ДЕРЖАВНА ПОДАТКОВА СЛУЖБА УКРАЇНИ

КИЇВСЬКИЙ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИЙ КОЛЕДЖ

Факультет: юридичний

Кафедра: цивільно-правових

дисциплін

КУРСОВА РОБОТА

На тему:

Цивільно-правовий захист особистих немайнових

прав громадян

м. Ірпінь 2002

Зміст

1. **Поняття цивільно – правового захисту**
   1. Дискусійний підхід до визначення сутності цивільно – правового захисту
   2. Відмінність правового захисту і правової охорони
   3. Способи і засоби захисту цивільних прав
2. **Захист права приватної власності** 
   1. Сутність і засоби захисту права власності
   2. Віндикаційний і негаторний позови
   3. Зобовязально – правові засоби захисту права власності
   4. Загальна характеристика інших засобів захисту права власності
3. **Захист особистих немайнових прав** 
   1. Передумови і правові основи захисту особистих немайнових прав в Україні
   2. Характеристика способів захисту особистих немайнових прав
4. **Захист прав інтелектуальної власності** 
   1. Захист авторських і суміжних прав
   2. Патентна і ліцензійна охорона прав на обєкти інтелектуальної власності
5. **Цивільно- правові проблеми захисту особистих і майнових прав громадян в Україні і можливі шляхи їх подалання**

##### Висновки

Списик використаної літератури

Додатки

# **Вступ**

Цивілізоване суспільство не можливо уявити без наявності певних прав **і** свобод ккожного його учасника, що забезпечують кожному можливість бути самостійним субєктом суспільного житт. Держава зобовязана забезпечити реалізацію і захист субєктивних прав .

В умовах побудови правовї держаи однією з гарантій прав і свобод учасників цивільних відносин є правовий захист.

Метою даної роботи є висвітлення питання цивільно- правового захисту особистих і майнових прав громадян, реалізація права захисту в сучасних умовах, прблеми, повязані з такою реалізацією, і можливі шляхи їх подалання.

Основними завданнями для розкриття мети роботи стануть:

1. визначення сутності цивільно – правового захисту і правової охорони взагалі, грунтуючись на думки з цього приводу багатьох вчених.
2. Характеристика основних способів і засобів захисту особистих і майнових прав громадян.
3. Розгляд цивільно- правового захисту права приватної власності, прав інтелектуальної власності, особистих немайнових прав, що діє в сучасних умовах в Україні.
4. Аналіз реальних проблем, що торкаються недосконалості правового режиму захисту цивільн их прав громадян України, і вивчення можливих шляхів їх подалання.

Для того, щоб розглянути поставлені питання будемо керуватися діючою нормативно – правовою базою з цих питань, зокрема будемо порівнюватиякість їх висвітлення в діючому Цивільному кодексі України і пропозиції, висвітлені в проекті Цивільного кодексу, розглянемо якість спеціального законодавства з питань цивільно- правового захисту і судово – арбітражної практики; вивчемо думки експертів з цих питань на основі наукової літератури і періодичних видань, таких як журнали “Право України”, “ Український правовий часопис”, “ Підприємство, господарство, право”, газет “ Бізнес – інформ”, “Дзеркало тижня”, “Юридичний вісник” тощо.

Отже , ми спробуємо праналізувати данне питання, враховуючи реальний ступінь його розкриття в законодавсті україни і науковій літературі, зробимо висновки щодо ступення його розкритності і правового режиму реалізації в умовах побудови ринкового середовища господарювання і орієнтації україни до інтеграції у Європейське співтовариство.

1. **ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНО – ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ** 
   1. Дискусійний підхід до визначення сутності цивільно – правового захисту

Права і свободи людини, інших учасників цивільних відносин, забезпечують кожному можливість бути самостійним субєктом суспільного життя. Держава зобовязана запезпечити реалізацію і захист субєктивних прав. Стосовно громадянина Конституція України визнає право кожного захищати свої права і свободи , права і свободи інших людей від посягань, у тому числі посягань від представників влади або посадових осіб.

В умовах побудови правовї держави однією з гарантій прав і свобод учасників цивільних відносин є правовий захист. Суть правового захисту в правовій літературі трактується неоднозначно.

На думку Г. М. Стоякіна правовий захит включає в себе три моменти:

* Видання норм, які встановлюють права та обовязки, визначають здійснення їх, захисту та застосування санкцій;
* Діяльність субєктів із здійснення і захисту своїх субєктивних прав;
* Попереджувальна діяльність держави і громадських організацій, а також діяльність з реалізації правових санкцій.

До певної поведінки ( повернути майно, сплатити неустойку) – реалізація державного примусу органічно повязана з виконанням рішення, без чого правовий захист не можна вважати таким, що відбувся. В. І. Тертишніков захистом права називає таке здійснення права та перетворення правовідносин, яке можливе лише з допомогою спеціального державного органу.

М. С. Малеїн вважає, що правовий захист – це система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенню та ліквідацію його наслідків.

С. С. Алексеєв додержується думки, що правовий захист – це державно – примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обовязку.

З. В. Ромовська вважає, що “правовий захист– завжди акт, що вже відбувся “. У деяких випадках для реалізації заходу державного примусу достатньо винесення судового рішення. Оскільки в рішеннях про визнання права чи розірвання договору відповідач не примушується до певної активноїповедінки, акт правосуддя і правовий захист збігаються у часі. Якщо ж відповідач присуджується

Для досягнення правового захисту необхідна певна процедура. Тому особливе значення має результат цієї дільності, який виражений в акті відповідного державного органу[[1]](#footnote-1).

Систематизуючи вище сказане, ми зробимо висновок щодо поняття “цивільно – правовий захист”:

1. Це система правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав;
2. Система юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідки;
3. Це діяльність суду чи інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права.
   1. Відмінність правового захисту і правовї охорони

Правовий захист нерозривно повязаний з правовою охороною. Проте , це різні категорії. Різниця циз понять визначені в законі. Так у ст. 5 Цивільного кодексу України ( далі ЦКУ ) йдеться про охорону цивільних прав, а ст. 6 – про захист та способи захисту цивільних прав.

Вирішуючи проблему змісту правового захисту переважна більшість юристів дійшла висновку про те, що при цьому слідрозмежувати поняття “правовий захист” і”правова охона” , вкладаючи в них різний зміст. На їх думку, правовий захист є лише складовою частиною правовою охороною, до якої мають включатися лише засоби, повязані з реалізацією особою права на захист.

Так , З. В. Ромовська вважає, що призначенням правової охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного субєктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників правової охорони0, а правовий захмст – лише результат реалізації особою права на захист.

Я.М. Шевченко вважає, що “поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують ( регулятивні норми), а також і заходи, спраямованя на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме – захист (охоронні норми)”. Отже , автор прямо визнала правовий захист складовою частиною правової охоронию. [[2]](#footnote-2)1

Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, слід відзначити чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом . в основі правової охорони визначальними є принцип забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, спрямові на попередження порушень цих прав. У той же час захисні норми спрямовані на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійснені шляхом вчинення відповідних дій.

У норматворчій діяльності досить часто застосовують поняття “охорона” і “захист” без чіткого розмежування їх і без додержання при застосуванні їх узаконодавчих актах певних однакових критерієв.

Так , закони України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” , “ Про охорону прав на промислові зразки” містять як загальнорегулятивні, так і захисні норми.

У деяких статтях ЦКУ передбачаються положення як про охорону, так і про захист цивільних прав. Так , у ст. 5 у якій зокрема записано, що “ цивільні права охороняються законом” , встановлюються загальноохороний принцип, який гарантується усією правовою системою. Водночас , у ст 6 , яка має назву “Захист цивільних прав” визначається та частина правовохоного механізму, що вступає в дію у разі порушення субєктивного цивільного права. У проекті нового ЦКУ( в редакції від 25 серпня 1996р) в загальній частині містяться норми щодо правового захисту, а норми щодо, правової охорони передбачені лише учетвертій книзі, присвяченій праву інтелектуальної власності[[3]](#footnote-3)

У юридичній літературі була запропонована певна класифікація охоронних та захисних норм. Наведена класифікація правових норм може мати лише не лише теоретичне, а й практичне зачення у законотворчій діяльності, незважаючи на наявність можливостей її подальшого вдасконалення. Так , у наведеній класифікації правооохороних норм не знайшлося місце нормам, які встановлюють правові гарантії прав власників, визначають органи, що здійснюють захист права власності тощо. Однак це лише свідчить про необхідність подальшого наукового аналізу даної проблеми.

1.3 Способи і засоби захисту цивільних прав

Цивільно – правовому захистові притаманні свої специфічні методи та засоби, які істотно різняться від існуючих в інших галузях права. Безперечно , цивільне право, як і інші галузі права, має на меті виховання громадян і юридичних осіб у дусі поваги до власності інших осіб, утримання від порушень прав власників. Ця мета досягається за допомогою спеціальних цивільно – правових методів та засобів.

Відповідно до ст. 6 ЦКУ встановлюються такі способи захисту цивільних прав :

* Визнання цих прав;
* Відновлення становища, що існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право
* Присудження до виконання обовязку в натурі
* Компенсація моральної шкоди
* Припинення або зміна правовідносин
* Стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, - неустойки (штрафу, пені),
* А ткож іншими засобами, передбаченими законом.

У проекті ЦКУ ( у редакції від 25 серпня 1996р) коло засобів захисту цивільних прав та інтересів дещо розширено. Так , у ст. 15 зазначається, що суд здійснює захист шляхом:

1. визнання права
2. визання правочину недійсним
3. відновлення становища, яке існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право
4. примусового виконаня обовязку в натурі
5. припинення або зміни правовідносин
6. відшкодування збитків
7. компенсація моральної шкоди
8. визнання незаконим акта державного органу або органу місцевого самоврядування[[4]](#footnote-4).

Важливо зазначити, що захист цивільних прав не вичерпується переліченими засобами. Він може здійснюватися й іншими засобами, передбаченими спеціальними нормами, які враховують особливості тих чи інших цивільних відносин.

Як випливає із змісту ст 6 ЦКУ, захист цивільних прав здійснюють:суд, громадські організації; у випадках, передбачених законом – в адміністративному порядку.

У проекті ЦКУ також передбачаються положення про можливість захисту цивільних прав та інтересів осіб, крім суду, державними органами місцевого самоврядування нижчого рівня а також нотаріусами шляхом вчиненння виконавчого напису на борговому документі.

Між тим, за Конституцією України права і свободи людини і громадянина захищаються судом., уповноваженим Верховної Ради з прав людини. За певних умов громадяни після викорстання всіх інших нацональних засобів правового захисту мають право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна ст55.

Отже, у чинному цивільному законодавстві та у проекті ЦКУ названо органи позасудового захисту, не предбачені безпосередньо Конституцією України, що викликає певні сумніви у правомірності здійснення захисту цими позасудовими органами. Щоб уникнути певної невідповідальності галузевих правових норм конституційним нормам, позасудовий захист доцільно розглідати лише як допоміжний, який може у певних випадках сприяти оперативному захисту права власності, який може застосовуватися за бажанням особи, права якої порушені. Однак у будь – якому разі потерпілий власник не позбавляється права судового захисту своїх прав та інтересів.

