

2 / 10 / 2017

**F.UA**

femida.ua / Юридичний журнал



**СТВОРЕННЯ  
ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ**

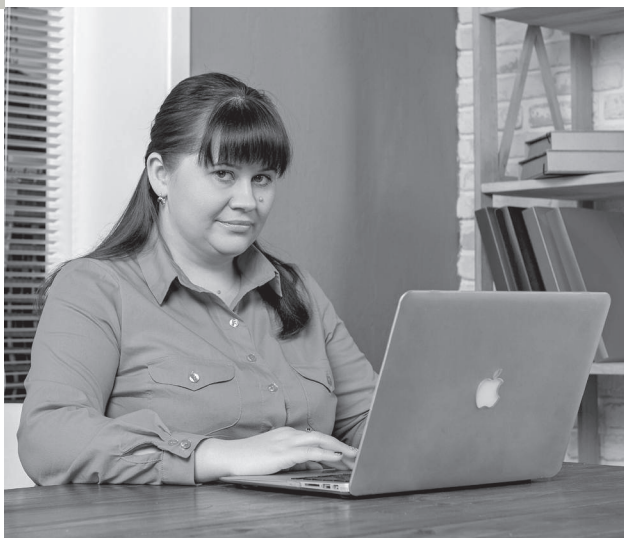
**/ 20**

**ЗМІНИ ДО КПК:  
ЧОГО ОЧІКУВАТИ?**

**/ 9**



4 820201 500019



### “ЗАБУДЬТЕ ВСЕ ЧОГО ВАС ВЧИЛИ В ІНСТИТУТІ”

**Ц**ю фразу чує мало не кожен хто після отримання диплому, влаштовується на свою першу роботу за фахом. Особливо актуальна ця фраза для юристів. І дійсно, швидкоплинність українського законодавства не дає розслабитись ні викладачам, ні практикам, ні тим паче студентам..

Саме частині останній змін українського законодавства, ми і присвятили цей номер нашого журналу. Сподіваємось, що на сторінках нашого журналу Ви знайдете корисну інформацію, яка дозволить виграти не одну справу, та захистити права не одного клієнта.

*З повагою та до зустрічі  
в наступному номері  
головний редактор  
Вороницька-Гайдак Надія Олександрівна*

**ЗАСНОВНИК ТА ВИДАВЕЦЬ:**

ТОВ «БСВ Профменеджмент»

**АВТОР ІДЕЇ ТА ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:**

Вороницька-Гайдак Надія Олександрівна

**ЛІТЕРАТУРНИЙ РЕДАКТОР:**

Світлана Козиренко

**ДИЗАЙН ТА ВЕРСТКА:**

Інна Вінченко

**АДРЕСА:**

02140, м. Київ,

вул. Бориса Гмири 1\2, оф. 141

Тел.: (044) 568-00-77

Моб.тел.: (067) 597-25-94

Свідоцтво про державну реєстрацію

друкованого засобу масової інформації:

серія КВ № 18044-6894Р

**АДРЕСА ДЛЯ ЛИСТУВАННЯ:**

02140, м. Київ, а\с – 92 «Феміда»

Передрук матеріалів можливий лише за наявності письмової згоди редакції. Думка редакції може не збігатись з думками авторів. Відповідальність за зміст реклами несуть рекламодавці. У випадку виявлення поліграфічного браку для заміни примірника номера звертайтеся до редакції. З питань розміщення реклами звертайтеся до головного редактора. Наклад: 2000 примірників.



## Тема номера:

Створення Вищого суду  
з питань інтелектуальної  
власності

# 20



## Бізнес

Печатки скасовано.

Чого чекати українському бізнесу?

