Європи та Європейським центром підприємств із державною участю), де було визначено, що під терміном «працівник з визначеним робочим терміном» це фактично особа у якій кінець дії трудового договору обумовлений не тільки досягненням певної дати, але може пов'язуватися з закінченням певного завдання чи виникнення певного випадку [1, с. 44].

Відповідно ж до ст.21 Кодексу законів про працю, зазначено, що контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії встановлюється за угодою сторін [2].

Тобто фактично мова йде про те, що дія трудового договору перш за все визначається виключно певною датою.

Отже порівнюючи положення Кодексу та Директиви ЄС, можна констатувати, визначення працівника з визначеним робочим терміном є дуже доречним саме за визначенням ЄС.

Якщо б Україна запозичила вище зазначений позитивний досвід ЄС у визначенні працівника, який працює за контрактом, то велика кількість цивільно-правових угод про надання послуг, які частково мають схожість з трудовим договором, визначалися державою саме трудовим контрактом, що забезпечило б більш ефективний захист трудових прав громадян.

Також, як обґрунтовано зазначає Л. П. Гаращенко та О. С. Мегедь, в національному законодавстві України не враховано визначення терміну «масове звільнення», що було визначено ст. 1 Директиви № 98/59 ЄЕС, що також встановлює 30-денний термін, щодо повідо-

млення компетентного органу про припинення трудового договору [3, с. 101].

Одною ж з особливостей укладення трудового договору в західноєвропейських країнах, є те, що не закон, а саме трудовий договір є фундаментом трудових правовідносин, про що справедливо зазначає Серета О. Г. та Власюк Ю. С. [4, с. 340].

Наприклад, якщо ми проаналізуємо Трудовий кодекс Франції, то вбачається, що свідченням про укладення безстрокового трудового договору буде не тільки укладення його в письмовому вигляді, а й фактичний допуск працівника до виконання певної роботи на підставі письмового документу.

Досить цікаві є нюанси в правовому регулюванні строкових трудових договорів в Італії, про що зазначає С. П. Савчук. Так, працівник, що у продовж шести місяців працює за строковим трудовим договором, має переважне право протягом одного року після звільнення на укладення нового трудового договору для виконання тих же самих завдань [5, с. 288].

Отже ураховуючи вище викладене, можна констатувати, що країни ЄС мають дійсно позитивний досвід по цілому колу питань щодо регулювання трудового договору. Україні, яка бажає приєднатися з часом до Європейського союзу необхідно прискорити процес адаптації вітчизняного законодавства до позитивного досвіду європейських країн у сфері трудових правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Козак З. Я. Угода про асоціацію між Україною та ЄС: соціально-трудова вимір. Книга перша: збірник актів законодавства України та *acquis communautaire*. Львів. Ресурсно-аналітичний центр «Супільство і довкілля». 2015. С. 28.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n275>.
3. Гаращенко Л. П., Мегедь О. С. Реформування інституту трудового договору в контексті інтеграції України до Європейського союзу. Юридичний вісник 4 (37). Цивільне і трудове право. 2015. С. 101.
4. Серета О. Г., Власюк Ю. С. Трудовий договір за законодавством України та зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. Юридичний науковий електронний журнал № 4. 2021. С. 340. Режим доступу <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/83>.

5. Савчук С. П. Особливості правового регулювання строкових трудових договорів в окремих європейських країнах. Часопис Київського університету права. Проблеми цивільного, господарського, трудового права та права соціального забезпечення. 2020/2. С. 288.

Зарічанський Григорій Віталійович –
аспірант кафедри господарського права
і процесу Національного університету
«Одеська юридична академія» Науковий
керівник – к.ю.н. доцент кафедри
господарського права і процесу
Національного університету «Одеська
юридична академія» Будурова Г. М.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Тривалий час велика частина українців відносилася з певним скепсисом до ідеї шлюбного договору, вважаючи, що основою щасливого родинного життя має бути не юридична документація, а любов, довіра та повага. Проте статистика розлучень останніх років свідчить про те, що кожен другий шлюб розпадається, і законодавчі норми не завжди забезпечують справедливе вирішення майнових питань. Таким чином, уважні українці, які прагнуть зберегти справедливу частину свого майна після розлучення, почали використовувати шлюбний договір.

Шлюбний договір регулює майнові відносини між подружжям, визначаючи їхні права та обов'язки як подружжя та батьків. Цей документ обмежується виключно майновими аспектами і не втручається в особисті відносини подружжя чи взаємини між батьками та дітьми, а також не визначає такі обов'язки, як готування їжі чи прибирання [3].

С імейним кодексом України виділена окрема глава (Гл. 10), норми якої регулюють правовідносини, пов'язані з шлюбним договором.

Відповідно положень СК України, шлюбний договір складається за місцем проживання одного з подружжя або за місцем реєстрації шлюбу в трьох примірниках: один залишається в нотаріальній конторі, два отримують чоловік та дружина. Перед його укладенням ре-

комендується отримати консультацію від юриста. Договір підлягає засвідченню нотаріусом. Якщо сторони, які укладають договір, неповнолітні, необхідна згода їхніх батьків чи законних представників.

У шлюбному договорі може бути визначено майно, яке подружжя передає для спільного використання, а також правовий статус подарованого подружжю майна, пов'язаного з реєстрацією шлюбу. Вони можуть домовлятися, що майно, набуте протягом шлюбу, є їхньою спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них.

Підкреслюється, що шлюбний договір важливий лише у випадку розлучення та не впливає на життя під час шлюбу.

СК України, взаємодіючи з ЦК України, в контексті демократичних змін у країні впроваджує досвід інституцій прогресивних демократичних країн у регулювання договірних відносин загалом. Шлюбний договір, є різновидом цивільно-правового договору, із врахуванням особливого суб'єктного складу, надає можливість нареченим чи подружжю самостійно визначати правовий режим їхнього майна, включаючи те, яке буде набуто в майбутньому.

Цей вид договору відрізняється від інших майнових угод, які можуть укладати подружжя, оскільки він може регулювати не лише майнові права, а й обов'язки, права на утримання, та будь-які інші питання, пов'язані з майновими відносинами подружжя, за умови, що вони відповідають моральним принципам суспільства і нормам сімейного та цивільного законодавства.

Незважаючи на принцип свободи договору, який дає сторонам можливість визначити власні права та інтереси, і створити індивідуальну програму для майбутнього, важливим є його законодавче обмеження. Зокрема, за загальним правилом, наречені чи подружжя мають право включити в шлюбний договір умову про непоширення режиму спільної сумісної власності на майно, набуто за час шлюбу. Однак це обмеження визначено ст. 93 СК України, яка зазначає, що шлюбний договір не може обмежувати права дитини, встановлені законодавством, та поставляти одного з подружжя в надзвичайно невідгідне матеріальне становище. Також, згідно з ч. 5 ст. 93 СК України, шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації [1].

Особи, вступаючи у шлюб, добровільно приймають на себе ряд зобов'язань, включаючи ті, які мають немайновий характер. Неви-

конання цих зобов'язань може призвести до негативних наслідків, включаючи розірвання шлюбу.

Оскільки воля сторін до виконання договору тісно пов'язана з успіхом подружнього союзу, неможливість примусового виконання договору, який стосується немайнових благ, може зробити його не-ефективним.

Протягом усього періоду спільного проживання подружжя відбувається постійний процес взаємоузгодження та визначення немайнових прав і обов'язків всередині сім'ї. Ця особлива сфера правовідносин, яка насичена почуттями та емоціями, важко піддається зовнішньому регулюванню і залишається недоступною для нормативного втручання [2, с.28].

Таким чином, становлення інституту шлюбного договору в Україні продовжується. У контексті динамічного розвитку приватно-правової сфери та ускладнення майнових правовідносин між подружжям, набувають актуальності питання, пов'язані з можливістю наречених або подружжя самостійно визначати правовий режим свого майна, включаючи те, яке буде набуто у майбутньому.

Інститут шлюбного договору в Україні взагалі враховує досвід інституцій прогресивних демократичних країн, хоча існують відмінності, пов'язані з обмеженням свободи укладення таких договорів. Ці обмеження вважаються виправданими на даному етапі розвитку українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. С. 135.
2. Липець Л. В. Шлюбний договір в Україні і в світі: порівняльні аспекти шлюбного і трудового договорів, а також шлюбних договорів в Україні і в США. Юридична наука. 2015. № 8. С. 27–41.
3. Правові аспекти шлюбного договору. 2019. URL: <https://legalaid.gov.ua/novyny/pravovi-aspekty-shlyubnogo-dogovoru/>.

Кірсанов Олексій Володимирович – аспірант
кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського державного університету
внутрішніх справ, науковий керівник –
к.ю.н., доцент Маковій В. П.

ЩОДО АНАЛІЗУ ПЕРЕВАГ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ

У наш час придбання дорогих речей часто вимагає значних фінансових інвестицій. На жаль, не всі мають можливість зробити ці покупки заздалегідь. Ось тут на допомогу вступає споживче кредитування. Споживче кредитування – це варіант позики, який дозволяє особам робити великі покупки без необхідності платити за них наперед. Натомість вони можуть здійснювати щомісячні платежі протягом певного періоду часу.

Перша перевага отримання споживчого кредиту – це простий процес подання заявки для його отримання. Це можна зробити як особисто – у приміщенні банку, так шляхом онлайн подачі, не виходячи з дому.