Як всяке субєктивне право, право на захист включає як засоби матеріально – правового характеру, так і засоби процесуально – правового характеру, що взаємодіють.

З точки зору матеріально – правового змісту право на захист надає уповноваженій особі три групи можливостей:

*Самозахист цивільних прав –*це здійснення управомоченою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих або майнових інтересів. Він завжди здійснюється після вчинення правопорушення. Проте тут слід застосувати загальне правило: застосування засобів самозахисту допускається, якщо це не суперечить закону і відповідає звичайно прийнятим правилам.[[5]](#footnote-5)

Стаття 17 ЦКУ закріплює право особи на самозахист своїх прав від їх порушень і протиправних посягань. У цій статті не вказується, яким чином має здійснюватися самозахист, а лише зазначається, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушено, та характерові дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону.[[6]](#footnote-6)3

Під *засобами оперативної дії* розуміють такі, юридичні засоби правоохороного порядку, які застосовуються до порушника цивільних прав та обовязків безпосередньо управомоченою особою без звернення за захистом права до відповідних уповноважених органів. Зазначені засоби застосовуються лише у випадках, зазначених у законі.

*Можливість звернутися до компетентного державного чи іншого органу за захистом своїх прав –* належне управомоченій особі право на захист. Саме цей вид реалізації управомоченою особою право на захист є одним із основних.

Субєктивне право на захист включає і засоби процесуально – правового порядку – це певна процедура ( порядок) звернення за захистом порушеного права, безпосередньо визначена законом. Сюди входить перш за все право на звернення за судовим захистом, і носієм цього права є кожний з учасників цивільних правовідносин чи будь – яка інша заінтересована особа[[7]](#footnote-7)1.

Право на звернення за судовим захистом включає не тільки подання до суду позовної заяви ( чи скарги), а й можливість подання до суду зустрічного позову чи заперечення проти нього брати участь у розгляді справи, користуватися примусового виконання судового рішення. Кожен з цих елементів існує за наявності певних передумов, у певних часових межах і реалізується у певній специфічній формі.

Поки що в цивільному законодавстві України немає норм, які б безпосередньо надавали власникові право звертатися до суду з вимогами про захист від можливого порушення його права в майбутньому. Однак , у проекті ЦКУ це питання розвязано позитивно. У ньому закладено положення про те, що власник має також право вимагати усунення будь –яких перешкод або сумнівів з боку інших осіб у здійсненні правомочностей володіння, користування або розпорядження майном.

Отже, матеріальні та процесуальні норми, які регулють способи, форми порядок захисту, мають єдину мету – забезпечити повний, всебічний швидкий захист субєктивного права і становлять єдиний комплексний інститут правового захисту.

1. **ЗАХИСТ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ**
   1. Сутність і засоби захисту права власності

Оскільки економічною основою кожного суспільства є власність у різних її формах, то одним найголовніших обєктів державного захисту виступає саме право власності. Так відповідно до ст. 13 Конституції України “ держава забезпечує захист прав усіх субєктів права власності і господарювання”. Конституція України і закони “Про власність” власникам надаються ріхні умови для захисту права власності.

У ЦКУ, хоч і немає визначення поняття захисту права власності, але визначаються порядок та засоби ( способи) захисту або охорони порушеного права. Так у ст. 6 ЦКУ зазначається що “захист цивільних прав здійснюється у встановленому порядку судом, арбітражем або третейським судом” переліченими в статті засобами. А відповідно до ст. 86 ЦК “ право власності в Україні охороняється законом”. У законі України “Про власність” відтворені і розвинуті основні положення щодо захисту права власності, викладені в ЦКУ.

Специфіка цивільно- правового захисту права власнгості насамперед полягає у застосуванні таких юридичних механізмів ( засобів чи способів), які забезпечують, як правило, усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становищеа потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобовязальної особи. Цьому не можеть сприяти повною мірою норми інших галузей права, зокрема кримінального, санкцій якого в першу чергу спрямовані на особу порушника чи на його майно у вигляді міри покарання ( конфіскація, штраф)[[8]](#footnote-8)4.

Правозахисні норми щодо права власності зосереджені в галві 13 “Захист права власності” ( такий самий підхід зосереджується у проекті ЦК) . дещо інші принципи закледені в законі України “Про власність”. Так у главі8 “Захист права власності” містяться:

1. Норми позитивного регулювання відносинвласності ст. 48
2. Норми, що визначають механізм захисту у разі порушення права власності ст 48. 52 – 54
3. Норми, що встановлюють відповідальність державних органів за порушенн праввласників ст 56 – 57 .

Більше того, деякі статті цього закону (ст 48 і 55) містять комплексні норми регулятивного та захисного характеру.

Отже, підсумовуячи сказане, можна зазначити,що цивільно – правовий захист права власності – це система активнихзаходів, що їх застосовують власник, компетентні державні чи інші органи, спрямовані на усунення порушень права власності, покладання виконання обовязку з відновлення порушеного права на порушника[[9]](#footnote-9)1.

Цивільно – правові засоби захисту цивільних прав досить неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування. Одні з них безпосередньо спрямовані на захист права власності, інші –опосередковано. Однак сам закон певної класифікації засобів захисту права власності не дає.

Тому в літературі висловлюється досить різні погляди на класифікацію засобів захисту права власності. Але найпоширенішим є поділ цивільно – правових засобів захисту права власності на речово – правові і зобовязально – правові. Цей поділ довів свою доцільність своїм багатовіковим існуванням, адже він був відомий ще римському приватному праву. *Речово – правовізасоби захисту*спрямовіні на захист субєктивного права власності як абсолютного цивільного права громадян чи організацій, які на момент порушення права не перебувають у договірних чи інших зобовязальних відносинах з порушником. *Зобовязально – правові способи захисту* мають на меті захист інтересів власника як учасника зобовязальних відносин[[10]](#footnote-10)1.

Законодавство пердбачає й інші цивільно – правові засоби захисту права власності, які зокрема містяться в нормах про наслідки явки громадянина, визнаного безвісно відсутнім чи оголошеного померлим, і позовах до державних органів про оспорювання законності їх індивідульних чи нормативних рішень, які порушують право власності, та про відшкодування заподіяних рішеннями збитків (захист від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи організацій).

Однак, юридична наука ще не запропонувала до якої класифікаційної групи віднести перелічені засоби захисту права власності.

Виходячи з відсутності єдності в поглядах юристів на досліджувану проблему пропонуємо таку класифікацію засобів захисту права власності.( рис. 1).

РЕЧОВО-ПРАВОВІ

ЗАСОБИ

# ДОПОМІЖНІ

# ОСНОВНІ

Віндикаційний позов позов про визначення права власності

позов про виключення майна з опису

Негаторний позов позови про захист прав спілкування у

разі виділу поділу та продажу

спільного майна.

2.2. ВІНДИКАЦІЙНИЙ І НЕГАТОРНИЙ ПОЗОВИ

Одним із найдавніших і ефективних речово – правових засобів захисту права власності є витребування майна з чужого незаконного володіння. Цей засіб дістав назву віндикація ( від лат. Vsndico – захищаю, заявляю претензію, вимагаю). Тобто віндикаційний позов – це позов неволодіючого власника до незаконноволодіючого невласника з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її у натурі.

Віндикаційний позов предявляється у випадках:

* коли власник втратив володіння річчю;
* річ була індивідуально визначена;
* річ знаходиться в чужому незаконному володінні.

Віндикації присвячена ч. 1 ст. 50 Закону України “Про власність”, у якій зазначається, що “власник має право вимагати повернення (віндикації) свого майна з чужого незаконного володіння” і ст. 145 ЦКУ: якщо “ майно за плату придбане у особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не повинен був знати (добросовісний набувач), то власник вправі витребувати це мацно від набувача лише в разі, коли майно загублене власником або особою, якій майно було передано власником у володіння, або викрадено у того чи іншого, або вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волею”.

Позивачем за віндикаційним позовом можуть бути:

* неволодіючий власник ( фізичні і юридичні особи, держава і територіальні громади в особі уповноважених ними органів);
* титульний власник – особа, яка володіє майном за цивільно- правовими договорами( майнового найму, підряду, зберігання, застави), осби, які володіють майном на праві повного господарського відання, оперативного управління або на іншій підставі передбачений законом.

Зрозуміло, що позивач має підтвердити своє право власності на витребувану річ або інше титульне право на річ, посилаючись на ті чи інші докази (свідоцтво про право власності, свідоцтво про право на спадщину, технічний паспорт на автомашину, довіреність на розпорядження майном, договір, баланс тощо).

Відповідачем за віндикаційним позовом має бути незаконний володілець майна власника, який може і не знати про неправомірність свого володіння та утримання такого майна. При цьому незаконними володільцями вважаються як особи, які безпосередньо неправомірно заволоділи чужим майном тобто у особи, яка не мала права ним розпоряджатися ( добросовісний набувач).

Предметом віндикаційного позову становить вимого неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невласника про повернення індивідуально – визначеного майна з чужого незаконного володіння. Підставою віндикаційного позову є обставини, які підтвержують правомірність вимог позивача про повернення йому майна з чужого незаконного володіння.

Важливою умовою звернення з віндткаційним позовом є відсутність між позивачем і відповідачем зобовязально – правових відносин[[11]](#footnote-11)1.

Для вирішення віндикаційного позову істотне значенння має добросовісність ( недобросовісність) незаконного володільця, яка характеризує його субєктивне ставлення до обставин вибуття майна з володіння власника та правомірності його придбання. Розглянемо можливі випадки.

Майно витребується із чужого незаконного володіння:

* від недобросовісного набувача – у всіх випадках;
* від добросовісного набувача – залежить від обставин вибуття майна з володіння та оплатності ( безоплатності) придбання цього майна набувачем.

За чинним законодавством ч. 3 ст. 145 ЦК, якщо майно набуто безоплатно у осби, яка мала права його відчужувати, власник має право витребувати майно в усіх випадках. Від добросовісного набувача, який оплатно придбав майно у особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати це майно лише у разі, коли майно було загублене власником або осбою, якій майно було придбане власником у володіння, або викрадено у того чи іншого, або вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волоею.

Але тут діє загальне правило: гроші і цінні папери на предявника не можуть бути витребувані у добросовісного набувача.

При віндикації майна власник в праві вимагати:

1. від недобросовісного володільця – відшкодувати усі доходи, які він здобув або повинен був здобути за весь час володіння;
2. від добсовісного володільця – усі доходи, які він здобув або повинен бути здобути з часу, коли дізнався або повинен був дізнатися про неправомірність володіння або отримання повстки за позовом про повернення майна.

Від власника в праві вимагати:

* добсовісний набувач – відшкодування проведених або необхідних витрат з того часу, з якого власнику належали доходи;
* недобросовісний набувач – має право залишити за собою проведені поліпшення, а якщо їх не можливо відділити від основної речі – то вимагати відповідних відшкодувань, але не більше розміру вартості речі[[12]](#footnote-12).

Поряд з віндикаційним позовом не менш ефективним речово – правовим засобом захисту є негаторний позов, що являє собою вимогу власника ( або титульного володільця) усунути порушення у здійсненні його права, які не повязані з позбавленням володіння майном.

Права на такий захист передбачене ч.2 ст. 48 Закону України «Про власність», згідно з якою « власник може вимагати усунення будь – яких порушень його права, хоч би ці порушення і не були поєднанні з позбавленням володіння, і відшкодування завданих збитків». Подібна стаття містилася в чинному ЦКУст.149.