# 4

## Маю право

**6** Що варто знати аби змінити прізвище?

## Кримінальне право

**9** Зміни до КПК: чого очікувати?

## Судова практика

**12** Забезпечення позову в цивільному процесі. Судова практика

## Комерційна таємниця

**17** Комерційна таємниця. Як її захистити?

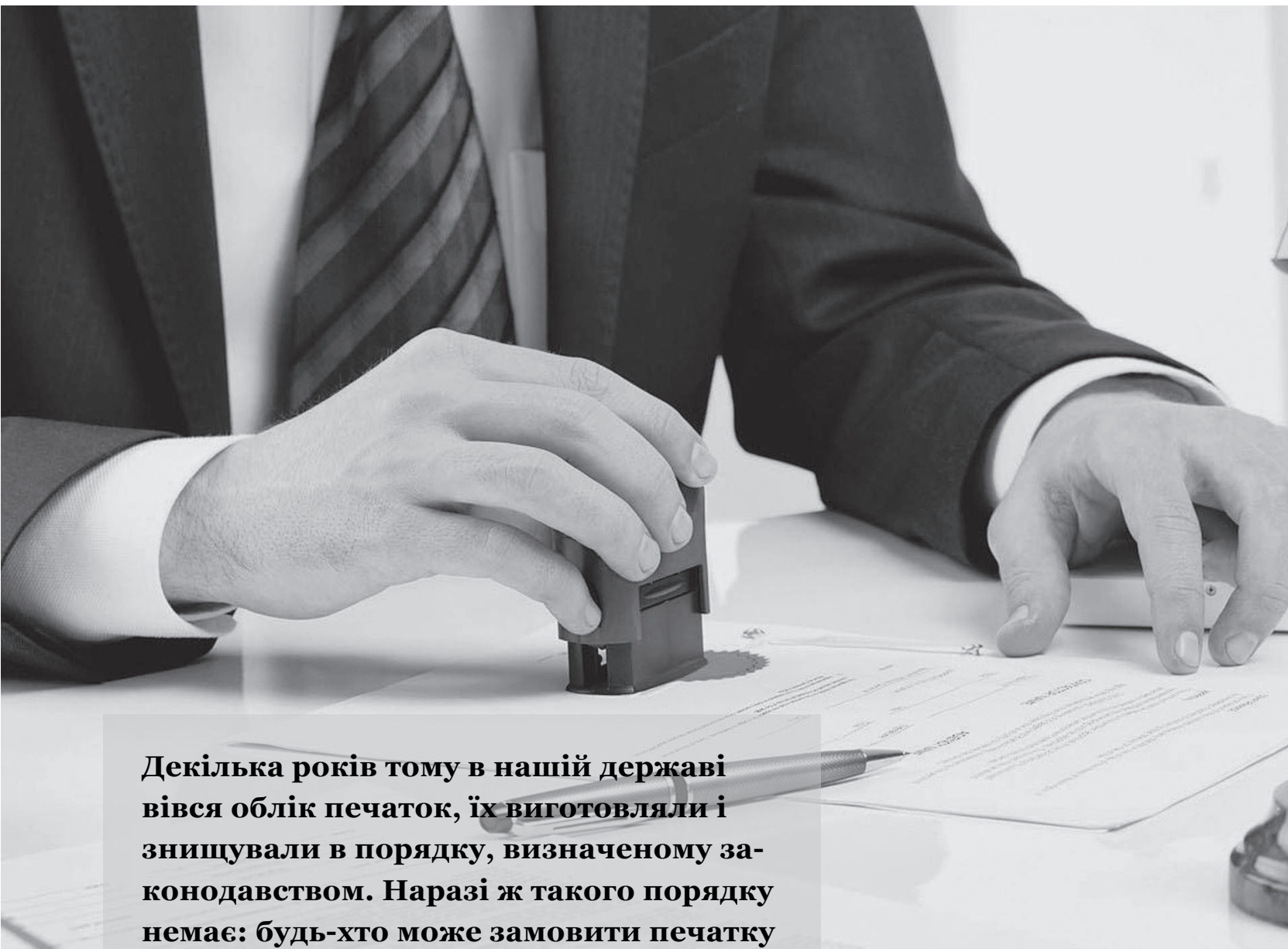
## Фінанси

**24** Заборона відступлення права вимоги до фізичних осіб – міф чи реальність?

## Погляд науковця

**27** Насильство в сімейно-побутовій сфері як форма прояву комплексу сваволі та ілюзій

# ПЕЧАТКИ СКАСОВАНО. ЧОГО ЧЕКАТИ УКРАЇНСЬКОМУ БІЗНЕСУ?



**Декілька років тому в нашій державі вівся облік печаток, їх виготовляли і знищували в порядку, визначеному законодавством. Наразі ж такого порядку немає: будь-хто може замовити печатку і хто завгодно може її виготовити.**

**Федорович**  
**Аліна Олександрівна**

юрист, помічник адвоката  
Юридичне об'єднання «Феміда»

Нещодавно в українському законодавстві знову відбулися неабиякі зміни. 23 березня 2017 року 226 народних депутати Верховної Ради таки підтримали в другому читанні законопроект



Владислава Голуба й Олени Со-тників. Законоборці запевняють, що новий Закон має полегшити ведення бізнесу в Україні і підняти позиції нашої країни у рейтингу Doing Business.

Законопроект № 4194 «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами підприємцями» можна назвати резонансним, оскільки його норми передбачають абсолютне скасування печаток. Однак даний законопроект стосується не всіх громадян, а лише суб'єктів господарювання, тобто фізичних і юридичних осіб, котрі займаються діяльністю з виробництва, реалізації, придбання товарів та іншою господарською діяльністю. Відтепер згідно з нормами нового Закону використання печаток не є обов'язковою вимогою для визнання документа чи угоди дійсними. Більше того, виключається навіть можливість визнання такого документа недійсним у зв'язку з відсутністю печатки. Також виключається необхідність використання печаток у взаємовідносинах суб'єктів господарювання з державними органами та органами місцевого самоврядування.