Процес подання заявки простий. Позичальник отримує рішення всього за кілька хвилин. Це означає, що він може швидко та легко отримати необхідне фінансування без необхідності проходити складний процес подання заявки. Наприклад, у ОТР банку позичальник може заповнити заявку навіть за допомогою мобільного телефону та вже протягом 1 робочого дня отримати відповідь від банку [1].

Однією з найбільших переваг споживчого кредитування є гнучкість варіантів оплати. Це тому, що позичальник може вибрати період погашення, який йому найкраще підходить. Якщо позичальник обирає довший період погашення, то він матиме менші щомісячні платежі, що може бути ідеальним, якщо у нього є інші фінансові зобов'язання. Якщо ж позичальник хоче швидше погасити кредит, то він може вибрати коротший період погашення з більшими щомісячними платежами.

Наступна перевага стосується того, що споживче кредитування часто передбачає нижчі процентні ставки, ніж інші види позик. Це означає, що позичальник буде платити менше відсотків протягом терміну кредиту, що може заощадити йому значну суму грошей у довгостроковій перспективі.

Ще одна цікава перевага це винагороди для клієнтів. Багато компаній, що випускають кредитні картки та роздрібні компанії пропо-

нують спеціальні знижки, бонуси та винагороди за купівлю великих товарів у кредит. Додаткові переваги включають пропозиції повернення готівки та милі для постійних авіаліків.

Окрім вищевказаних переваг споживчий кредит має свої певні недоліки. Серед них:

- можливість нарахування численних відсотків
- можливість влізти в борги
- необхідність внесення мінімальних щомісячних платежів
- потенційна висока процентна ставка, якщо платежі не будуть зроблені вчасно.

Існує кілька різних видів споживчого кредиту, кожен з яких має переваги та недоліки. Наступні поширені види споживчого кредиту: кредит на виплату, кредит без виплат, поновлюваний кредит і відкритий кредит. Подібність цих видів кредиту полягає в тому, що всі вони мають певний період погашення, відсоткові ставки, можливість нарахування відсотків і щомісячні або одноразові платежі. Основні відмінності між цими видами кредиту полягають у тому, як кредит використовується, як він погашається та як нараховуються відсотки [2, 3].

Підсумовуючи можна дійти висновку що до основних переваг споживчого кредиту можна віднести:

- можливість профінансувати покупку з часом
- можливість уникнути нарахування відсотків, виплативши позику протягом встановленого часу
- можливість отримати кредит без застави
- можливість його використання до ліміту або менше
- можливість вимагати збільшення ліміту, якщо платежі здійснюються вчасно

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кредитування будь-яких потреб і цілей URL: <http://surl.li/ogunn>
2. What are the Benefits of Consumer Financing? URL: <https://www.unitedcredit.com/blog/what-are-the-benefits-of-consumer-financing/>
3. What are the advantages of consumer credit? URL: <https://gocardless.com/en-us/guides/posts/what-are-the-advantages-of-consumer-credit/>
4. Consumer Sovereignty. URL: <https://study.com/academy/lesson/consumer-sovereignty-definition-limitations.html>

КРЕДИТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Сучасна економіко-політична обстановка в Україні свідчить про необхідність постійного вдосконалення та реформування сфери фінансообігу та кредитування. Питання кредитних відносин завжди залишається актуальним для українського населення, оскільки низькі рівні заробітніх плат і соціальних виплат ускладнюють забезпечення гідного рівня життя для громадян. Регулювання кредитних відносин в Україні ґрунтується на Цивільному кодексі України та відповідних законодавчих актах у галузі господарського та фінансового права.

Відповідно до Глави 71 Цивільного кодексу України, кредитні відносини виникають на основі кредитного договору, який є цивільно-правовим документом, укладеним у письмовій формі. Цей договір зобов'язує одну сторону (кредитодавця) надати грошові кошти (кредит) іншій стороні (позичальнику), який, в свою чергу, зобов'язується повернути отриманий кредит та сплатити відсотки в строки, визначені договором [3, с.23].

Кредитодавець, як суб'єкт кредитних відносин, може бути банком чи іншою банківською установою, що має ліцензію. Вигода для кредитодавця полягає в отриманні прибутку у вигляді кредитних відсотків. Позичальник, натомість, є суб'єктом, що отримує кредит та зобов'язується його повернути, включаючи відсотки, за користування грошовими активами. Цей суб'єкт може бути як фізичною, так і юридичною особою. Сторони кредитного договору набувають свого статусу добровільно після укладення відповідного договору.

Сучасні підходи цивільно-правової науки до вивчення кредитних відносин дозволяють виділити характеристичні риси цих відносин:

- Кредитні відносини виникають на основі угоди між кредитором і боржником.
- Боржник зобов'язаний повернути отриману суму в тому ж обсязі і сплатити відсотки за користування отриманими коштами.
- Кредитні відносини, що виникають на основі кредитного договору, підлягають регулюванню нормами цивільного права, в той час як проведення банківських операцій безпосередньо підпадає під фінансове право.

Цивільно-правова доктрина чітко розрізняє методи забезпечення виконання зобов'язань за договором кредиту. Забезпечення виконання кредитних зобов'язань спрямоване на створення гарантій для кредитора, а також забезпечення можливості отримання кредиту позичальником в межах основного зобов'язання.

Сучасний стан економіко-політичної ситуації в Україні визначає необхідність постійного реформування та удосконалення законодавства у сфері фінансообігу та кредитування. Зокрема, економічні труднощі в Україні та світі призвели до зміни акцентів у суспільних відносинах, викликаючи появу нових видів відносин, таких як взаємовідносини із споживчого кредитування, які потребують належного правового регулювання [2, с.34].

Небанківські фінансові компанії, які становлять значну частину фінансового ринку в Європі, представляють собою новий виклик для законодавства.

Законодавство ЄС в цьому випадку може слугувати важливим джерелом досвіду щодо регулювання цих нових відносин в Україні.

Згідно з проведеними економічними дослідженнями, структура фінансового ринку в Україні за останні кілька років зазнала суттєвих змін. Зростання популярності небанківських фінансових компаній у галузі споживчого кредиту пояснюється оперативністю укладення договорів та мінімальними вимогами до позичальників [1].

Незважаючи на економічні дослідження, правові аспекти споживчого кредитування небанківськими фінансовими компаніями в Україні залишаються недостатньо вивченими. Відсутність теоретичних підґрунтів у цьому напрямку поєднується з відсутністю належного регулювання в законодавстві.

Таким чином, проблема регулювання споживчого кредитування небанківськими фінансовими компаніями в Україні потребує не лише адаптації до європейських стандартів, але і розробки концепції правового регулювання цих відносин для забезпечення належної захисту прав і інтересів споживачів.

Сучасна наука стоїть перед комплексом завдань, спрямованих на вдосконалення регулювання відносин у сфері споживчого кредиту, зокрема: розробка особливостей правових конструкцій кредитних договорів між небанківськими фінансовими компаніями та споживачами, які стосуються споживчих кредитів та мікrokредитів; формулювання комплексу прав та обов'язків кредиторів і боржників у рам-

ках таких договорів, визначення ступеня їх відповідальності за невиконання чи неналежне виконання визначених обов'язків; розробка правового статусу небанківських фінансових компаній. Ці аспекти визначають основні правові механізми в досліджуваних відносинах, а їх теоретична розробка є ключовою для формулювання відповідних законопроектів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2018 року у справі № 175/1543/16-ц про визнання кредитного договору недійсним. Закон і Бізнес : сайт. URL: http://zib.com.ua/ua/132380-vs-vislovivsyia_schodo_nespravedlivih_umov_dogovoru.html
2. Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу : теоретичні та практичні аспекти : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 23 листопада 2017 року) : у 2 ч. Полтава : Россава, 2017. Ч. 1. 245 с.
3. Бабаскін А. Ю. Кредитні відносини у цивільному праві України: монографія. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Талком, 2018. 569 с.

Мартинюк Іван Вікторович – адвокат,
аспірант кафедри права інтелектуальної
власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська
юридична академія», науковий керівник –
д.ю.н., професор Хпритонova О. І.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄС. ТОЕРИТИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. В юридичній практиці держав, що характеризуються найбільш успішними показниками економічного росту, ефективними демократичними інститутами та моделями державно-правового управління, сфера інтелектуальної власності достатньо тривалий час є складовою домінуючого тренду як в ракурсі загальноногосупільно-інформаційного поля, так і в процесі законодавчих змін.

Протягом всього шляху становлення галузі права інтелектуальної власності від перших досягнень філософсько-правової думки до сьогоднішньої розгалуженої системи інститутів та нормативних джерел панує також розуміння невідворотної потреби у забезпеченні належної правової охорони та захисту результатів інтелектуальної праці.

Практика Європейського Союзу в зазначеній тематиці не лише має практично-прикладну цінність для стимулювання еволюційних змін у правових системах держав-членів Союзу, але й слугує чинником зміцнення єдиного європейського правового простору. Так, право інтелектуальної власності ЄС в доктрині розглядають як сукупність норм права наднаціонального рівня, якими регулюються відносини щодо виникнення, набуття, здійснення, охорони та захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності, і які є результатом уніфікації та гармонізації законодавства країн-членів ЄС у цій сфері. Воно охоплює найбільш важливі для країн-членів ЄС питання у вказаній сфері, вирішення яких не є можливим інакше як на рівні ЄС [2; 9].