Отже, негаторний позов предявляється у випадках, коли власник має свою річ у володінні, але дії інших осіб перешкоджають йому вільно її використовувати або розпоряджатися нею. Позивачем цього позову може бути власник або титульний володілець, у якого перебуває річ, щодо якої відповідач ускладнює здійснення повноважень користування або розпорядження, а відповідачем – лише особа, яка перешкоджає пзивачеві у здійсненні його законного права користуватися чи розпоряджатися річчю.

*Характерною особливістю цього позову є:* відсутність спорів з приводу належності позивачеві майна на праві власності чи іншому титулі; протиправне вчинення третьою особою перешкод власникові у реалізації ним повноважень розпорядження або користування належним йому майном; негаторний позов має на меті усувати тривалі порушення зазаначених повноважень власника, а не ті, що мали місце у минулому, що зумовлює непоширення на вимоги за негаторним позовом строків позовної давності.

*Предмет негаторного позову* становить вимога володіючого майном власника до третіх осіб про усунення порушень його права власності, що прешкоджають йому належним чином користуватися і розпоряджатися цим майном тим чи іншим способом. *Підставою негаторного позову* слугують посилання позивача на належне йому право користуватися і розпоряджатися майном та факти, які підтвержують дії відповідача у створенні позивачеві перешкод щодо здійснення цих правомочностей[[13]](#footnote-13)1.

2.3 Зобовязально – правові засоби захисту права власності

Ці засоби забезпечують захист права власності та інших цивільних прав осіб, між якими виникає цивільно – правове зобовязання, тобто між особами, повязаними між собою певними правилами та обовязками. Зобовязальні засоби захисту права власності та інших цивільних прав базуються на можливості застосування примусових заходів у правовідносинах з цілком конкретно визначеними учасниками відносинах правовідносин, у яких є уповноважена і зобовязана особи.

Як відомо, усі зобовязання поділяються на договірні і задоговірні. Відповідними особливостіми характеризуються засоби захисту субєктів договірних і позадоговірних зобовязань[[14]](#footnote-14)5.

Так, у договірних зобовязаннях уповноважена особа (кредитор) може захистити свої цивільні права та інтереси шляхом: а) примусу боржникавиконати обовязоку натурі; б) розірвання договору; в) застосування мір відповідальності; г) застосування інших заходів, передбачених договором або законом (зокрема, статті 234, 263 і 269 ЦК).

Підставами виникнення зобовязань можуть слугувати заподіяння шкоди ( делікт) особі або майну громадянина, заподіяння шкоди організації та придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав.

Деліктна (позадоговірна) відповідальність настає тоді, коли заповідач шкоди і потерпілий не перебувають у договірних відносинах щодо блага, якому заподіяно шкоду. Основними способами відшкодування шкоди, заподіяної майну особи слегують: відшкодування її в натура ( надати річ того самого роду і якості, виправити пошкоджену річ і т. ін) або повне відшкодування заподіяних збитків (ст 453ЦК).

Як уже зазначалося, віндикаційний позов може бути поданий, якщо майно збереглося у натура. Тому коли, наприклад, злочинець зіпсував, спожив, відчужив невідомим особам вкрадену річ, власник про відшкодування вартості цієї речі відповідно до ст 440 ЦК України.

Особа, яка одержала майно за рахунок іншої особи без достатньої підстави, встановленої законом або договором, зобовязана повернути його цій особі. У разі невиконання цього обовязку безпідставно одержане майно підлягає стягненню у примусовому порядку через суд або арбітражний суд.

Відповідно до ст. 471 ЦК України не вважається безпідставно одержаним і не підлягає витребуванню: 1) майно, передане на виконання зобовязання до настання строку виконання; 2) майно, передане на виконання зобовязання після закінчення строку позовної давності, якщо таке виконання допускається ст. 82ЦК України; 3) сплачена зайве або на підставі, що згодом відпала, авторська нагорода на відкриття, винахід, раціоналізаторську пропозицію і промисловий зразок, якщо виплату організація провела добровільно за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку одержувача. За ст. 1269 проекту ЦК України цей перелік ( за винятком пункту 3) доведений ще таким видом: грошові суми та інше майно, надані фізичній особі за відсутності недобросовісності з її боку як засіб для існування ( заробітна плата, відшкодування шкоди, завданої життю та здоровю, аліменти тощо ) і використанні набувачем. Цей перелік проекту не є вичерпним.

Щодо безпідставного збереження, то воно має місце у випадках, коли певна особа повинна була витратити частину своїх коштів, але не зробила цього, тим самим збегігши їх внаслідок витрат іншої особи. Проект ЦК України ( глава81) цей спосіб захисту називає « безпідставним збагаченням», який включає в себе лише безпідставне набуття майна.

У разі неможливості повернути майно в натурі має бути відшкодувати його вартість, яка зазначається на момент придбання. Крім, того зобовязана особа повинна повернути або відшкодувати усі доходи, які вона отримала або могла отримати з того часу, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про безпідставність одержання майна.

Стаття 470 ЦК України передбачає ще один із видів повернення безпідставно придбаного майна, а саме – стегнення його в доход держави. Підставою для застосування цього способу є наявність у діях особи мети, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства.

2.4 Загальна характеристика інших засобів захисту права власності

*Позов про виключення майна з опису( звільнення майна з – під арешту)*відповідно до ст. 186 КПК України при общуку або виїмці можуть бути вилучені предмети і документи, які мають значення для справи, а також цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпеченння цивільного позову або можливої конфіскації майна, які у встановленому порядку перелічуються у протоколі обшуку або виїмки чи в даному до нього опису. Опис майна здійснюється також у порядку вжиття заходів щодо охорони спадкового майна державним нотаріусом або посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад наролних депутатів, що оформляється у встановленому порядку актом опису майна ( пункти 95 – 107 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, пункти 47 – 69 інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів України) [[15]](#footnote-15).

Позивачем за таким позовом можуть бути особи, які вважають, що описане майно належить їм, а не боржникові, звернутись до суду з позовом до стягувача і боржника про визнання права на описане майно і про виключення цього майна з опису ( ст. 385 ЦПК України). Потреба у поданні такого позову виникає тому, що накладання арешту на майно та виключення його до опису супроводжується встановленням обмежень у його правовому режимі і, нарешті, може призвести до звернення стягнення на нього, конфіскації тощо.

Опис майна боржника – громадянина проводить судовий виконавець ( нині ці функції виконує створювана державна виконавча служба) в кількості, необхідній для задоволення стягнення і покриття витрат, повязаних з виконанням рішення. Описане майно передається на зберігання боржникові під розписку на акті опису або спеціальним охоронцям.

З позовом про виключення майна з опису мають право звертатися особи, дії яких не спричинили накладання арешту на майно, але, на думку яких, до опису включено належне їм майно. Ними можуть бути члени сімї боржника, обвинуваченого, інші особи. Щодо самого боржника, обвинуваченого, то вони можуть захистити свої інтереси та оспорити законність опису майна в ході розгляду справи, порушеної у звязку з їх діями.

У справах про виключення майна з опису завжди залучається два або більше відповідачів: боржник; особа, в інтересах якої накладено арешт на майно, в необхідних випадках – особа, якій було реалізоване майно. Коли опис проводиться доя забезпечення кофіскації чи стягнення майна на користь держави, відповідачем притягується відповідний фінансовий орган ( п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976р) [[16]](#footnote-16).

## Позов про визнання права власності

Такі позови можливі як за участю громадян, так і за участю юридичних осіб.

Позов про визнання права власності на майно необхідний позивачеві тоді, коли у інших осіб виникають сумніви у належності йому цього майна, створюється неможливість таких сумнівів чи втратою належних правовстановюючих документів на жилий будинок, автомашину тощо. Зп таких обстивин коли субєктивне право власності інші особи не порушили, особа може звернутися до суду з позовом про визнання права власності. У такому випадку навіть відсутьня така сторона, як відповідач.

Водночас можливі позови про визання права власності, в яких є конкретні відповідачі. Такими можуть бути позови одного з подружжя про визнання права розподільної чи спільної власності на те чи інше майно, позови про визнання права власності на майно, створенен відповідно до договорів про сумісну діяльність[[17]](#footnote-17)7.

## Захист права спільної власності

У співвласників може виникнути потреба у припиненні права спільної власності. Вони можуть це зробити, зокрема, шляхом виділення своєї частки у спільному майні ( його поділу). Згідно зі ст. 115ЦКУкраїни кожний з учасників спільної часткової власності має право вимагати виділення своєї частки зі спільного майна. Якщо угоди про спосіб виділення не буде досягнуто, то за позовом учасника майно ділиться в натурі, коли це можливо, а якщо це неможливо, то власникові, що виділяється, присуджується грошова компенсація.

Законодавець встановлює для учасників спільної часткової власності додаткові гарантії на випадок відчуження одним з них частки у спільному майні стороннім особам. Так, при продажу частки в спільній власності сторонній особі решта учасників спільної часткової власності має право привілеєвої купівлі частки, що продається за ціною, за якою вона продається іі на інших рівних умовах, крім продажу зприлюдних торгів.

Відповідно до ст. 114ЦКУкраїни продавець частки спільній власності зобовязаний повідомити у письмовій формі інших учасників спільної власності про намір продати свою частку сторонній особі, зазначивши ціну та інші умови продажу. Продавець має право продати свою частку сторонній особі, у таких випадках: 1)коли всі інші учасники спільної власності відмовлявся від здійснення права привілеєвої купівлі; 2) коли співвласники не здійснять цього права протягом 1 місяця – стосовно будинку чи 10 днів – стосовно іншого майна з дня одержання ними повідомлення. Продавець має право вибору покупця у разі, коли кілька учасників виявили бажання викупити його частку.

У разі якщо продавець частки у спільному майні порушив зазначений порядок продажу, іншій учасник спільної власності має право звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав власності та обовязків покупця протягом трьох місяців. [[18]](#footnote-18)1

Спільна власність подружжя може бути припинена шляхом її поділу відповідно до вимог статей 28 і 29 Кодексу про шлюб та сімю України. За загальним правилом, у разі поділу майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, їх частки визнаються рівними. Водночас суд може відступити від засад рівності часток подружжя, враховуючи інтереси неповнолітніх дітей або інтереси одного подружжя, що заслуговують на увагу.

*Захист права власності осіб, визнаних безвісно відсутнім або оголошених померлими.*

У разі визнання громадянина безвісно відсутнім над його майно встановлюється опіка. З майна особи, визнаної безвісно відсутньо видається утримання громадянам, яких ця особа зобовязана була за законом утримувати погашається заборгованість за іншими зобовязаннями.

Отже, вживаючи заходи з охорони майна безвісно відсутнього, суд здійснює захист прав, допускаючи можливість його зявлення. Тому у разі зявлення чи виявлення місцяперебування безвісно відсутнього, суд скасовує своє попереднє рішення ( ст. 20 ЦК) і знімає опіку над майном.