Разом з прийняттям цього Закону зазнали змін і деякі підзаконні акти. Так внесено зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими встановлено адміністративну відповідальність за вимогу посадової особи про наявність відбитку печатки суб'єкта господарювання, що ним подається до органу державної влади або органу місцевого самоврядування. За порушення цієї норми встановлено адміністративну відповідальність, а за відмову у прийнятті документа без печатки передбачено штраф у розмірі 50-100 неоподатковуваних мінімумів, що становить приблизно 850 – 1700 грн.

У Господарському кодексі замість статті, якою передбачено, що суб'єкт господарювання «може мати печатку», пропонується її нова редакція, відповідно до якої суб'єкт господарювання «має право» ви-

користуватися печаткою у своїй діяльності. Крім того, із закону виключено норма, що «обов'язковість скріплення правочину печаткою може бути визначена за письмовою домовленістю сторін».

Раніше відбиток печатки часто помилково сприймався як доказ наявності повноважень у особи, яка підписала документ. Однак тепер для того, щоб вважати копію документа дійсною, достатньо лише підпису уповноваженої особи суб'єкта господарювання або власного підпису фізичної особи-підприємця. Якщо раніше довіреності видавались від імені юридичної особи за підписом уповноваженої на це особи і з відтиском печатки підприємства (за її наявності), за новою редакцією довіреність видається теж від імені юридичної особи але вже без використання печатки.

Як же тепер уникнути непорозумінь, що можуть виникнути у зв'язку з прийняттям цього закону? Ну що ж, є кілька порад, для того, щоб, скажімо, мінімізувати можливість потрапити у неприємну ситуацію.

По-перше, ми вважаємо доречним закріпити «відміну» використання печатки на штатному рівні. Можливо, видати внутрішнє розпорядження чи прописати це положення у статуті підприємства. По-друге, стосовно довіреностей, офіційних листів та документів є сенс ввести загальнообов'язкове правило щодо використання офіційного бланка підприємства з назвою та емблемою підприємства.