Отже європейський досвід правового забезпечення є доволі збагаченим. Втім навіть існуюча об'ємна система нормативів ЄС щодо забезпечення захисту інтелектуальної власності стрімко розвивається. Частково це пов'язано із дотриманням загального курсу на реформування діючих нормативів в контексті глобалізаційних процесів, лібералізації законодавства держав-членів ЄС та універсалізації ціннісно-правових стандартів. В той же час, вказаний процес є необхідною реакцією на зростаючу складність предмету регулювання, технологізацію внутрішньогалузевих процесів, в яких застосовуються «комплексні» об'єкти права інтелектуальної власності (підхід у практиці різних держав до охорони комп'ютерної програми як об'єкта авторського права та об'єкта патентно-правової охорони як винаходу) та специфічні середовищні умови (мережа Інтернет, крипто-розрахунки, новітні засоби ідентифікації, сертифікації, охорони знаків, виробів, програмного забезпечення тощо).

Дійсний стан питання у практиці ЄС частково є відлунням сталої західної традиції права, на теренах якої збудовано сукупність діючих нормативів та інституцій Союзу. Наприклад, як зазначає Р. Є. Еннан, суттєва частина судової практики ЄС спрямовувалась на вирішення певних дилем в контексті співвідношення права конкуренції та права інтелектуальної власності, в результаті чого виникла розгалужена

система судових прецедентів, якою фактично встановлено не обмеження прав інтелектуальної власності, а заборону їх використання як інструмента зловживання. Вчений зазначає, що проблема порушення норм про конкуренцію пов'язана не з фактом існування прав на інтелектуальну власність, а саме з неконтрольованими (недобросовісними) способами реалізації цих прав [1; 422].

Аналіз практики захисту прав інтелектуальної власності в юрисдикції держав-членів ЄС свідчить про такі чинники ефективності правозахисного механізму : досвід органів поліції, прокуратури у припиненні порушень прав інтелектуальної власності; скоординованість дій органів влади на центральному та регіональному рівнях; застосування цивільно-правових, адміністративно-правових та кримінально-правових засобів захисту прав інтелектуальної власності; дієва система збору авторської винагороди; ефективні організації колективного управління; досвід судів у розгляді спорів у сфері інтелектуальної власності, наявність судової практики забезпечення позовів і доказів; досвід визначення розміру збитків унаслідок порушення майнових прав; здійснення моніторингу поширення піратської продукції тощо [3; 449].

Вказані ознаки системи права Європейського Союзу слід визнати цілком репрезентативними з точки зору ефективності забезпечення захисту прав інтелектуальної власності. Не випадково європейський досвід в зазначеній сфері стає дедалі частіше предметом наукових досліджень і вітчизняних правників. Так, вивчаючи окреслену тематику в контексті практики держав Європейського Союзу, А. В. Шабалін акцентує увагу на необхідності наступних програмних кроків : 1) обов'язкове вивчення органами влади держав ЄС (а також України) у процесі проектування нормативно-правового регулювання їх діяльності загальноєвропейського досвіду та досвіду окремих держав-членів ЄС щодо реалізації програм з розвитку підтримки, адміністрування та захисту сфери інтелектуальної діяльності; 2) здійснення перманентного аналізу рішень Суду ЄС (CVRIA) у сфері права інтелектуальної власності, а також стосовно проблематики в державній політиці з адміністрування сфери інтелектуальної власності, із подальшим запровадженням напрацьованих судовою практикою підходів до законодавчої діяльності та правозастосовної практики [5; 50-51]. Вченим також запропоновано окремі рішення, спрямовані на наближення національного законодавства в сфері захисту права інте-

лектуальної власності до стандартів ЄС, що є не менш поширеною темою для вітчизняної доктрини права. Особливо зазначений напрям підсилюється тим, що ЄС наполягає, щоб усі законодавчі ініціативи України були послідовними і скоординованими на боротьбу з піратством, а особлива увага приділялась ефективним заходам захисту прав [3; 469].

В науковій літературі зустрічається теза, що право ЄС як унікальна самостійна правова система, має власний специфічний шлях розвитку порівняно із правовими системами окремих держав, інтегрованих до її складу, та у порівнянні із системою міжнародного права, хоча остання генерує «плідні ідеї розвитку європейського права». Так, інтеграційне право ЄС, що ґрунтується на «конституційних» ідеях наднаціонального характеру та формується протягом вже більше півстоліття є складним набором правових інструментів регулювання інтеграційних процесів у рамках європейського правового простору. Таким чином, події в умовах розширення ЄС призводять до того, що його гармонізоване та уніфіковане право впливає на правові системи європейських країн (зокрема щодо права інтелектуальної власності), чим обґрунтовується інтенсивний розвиток галузі із урахуванням досвіду країн-членів ЄС в напрямку правової охорони інтелектуальної власності за стандартами ЄС [4; 136]. До зазначеного доцільно додати, що, як неодноразово було доведено, вказаний вплив має також зустрічний ефект, являючи собою взаємоспрямований процес еволюції правового простору в межах Європейського Союзу та поза ними.

Висновки. Формування системи захисту прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі має тривалу традицію, відзначаючись при цьому на сьогоднішній день достатньо високою динамікою та активним запровадженням новацій. Синергію процесу вдосконалення європейського законодавства утворює, серед іншого, поєднання двох джерел : 1) сукупний досвід держав-союзу збагачується практикою окремих держав членів, що генерують власні прогресивні підходи та зразки; 2) законодавство ЄС, що має наднаціональне правове значення забезпечує координацію рішень та формування практики держав членів у питаннях правового захисту інтелектуальної власності та уніфікацію основоположних принципів і стандартів правового захисту. Зазначене свідчить про доцільність застосування практики ЄС як наукових пошуках щодо проблематики захисту прав

інтелектуальної власності, так і в якості ефективної моделі правового забезпечення такого захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Еннан Р. Є. Право інтелектуальної власності в наднаціональній правовій системі (Європейський Союз). Актуальні проблеми держави і права. 2007, С. 418-423.

2. Еннан Р. Є. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Є. Еннан; кер. роботи О. І. Харитонова; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 20 с.

3. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу : формування, інститути, напрями розвитку. НАН України, Центр дослідж. інтелект. власн. та транс ф. технол. НАН України. 2-е вид. К : Академ періодика, 2020. https://ipr.nas.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/Oznakomitelnyy_fragment_Pravo_intel_vlasn_Kapitsa_YM_2020.pdf

4. Пипяк М. І., Коваль А. О., Колесюк Д. Р. Реформа правового регулювання інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції. Науковий вісник Ужгородського національного університету. № 71. 2022, С. 136-140

5. Шабалін А. В. Деякі питання захисту права інтелектуальної власності в ЄС. Теорія і практика інтелектуальної власності, 2019. С. 46-54

Мумерко Назар Володимирович – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», науковий керівник – д.ю.н., професор – Сафончик О. І.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС

В наш час Україна стикається з багатьма складними завданнями, особливо з питань належного юридичного регулювання цивільних відносин під час введення воєнного стану і після його закінчення.

Також існує потреба в комплексній реформі національної правової системи і приведенні вітчизняного законодавства у відповідність до європейських норм та принципів. Євроінтеграція України, здійснювана через наближення та гармонізацію національного законодавства до права Європейського Союзу, є основним пріоритетним напрямком державної політики, який закріплено на законодавчому рівні.

Українська цивільна наука і практика важливі для Європейського простору. Процес рекодифікації цивільного законодавства в Україні, описаний в Концепції оновлення Цивільного кодексу України, має на меті привести інститути, норми та принципи цивільного законодавства до європейських стандартів, враховуючи сучасні виклики.

Проблеми адаптації законодавства та врахування міжнародного досвіду в останні роки набули великого значення для досягнення відповідності українського законодавства європейському праву [2, с.43]. Однак слід відзначити, що під час цього процесу виникають деякі проблеми, які гальмують його впровадження. Важливо підкреслити, що просто ухвалення законів відповідно до європейського права ще не гарантує їх належного функціонування.

При створенні національної державної правової системи відповідно до європейських стандартів, необхідно одночасно проводити адаптацію існуючого законодавства та приймати нові законодавчі акти, які відповідають європейському правовому полю. Зрозуміло, що цей процес потребує спільної роботи всіх гілок влади.

Необхідно вирішити питання щодо перенесення об'єктів нерухомості із старих реєстрів до нового реєстру та вирішити непослідовності в оформленні земельних відносин. Багато з цих питань пов'язані із недостатнім матеріально-технічним забезпеченням органів державної реєстрації і є характерними для перехідного періоду.

Для застосування європейських стандартів прав людини та практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та прийняла Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1].

Особливу увагу слід звернути на судовий захист прав власників та виконання судових рішень у контексті права власності, яке є важливою гарантією права на майно. На жаль, спостерігається відсутність єдності в судовій практиці, зокрема щодо справ про власність, та по-

рушуються строки розгляду справ і невиконання судових рішень. Це призводить до значного послаблення гарантій прав власників.

Одним із важливих кроків у реформуванні є розширення кола суб'єктів та надання їм повноважень у сфері державної реєстрації, зокрема у частині прийому та видачі документів [3, с.40]. На законодавчому рівні закріплено можливість здійснення повноважень адміністративними центрами надання адміністративних послуг, нотаріусами та органами місцевого самоврядування.