Стаття 22 ЦКУкраїни передбачає наслідки, повязані зі зявленням громадянина, оголошеного померлим. У цьому разі суд скасовує своє попереднє рішення, а громадянин набуває право вимагати:

1. поверененя майна, що збереглося і безоплатно перейшло до особи після оголошення громадянина померлим;
2. повернення майна, що збереглося і перейшло за сплатними угодами до інших осіб у разі коли вони знали, що громадянин, оголошений померлим, є живим;
3. у разі переходу майна до держави в порядку спадкування і його реалізації – повернення суми, вирученої від реалізації цього майна.

Крім того, припиняється виплата пенсій, поновлюється шлюб, а разі його розірвання – шляхом його нової реєстрації. [[19]](#footnote-19)1

Засоби захисту прав власності у випадках втручання державних органів у здійснення власником його правомочностей та видання державними органами актів, які порушуть права власників.

Ці засоби права власності застосовуються як при неправомірному, так і при правомірному заподіянні державними органами збитків власникам.

Особливостями даного способу захисту є те, що відповідачами виступають державні оргшани, наділені владними повноваженнями. Даний позов започаткований Законом України «Про власність»[[20]](#footnote-20)1. Наведемо декілька прикладів.

У ст. 55 Закону України «Про власність» конкретизовано випадки позбавлення права власності і закріплюється загальний принцип оплатності вилучення майна. Так, за обставини надзвичайного характеру ( стихійного лиха, аварій, епідемій) майно в інтересах суспільства за рішення органів державної влади може бути вилучено ( реалізовано) у власника в порядку і на умовах, встановленого законодавчими актами України, з виплатою його вартості.

Відповідно до п. 4 ст. 48 Закону «Про власність» у разі прийняття Україною законодавчого акта, який припиняє право власності, держава відшкодовує власникові заподіяні збитки у повному розмірі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи і неодержані доходи.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про власність» припинення права власності на будтнок, інші будівлі, споруди або насадження у звязку з вилученням земельної ділянки, на якій вони розташовані, допускається лише у випадках і порядку, встановлегих законодавчими актами України, іі з попереднім відшкодуванням збитків, причому лише иза згодою власника. У разі незгоди власника на вилучення земельної ділянки, рішення не може бути виконано до вирішення спору судом, арбітражним судом або третейським судом.

Відповідно до ст. 56 закону не допускається втручання державних органів у здійсненні власниками чи титульними володільцями їх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном або встановлення непередбачених законодавством додаткових державних органів, на них покладається відповідальність в обсязі, передбаченому в п. 4 ст. 48 Закону України «Про власність».

1. **ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

3.1. Передумови і правові відносини основи захисту особистих немайнових прав в Україні

Права людини є важливим інститутом, за допомогою якого визначається і регулюється правовий статус особи, визначаються засоби впливу на неї встановлюються гарантії реалізації та захисту прав і свобод.

Прагнення створити демократичне суспільство, необхідність всебічного запезпечення прав і свобод людини виявилися у Декларації про державний суверенітет України. Задовго до цієї події вперше цивілььно – правовий захистчесті і гідності бело врегульовано в ст. 7 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік у 1961р.

Визнання та захист прав і свобод сьогодні є спільною турботою держав, які розглідають їх як загальнокультурну цінність, обєкт міжнародно – правового регулювання. Україна зобовязана додержуватися загальноприйнятих міжнародних принципів у галузі прав людини,які закріплено в Міжнородному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Загальній декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1984р., у Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р та Декларації глав держав – учасниць Співдружності незалежних держав про міжнародні зобовязання у сфері прав людини і основних свобод від 24 вересня 1993 р., Законі України «Про повноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р та Постанові Кабінету Міністрів України «Про уповноваженого у справах дотримання конвенції про захист прав і основних свобод людини» від 23 квітня 1998 р. Ці злбовязання відповідають членству України в міжнародному та європейському співтоваристві, зокрема Раді Європи [[21]](#footnote-21) .

Важливим законодавчим актом у названій сфері є також Закон України «Про ратифікацію Крнвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р., першого протоколу і протоколів №2, 4, 7 і 11 до конвенції» від 17 липня 1997р.[[22]](#footnote-22)1

Інституту прав і свобод людини належить центральне місце в Конституції України 1996 р., якій значну кількість статей становить розділ 2 « Права, свободи та обовязки людини і громадянина» . зміни, що відбулися протягом останніх років в Україні, дали можливість розробити проект ЦКУ, в якому є спеціальна книга – « Особисті немайнові права фізичної особи».

Це , у свою чергу, відкриває переспективи розвитку України як держави, основаної на цінностях прав людини, зобовязує до перебудови своєї правової системи. Для цього вже існує конституцієне підгрунтя, але потребує вдосконалення і чинне законодавчтво. Неповне регулювання особистих немайнових відносин, не повязаних з майновими перешкоджає охороні особистих прав та інтересів громадян.

3.2 Характеристика способів захисту особистих немайнових прав

Стаття 55 Конституції України проголошує: «Права і свободи лидини і громадянина захищаються судом». Будь – яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу відповідно до ст. 4 ЦПКУкраїни.

Реалізація права на захист здійснюється особою шляхом оскарження правомірних дій, у результатіяких бело порушено її права та свободи, в судовому порядку; звернення за захистом своїх прав до уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, у разі використання всіх інших можливиз національних засобів правового захисту.

Право кожної осби звернутися до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу закріплено в ч. 1 ст15 проекту ЦКУкраїни. Право на захист особа здійснює на свій розсуд ( ст. 19 проекту ЦК).

Особисті немайнові права, які названо у проекті, на думку законодавців, не залишаються декларацією завдяки ефективним засобом їх захисту. Крім загальних засобів захисту, відомих цивільному законодавству протягом багатьох років, таких як можливість особи, яка постраждала у разі порушення особистих немайнових прав, вимагати відшкодування збитків та компенсації за моральну шкоду, проект передбачає ряд нових.

По- перше, порушник зобовязаний негайно вчинити дії, які для поновлення права. Невиконання ним цього додаткового обовязку може бути підставою для вжиття за рішенням суду примусових заходів такого поновлення.

По- друге, пропонується нова для цивільного права міра відповідальності, яку нині передбачає адміністративне і кримінальне законодавство, - громадська догана. Вона може бути винесена особі (фізичній або юридичній), з вини якої відбулося порушення особистого немайнового права і як не вжила своєчасно заходів для усуненя цього порушення.

По- третє, способом захисту інтересів особи, про яку порушили неправдиву інформацію, є її спростування. Тобто у проекті ЦКУкраїни прямо передбачено презумпцію неправдивості негативної інформації, яка поширена про особу.

Крім того, запровадження ведення такої санкції, як заборона випуску у світ твору, яким порушуються особисті права, і навіть вилучення і знищення всього тиражу[[23]](#footnote-23)8.

Усі названі санкції є мірою цивільної відповідальності, яка може бути як майнового, так і немайнового характеру, у разі порушення особистого майнового права.

Як вже зазначалося раніше, цивільне право відстає від конституційного з приводу захисту особистих немайнових прав. Так, право на імя, на особисту недоторканість, особисту свободу, охорону здоровя, на таємницю особистого життя і спілкування, а також право на недоторканість житла гарантується Конституцією України та іншими міжнародно – правовими актами, ратифікованими Україною. Але відсутність процедури ( способів) захисту цих прав, окрім загального положення, що вони «можуть бути захищені всудовому порядку», призводить до їх порушення і не можливості відстояти[[24]](#footnote-24)1.

В Україні нормативного закріплення дістало лише право на захист честі, гідності та ділової репутації.

Згідно зі ст. 7 ЦКУ громадянин або організація мають право вимагати за судом спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, порочать їх честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той хто поширює такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності. Вирішуючи цивільні справи про захист честі і гідності та ділової репутації, суди керуються постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» від 28 вересня 1990 р. №7.

Зміст цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації становлять правовідносини, в яких морально по –перше сторона наділяється правом вимагати за судом спростування відомостей, які порачать її честь, гідність та ділову репутацію, а друга сторона, яка такі відомості поширила, зобовязана дати спростування, якщо не доведе, щ відомості відповідають дійсності.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 5 ЦПК України позов про спростування відомостей, що порочать честь і гідність, може бути предявлено:

* Особою, про яку поширено такі відомості;
* Близькими родичами цієї особи, коли відомості прямо чи посередньо їх порочать;
* Заінтересована особа має право на судовий захист у зазначеному порядку також у разі поширення таких відомостей щодо члена її родини або іншого родича;
* Батьками, усиновителями, опікунами, піклувальниками, а також прокуром щодо відомостей, поширених щодо неповнолітніх осіб абоосіб, визначених у судовому порядку недієздатними;
* Юридичною особою у разі поширення відомостей, що принижують її репутацію.

Така можливість базується на положеннях ч.4 ст. 32 Крнституції Україн, відповідно до яких кожен має право вимагати в судовому порядку спростуваннянедостовірної інформації, що порочить честь і гідність членів його смї.

Відповідачем у справі про захист честі і гідності може бути:

1. фізична або юридична особа, яка поширила відомості, що рочать позивача;
2. редакція, агенство або інший орган мсової інформації, що здійснив випуск інформації;
3. організація або службова особа, які надали оспорювані позивачем відомості;
4. при опублікувані таких відомостей без зазначення автора( наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі виступає орган, що здійснив випуск масової інформації, а у позовах про спростування відомостей, викладених у характеристиках , довідкх та інших документах, відповідачами визнаються особи, які їх підписали,та підприємства, установи, організації від імені яких видано документ. За умови, якщо автор дасть згоду нарозкриття свого імені, він притягується до участі у справі як співвідповідач.

Відповідно до ст.7 ЦКУ обовязок позивача у цмвільній справі – довести лише сам факт поширення відповідачем відомостей, що його порочать, особою, до якої предявлено позов. Крім того, позивач має право подати докази невідповідності дійснсті таких відомостей. Обовязок доведеня того, що поширені відомості відповідають дійсності, покладається на відповідача.

Під поширенням відомостей слід розуміти поширеня їх засобами масової інформації, викладення у характеристиках, заявах, листах адресованих іншим особам, повідомлення у публічних висткпах, вивішування у громадських місцях плакатів, лозунгів, інших творів, а також само розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать честь і гідність громадянина або організації.

До відомостей, що порочать особу, слід віднести ті з них, які принижують честь і гідність громадянина або організації у громадській думці чи думці окремих громадян з точки зору дедеоження законів, загальновизнаних правил співжиття та принципів людської моралі.

Відповідно до ст.7 ЦКУ громадянин або організація, відносно яких поширено відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їхнім інтересам, честі, гідності або діловій репутації, мають право поряд із спростуванням цих відомостей вимагати відшкодування майнової іморальної шкоди, завданої їх поширенням. Строк позовної давності щодо вимог про спростування цих відомостей та компенсацію моральної шкоди – один рік.

Відості, які порочать честь, гідністьчи ділову репутацію повинні містити інформацію щодо конкретних фактів поведінки певної особи або конкретних обставин її життя; стосуватися певної сфери життя чи діяльності громадянина або організації, а саме інтимної сфери, професійної діяльності; містити загальну оцінку поведінки особи або конкретних обставин такої поведінки.

Засобом захисту честі і гідності та ділової репутації є спростування відомостей, які порочать честь і гідність чи ділову репутацію людини або організації, які встановлюються законом або судом.