Підсумовуючи, можна сказати, що очевидних загроз новий Закон не несе, це лише додатковий механізм контролю. Для контрагентів підприємства загрози також немає. Печатка — звичайний елемент документа, який раніше був потрібен, а тепер ні. Перевірити достовірність можна і за підписом відповідальної особи. Найголовніша проблема, з якою ви можете зіштовхнутись у зв'язку з такими нововведеннями, — відмова чиновників «старої закалки» приймати і сприймати документи без печаток. **FB**



# ЗМІНА ПРІЗВИЩА: ЩО НЕОБХІДНО ЗНАТИ?



**Бувають в житті моменти коли виникає питання: «Міняти прізвище чи ні?»... Як правило таке питання виникає під час укладення шлюбу. Сімейне законодавство України дає право на зміну прізвища як дружині, так і чоловікові...**

*Негода  
Вікторія Вадимівна*

*юрист, помічник адвоката  
Юридичне об'єднання «Феміда»*

### **1. Зміна прізвища – зміна паспорта**

Першим, що доведеться міняти, буде паспорт громадянина України. Час для подання документів на зміну паспорта – 30 днів з дня одруження. Якщо ж цей термін не дотримано і подання документів відбулося пізніше – це є адміністративним правопорушенням.

Подати документи для зміни прізвища можна в районному відділенні Державної міграційної служби України (паспортний стіл), куди треба буде подати дві свіжі фотографії 3,5x4,5, старий паспорт і документ з обов'язковою копією, на підставі якого ви змінюєте прізвище

(свідоцтво про одруження). Також доведеться заплатити держмити у розмірі 1 неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Згідно із законом час виготовлення нового паспорта займає 1 місяць, тому на цей термін про всяк випадок краще заздалегідь підготувати декілька ксерокопій старого паспорта.

### **2. Закордонний паспорт**

Після заміни внутрішнього паспорта слід міняти паспорт громадянина України для виїзду за кордон (закордонний паспорт). Закордонний паспорт із старим прізвищем діє тільки один місяць з дня зміни прізвища. Тому міняти його доведеться обов'язково.

Щоб у візовому центрі не зіткнутися з відмовою у видачі візи через недійсність паспорта або не отримати відмову на в'їзд прямо на прикордонному контрольно-перепускному пункті, закордонний паспорт слід негайно замінити.

Закордонний паспорт можна оформити як в районному відділенні Державної міграційної служби України (паспортний стіл), так і в центрах «Паспортний-сервіс».

#### **Необхідний перелік документів для оформлення закордонного паспорта:**

1. *Паспорт громадянина України;*
2. *Індивідуальний податковий номер фізичної особи-платника податків (ідентифікаційний номер);*
3. *Заява-анкета (формується на місці).*

Оформлення закордонного біометричного паспорта в центрах «Паспортний сервіс» протягом 20 днів коштує 957,32 грн, протягом 7 днів – 1210,32 грн.

Оформлення закордонного паспорта у відділеннях ДМС протягом 20 днів коштує 557,32 грн, протягом 7 днів – 810,32 грн.

#### **3. Фіскальні органи**

Наступною організацією, яку слід відвідати, є Державна фіскальна служба України. З метою внесення відповідних змін до карти платника податків необхідно подати заяву до ДФС у своєму районі із копією документа про зміну прізвища (свідоцтва про укладення шлюбу). Нічого особливого не зміниться, окрім прізвища – реєстраційний номер платника податків залишиться той же самий.

#### **4. Банківські договори і картки**

Також доведеться міняти банківські договори і банківські картки. При чому це стосується абсолютно всіх карток.

У більшості банків для внесення змін до договорів необхідний паспорт з новим прізвищем, а тому слід особисто звертатися до банку для уточнення необхідних документів.

#### **5. Інші договори та реєстри**

Також необхідно внести зміни в усі договори, які вами підписані. Наприклад, договори страхування або про надання житлово-комунальних послуг. В останньому випадку це не критично, але краще все ж заздалегідь

здійснити подібну зміну, адже це дозволить уникнути якихось непорозумінь в майбутньому.