В підсумку, хотілось би зазначати про те, що саме адаптація цивільного законодавства сама по собі не буде успішною, якщо ігнорувати інші аспекти інтеграційного процесу. Таким чином, адаптація повинна відбуватися одночасно з створенням сприятливого політичного середовища в суспільстві та іншими важливими передумовами. Для успішної європейської інтеграції України необхідно отримати підтримку від основних політичних сил та учасників ринкових відносин.

Крім того, однією з важливих передумов успішної адаптації законодавства України є повне втілення принципу верховенства права та надання надійних гарантій захисту прав людини. Загалом, підготовка стадія для країни, яка прагне стати членом ЄС, включає більше завдань, ніж просто адаптація норм законодавства. Це означає формування належної моделі, яка забезпечить ефективне впровадження адаптованого законодавства, посилить демократичні, політичні та громадянські інститути і гарантує верховенство права, а також захист прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон Україна від 23.02.2006 року. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Цивільне законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС : навчальний посібник за заг. ред. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт. Одеса. Юрид. л-ра, 2017. 308 с.
3. Майданік Р., Майданік Н., Попова Н. Переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та кодифікації. Підприємство, господарство і право. 2021. № 6. С. 39-54.

*Первак Анна Дмитрівна - аспірантка
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»*

ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ АДВОКАТІВ

Після повномасштабного вторгнення рф на територію України наша держава вимушена долати чимало труднощів та оперативно реагувати на виклики війни, аби забезпечити порядок у суспільстві та належне функціонування державних інститутів, інститутів громадянського суспільства.

Дія воєнного стану певною мірою обмежує права та свободи громадян, вносить зміни у порядок діяльності суб'єктів публічно-правових відносин.

Важливо пам'ятати, що за ст. 64 Конституції України право на захист не підлягає будь-яким обмеженням, навіть якщо на території держави діє режим воєнного стану [1]. В ситуації, коли права та свободи особи порушені, держава гарантує своїм громадянам право на захист і правничу допомогу, реалізація якого, в більшості випадків, здійснюється адвокатами. У цивільному судочинстві адвокат є суб'єктом надання професійної правничої допомоги учасникам справи, що реалізується у вигляді представництва. Далі розглянемо, як війна вплинула на діяльність інституту адвокатури в Україні та представництво законних прав та інтересів осіб.

У першу чергу слід розглянути особливості участі адвокатів та інших учасників справи у судовому процесі в умовах воєнного стану. Відповідно до статистики, опублікованої прес-службою Міністерства соціальної політики, станом на 14 серпня 2023 року в Україні офіційний статус внутрішньо переміщених осіб мають близько 5 мільйонів громадян [2].

Статистику щодо українців, які отримали тимчасовий захист та проживають на території іншої держави, опубліковано на Порталі оперативних даних ООН: станом на 10 жовтня понад 6,2 мільйона українців стали біженцями (від початку повномасштабного вторгнення росії) [3].

Відповідно, чимало адвокатів, прокурорів та працівників судів вимушено покинули постійне місце проживання (в тому числі у зв'язку з тимчасовою окупацією територій ворогом), що унеможливило роз-

гляд багатьох справ у залі суду за безпосередньою участю їх учасників. Крім того, під час війни особиста участь у судовому засіданні може бути небезпечною для життя та здоров'я.

Проте тимчасове переміщення чи евакуація не позбавляють особу права на захист, яким вона наділена як громадянин України, а представників судової влади та інституту адвокатури можливості продовжувати свою професійну діяльність. Онлайн участь у судовому засіданні учасників, які з об'єктивних причин не можуть бути присутніми в залі судового засідання, передбачено ч. 7 ст. 11 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а механізм проведення таких судових засідань описано в ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України. Саме ці положення передбачають можливість здійснення правосуддя в режимі відеоконференції, що є актуальною потребою в умовах війни. Практика проведення судових засідань онлайн з'явилась в період пандемії коронавірусу, коли карантинні обмеження унеможлилювали фактичне перебування учасників справи в залі суду. Тож, наявність законодавчо закріпленого механізму участі в судовому процесі в режимі відеоконференції є необхідним елементом, який допомагає судовій системі справлятися із викликами війни. Загалом, на нашу думку, система правосуддя України зазнає позитивних змін, а діджиталізація її основних процесів дозволить регламентувати проведення судових засідань в режимі відеоконференції як повноцінну альтернативу засіданням в залі суду, а не лише з підстав пандемії коронавірусу чи дії воєнного стану.

Наступним слід розглянути нововведення, пов'язане з участю адвокатів як представників однієї з сторін у судовому процесі. З 18 жовтня 2023 року умова реєстрації адвокатом особистого кабінету в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі) (далі – ЄСІТС) є обов'язковою [4]. Особі, яка зареєструвала електронний кабінет, суд вручає будь-які документи у справах, в яких така особа бере участь, виключно в електронній формі шляхом їх направлення до електронного кабінету такої особи, що забезпечує обмін процесуальними документами. На нашу думку, такі зміни спрощують процес комунікації між учасниками справи, а також сприяють розвитку електронного судочинства шляхом діджиталізації процесу документообігу.

Ще один виклик, з яким зіткнулись українські адвокати – захист осіб, що підозрюються в державній зраді чи колабораціонізмі.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Це право не обмежується дією воєнного або надзвичайного стану. Далі піде мова про адвокатів, які здійснюють представництво в судовому процесі інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правничу допомогу. Адвокат, зареєстрований у системі безоплатної вторинної правничої допомоги, призначається захисником затриманої особи, незважаючи на те, яке кримінальне правопорушення вона вчинила. В сучасних реаліях здійснення захисту осіб, які є прихильниками країни-окупанта, є морально складним рішенням. Звісно, адвокат може відмовитися захищати зрадника чи колаборанта, але прямий обов'язок держави – надати підозрюваному захисника. До того ж, Україна – європейська держава, в якій принцип верховенства права є основоположним при здійсненні правосуддя, а отже ніхто не може бути позбавлений права на захист. Тож, керуючись конституційними нормами, адвокати продовжують професійно виконувати свою роботу та все ж стають на захист осіб, підозрюваних у державній зраді чи колабораціонізмі, незважаючи на осуд суспільства. Також важливо розуміти, що в умовах війни Україна не може допустити порушення взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо забезпечення належного та ефективного правового захисту.

Отже, війна істотно вплинула на інститут адвокатури та представництва. Попри всі виклики правозахисна система України продовжує працювати, але вже за правилами воєнного часу. Ситуація, що склалася, вкотре демонструє, що автоматизація певних процесуальних дій, потреба в їх діджиталізації та дистанційній участі учасників у судовому процесі – цілком аргументовані покращення, які запроваджуються на законодавчому рівні як реакція на режим воєнного стану та соціально-політичні процеси в державі, спричинені ним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – с. 141. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Ukraine Refugee Situation. Operational data portal. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 12.12.2023).

3. 15 серпня Мінсоцполітики спрямував понад 5,7 млрд грн на виплату допомоги для ВПО. Міністерство соціальної політики України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.msp.gov.ua/news/23014.html> (дата звернення: 12.12.2023).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами: Закон України від 29.06.2023 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-IX#Text>

5. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – с. 492. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

6. про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

Соколов Дмитро Сергійович – аспірант
кафедри трудового права та права
соціального забезпечення Національного
університету «Одеська юридична академія»

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ГАРАНТІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

В сучасних умовах воєнного стану питання соціального захисту військовослужбовців постають досить гостро. В даному контексті важливим аспектом є забезпечення належного правового захисту військовослужбовців, надання їм належної та кваліфікованої правової допомоги з метою захисту їх прав, в тому числі на соціальне забезпечення.

Основним нормативно-правовим актом, яким гарантуються права та соціальний захист даної категорії, є Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ.

Так, статтею 20 цього Закону встановлено, що: «військовослужбовцям гарантується право на захист у порядку, встановленому законами України.

Судочинство у справах за участю військовослужбовців, які проходять військову службу на території України, здійснюється відповідно до законів України, а військовослужбовців, які проходять військову службу за межами території України, – відповідно до вимог міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». [1, ст. 20]

Таким чином, спеціальним законом передбачено гарантоване статтею 59 Конституції України право на професійну правничу допомогу.

При цьому, в Україні діє система безоплатної правничої допомоги, умови та порядок реалізації якої регулюються Законом України «Про безоплатну правничу допомогу» від 2 червня 2011 року № 3460-VI.

Так, вказаним Законом передбачено надання безоплатної первинної та вторинної правничої допомоги.

Якщо право на отримання безоплатної первинної правничої допомоги мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України [2, ст. 8], то право на безоплатну вторинну правничу допомогу, в тому числі призначення адвокатів за державні кошти мають обмежене коло осіб.

Перелік таких осіб міститься у статті 14 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» та є вичерпним.

Відповідно до пункту 17 частини 1 статті 14 Закону: «право на безоплатну вторинну правничу допомогу згідно з цим Законом та іншими законами мають такі категорії фізичних осіб: ветерани війни та члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, члени сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України, особи, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною» [2, ст. 14].

Тобто надання безоплатної вторинної правничої допомоги передбачено лише для учасників бойових дій, осіб з інвалідністю внаслідок війни, учасників війни та членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни.

Таким чином, не всі військовослужбовці мають право отримати адвоката для захисту своїх прав та інтересів за державні кошти.

За таких умов, питання належного дотримання гарантій права на захист з боку держави є можливість забезпечення такої можливості всім військовослужбовцям.

Враховуючи, що Україна знаходиться у правовому режимі воєнного стану, питання представництва військовослужбовців повинно бути забезпечено належним чином.