*За загальним правилом, відомості, що порочать особу, мають спростуватися у спосіб, найбільш близький до способу їх поширення.*

Захист за законом – відповідно до ч.2 ст. 7 ЦКУ, якщо відомості були поширені через засоби масової інформації, вони мають бути спростовані у тому сомому друкованому виданні, аналогічній – чи телеперадачі або іншими адекватним способом. Якщо відомості, які не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності або ділової репутаціїгромадянина чи організації, містить документ, що виходить від організації, такий документ підлягає замінні або відкликається.

Захист у судовому порядку – спростування в уіх інших випадках такими засобами: спростування у відповідному колективі відомостей, поширених на зборах; публічне вибачення позивачем; направлення письмових спростувань в організацію, в якій були повідомлені названі відомості.

Суд може зобовязати редакцію (видавництво) опублікувати спростування у спеціальній рубриці або на тій самій шпальті і тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення; в газеті – не пізніше місяця з дня набрання рішення законної сили, в інших переіодичних виданнях – у черговому випуску.

При спростуванні відомостей по радіо чи телебаченню суд можее зажадати від органу масової інформації, щоб резолютивна частина рішення була зачитана диктором у тій самій програмі або циклі передач і в той самий час – не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили. Неприпустимим вважається вільне редагування органом масової інформації тексту рішення або коментар до нього, які за змістом є оспорюванням рішення.

Розгляд справ про захист честі і гідності надає широкі можливості в підвищенні культури спілкування між людьми, дає змогу глибше зясуватипричини поширення неправдивих вигадок та приниження людської гідності.

**4. ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

4.1 Захист авторського та суміжних прав

Законодавство України щодо захисту авторського права і суміжних прав включає Конституцію України, відповідні норми ЦКУ, Закон України «Про авторське право і суміжні права» із останнім змінами і доповненнями, інших законів України: «Про власність», «Про кінематографію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про видавничу справу», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм», та інших законів України, що охороняють особисті немайнові права та майнові права субєктів авторського права і суміжних прав.

Захист цих прав може здійснювати в адміністративному, кримінально – правовому та цивільно – правовому порядку.

При захисті прав авторів значну роль відіграє Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності, що виконує такі захисні функції:

- забезпечує відтворювачів, імпортерів і експортерів примірників аудіовізуальних творів, фонограм контрольними марками, веде єдиний реєстр одержувачів контрольних марок;

* організовує приймання і розгляд заявок на державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва, а також на реєстрацію договорів, які стосуються прав авторів на твори, і здійснення їх реєстрації;
* організовує публікацію офіційного бюлетення з питань охорони авторськогоправа і суміжних прав;
* забезпечує розробку і реалізацію освітніх програм у сфері охорони авторського права і суміжних прав;
* представляє інтереси України з питань охорони авторського права і суміжних прав у міжнародних організаціях відповідно до чинного законодавства;
* доручає закладам, які входять до державної системи правової охорони інтелектуальної власності, відповідно до їх спеціалізації, виконувати окремі завдання у сфері правової охорони інтелектуальної власності[[25]](#footnote-25).

Треба зазначити, що правова охорона поширюєтьсятільки на форму вираження твору і не поширюється на будь – які, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені проілюстровані у творі. Частина твору, яка може використовуватися самостійно, у тому числі й оригінальна назва твору, розглядається як твір і охороняється у загальному порядку.

Особа, яка має авторське право для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається елементів: знак- @, імя особи,яка має авторське право; рік першої публікації твору. Знак охорони авторського права проставляєтьс на оригіналі і кожному примірнику твору.

Знак охорони суміжних прав складається з таких елементів:латинська літера «Р», обведена колом, імена осіб, які мають щодо цих обєктів суміжні права; рік першої публікаціїфонограм[[26]](#footnote-26).

Порушенням авторського права і (або) суміжних пра, що дає підстави для судового захисту,є :

1. вчинення будь – якою особою дій, які порушують особисті немайнові права субєктів авторського права і суміжних прав та їх майнові права;
2. піратство у сфері авторського права і суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактивних примірників творів ( у тому чмслі компютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і прграм організацій мовлення;
3. плагіат – оприлюднення, повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
4. ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і суміжні права, примірників творів, фонограм, програм мовлення;
5. вчинення дій, що створюють загрозу порушення автрського праваі суміжних прав;
6. будь – які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав, зокрема виготовленя, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;
7. підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електроній формі, про управління правами без дозволу субєктів авторського права і суміжниж прав чи осби, яка здійснює таке управління;
8. розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення обєктів авторського права і суміжних прав, з яких без дозволу субєктів авторського права і суміжниж вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електроній формі.

За захистом свого авторського права і суміжних прав субєкти авторського права та суміжних прав можуть звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції і мають право:

* вимагати визнання та поновлення своїх прав;
* звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та припинення дій, що порушують авторське право та суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
* подавати позови про відшкодування моральної шкоди;
* подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і суміжних прав, або виплату компенсації;
* вимагати припинення підготовчих дій допорушення авторського права і суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, віеограм, засоби обходу технічних засобів захисту;
* брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, повязаних з виготовленнямпримірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України4
* вимагати в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення автрського права і суміжні права а судові рішення щодо цих порушень;
* вимагати від осіб, які порушують авторське право і суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженняконтрофактних примірників творів і обєктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;
* вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, повязаних із захистом авторського права та суміжних прав[[27]](#footnote-27)9.

*Суд має право при порушені автрськогоі суміжних прав постановити рішення чи ухвалу про:* відшкодування моральної шкоди з визначенням її розміру; відшкодування збитків, завданих порушенням цих прав; стягнення із порушника прав доходу, отрманого внаслідок порушення; виплату компенсацію у розмірі від 10 до 5000мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу; заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припиненняїх розповсюдження, вилучення контрафактних примірників.

Суд може постановити рішення про накладання на порушника штрафу у розміри 10 відсотків суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів передається у свтановленому порядку до Державного бюджету України.[[28]](#footnote-28)10

4.2 Патентна і ліцензійна охорона прав на обєкти інтелектуальної власності

Під патентну і ліцензійну охорону в Україні підпадають такі права:

* право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки ( Закони України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”від 15. 12.1993р. “Про охорону прав на промислові зразки”);
* право на раціоналізаторську пропозицію (Тимчасове положення про правову охорону обєктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій, затверженим Указом Президента України від 18.03.1992року, Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозиції, затверженим наказом петентного відомства України від 27 серпня 1995 року);
* право на селекційне досягнення (Закон Укаїни “Про охорону прав на сорти рослин” від 21.04.1993року, Закон України “Про племінне твариництво” від 15.12.1993року);
* право на знаки для товарів, робіт і послуг(Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”).

Не мають достатньої правової охорони, але можуть підпідати під патентну охорону і дію ліцензійних угод:

* право на науково- технічну інформацію і комерційну таємницю (прямо або опосередковано регулюються рядом законодавчих актів);
* право на зазначення найменування місця походження товару і право на фірмове найменування (поки ці інститути є законодавчо не врегульованими)[[29]](#footnote-29).

України поставила перед собою мету докорінно оновити суспільство, перебудувати господарський механізм, надати рівні права і не допускати недобросовісної конкуренції для всіх учасників товорного обороту, і врешті- решт поліпшити добробут населення. Всі засоби, які забезпечують виконання цієї мети, всебічно стимулюються державою і потребують правового регулювання. Ці засоби включають винахідництво, селекційне досягнення, раціоналізаторські пропозиції, нерозкрита інформація(ноу-хау). Також ринкова економіка зумовлює необхідність чіткого розмежування учасників товорного обороту як для всіх їх прав на вироблену продукцію і наданні послуг, недопущення підробок і забазпечення якості товару, так і захисту споживачів. Отже, виникає необхідність правової охорони пеелячених прав відповідно до вимог ринкової економіки, що може бути здійснена шляхом видачі відповідного документу встановленого зразку, що виконує правоохорону функцію – патентну (свідоцтва) або ліцензії[[30]](#footnote-30).

Важлтвим джерелом патентного права України є міжнародні договори і конвенції (Паризька конвенція про охорону промислової власності, Мандридська угода про міжнародну реєстрацію знаків, Договір про патентну кооперацію).

В Україні залишається вдкритим питанням щодо патентного захисту багатьох прав, прослідковується неефективність захисту і як наслідок ряд порушень прав інтелектуальної власності.

Найкраще врегулюваними нормативно – правовим актами є право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, право на раціоналізаторську пропозицію, право на селекційне досягнення, право на знаки для товарів, робіт і послуг. Оформлення цихправ відбувається у певній послідовності і з залученням компетентних органів державної влади. Пропонуємо алгоритм процедури оформлення патентних прав у загальному вигляді.

Необхідно визначити обєкт правової охорони і субєктів відповідних прав згідно діючого законодавства, прелік затвержених державними органами

Складаня заявки і подання ї до Науково – дослідного центру петентної експертизи(до заявки можуть додаватися опис обєкту, формули, реферат, креслення, кольорові зображення товарного знака тощо).

# Сплата збору за подання заявки

Встановлення дати подання заявки і права на пріоритете(конвенційний пріоритет)

Публікація відомостей про заявку і, в деяких випадках, надання тимчасової охорони заявленої пропозиції

Проведення експертизи заявки (що може поділятися на формальну експертизу, експертизу заявки по суті (кваліфікаційну), експертиза на локальну новизну)

Заявник має право на будь-якому етапі проведення експертизи вносити додаткові дані, виправленя; брати участь в розгляді заявки; знайомитися з результатами експертизи; відкликати заявку

За умови позитивного висновку експертизиприймається рішення про видачу патенту (свідоцтв), про що робиться публікації в офіційному бюлетені

Одночасно з публікацією відомостей про видачу патенту (свідоцтва) здійснюється державна реєстрація із внесенням до відповідного реєстру, журналу, опису

Зрозуміло, цей порядок дійснюється в межах передбачених законодавством строків(Додаток 1). Виданий патент передбачає встановлення субєктивних прав, що підлягають правовій охороні і розглядаються в судвому порядку. Окрім прав патентотримач несе ряд обовязків і відповідальність за їх недодержання.

В нашій країні патенти, свідоцтва, ліцензії діють не безстроково, а відповідно до законодавчо встановлених термінів з дня подання заявки на патент(свідоцтва) (Таблиця 1).

### Таблиця 1

#### Терміни дії патентів на обєкти інтелектуальної власності

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Назва правоохороного документу | Строк основної дії, в роках | Можливість продовження строку |
| Патент на винахід | 20 (після проведення експертизи по суті)  6 (після проведення експертизи на локальну новизну) | Патент на винахід, обєктом якого є лікарський засіб, засоби захисту рослин і тварин тощо може бути продовжений до 5-ти років |
| Деклараційний патент на секретні винаходи і корисні моделі | Строк дії=строку засекречення, але не більше основних строків захисту | - |
| Патент на корисну модель | 10 | - |
| Патент на промисловий зразок | 10 | До 5 – ти років |
| Свідоцтва на товарний знак | 10 | На 10 років щоразу після клопотання власника |

Далі ми пропонуємо розглянути особливості правового захисту прав на науково- технічну інформацію і комерційну таємницю, що діє в Україні.