Також обов'язковим є внесення змін до реєстру виборців, інакше на найближчих виборах вам просто відмовлять у конституційному праві волевиявлення на підставі невідповідності вашого прізвища в документах. Зробити це можна у відділенні Державного реєстру виборців за місцем реєстрації.

#### **6. Ряд документів, які змінювати не треба**

##### **З основних документів це наступні:**

- *Документи про освіту: дипломи про середню і вищу освіту, дипломи кандидатів і докторів наук, сертифікати про проходження курсів з підвищення кваліфікації тощо.*
- *Документи, що встановлюють право на майно. Наприклад, договір купівлі-продажу квартири не підлягає заміні, а залишиться в тому вигляді, у якому він і є.*
- *Трудова книжка залишається та ж сама, однак працівниками відділу кадрів у неї мають бути внесені відповідні поправки.*

Але пам'ятайте, що для підтвердження своєї особи доведеться надати новий паспорт і документ, на підставі якого змінено прізвище.

Окремо варто сказати про водійські права. Фактично, міняти їх необов'язково, оскільки вказівка, що вони стають недійсними після зміни прізвища, в законодавстві відсутня. Проте при пред'явленні прав і документів на автомобіль також буде необхідно пред'являти документ, на підставі якого змінено прізвище.

Отже, при зміні прізвища протягом 30 днів важливо подати документи, для проведення відповідних змін. Якщо передбачити все заздалегідь – проблем не буде.

Зміна прізвища – справа тривала, але не така вже і важка, якщо підходити до цього питання заздалегідь підготовленим і обізнаним! **15**



# ЗМІНИ ДО КПК: ЧОГО ОЧІКУВАТИ?



**Гайдак**  
**Олександр Володимирович**

адвокат,  
Юридичне об'єднання «Феміда»

16 березня 2017 року Верховна Рада вкотре внесла зміни до Кримінального процесуального кодексу України. На цей раз зміни носять досить неоднозначний характер. Хоча про неоднозначність змін та доповнень до КПК свідчать останні гучні справи щодо обрання запобіжних заходів пану Насірову (екс-Голові Державної фіскальної служби України), пану Переломі (колишньому Заступнику Голови НАК Нафтогаз України) та пану Мартиненку (колишньому народному депутатові України). До речі, стосовно пана Мартиненка взагалі виникла цікава ситуація: йому було повідомлено про підозру, після чого про-

тягом одного року (максимальний строк тривалості досудового розслідування у кримінальному провадженні, у якому особі повідомлено про підозру згідно з КПК) органом досудового розслідування не було спрямовано обвинувальний акт до суду та слідчим судом було прийнято рішення (у формі ухвали) про зобов'язання органу досудового розслідування закрити провадження відносно громадянина Мартиненка, але вказане рішення було скасовано Апеляційним судом міста Києва.

У даному випадку цікавим є той факт, що затримали вказаних фігурантів на підставі статті 208 КПК

України, тобто без ухвали слідчого судді, але не під час або безпосередньо після вчинення злочину, а в рамках доповненого Законом від 12.02.2015 № 198-VIII четвертого абзацу частини 1 вказаної статті, наступного змісту: «якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України».

До речі, при обранні запобіжного заходу пану Мартиненку прокурор скаже народним депутатам, які виявлять бажання взяти його на поруки, що вони самі голосували за відповідні зміни.

Тож, завжди слід більш уважно відноситись до тих змін, які вносяться до таких нормативно-правових актів, як КПК.