Зокрема, військовослужбовці повинні бути зосереджені на виконання спеціальних бойових завдань, проходження належної військової підготовки. В той же час адвокат наділений повноваженнями вирішувати великий обсяг тих доручень, які необхідні для реалізації прав військовослужбовців та дотримання їх соціальних гарантій.

Так, процесуальне законодавство України містить певні судові гарантії особам, які проходять військову службу, наприклад, обов'язок суду зупинити судові провадження на період проходження військової служби сторони по справі. Однак, це лише відтягує вирішення судової справи, та не дає можливості отримати належний судовий захист.

У даному контексті надання державою гарантій військовослужбовцям, які полягають в забезпеченні адвоката за державні кошти сприятиме законним інтересам даної категорії. При цьому наявність представника у судовому процесі не передбачає особистої явки сторони по справі, в якій її права та інтереси забезпечує представник.

Таким чином, в умовах воєнного стану, надання всім військовослужбовцям права на отримання безоплатної вторинної правничої допомоги шляхом внесення змін до профільного закону сприятиме вирішенню забезпечення представництва військовослужбовців у відповідності до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#n374>
2. Про безоплатну правничу допомогу від 2 червня 2011 року № 3460-VI [Електронний ресурс]. Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#n77>

Федорчук Юлія Олександрівна – аспірант кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу Національний університет «Одеська юридична академія»

ПРЕДСТАВНИЦТВО ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВ МАЛОЛІТНІХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Введення воєнного стану в Україні потягнуло за собою велику кількість змін не тільки у звичному укладі українців, але і у правому полі. Змін зазнали, як Закони так і підзаконні нормативні акти, це відбулося з метою захисту прав громадян у надскладний воєнний час. Відтак, належну увагу слід приділити інституту представництва, як інструменту захисту прав громадян.

Взагалі саме по собі представництво можна характеризувати як сукупність дій одних осіб з метою реалізації прав та обов'язків інших осіб. Цивільний кодекс визначає що представництвом, є право-відношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [1]. Суть представництва полягає в тому що, особа від імені якої вчиняється правочин, за певних обставин не може здійснити її самостійно, в свою чергу представник діє за «указівкою» довірителя, так як би він сам міг би їх здійснити, виконуючи всі дії та формальності, передбачені чинним законодавством для такого роду уповноважень та які на думку представника будуть доцільними для правильного та ефективного ведення справ довірителя. Також, слід не забувати про таку форму представництва, як законне (батьки, опікуни, піклувальники).

Слід звернути увагу на те, що існують такі види правочинів, які неможливо вчинити за допомогою представника, такими є: договір довічного утримання, заповіт, трудовий договір, реєстрація шлюбу, шлюбний договір, заява про прийняття спадщини, тощо.

Більш детальної уваги, варто приділити законним представникам малолітніх осіб, що стало дуже актуальним у період введення воєнного стану. Як відомо законними представниками таких дітей можуть бути їх батьки, а також усиновлювачі, які за своїм правовим статусом прирівнюються до батьків. У надскладних умовах воєнного стану, з певних регіонів було проведено евакуацію дітей, що спричинило умови їх роз'єднання із батьками, але не завжди точно можна сказа-

ти, що це трапилося назавжди, тому що батьки можуть бути відсутні тимчасово, з причин поранення, або перебування у полоні. Виходячи з вищевикладеного стає питання, а хто ж буде здійснювати законні представницькі функції малолітнього? Діти, які залишилися без батьківського піклування можуть бути тимчасово влаштовані у будинки сімейного типу, або до прийомних сімей, також піклувальником може бути особа, яка перебуває у сімейних, родинних відносинах.

Інститут усиновлення, є інструментом забезпечення нормального сімейного життя та виховання дітей, які позбавлені батьківського піклування. Аналізуючи законодавство, ми бачимо, що процедура усиновлення є надскладною задачею для осіб, які виявили намір на це, а у період дії воєнного стану, подекуди є зовсім неможливою. Адже, усиновлення можливе лише тих дітей, які перебувають у тих регіонах, де немає воєнних дій, а діти, які залишилися сиротами під час воєнного конфлікту та не перебувають на обліку з усиновлення, то і зовсім позбавлені можливості бути усиновленими. Ускладнює процес усиновлення ситуація, коли доля батьків дитини стала невідома через війну. Іноземні громадяни не мають права на усиновлення українських дітей з початку повномасштабного вторгнення, власне і сама процедура не зазнала спрощень, чи пришвидшень.

В умовах цифровізації державною було додано на порталі «Дія» у розділі «Сім'я» так звану послугу з усиновлення дитини, у даному розділі громадянин не виходячи з дому чи офісу може отримати кваліфіковану консультацію та оцінити свою готовність до усиновлення дитини, зрозуміти деталі процедури, обрати форму сімейного піклування, чи то буде опіка, або ж піклування чи прийомна сім'я.

Проблемним моментом в процедурі усиновлення є надвелика кількість документів, яку треба надати уповноваженим органам, що витрачає багато часу і зусиль, особи яка має намір усиновити дитину.

У Європейських країнах існує процедура неповного усиновлення, в той час коли в Україні є тільки повне, такий підхід міг би стати у нагоді, забезпечивши право на сім'ю особам, які евакуювалися з тимчасово окупованих територій.

Відповідно до статті 13 Європейської конвенції про усиновлення дітей «Число дітей, які можуть бути усиновлені одним усиновлювачем, не обмежується законом» [2].

Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини [3], було доповнено пункта-

ми 791-793, якими було визначено питання про прийняття дитини на первинний облік службами у справах дітей, про надання дитині статусу дитини-сироти, або позбавлення батьківського піклування, з урахуванням діючого воєнного стану. Після припинення або скасування надзвичайного або воєнного стану статус дитини повинен бути підтвердженим або спростованим за процедурами та на підставі документів, передбачених законодавством.

Отже, аналізуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що процедура усиновлення в Україні з початку дії воєнного стану не зазнала спрощень, а у деяких випадках стала на паузу. Відсутність піклування над малолітніми спричинена самими обставинами, а не відсутністю бажання у батьків піклуватися про своїх дітей.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2023 року URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Європейська конвенція про усиновлення дітей від 15.02.2011 р. № 3017 – 17. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a-17#Text
3. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини від 24.09.2008 р. № 866 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>

Шипков Єгор Олексійович – аспірант
кафедри цивільного права Національного
університету «Одеська юридична академія»

РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ У ЦИФРОВІЙ СФЕРІ

Відносини, пов'язані із захистом та охороною власності, були актуальні завжди протягом усієї історії розвитку людства, на будь-якому етапі формування державності. Проте стрімкий розвиток інформаційних та цифрових технологій, а також поширення приватних видавництв, друкарень, рекламних агентств, ЗМІ, створили передумови для зростання порушень, які стосуються саме такого інструменту власності як авторські права. Внаслідок цього виникає гостра необхідність у дослідженні особливостей захисту авторських прав у

цифровій сфері, зокрема специфіки регулювання відповідальності за порушення авторських прав у цій сфері.

Зазначимо, що вітчизняне законодавство про авторське право і суміжні права базується на Конституції України [1] і складається з Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], ЗУ «Про авторське право і суміжні права» [3], а також деяких інших законів України і прийнятих на їх основі підзаконних НПА.

Відповідно до ч.1 ст. 5 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», «авторське право становлять особисті немайнові права автора і майнові права суб'єктів авторського права» [3]. Авторські права поширюються не тільки щодо оприлюднених, а й до неоприлюднених об'єктів, що існують у будь-якій об'єктивно вираженій формі (письмовій, усній, у формі відеозапису, зображення тощо), також об'єктами інтелектуальної власності є програми для електронних обчислювальних машин. Автору належать особисті немайнові права (право оприлюднити, право на захист від використання та ін.) та виняткові майнові права (відтворення, поширення, виконання та ін.).

Виходячи з положень ст. 437 ЦК України, право на авторство виникає з моменту створення цифрового твору [2]. При цьому після оприлюднення такого твору автор практично втрачає контроль над можливим несанкціонованим його використанням, оскільки для порушника не складно виконати копіювання та поширення даних об'єктів поза зоною авторського контролю. До того ж, копіювання цифрового твору не позначається на його якості, що дозволяє отримати необмежену кількість екземплярів.

Слід сказати, що основними причинами високого рівня порушень авторських прав у цифровій сфері є наступні:

- 1) низький рівень правової культури вітчизняних користувачів об'єктами авторських прав у цифровій сфері;
- 2) відсутність правової грамотності авторів цифрових творів, їх непоінформованість про механізми правового регулювання та способи захисту авторських прав;
- 3) невеликий відсоток кваліфікованих професіоналів, що спеціалізуються на авторському праві і є здатними допомогти авторам у вирішенні проблем, пов'язаних з порушенням авторських прав у цифровій сфері.

З юридичної точки зору копіювання цифрового твору без дозволу власника є порушенням законодавства у цій сфері. Якщо буде дове-

дено, що автором цифрового твору є конкретна особа, або цифровий твір розміщено без згоди автора в інформаційному середовищі, то автор має право вимагати за кожен факт порушення авторських прав грошового відшкодування, розмір якого в більшості випадків визначається судом. В деяких випадках порушник може бути притягнутий і до кримінальної відповідальності, яка передбачена ст. 176 Кримінального кодексу України [4].

У разі порушення авторських прав у законного власника є два основні способи вирішити проблему – позасудове вирішення питання (неофіційний спосіб) або звернення до суду щодо захисту порушеного авторського права.