Науково- технічна інформація(далі-НТІ) в умовах ринкової економіки давно стала досить цікавим і дорогим товаром. Без належного забезпечення цією інформацією неможливий більш-менш успішний розвиток сучасного виробництва, обороту товарів, робіт, послуг. Звідси випливає, що незаконне оволодіння НТІ тягне настання юридичної відповідальності. Але для того, щоб вона настала неодхідна правова охорона інформація з боку держави.

Визначемо види інформації, що підлягають охороні в нашій країні і стосуться безпосередньо виробництва:

1. наукова – технічна інформація;
2. інші види нерозкритої інформації, які за своїм змістом виходять за межі науково-технічної інформації, але стосуються безпосередньо виробництва чи іншої доцільної діяльності (організаційна, економічна, інші види інформації, що сприятимуть підвищенню ефективності виробництва та іншій доцільній діяльності)[[31]](#footnote-31).

*Правова охорона* зазначених видів інформації певною мірою здійснюються такими нормативно- правовими актами: законами України «Про інформацію»від 2 жовтня1992року, «Про основи державної політики в сфері науково- технічної діяльності» від 13 грудня 1991 року, «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 року та рядом інших нормативних актів.

Відповідно до ЗУ «Про науково- технічну інформацію» наукова –технічна інформація – це документовані або публічно оголошувані відомості про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані під час науково- дослідної, дослідно-конструкторської, проекто-технологічної, виробничої та громадської діяльності. Існує два її вииди:

* відкрита науково-технічну інформація;
* науково-технічна інформація з обмеженим доступом (режим доступу регламентується спеціальним законодавством).

Для надійного правового захисту науково-технічної інформації та її раціонального використання в Україні створено національну систему науково-технічної інформації. Її основним завданням є задоволення потреб громадян, юридичних осіб, держави науково-технічної інформації.

НТІ надається користувачам або на комерційних умовах, або на безоплатній основі.

На комерційних засадах НТІ надається у таких випадках:

* оогляди, аналітичні і факторичні довідки, інші види інформаційної продуукції, що готуються на основі аналізу, оцінки та узагальнення НТІ (за виняткомдержавних замовлень);
* державні органи та служби НТІ, інші інформаційні центри, фірми, установи, організації, які формують ресурси за рахунок власних коштів[[32]](#footnote-32)12.

Державні органи та служби НТІ, які організовують використанння державних ресурсівНТІ, здійснюють їїпошук і передачу на безприбуткових засадах, тобто оплачують лише фактичні витрати на пошук, підготовку та предачу зазначеної інформаці. На таких самих засадах здійснюється репродуктування друкованих творів у галузі науки і техніки в наукових, навчальних і освітніх цілях відповідно до чинного законодавства.

Науковим і науково- технічним бібліотекам НТІ надається безоплатно, якщо вона потребує спеціального тематичного пошуку або копіювання.

Відносини між власником НТІ та її споживачем визначаються договором[[33]](#footnote-33)1.

Для ефективної і нормальної діяльності субєктів господарювання, а також для стврення здорового конкурентного кламату важливе значенння має збереження комерційної таємниці, що має такі ознаки: економічну цінність, секретність, конфідеційність, не є захищеною авторським або патентним правом, охороність, не суперечить загальноприйнятим моральним нормам.

Зараз така інформація охороняється такими законодавчими актами: Кримінальний, Кримінальний прцесуальний кодекси, Кодекс про адміністративні правопорушення, законами України «Про державну таємнию», «Про підприємства в Україні», «Про інформацію», «Про захист інформації в автоматиованих системах»,»Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності». Але не дивлячись на досить широкий перелік законодавчих актів все таки комерційна таємниця поки що не є захищеною від сторонніх зазіхань[[34]](#footnote-34).

Нині у нас складається досить парадоксальна ситуація. З одного боку, здобутки нашого науково- технічного потенціалу не завжди знаходять попит в Україні, а з другого боку – іноземні агенти намагаються за будь-яку ціну виловити особливу науково-технічну інформацію і неправомірно заволодіти нею. Саме цим пояснюється актуальність правової охорони будь-якої інформації. Тим більше, що далеко не всі види інформації знайшли надійний правовий захист у чинних законах, а саме це так звані секрети виробництва (ноу-хау), нерозкрита інформація тощо.

Справа в тому, що патент як правоохороний документ на те чи інше науково-технічне досягнення має одну досить суттєву владу. Патент оберігає запатентоване науково-технічне досягнення чи винахід (описаний з врахуваням всіх його складових ознак) від будь-якого неправомірного втручання третіх осіб, проте лише в тій країні, яка видала патент. У той же час патент не забороняє будь-якому внести неістні зміні, які виводять цей результат з-під охорони патенту. Внесені зміни дають можливість їх запатентувати як новий винахід і користуватися ним уже як своїм без виплати власникові патенту першого винаходу будь-якої винагороди. Це явище стало надзвичайно поширеним у світовій практиці. Патент не стає надійним засобом охорони права на науково-технічні досягнення.

Саме тому заявники почали шукати ефективніших способів захису винаходів та інших запатентованих пропозицій. Для цього вони в заявочних матеріальних на те чи інше рішення його сутність розкривають не до кінця, а одну із ознак не включають у формулу, залишаючи її не розкритою.

1. **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ І МАЙНОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇЇ ПОДАЛАННЯ**

На сучасному етапі проблема захисту цивілиних прав є складовою процесу реалізації і гарантування демократії в країні, яка стала на шлях ринкових перетворень. Аналізуючи законодавчу і науково-періодичну базу ми дійшли висновку, що в нашій країні накраще захищені права привватної власності. Це пояснюється більш досконалим правовим інститутом, розробленою і дієвою законодавчою основою, наявність не тільки цивільної, а й інших видів відповідальності за порушення відповідних прав, широкою судовою правктикою захисту прав приватної власності.

Та все ж таки обійшлися і без проблем, по-перше – це проблеми економіки прехідного типу: недосконалість процесу приватизації(зокрема щодо обєктів нерухомості і землею), відсутність законодавчої регламентації корпоративних прав, прав на нові інструменти фінансового ринку (наприкладдеривативи), а по-друге, - проблеми соціального спрямування, повязаних із сталим менталітетом, не сприйняттям і не розумінням новітніх процесів.

Проблеми охорони інтелектуальної власності сьогодні вийшли в світ на перший план, тому більш конкретніше розглянемо їх. Процеси інтелектуалізаціїдосягли надзвичайно високої інтенсивності. Нині у світі діють понад 4 млн. патентів; щороку подається приблизно 700 тис. заявок на патентування; 2000рік доход від продажу ліцензій на запатентовані обєкти становив 100млрд дол., що вдесятеро більше, ніж 1990 році[[35]](#footnote-35).

Система охорони інтелектуальної власності може ефективно працювати за наявності нормативно-правової бази в цій сфері та відповідної інфраструктури.

За час діяльності Держпатенту (протягом 1995-2000рр) заявниками подано 100тис заявок на видачу охороних документів та наданоправову охору біля 60 тис обєктам промислової власності, в т.ч. видано понад 25 тис. патентів на винаходи. Частка України у такому показнику, як видача патентів на винаходи, сладає15% від загальної кількості патентів на винаходи, виданих у країнахСНД, тобто удвоє більше, ніж загальна кількість патентів,виданих іншими державамиСНД( за винятком Російської Федерації)[[36]](#footnote-36)13.

Враховуючи нелегку економічну ситуацію в Україні,Держпатент прагне створити найбільш сприятливі умови для вітчизняних винахідників. Так, сума зборів за отримання патенту України на винахід, включаючи збори за подання заявки, провеення еспертизи та видачу петенту, складає 93,5грн., тоді як за отримання патенту в РФ необхідно сплатити (у перерахунку на гривні ) 249, в Польщі- 220, в США-4224, вФРН-935, у Франції-1138(суми зборів наведені без урахування послуг патентних повірених)[[37]](#footnote-37).

Опрацювано механізм і налагоджено процедуру видачі так званих «коротких»патентів на винаходи, тобто патентів недешевого отримання патенту особливо зручна для надання проавової охорони винахода, створеним в результаті виконання науково-дослідних робіт, оскільки протігом такого короткого строку дії патенту є можливість в наукових установах довести винахід до промислової реалізації, після чого можна трансформувати «короткий» патент у звичайний зі строки дії 20 [[38]](#footnote-38)12.

Враховуючи, що ефективність виконання чинного законодавства в сфері охорони інтелектуальної власності значною мірою залежить від підготовки спеціалістів, діяльність яких повязана з наданням, використанням та захистом прав на обєкти інтелектуальної власності, Держпатентом проводиться робота попідгоьовці іпідвищенню кваліфікації спеціалістів у цій сфері.

У Києві створено інститут інтелектуальної власності і права, що є координаційним і методологічним центром навчання фахівців у названій сфері. На першому етапі його діяльності передбачається підготовка нових патентних повірених, а також викладачів для вищих учбових закладів. Також з інциативи Держпатенту проводиться міжнародні семінари, галузеві та регіональні конференції, щодо захисту цих прав[[39]](#footnote-39)4.

Але, не дивлячись на прогресивні тенденції захисту прав інтелектуальної власнсті в Україні, все ж таки залишаються деякі суперечливі моменти, що свідчать про не стабільність і не ефективність функціонування системи її охорони. Ця нестабільність пояснюється, на нашу думку перш за все погіршенням матеріально-технічних і фінансових умов у інноваційній сфері. Про це свідчать і такі факти: порівняно з 1995 рокам кількість винахідників, авторів раціоналізаторських пропозицій і промислових зразків зменшилась майже на третину, а кількість підприємств,що беруть участь у створені і використані обєктів інтелектуальної власності, - удвічі. У 2000 році зареєстровано лише 372 договори(185- про передачу прав, 182- ліцензійні договори про використання прав), при чому преважна більшість – на товарні знаки(таблиця2) [[40]](#footnote-40)13.

### Таблиця 2

#### Якісна структура ліцензійних договорів у 2000 році

|  |  |
| --- | --- |
| Назва ліцензійного договору | Питома вага у загальній кількості договорів,% |
| **1** | **2** |
| Ліцензійні договори на використання товарних знаків на лікеро-горільчані вироби | 42,8 |
| Ліцензійні договори на використання товриних знаків на тютюнові вироби | 7,5 |
| Ліцензійні договори на використання винаходів у сфері лікеро-горілчаних виробів | 16,6 |
| Ліцензійні договори на вокористання винаходів у сфері машинобудування | 4,8 |
| Ліцензійні договори на викорстання винаходів у сфері електроніки | 2,4 |

Отже, як це не парадоксальн, але маючи такий потужний інтелектуальний потеціал, спостерігається дуже низька частка або взагалі відсутність ліцензійних договорів у сфері звязку, електроніки, машинобудування, сільського господарства, медицини.

У структурі охорони інтелектуальної власності недорозвиненими є елемент комерціалізації запатентованих досягнень, що обумовлює низький показник високотехнологічного експорту на душу населення, а на роялті і ліцензійні послуги у 2000 році припадало лише 0,04% українського експорту послуг і 1,27%імпорту[[41]](#footnote-41)2.

Сукупність проблем охорони інтелектуальної власновті, що розглядається спеціалістами Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова (далі – УЦЕПД) освітлена у Додатку 2. Цікаво, що за даними цього ж дослідження більшість громадян України не відносять ці проблеми до першорядних (Додаток 3). В умовах обмеженої платоспроможності широких верств населення діють потужні стимули до придбання і споживання товарівз порушенням права інтелектуальної власності [[42]](#footnote-42)13.