**НАРЕШТІ СТАТТЮ  
190 КПК ДОПОВ-  
НИЛИ ПУНКТОМ,  
ЯКИЙ ГОВОРИТЬ  
ПРО ТЕ, ЩО УХВА-  
ЛА СЛІДЧОГО СУД-  
ДІ ПРО ДОЗВІЛ НА  
ЗАТРИМАННЯ З  
МЕТОЮ ПРИВОДУ  
ВТРАЧАЄ ЗАКОННУ  
СИЛУ У ВИПАДКУ  
ДОБРОВІЛЬНОГО  
З'ЯВЛЕННЯ ПІДО-  
ЗРЮВАНОВОГО ДО  
СЛІДЧОГО СУДДІ**

Отже, Законом від 16 березня 2017 року № 1950-VIII, який має досить промовисту назву «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження», були внесені такі зміни та доповнення до КПК: на-решті статтю 190 КПК доповнили

пунктом, який говорить про те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу у випадку добровільного з'явлення підозрюваного до слідчого судді, а обвинуваченого до суду, про що слідчий суддя, суд повідомляє прокурора. Вказане доповнення безумовно є прогресом, оскільки в попередній редакції КПК не передбачав такої можливості, що фактично означало, що особа не добровільно з'явилася до суду, а була доставлена до нього, хоча це й не відповідало дійсності, але давало додаткові аргументи стороні обвинувачення.

Іноді мали місце випадки, коли орган досудового розслідування та прокурор свідомо не повідомляли підозрюваного про певні процесуальні дії з метою отримати від слідчого судді ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу задля здійснення психологічного тиску на підозрюваного, адже одна справа, коли ти сам ідеш до суду, і зовсім інша, коли тебе туди везуть в кайданках, перед цим посеред ночі вихопивши з квартири.

Наступною статтею, якою вирішено доповнити Кодекс, є ст. 219 (Строки досудового розслідування). Відповідно до доповнень, внесених вищевказаним Законом, строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу не включається до строків досудового розслідування.

Досить неоднозначні зміни з урахуванням того, що тепер у випадку, якщо досудове розслідування триває 12 місяців, в останній день сторона обвинувачення відкриває стороні захисту матеріали кримінального провадження і строки зупиняються, однак, якщо підозрюваний тримається під вартою, то виникає питання, яким чином йому повинні продовжувати запобіжний захід і чи не є це порушенням права особи на справедливий суд (кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків

цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя) у розумінні статті 6 Європейської конвенції з прав людини?

Також Ст. 209 доповнено частинами четвертою та п'ятою такого змісту:

«4. Загальний строк досудового розслідування при об'єднанні кримінальних проваджень у порядку, передбаченому статтею 217 цього Кодексу, визначається:

1) у провадженнях, які розслідувалися в один проміжок часу, – шляхом поглинання меншого строку більшим;

2) у провадженнях, які розслідувалися в різні проміжки часу, – шляхом додавання строків досудового розслідування по кожному із таких проваджень, які не пересікаються, у межах строків досудового розслідування злочину, який передбачає найбільш тривалий строк досудового розслідування з урахуванням можливості його продовження, передбаченої частиною другою цієї статті.

5. Обрахований відповідно до частини четвертої цієї статті загальний строк досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні визначається прокурором, зазначеним у частині четвертій Ст. 295 цього Кодексу, про що ним вноситься відповідна постанова. У разі необхідності одночасно з обрахуванням загального строку в об'єднаному кримінальному провадженні може бути вирішено питання його продовження».

Рішення щодо обрахування строків є досить правильним, однак ми

все ж притримуємося думки, що в даному випадку було б краще, щоб строки все ж обраховував слідчий суддя з обов'язковим урахуванням позиції сторони захисту.

Передбачили цим законом і додаткові підстави для зупинення досудового розслідування, так, зокрема, тепер оголошення розшуку підозрюваного є підставою для зупинення досудового розслідування.

Теж не зовсім однозначна зміна, оскільки виникає питання, для чого тоді голосували за внесення змін щодо спеціального досудового розслідування?