При вирішенні подібного спору в судових інстанціях, для виявлення факту порушення авторського права необхідні особливі зусилля позивача та багато часу, а також існує обов'язок щодо доведення права авторства та пред'явлення доказів фактів порушення авторського права, тобто розміщення цифрового твору без згоди автора в інформаційному середовищі. У разі успішного доведення даних фактів автор має право вимагати притягнути до відповідальності винну особу, а також вимагати за кожен факт порушення авторських прав компенсацію відповідно до норм законодавства у цій сфері.

Практика розгляду справ у судах диктує необхідність як доказової бази та додаткового захисту автору забезпечити докази наявності авторських прав на конкретний об'єкт на певну дату, що можна реалізувати за допомогою організаційних чи технічних методів. Автор або інший власник авторських прав повідомляє про такі заходи, застосовуючи спеціальний знак охорони авторських прав, який розміщується на кожній копії твору. Наприклад, якщо об'єктом авторського права є цифрове зображення, то чіткий і ясно видимий знак охорони авторських прав зазвичай розташовується у місці, де він не заважатиме сприйняттю зображення. Однак у разі його видалення істотних змін зображення також не відбудеться, що створює передумови та можливості для його незаконного використання.

Проблема настання відповідальності за порушення авторських прав у цифровій сфері полягає зокрема і у визначенні розміру компенсації за порушення авторських прав. Так, розмір матеріальних збитків оцінюється судом, який встановлює суму компенсації з урахуванням характеру обставин та керуючись вимогами розумності та справедливості. Критерії «розумності» і «справедливості» неоднора-

зово зазнавали жорсткої критики в науковій літературі, оскільки мають оціночний характер, і законодавець ніяк не розкриває ці критерії.

Початковим задумом законодавця щодо введення положень про присудження компенсації за порушення авторських прав у цифровій сфері було, судячи з усього, встановлення свого роду орієнтира для призначення розміру компенсації. Разом з тим, з урахуванням того, що положеннями нормативно-правових актів не встановлено вичерпний перелік обставин, яким має керуватися суд при призначенні компенсації, а також оцінність таких критеріїв, як справедливість та розумність, по суті, призвело до ще більшого виникнення проблем у правозастосовчій сфері.

Вирішення проблем, пов'язаних із настанням відповідальності за порушення авторських прав у цифровій сфері, можливе, у тому числі шляхом створення ефективного механізму виявлення особи, яка порушила такі права шляхом неправомірного поширення об'єктів авторських прав у цифровій сфері.

На підставі всього вищесказаного можна зробити висновок, що вироблення ефективного механізму захисту авторських прав у цифровій сфері – це складний та об'ємний процес через низку причин, пов'язаних з доступним копіюванням матеріалів та складністю здійснення контролю з боку державних органів. Недостатнє правове регулювання окремих питань, пов'язаних з порушеннями авторського права в цифровій сфері, тягне за собою виникнення проблем і в суспільстві.

З урахуванням того, що в сучасному вітчизняному законодавстві правові положення, що регулюють відносини, що виникають з приводу відповідальності за порушення авторського права в цифровій сфері, мають розрізнений характер, пропонуємо внести зміни до цивільного законодавства шляхом доповнення ЦК України та/або ЗУ «Про авторське право і суміжні права» новим розділом: «Відповідальність за порушення авторських прав у цифровій сфері». Також необхідно чітко визначити коло суб'єктів, які беруть участь у відносинах, що складаються з приводу авторських прав в цифровій сфері.

Таким чином, з урахуванням викладеного слід зробити висновок, що сучасне українське законодавство в частині відповідальності за порушення авторських прав у цифровій сфері потребує серйозного доопрацювання, вдосконалення, у виробленні однаковості, оскільки відсутність чіткого, єдиного підходу до вирішення проблем,

пов'язаних з посяганням на інтелектуальну власність в цифровій сфері, спричинить лише посилення і так непростой законодавчої ситуації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1996. № 30. Ст. 141. Із змінами, внесеними згідно із Законом № 27-IX від 03 вер. 2019 р., ВВР, 2019, № 38, ст.160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>

2. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX. Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2849-IX від 13.12.2022 № 2974-IX від 20.03.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>

4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

НА ПОЧАТКУ НАУКОВОГО ШЛЯХУ

*Білошкурський Микола Миколайович –
студент 1 курсу факультету цивільної та
господарської юстиції Національного
університету «Одеська юридична академія»*

*Науковий керівник: д. ю. н., проф.,
Давидова І. В.*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ

Нині, в умовах воєнного стану гостро постає проблема неспроможності судів опрацювати всі наявні справи в межах термінів, встановлених законодавством і, відповідно, надмірного навантаження на суди та суддів.

Отже, актуалізується питання законної оптимізації судового процесу. Саме процес медіації та медіаторів як незалежних представників, доцільно дослідити задля виявлення шляхів оптимізації судових процесів в умовах надзвичайних ситуацій.

Медіація є досить поширеною практикою у високорозвинених країнах. Наша держава почала процес законодавчого закріплення статусу медіаторів та регламентації процесу медіації зовсім нещодавно, з прийняттям Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [1]. У згаданому законі було закріплено статус медіаторів та впроваджено дефініцію «медіація», встановлено правила проведення медіації тощо. Згідно з положеннями цього закону, а саме ч. 4 ст. 1, медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню конфлікту, або врегулювати його (спір) шляхом переговорів; згідно ч. 2 ст. 1 медіатор є спеціально підготовленою нейтральною, незалежною, неупередженою фізичною особою, яка проводить медіацію [1].

Вчені, керуючись у тому числі вже наявними законами, дають теоретичне підґрунтя медіації, яке часто доповнює положення законодавства. Так, М. Житарюк вказує, що медіація спрямована на те, щоб

конфіденційно й за межами судової зали, на базі порозуміння, допомогти сторонам конфлікту знайти таке рішення, яке відповідатиме їхнім інтересам [2, с. 58].

Метою медіації, як вважають Н. Бондарчук і А. Бугайчук, є пошук рішення, прийнятного для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним [3, с. 209].

Така мета медіації значно знижує рівень конфронтації сторін у процесі вирішення спору (конфлікту), що має в собі різне бачення сторонами своїх суб'єктивних прав, законних інтересів та свобод. Так, медіація надає сторонам спору правову можливість захистити свої порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи законні інтереси, не звертаючись до судових органів або ж до органів державної влади, що наділені законним правом вирішувати цю категорію спорів [4, с. 51].

На підтвердження цієї думки В. Дудник та С. Дяченко, аналізуючи судову практику, зазначають, що медіація ефективніша, ніж звернення до суду. Попри це, до судової форми захисту прав та інтересів звертаються все-таки частіше [5, с. 32].

На думку Д. Піддубного медіація надає альтернативу судовому розгляду та гарантує сторонам можливість звернутись до цієї процедури як до, так і під час судового розгляду, що дозволяє зменшити навантаження на судові органи, особливо в умовах воєнного стану [6, с. 132].

Такої ж думки дотримуються О. Кармаза, Т. Федоренко та Д. Позова, доводячи, що в умовах воєнного стану на території України особливо ефективною є медіація як окрема позасудова процедура, «вплетена» органічно в цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний кодекси [7, с. 74].

Отже, слід розуміти доцільність медіації як способу вирішення конфліктів поза межами суду, а отже, як способу розвантаження судів, особливо під час надзвичайних ситуацій, зокрема під час дії воєнного стану. Тим не менше, під час застосування процесу медіації виникають деякі проблемні питання.

Як уже зазначалося, згідно Закону України «Про медіацію», медіатор повинен бути нейтральною, незалежною та неупередженою фізичною особою [1], але законом не регламентуються санкції, передбачені за порушення цих зобов'язань, а розроблення санкцій покладається на кодекс етики медіаторів. Тобто, якщо медіатор пору-

шить будь-який із своїх обов'язків, зазначених у Законі України «Про медіацію», єдине покарання, яке йому може загрожувати – дисциплінарне, передбачене кодексом етики медіаторів, якого, до того ж, не існує в універсальному форматі. Тобто, кожне об'єднання медіаторів, керуючись існуючим Законом України «Про медіацію», визначає свій етичний кодекс. Звісно, існує Європейський кодекс етики медіаторів [8], Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговій палаті України має свій кодекс [9], організації чи об'єднання медіаторів розробляють свої етичні кодекси. Всі подібні кодекси об'єднань медіаторів, хоч і мають схожість, але є різними. Наприклад, Національна асоціація медіаторів України керується своїм етичним кодексом [10], Український центр медіації та переговорів – своїм [11], також багато інших подібних організацій визначають свої кодекси, але кожен з цих кодексів передбачає лише дисциплінарну відповідальність, або жодної.

Тож постає питання, чи доцільно відносити порушення нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора до дисциплінарних видів порушення? Відстоювання медіатором інтересів однієї зі сторін медіації через свою упередженість є нічим іншим, як порушення приватних прав особи чи осіб, які є іншою (іншими) стороною (сторонами) медіації.

Медіація, хоч є позасудовим процесом, покликаним розвантажити суд, але, відповідальність медіатора має бути співставною з відповідальністю сторін судового процесу. А отже, якщо упередженість судді передбачає як дисциплінарну, так і кримінальну чи адміністративну відповідальність, в залежності від ситуації, так і упередженість медіатора слід прирівнювати до упередженості судді та регламентувати і дисциплінарну, і кримінальну, і адміністративну відповідальність.