Попри активізацію зусиль правоохороних органів щодо захисту інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим. Це є підставою для звинувачення України у низьких стандартах охорони інтелектуальної власності на міжнародному рівні. Так, міжнародний альянс інтелектуальної власності поставив Україну однією з перших в списку 58 країн – порушниць прав інтелектуальної власності (особливо це стосується аудивізуальної продукції, програмного забезпечення, фармацевтичних виробів). Асоціація виробників програмного забезпечення віднесла Україну до першої десятки країн – піратів програмного забезпечення із показниками піратства 89%. За даними Міжнародної федерації виробників фонограм, Украфна лідірує в Європі за рівнем піратсва з показником приблизно 95% від обсягу ринку[[43]](#footnote-43).

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність заклало досить грунтовані засади правової охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності. Але воно не завжди послідовне, містить суперечливі положення, приписи, не узгоджені між собою, певні прогалини тощо.

Уявляється,що найбільш ефективним є захист авторського права і суміжних прав. ця система визначає дії, визнані порушенням авторського права і суміжних прав, засоби цивільно-правового захисту цих прав. але головною особливістю цієї системи є те, що вона значною мірою носить штрафний (каральний) характер. Але не дивлячись на це кількість порушень авторських і суміжних прав є значною.

Щодо інших обєктів інтелектуальної власності, то можна зробити висновок про відсутність в їхньому законодавстві норм відповідальності і зведених всіх обєктів до одного незахищеного блоку.

На думку доктора юридичних наук, професора, академіка правових наук України Підопригова О.А. поивинна бути розроблена і прийнята єдина система для правового захисту права інтелектуальної власності, яка враховує, безумовно, специфічні особливості окремих результатів інтелектуальної, творчої діяльності. В основному зазначеної системи бути покладені наступні принципові положення:

* будь-які зазіхання на право інтелектуальної власності (крім карних і адміністративних порушень) признаються цивільними правопорушеннями і спричиняють цивільно-правову відповідальність;
* для захисту права інтелектуальної власності застосовується як загальні цивільно-правові засоби, так і спеціальні, призначені для захисту права інтелектуальної власності[[44]](#footnote-44)15.

Отже, принципово новим положенням наведеної системи захисту права інтелектуальної власності є наявність у ній елементів штрафних санкцій – конфіскація матеріалів і устаткування, за допомогою яких було здійснено відтворення творів, виплата компенсацій, стягнення штрафу в прибуток бюджету. До сказаного варто додати, що закон повинен містити також і норму, що встановлює сувору відвовідальність порушника, що ухиляється від виконання судового рішення, прийнятого за фактом порушення права інтелектуальної власності. За прострочення виконання рішення суду повина бути встановлена система штрафів відносно до прогресивної шкали залежно від тривалості прострочення.

Важливе значення для ефективної системи охорони інтелектуальної власності має процес входження України до Європейського Союзу та до Світової організації торгівлі. Вступ до Світової організації торгівлі передбачає виконання всіх договорів і угод цієї організації включаючи положення угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності(далі угода – TRIPS), що потребує реформування національного законодавства в сфері охорони інтелектуалної власності.

В цій угоді під поняттям “охорона прав” розуміють 3 складові : надання, використання та захист прав на обєкти інтелектуальної вланості.

Законодавство України, яке містить норми захисту прав на обєкти інтелектуальної власності, умовно можна поділити на такі блоки:

* спеціальне законодавство (закони про охорону прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів іпослуг, інтегральних мікросхем тощо);
* загальне законодавство(ЦКУ,ЦПКУ,ККУ, КПУ, АПКУ, КУпАП);
* митне законодавство (митний кодекс України та інші нормативно –правові акти з цих питань).

Аналіз спеціального законодавства приводить до висновку, що його норми в основному відповідють міжнародним вимогам. В результаті дослідження загального і митного законодавтва встановлено невідповідальність його положень деяким важливим вимогам.

З цією метою розроблено Концепцію адаптації нормативно-правої бази України з питань захисту прав на обєкти інтелектуальної власності до міжнародно визнаних норм. вОна передбачає внесення мінімальних змін та доповнень в чинне та митне законодавство України, які дозволяють привести його у відповідальність із вимогам встановленими світовою спільнотою (додаток 4 )[[45]](#footnote-45).

Прирозробці та прийняття систем правового захисту права інтелектуальної влансоті потрібно виходити з пріоритетності інтелектуальної діяльності в сучасних умовах. Ми пропонуємо таку базу можливого розвязку цих проблем:

1. забезпечення міжнародно-правових умов;
2. забезпечення розвитку внутрішнього правового поля;
3. організація управління й розвиток інфраструктури у сфері охорони інтелектуальної власності. На нашу думку, необхідно також розробити законодавчий акт, який би регулював питання, повязані з діяльностю представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених). На цей час зареєстровано понад 150 патентних повірених;
4. захист прав власникі і споживачів від недобросовісної конкуренції;
5. удосконалення економічних важелів управління охороною інтелектуальною власністю;
6. освіта і формування громадської свідомості.

У доктрині сучасного цивільного права майже не висвітлені засоби, процедури захисту особистих немайнових прав , що впливає на рівень демократії в країні.

Вивчаючи юридичну наукову літературу, мидійшли висновку, що майнові санкції не можуть охороняти особисті немайнові права належним чином.

Враховуючи немайновий характер цих прав, відповідальність за їх порушення повинна мати переважно немайновий зміст. Що стосується грошового штрафу, то він має застосовуватися лише тоді, коли немайнові санкції неспроможні стимулювати поведінку субєктів.

Автори пропонують стягувати грошовий штраф у прибуток держави, а не на користь потерпілого. Це пояснюється тим, що штрафні санкції здатні виконувати не відновлюючу, а лише привентивну функцію.

Прогнозується закріпити у законі перш ща све загальне право особи на усунення порушення будь-якого особистого немайнового права в судовому порядку. Крім того, обговорюється можливість застосування у цій сфері такої форми відповідальності, як громадська догана, громадський осуд, публічне вибачення винного правопорушника, стягнення штрафу, звільнення з посади або заборона обіймати відповідні посади[[46]](#footnote-46).

Чинне законодавство про захист особистих немайнових прав, що має прикладне значення, стосується захисту честі, гідності , ділової репутації. Але на думку кандтдата юридичних наук М. Галянтича його не можна визнати досконалим. Наведемо деякі приклади з його статті, що засвідчують це.

Захист честі, гідності, ділової репутації здійснюються тільки в коплексі один з одним. Але ж можна припустити, що у фізичної або юридичної особи постраждала тільки ділова репутація, все одно, виходячи з положень ст.7 ЦКУ, позов повинен бути спрямований саме на захист честі, гідності та ділової репуиації, хоча субєктивний склад правовідношення на різних етапах захисту може змінюватися. Крім того,субєктивні немайнов права можуть належати тільки певним категоріям осіб, яким ділова репутація може не належати .

Честь, гідність, ділова репутація, як правові категорії, мають кореспондуватисяз нормами загальновизнаних правил людського співжиття, принципами людської моралі. Саме з цих “не визначених критеріїв” з правової точки зору і необхідно виходити при їх встановлені. Але пртягом певного часу критерії моралі не тільки сильно змінилися, а ще довго будуть змінюватись відповідно до уявлення як уповноваженої, так і зобовязаної сторони. На жаль, середніх критеріїв оцінки закон не дає.

Невирішеним залишається й питання адекватності спростування, визначення видів іформ відновлення ділової репутації та інтересу. Відповідь на нього ЦК не дає. А у звязку з цим постає надзвичайно актуальне на сьогодні питання: як же в цьому випадку адекватно відшкодувати “зганьблену” честь, гідність, ділову репутацію. В звязку з цим також потребує вирішення питання про відновлення ділової репутації не тільки за допомогою грошей, а й в іншій адекватний спосіб.

На думку автора, всі названі вище питання становлять єдиний блок і тому мають вирішуватися єдиним нормативним документом.

Супільні відносини, що склалися у сфері захисту ділової репутації потребують вдосконалення і додаткової регламентації в ЦКУ. Для цього неохідно, насамперед, дати визначення понять “ділова репутація”, “честь”, “гідність”, що дозволить провести їх розмежування, визначити особливості цих поніть для фізичних та юридичних осіб.

Необхідно також передбачити норму такого змісту: “Орган, що поширив інформацію, зобовязаний на вимогу заявника в строк, що не перевищує одного місяця з дня її находження, опублікувати спростування, якщо у нього немає доказів того, що опубліковані ним матеріали відповідають дійсності”. І лише після того, коли особа, про яку поширювалася інформація, впевниться, що редакція не дає належного спростування або відмовляється від цього, можна у судвому порядку ставити питання про сплату штрафу, що і було передбачено старою редакцією ст.7 ЦК.

Проблема мінімального і максимального розмірів штрафу в разі відмови від спростування, компенсації матеріальної та моральної шкоди, спрямованої на відновлення ділової репутації має бути вирішена законодачо[[47]](#footnote-47).

Як висновок, хочеться зазначити, що захист особистих і майнових прав в Україні не відповідає показникам розвитку цивілізованих країн. Громадяни нашої країни потерпають від реальної незахищеності цивільних прав і не можливості добитися справедливості через відсутність дієвого правового механізму, економічних важелей, розвиненої інфраструктурної мережі, що б забезпечили гарантії цивільно-правового захисту.

#### 

#### ВИСНОВКИ

На сучасному етапірозвтку нашої країни майже однією з найболючіших проблем є не гарантованість державного захисту прав і свобод громадян. Нові механізми ведення ринкової економіки, правгнення до реалізації найкращих прад світового досвіду, бажання інтеграції у Європейське співтовариство України ставить вирішення цих проблем на одне з перших місць.

Найбільше збентеження і навіть збурення викликає, те що прийняті законодавчі акти із захисту особистих і майнових прав не мають реальної практичної реалізації: не всі громадяни мають можливість відстояти свої права в судовому порядку. Зараз править принцип: хто сильніше – той і править, хто стоїть при владі, має більше фінансових можливостей – той реально може впливати на прияняті рішення. Пересічений громадян, який не знається на законах і юридичнихтонкощах за таких обставин навіть не намагається відстоювати справедливість. Де ж реальна демократія?

Законодавче закріплення права приватної власності було історичною необхідністю при становленні ринкових віднгосин і мало велике значення при подальшому формувані громадської свідомості, бо закріплювало почутя господаря. Держава дала можливість громадянам приватизації державного житлового фонду, дала можливість здійснювати підприємницьку діяльність, дала можливість вільно і на свій розсуд розпоряджатися своїм майном.

Це безперечно позитивні тенденції, але досвід минулих років і сьогодення говорить нам про наявність основної проблеми: законодавча гра на користь влади призводить до не можливості відстояти і захистити права приватної власності (згадаємо сумнозвісні”фінансові піраміди” і”трастовий бум”, неповернені внески до Ощадбанку СРСР).

Відсутність законодавства про захист деожателів корпоративних прав, нетрадиційні форми фінансування малого бізнесу на основі тимчасовості передачі права користування або розпорядження при збережені прававолодіння (франчайзинг, лізбек, селенг), обігу цінних паперів, що несуть за собою зміну права власності в майбутньому надмірній податковий тягар, дорогі кредитні і орендні ресурси не дають можливості інвестиції у підпиємницьку діяльність на основі приватної власності громадян і захисту цих прав.