Таку проблему можливо вирішити запровадженням одного, універсального етичного кодексу медіаторів, який передбачав би крім дисциплінарної, інші види відповідальності за упередженість чи неналежне виконання обов'язків, який діяв би в усіх, без виключення, організаціях та об'єднаннях медіаторів.

Подібну проблему підіймає Л. Романадзе, яка вважає, що реалізація ідеї прийняття універсального Кодексу може стати гарним орієнтиром для вітчизняної медіаторської спільноти. До того ж, вона згадує Сінгапурську конвенцію ООН [12], вважаючи доцільною її ратифікацію [13, с. 20].

Дійсно, Сінгапурська конвенція ООН «Про медіацію», яка набрала чинності 12 вересня 2020 року, підписана 56 країнами, у тому числі Україною, ратифікована 12 країнами [14], була б рушійною силою в питанні впровадження універсального етичного кодексу медіаторів. Тож, доцільним є провадження законодавчої політики, спрямованої на ратифікацію Сінгапурської Конвенції ООН «Про медіацію».

Отже, під час надзвичайних ситуацій, таких як військовий стан, є доцільним впровадження медіації та представництва медіаторів як позасудового органу та процесу для того, щоб розвантажити суди та суддів шляхом врегулювання конфліктів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних спорах, не доводячи справи до суду.

У силу того, що медіація та медіатори з'явилися в законодавстві України впродовж останніх декількох років, законодавство вимагає подальшого вдосконалення. Так, доцільним є впровадження універсального етичного кодексу медіаторів та ратифікація Сінгапурської Конвенції ООН «Про медіацію».

Також нами досліджено питання недобросовісного та упередженого представництва медіатора, яке є нічим іншим як порушенням приватних прав особи, а також запропоновано шляхи запобігання подібним випадкам.

Вважаємо доцільним прирівняти види покарань за недобросовісне представництво через упередженість медіатора з покараннями за недобросовісний розгляд справи через упередженість судді. Зробити це можливим, на нашу думку, лише шляхом ратифікації Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію» від 12 вересня 2020 року та розробленням і впровадженням удосконаленого універсального етичного кодексу медіаторів з регламентованою в ньому відповідальністю за упередженість та недобросовісність медіатора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
2. Житарюк М. Особливості застосування понять «медіація» й «медіатизація» в сучасному медіапросторі. Вісник Львівського університету. Серія журналістика. 2020. Вип. 48. С. 56–66. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vjo.2020.48.10545>
3. Бондарчук Н., Бугайчук А. Проблеми правового регулювання медіації в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2018.

№ 10. С. 209–213. URL: <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2694/1/201842.pdf>

4. Костюченко О. С., Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. Медіація як форма захисту цивільних прав. Нове українське право. 2022. Вип. 1. С. 49–56. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.7>

5. Дудник В. М., Дяченко С. В. Медіація в цивільному судочинстві. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. № 2. С. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.868>

6. Піддубний Д. І. Розвиток інституту медіації в умовах воєнного стану в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 130–134. DOI: <https://doi.org/10.32782/chern.v3.2022.24>

7. Кармаза О. О., Федоренко Т. В., Позов Д. А. Медіація як альтернативний механізм урегулювання спорів і конфліктів: проблеми в розкритті змісту термінів, використаних у законі. Часопис Київського університету права. 2022. № 2–4. С. 73–77. DOI: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.2-4.2022.12>

8. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: <http://surl.li/dcome>

9. Кодекс професійної етики медіатора міжнародного комерційного арбітражного суду при торгово-промисловій палаті України : затверджений Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговопромисловій палаті України від 07 грудня 2022 р. URL: <http://surl.li/nwazp>

10. Кодекс професійної етики медіатора : затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 19 лютого 2022 р., протокол № 1/2022. URL: <http://surl.li/nwbce>

11. Кодекс етики медіатора : Український центр медіації. URL: <http://surl.li/nwbdo>

12. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. N. Y. : United Nations, 2019. 11 p. URL: <http://surl.li/nwbey>

13. Романадзе Л. Універсальний кодекс етики медіатора: утопія чи реальність? Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія. Юридичні науки. 2021. № 1. С. 14–22. DOI: [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021\(114\)02](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021(114)02)

14. Singapore Convention on Mediation. URL: <http://surl.li/nwbht>

Голуб Анастасія Сергіївна – студентка 3-го курсу факультету судового та міжнародного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент Матійко Микола Володимирович

УКРАЇНСЬКА ЛІГА АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ ЯК ІНСТРУМЕНТ РЕАЛІЗАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ТА (АБО) СУМІЖНИХ ПРАВ

Особистості з погляду на їх культуру, особливості характеру, поведінку мають можливість здійснювати інтелектуальну або творчу діяльність внаслідок якої створюються певні об'єкти – правова охорона результатів яких є необхідною задля захисту прав та свобод гарантованих національним та міжнародним законодавством.

На початку XVIII століття в Англії набрав чинності перший офіційний документ «Статут королеви Анни», який захищав авторські права, що стало поштовхом для розвитку правового регулювання суспільних відносин, де об'єктом виступають авторські права. Проте, невідпинний розвиток суспільства є підставою не тільки для виникнення нових правовідносин, а й для удосконалення або зміни правової охорони об'єктів правовідносин.

Актуальність даної теми полягає у прийнятті проекту закону про внесення змін до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» щодо забезпечення збору доходу від прав організаціями колективного управління (далі – законопроект №5572), метою якого було розблокування діяльності організацій колективного управління у сферах публічного виконання та публічного сповіщення музичних недраматичних творів, уникнення негативних наслідків припинення сплати роялті для українських митців та світової авторської спільноти. [1]

Питання авторських та суміжних прав регулюються не одним нормативно-правовим актом: Цивільний кодекс України, Закон України (далі – ЗУ) «Про авторське право і суміжні права», ЗУ «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторсько-

го права і (або) суміжних прав», тощо, проте на практиці захистити авторське право у період цифровізації суспільства стає дедалі складніше, тому утворення організацій, які будуть централізовано дозволяти використовувати об'єкти авторського права, збирати і розподіляти між правовласниками передбаченої законодавством України винагороди за їх використання є одним із вирішенням проблеми.

Однією з таких організацій є громадська спілка «Українська ліга авторських і суміжних прав» (далі – УЛАСП), метою якої є управління на колективній основі майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав без отримання прибутку, що включає в себе, в тому числі, здійснення захисту прав і інтересів правовласників. [2]

Відповідно до Податкового кодексу України, неприбуткові підприємства, установи та організації – неприбуткові підприємства, установи та організації, які не є платниками податку на прибуток підприємств відповідно до цього Кодексу, також така організація має бути внесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій. [3] Відповідно до рішення № 1826534600234 від 12.10.2018 Головного управління ДФС у місті Києві, УЛАСП є неприбутковою громадською організацією і внесена до Реєстру неприбуткових установ та організацій, тому її діяльність є легітимною.

Якщо особа в результаті творчої діяльності стала автором/співавтором об'єкту авторського права/суміжних прав, то така особа може стати стороною у договорі про управління майновими правами з однієї сторони та УЛАСП з іншої, де автор/співавтор (правовласник) надає УЛАСП (організації) повноваження здійснювати колективне управління всіма майновими правами на об'єкти суміжних прав (фонограми та зафіксовані у них виконання), які належать Правовласнику: дозволяти та/або забороняти в інтересах правовласника використання таких об'єктів третіми особами, а також здійснювати інші дії передбачені Договором та законом.

Після заключення договору з УЛАСП об'єкт авторського права/суміжних прав стає об'єктом суміжних прав у договорах про надання дозволу на використання об'єктів суміжних прав та виплату винагороди за використання об'єктів суміжних прав. Об'єктами суміжних прав є фонограми та зафіксовані у них виконання, які передані в управління УЛАСП (розміщені за веб-адресою: <https://ulasp.com.ua/katalog/>) і інші фонограми та зафіксовані у них виконання без об-

межень і виключень, щодо яких УЛАСП здійснюється колективне управління.

Отже, суб'єкт авторського права або суміжних прав може здійснювати майнові права, що йому належать, особисто, через представника чи іншу уповноважену особу або організації колективного управління. [4] Серед митців досі відсутня єдина думка щодо колективного управління майновими правами, частина спільноти надає перевагу ідеї створення однієї організації колективного управління, яка буде акредитована відповідною комісією і зможе займати панівне становище, інша частина спільноти – вбачає реалізацію майнових прав через різні організації колективного управління майновими правами авторів/співавторів.

Аналізуючи положенням чинного законодавства України, можна зробити висновок, що воно направлене на захист прав інтелектуальної власності об'єктів творчої/інтелектуальної діяльності і надає можливість використовувати різні методи реалізації прав наданих відповідно до нормативно-правових актів.

Відповідно зміни, які вносяться до чинного законодавства України направленні на демонополізацію колективного управління майновими правами, після прийняття законопроекту № 5572, УЛАСП стала вже однією з 19 існуючих громадських організацій, яка займається колективним управлінням майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, тому кожен автор/співавтор може реалізовувати надані йому на законодавчому рівні права через організації, які функціонують легітимно на теренах суверенної України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» щодо забезпечення збору доходу від прав організаціями колективного управління: проект закону від 27.05.2021 №5572/Верховна Рада України URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72054

2. Статут громадської спілки «Українська ліга авторських і суміжних прав (нова редакція)». Затверджено Загальними зборами громадської спілки «Українська ліга авторських і суміжних прав» від 14.08.2020 року URL: <https://ulasp.com.ua/wp-content/uploads/2021/11/STATUT-GS-ULASP-2020-1.pdf>

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI/Верховна Рада України.. Дата оновлення: 01.04.2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n8575> (Дата звернення: 14 травня 2023 року)

4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX/Верховна Рада України. Дата оновлення: 15.04.2023 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n4> (Дата звернення: 14 травня 2023 року).