Навіть, якщо громадянин на свій ризик і здійснює підприємницьку діяльність, то він все одно знаходиться в незахищеному середовищі від конкурентів, бо до цього часу не було пийнято таких важливих законів як закон “Про захист комерційної таємниці”, “Про місце походження товару”, “Про захист прав на фірмове найменування”.

Проблеми охорони інтелектуальноїї власності в нашій країні залишаються на незахищеному рівні. Попри активізацію зусиль правоохороних органів щодо захисту інтелектуальної власності, загальний рівень правопорушень у цій сфері залишається високим. Це є підставою для звинувачення України у низьких стандартах охорони інтелектуальної власності на міжнародному рівні. Тому, на нашу думку, необхідно:

* запровадити дієвій механіз упарвління і розвитку інфраструктури у сфері охорони інтелектуальної власності через створення відповідних Комітетів з охорони винахідництва і раціоналізаторства, секретних відділів з захисту комерційних таємниць на виробництві; Державних служб підтримки винахідників при органах місцевого самоврядування; Консультаційних органів державної і недержаної форми власності з приводу захисту інтелектуальної власності. Основними функціями цих органів є розяснення законодавства, порядку одержання патенту, надання кредитів на внесення плати за патент, надання представницьких і довірчих послуг при реалізації прав на інтелектуальну власність;
* підготовка і підвищеня кваліфікації спеціалістів у сфері охорониінтелектуальної власності. Це можна реалізувати через відкриття факультетів, вищих навчальних закладів по всій території України,що будуть готувати спеціалістів з охорони інтелектуальної власності на високому рівні; проведення міжнародних семенарів, галузевих та регіональних конференції щодо захисту прав: друк навчально-методичної літератури з цього приводу;
* підготовка Закону України “Про патентних повірених” і створення Патентного суду для вирішення спорів з приводу захисту інтелектуальноїх власності;
* застосування каральних елементів у системі захисту інтелектуальної власності шляхом внесення змін у відповідні законодавчі акти –конфіскація матеріалів і устаткування, за допомогою яких було здійснено відтворення творів, виплата компенсацій, стягнення штрафу в прибуток бюджету, сувора відповідальність порушника, що ухиляється від виконання судового рішення, прийнятого за фактом порушення права інтелектуальної власності. За прострочення виконання рішення суду повина бути встановлена система штрафів відносно до прогресивної шкали залежно від тривалості прострочення;
* законодавче закріплення можливості надання патентів і ліцензійних угод у спадок.

Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав, які безпосередньо повязані з особою, знаходиться на дуже низькому рівні. На мою думку, основними шляхами розвязання цієї проблеми є:

* закріпити у законі перш за все загальне право особи на усунення порушення будь-якого особистого немайнового права в судовому порядку і створити відповідну структурну процедуру захисту цих прав: спочатку вимагати захисту на рівні місцевого опорного пункту міліції, де можуть працювати і психологи, а при не можливості розвязати цю проблему вже потім звертатися до суду;
* застосування у цій сфері такої форми відповідальності, як громадська дагана, громадський осуд, публічне вибачення винногоправопорушника, стягнення штрафу, звільнення з посади або заборона обіймати відповідні посади. При чому прблема мінімального і максимального розмірів штрафу в разі відмови від спростування, компенсації матеріальної та моральної шкоди має бути вирішена законодавчо;
* підвищення громадської свідомості і активності з приводу захисту осбистих немайнових прав, що може продиться за участю профспілок, дячів Рад народних депутатів на місцях, юристів, засобів масової інформації шляхом опублікування статей, видачі брошур, проведення мітингів, що б дало можливість осуджувати бездіяльність з цього приводу державних діячів, суддів і сприяти прийняттю неупереджених рішень.
* Отже, розвязання проблеми реального і гарантовоного захисту особистих і майнових прав громадян безпосередньо повязані із складною економіко-політичною ситуцією в країні, із бездієвістю влади ,із прийняттям за відомо недосконалих законів, які б працювали на правлячі кола, а не на народ із побоювання і не бажанням самого народу боротися за справедливість.

1. Боброва Д. В., Дзера О. В., та ін. Цивільне право України: Підручник 2-х кн.. – К.: Юрінком Інтер , 1999. – 864с. [↑](#footnote-ref-1)
2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Примак В. захист цивільних прав в Україні # Юридичний вісник. – 2001. – 10- 16 листопада. –с.10-11. [↑](#footnote-ref-3)
4. Цивільний кодекс України:проект в редакції від 25 серпня 1996року|| Українське право.-1996.-№2.-90с [↑](#footnote-ref-4)
5. ПолешкоА. Захист цивільних прав в умовах ринку. //Право України.-1999.-№1.-с. 61-62 [↑](#footnote-ref-5)
6. 3 Цивільний кодекс України: Проект в редакції від25 серпня 1996 року [↑](#footnote-ref-6)
7. 1 Боброва Д.В. Цивільне право Україн: Підручник2-х кн..-К.:Юрінком Інтер, 1999.-864с. [↑](#footnote-ref-7)
8. 4 Полешко А. Захист цивільних прав в умовах ринку с.61-62 [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 Боброва Д.В., Дзера О.В., Довгерт А.С., Цивільне право України: Підручник 2-кн..-К.:Юрінком Інтер, 1999.-864с. [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 [↑](#footnote-ref-10)
11. 1 Дзера О.В. Цивільне право України:Підручник 2-х кн..-К: Юрінком Інтер, 1996.-864с. [↑](#footnote-ref-11)
12. Олейніков К. Защита имущественных интересов граждан// Вопросы экономики.-2002.-№2.-с.146-150 [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 БоброваД.В., ДзераО.В.,Цивільне право України: Підручник 2-кн..-К.:Юрінком Інтер, 1999-864с. [↑](#footnote-ref-13)
14. 5 Олейников К. Защита имущественных интересов граждан //Вопросы экономи.-2002.-№2.-с.146-150 [↑](#footnote-ref-14)
15. Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України.-К.-1998.- №3-4. [↑](#footnote-ref-15)
16. Практика судів України в цивільних справах //Бюллетень законодавства і юридичної практики України .-1999.-№3 .-с.178-179. [↑](#footnote-ref-16)
17. 7 [↑](#footnote-ref-17)
18. 1 [↑](#footnote-ref-18)
19. 1 Довгерт А.С. Цивільне право україни: Підручник 2-кн..-К.:Юрінком Інтер,1999.-864с. [↑](#footnote-ref-19)
20. 1 [↑](#footnote-ref-20)
21. Яворицький Д. Правове регламентування захисту особистих прав громадян//Український часопис.-2000-№№.-с. 18-20. [↑](#footnote-ref-21)
22. 1 Боброва Д.В. Цивільне право україни: підручник 2-кн..-К.:Юрінком Інтер,1999.-864с. [↑](#footnote-ref-22)
23. 8 Яворицький Д. Правове регламентування захисту особистих прав громадян//Український часопис.- 2000.-№3.- с. 18-20. [↑](#footnote-ref-23)
24. 1 [↑](#footnote-ref-24)
25. Гончарова І. Захист авторського права в Україні//Підприємництво, господарство, право.-1999.-№10.-с.34-36. [↑](#footnote-ref-25)
26. Сальникова З. Як захистити авторське право//Підприємництво, господарство, право.-1999.-№7.-с.-36-40. [↑](#footnote-ref-26)
27. 9 Гончарова І. Захист авторського права в україні//Підприємництво, господарство, право.-1999.-№10.- с.34-36. [↑](#footnote-ref-27)
28. 10 Сальникова З. Як захистити авторське право//Підприємництво, господарство, право.-1999.-№7.- с. 36-40. [↑](#footnote-ref-28)
29. 11 Андрющук Г., Работмова Л. Захист патентних прав //Бізнес-інформ.-2000.-№12.-с.11-16. [↑](#footnote-ref-29)
30. 12 Андрющук Г.Правової охорони наукових відкрить//Бізнес-інформ.- 1999.-№16.- с.17-19. [↑](#footnote-ref-30)
31. Сіденко В. охорона інтелектуальної власності в Україні: проблеми й розвязання// Дзеркало тижня.-2001.-3листопада.-№43.-с.4 [↑](#footnote-ref-31)
32. 12 Андрощук Г.,Правова охорона наукових відкрить//Бізнес- інформ.-1999.-№16.-с.17-19 [↑](#footnote-ref-32)
33. 1 Боброва Д.В., Дзера О.В., Цивільне право України: Підручник 2-кн..-К,:Юрінком Інтер, 1999.-864с. [↑](#footnote-ref-33)
34. Шваруман А. Прикладні питання захисту комерційної таємниці// Підприємство, господарство, право.- 1999.-№10.-с.50-52. [↑](#footnote-ref-34)
35. Підопригова О.А. Захист права інтелектуальної власності потребує удосконалення//Вісник Вищого арбітражного суду україн.- 2000.-№1.-с.138-144. [↑](#footnote-ref-35)
36. 13 Сіденко В. Охорона інтелектуальної власності в Україні: проблеми й розвязання//Дзеркало тижня.- 2001.-3листопада.-№43.-с.4. [↑](#footnote-ref-36)
37. Святоцький О.,Жаров В.Удосконалення національного законодавства в сфері захисту цивільних прав//Право України.-1999.-№2.-с.74-75. [↑](#footnote-ref-37)
38. 12 Андрощук Г.,Правова охорона наукових відкрить//Бізнес – інформ.-1999.-№16.-с.17-19. [↑](#footnote-ref-38)
39. 4 Полешко А. Захист цивільних прав в умовах ринку//Право України.-1999.-№1.-с.61-62. [↑](#footnote-ref-39)
40. 13 Сіденко В. Охорона інтелектуальної власності в Україні: проблеми й розвязання//Дзеркало тижня.- 2001.-3листопада.-№43.-с.4.

    2.Примак В. Захист цивільних прав в Україні//Юридичний вісник.-2001.-10-16 листопада.-с.10-11. [↑](#footnote-ref-40)
41. [↑](#footnote-ref-41)
42. 13 Сіденко В. Охорона інтелектуальної власності в Україні: проблеми й розвязання//Дзеркало тижня.- 2001.-3листопада.-№43.-с.4. [↑](#footnote-ref-42)
43. Кудлай А.В. Аби вкрадати чужу інтелектуальну власність особливогоінтелекту на потрібно//закон і бізнес.-2000.-№9-с.9. [↑](#footnote-ref-43)
44. 15 Підопригова О.А. Захист права інтелектуальної власності потребуєудосконалення//вісник Вищого арбітражного суду україни.-2000.-№1.-с.138-144. [↑](#footnote-ref-44)
45. Яцків Я.Інтелектуальна власність як одна з передумов вступу України до СОТ// Наука і суспільство.-2001.-№9-10.-с.6-7. [↑](#footnote-ref-45)
46. Святоцький О. Жаров В. Удосконалення національного законодавства в сфері захисту цивільних прав //Право України.-1999.-№2.-с.74-75. [↑](#footnote-ref-46)
47. Олейников К. Защита имущественних интересов граждан //Вопроси єкономики.-2002.-№2.-с.146-150. [↑](#footnote-ref-47)