*Книга Є. Ю. – студентка 3-го курсу,
факультету судового та міжнародного права
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА У СФЕРІ ОБРАЗОТВОРЧОГО МИСТЕЦТВА

Проблематика авторського права у сфері образотворчого мистецтва є особливо актуальною темою станом на 2023 рік, що зумовлюється не лише поширенням цифрових технологій, а й популяризацією української творчості як відродження та розвитку культури нації в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України. Дедалі частіше ми бачимо роботи українських художників в матеріалах закордонних ЗМІ, на поштових марках, на виставках в різних куточках світу, але визнання не є гарантом невразливості митців у сфері авторського права. Основними проблемами, відображеними у цій доповіді, постають право на використання твору (права колекціонерів та галерей), авторство у цифровій мережі та плагіат.

Перш за все, для дослідження проблеми авторського права у даному питанні, треба зазначити базові поняття. У загальному розумінні образотворче мистецтво – це відображення ідеї автора на площині та в просторі в формі різних образів та за допомогою різноманітних медіумів. Іншими словами, це зображення, яку доступно зоровому сприйняттю, але не обов'язково відображає реалії буття [5,ст.13-14]. З правової точки зору, згідно зі п.58 ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього

дизайну (...сценічного дизайну, дизайну шрифтів) тощо [3]. Цей перелік не є вичерпним. У ст.433 Цивільного кодексу України зазначається аналогічне та підкреслюється, що твори є об'єктами авторського права незалежно від їх завершеності, форми вираження тощо[2].

Саме з цього положення постає *проблематика щодо права на використання творів образотворчого мистецтва* як виключного майнового права. Авторське право на твір образотворчого мистецтва виникає внаслідок факту його створення, без накладення обов'язку реєстрації цього права (ст.9 Закону України «Про авторське право і суміжні права») [3]. Проте, автор також має право вимагати належного визнання свого авторства у вигляді зазначення його імені при кожному використанні твору, що йому належить (ст.11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Більше того, згідно зі ст.445 Цивільного Кодексу України, автор має право на справедливу винагороду за використання його твору. На противагу, у ст.22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що вільно, безоплатно, із зазначенням імені автора твори можна використовувати суб'єктам освітньої або наукової діяльності. Також у цій статті загальним випадком вільного використання твору вважається відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах тощо, але за умови не використання таких видань для комерції[3].

На цьому етапі важливо витримати баланс між правами автора та соціальними цілями (наприклад, конституційне право особи на освіту (ст.53) [1] чи свобода слова та доступ до культурної спадщини). Конфлікт може виникнути в наступній ситуації: навіть якщо твір образотворчого мистецтва представлено на виставці для вільного ознайомлення, автор має невідчужуване право протидіяти супроводженню твору коментарями, які потенційно можуть з'являтися як в ході освітнього процесу, так і при формуванні каталогу (ст.22 вищезгаданого закону).

Права колекціонерів та галерей також безпосередньо входять до проблематики права використання творів образотворчого мистецтва. Наприклад, колекціонери можуть продавати твори мистецтва та отримувати прибуток від цих продажів. Однак, це викликає етичні та правові питання щодо прав та інтересів автора твору, особливо якщо такі дії помітно впливають на імідж останнього та додають вартості його роботі. Хоча колекціонери або фонди можуть стати власниками

творів та набути майнові права на них, це не тягне за собою відчуження особистих немайнових прав центрального суб'єкта у цьому питанні – художника. На цьому фоні постає питання визначення обсягу переданих прав установам культурно-виховного характеру або власникам приватних колекцій та вплив таких прав на подальше використання твору.

Ще у 2003 році цікаву позицію з цього приводу сформувала Чурпіта Г. В. у своїй дисертації. Вона запропонувала доповнити ст.15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» наступним положенням: «автор має право власності на матеріальний об'єкт, в якому твір знайшов своє зовнішнє вираження». На сьогодні ця ідея ще не виражена у законодавчій базі. Досить ефективним для захисту прав авторів творів образотворчого мистецтва також було б впровадження ще однієї пропозиції авторки щодо можливості творцем відкликати свій твір як доповнення його майнових повноважень[4, с.10].

Крім того, галереї та музеї відіграють важливу роль у збереженні та консервації арт-об'єктів. У деякому сенсі, саме збереження творів є однією з ключових функцій подібних установ поряд із поширенням та популяризацією культурного надбання для публіки. Як відомо, для захисту твору образотворчого мистецтва та усунення недоліків, пов'язаних з дією подразників у вигляді світла, вологості або небажаних дотиків, може знадобитися реставрація, або втручання в саму роботу, що потенційно суперечить інтересам автора. У деякому сенсі, така відповідальність за збереження придбаних творів покладається й на колекціонерів. Отже, при передаванні майнових прав інтелектуальної власності важливо приділяти особливу увагу укладанню договору, якщо це можливо (ч.2 ст.427 Цивільного Кодексу України).

Цікавим прикладом для демонстрації проблематики подібного втручання в твори образотворчого мистецтва слугує випадок з картиною Рембрандта *Susanna and the Elders* (1647) та постаттю відомого британського художника та культурного діяча XVIII століття Джошуа Рейнольдса. Берлінська картинна галерея нещодавно дізналася, що один з шедеврів їхньої колекції було суттєво перероблено. Реставратори змогли визначити приблизний період часу вчинення такого порушення завдяки скануванням та хімічному складу пігментів, які використовувалися для протиправного коригування малюнку. За часів Рембрандта таких матеріалів ще не існувало. Німецька мистецтвознавиця Клавдія Лоренц-Ландсберг встановила за стилістичними ха-

раактеристиками та архівними даними, що саме Рейнольдс був власником картини та взяв на себе право, як він сам вважав, виправити прогалини у роботі видатного майстра. Науковиця також надала схему, на якій зеленим кольором виділила зони, що зазнали змін завдяки власнику картини тих часів. Авжеж, на той час ще не існувало процедури притягнення до відповідальності за порушення авторського права. Хоча якщо б дії Рейнольдса були викриті, він би зазнав осуду з боку суспільства[6].

Ще однією важливою проблемою у сфері образотворчого мистецтва є плагіат та авторство у цифровій мережі. Соціальні мережі, які так активно використовуються митцями для публікації та продажу своїх творів, створюють погрозу для плагіаторства через відсутність фізичних бар'єрів та контролю за використанням або збереженням опублікованих матеріалів. Ст.53 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» трактує плагіат як «опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору». Хоч у цьому визначенні не згадується цей аспект, зазвичай автор не є усвідомленим, що певна особа має намір використати його твір неналежним чином. Таким чином, плагіат та неправомірне використання твору у мережі порушує положення ст.443 Цивільного Кодексу, у якій прописано, що використання твору може відбуватися лише з дозволу суб'єкта авторського права.

Не дивлячись на те, що вже створена нормативно-правова база з питань авторського права поступово розвивається та знаходить рішення актуальних проблем, у цифровому середовищі більшість з таких методів майже недієві. Хоча для боротьби з плагіаторством і розробляються різноманітні технології запобігання типу водяних знаків чи плати за скачування зображення, все одно ця система ще потребує вдосконалення.

Отже, комплексно розглянувши таку проблематику авторського права у сфері образотворчого мистецтва як право на використання твору (права колекціонерів та галерей), авторство у цифровій мережі та плагіат, можна дійти висновку, що деякі питання все ж таки потребують детальнішого вивчення науковцями та впровадження більш суворих та чітко сформованих правових норм. Знаходження балансу між суспільними потребами у культурному збагаченні та захистом

прав авторів задля їхнього сприятливого економічного становища в тому числі має бути ключовим завданням у сфері права інтелектуальної власності. До того ж, варто звернути увагу на те, чи достатнім є рівень громадської свідомості щодо значущості авторського права у світі мистецтва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
4. Чурпіта Г. В. Авторське право на твори образотворчого мистецтва: автореф. дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 22 с. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/596c8962-04f0-474c-9de8-5854d5fd6ef8/content>
5. С. І. Побожій. Історія мистецтва : конспект лекцій. Суми : Сумський державний університет, 2021. 70 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/85997/1/Pobozhiy_history_of_art.pdf;jsessionid=88076860D5ED7D6B79C8F5BC70926CBA
6. Henri Neuendorf. X-Ray Analysis Reveals Joshua Reynolds Repainted Rembrandt Masterpiece: online resource. URL: <https://news.artnet.com/art-world/x-ray-analysis-reveals-joshua-reynolds-repainted-rembrandt-masterpiece-273509>

Наукове видання

**ШЕРЕШЕВСЬКІ ЧИТАННЯ:
представництво в умовах надзвичайних ситуацій**

МАТЕРІАЛИ
Круглого столу

*Одеса,
15 грудня 2023 року*

Електронне видання

За загальною редакцією:
*доктора юридичних наук, професора Є. Харитонова,
доктора юридичних наук, професора І. Давидової*

Ум-друк. арк. 7,44.
Зам. № 2402-15.

Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net