Законом від 15 січня 2015 року № 119-VIII були внесені зміни до чинного законодавства, згідно з якими дія існуючого в Кримінальному процесуальному кодексі інституту «спеціального кримінального провадження» поширюється на підозрюваних (обвинувачених), які перебувають на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції та оголошені у розшук. Документом поширюється можливість здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження щодо підозрюваних (обвинувачених), які перебувають на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Зміни дозволять застосовувати спеціальну конфіскацію в кримінальному судочинстві виключно на підставі положень Загальної частини КК по всіх злочинах.

Згідно з нормами нового Закону спеціальне досудове розслідування та спеціальне судове провадження здійснюватиметься виключно для осіб, яких оголошено у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Для того, щоб була можливість оголосити особу в розшук, абзац 1 статті 281 КПК України виклали у новій редакції: «Якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук». Тобто тепер у випадку чого – одразу у розшук.

Складається таке враження, що останні зміни до КПК спрямовані навпаки на затягування досудового розслідування, а не на удосконалення механізмів забезпечення завдань КПК, як зазначено у назві Закону.

Згадали у Законі і про «спеціальне розслідування». Так, наприклад, підкорегувавши статтю 297-1, зазначили, що можливе таке розслідування і у провадженні щодо декількох підозрюваних, доповнили перелік

**КРИМ ТОГО, ДОПОВНИЛИ СТАТТЮ 469, ДЕ ЗАЗНАЧИЛИ, ЩО У ВИПАДКАХ, ЯКЩО ВСІ ПОТЕРПІЛІ НАДАДУТЬ ПИСЬМОВУ ЗГОДУ НА УКЛАДЕННЯ УГОДИ, ТО УГОДУ МОЖЕ БУТИ УКЛАДЕНО.**

статей кримінального кодексу, за якими можливе таке розслідування. Зокрема, додали такі статті, як Стаття 255 (Створення злочинної організації), Стаття 256 (Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності), Стаття 257 (Бандитизм).

Також доповнили документ частиною третьою наступного змісту: «Якщо у кримінальному провадженні повідомлено про підозру декільком особам, слідчий, прокурор вправі звернутися до слідчого судді із клопотанням про здійснення спеціального досудового розслідування лише стосовно тих підозрюваних, щодо яких наявні передбачені частиною другою цієї статті підстави, а стосовно інших підозрюваних подальше досудове розслідування у цьому самому кримінальному провадженні здійснюватиметься згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом».

Не зовсім зрозуміло, навіщо розширювати можливості органів досудового розслідування щодо спеці-

ального розслідування та надавати додаткові підстави для зупинення досудового розслідування. Певно, у випадку, якщо зі спеціальним розслідуванням нічого не вийде (читай «не вдасться отримати відповідну ухвалу слідчого судді»), то будемо зупиняти. У такому випадку прослідковується тенденція до повернення до попереднього КПК, коли кримінальні справи розслідувалися десятиліттями і ніхто ні за що не відповідав.

Крім того, доповнили статтю 469 (Ініціювання укладення угоди), де зазначили, що у випадках, якщо всі потерпілі нададуть письмову згоду на укладення угоди, то угоду може бути укладено. (Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, а також у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, внаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди).

Вказані зміни є однозначно позитивними з точки зору як захисту, так і обвинувачення. Зокрема, у злочинах щодо порушень правил дорожнього руху, де підозрюваний визнає свою винуватість, а потерпілі не бажають реального ув'язнення підозрюваного, раніше прокурор не мав можливості укласти таку угоду, а тепер це скоротить строки розгляду таких справ та допоможе розвантажити і без того перевантажену судову систему.

Ну і в підсумку, хотілося б звернути увагу читачів на наступне: це вже 51 зміни до КПК. На нашу думку, цим сказано все – системність і зрозумілість КПК явно не наш козир... **■**

Демченко  
Марина Михайлівна

адвокат,  
Юридичне об'єднання «Феміда»

Статті 55 та 124 Конституції України кожному гарантують судовий захист його прав, свобод та законних інтересів. Реалізація даного права нерозривно пов'язана з інститутом забезпечення позову, оскільки тривалість більшості судових процесів складає в середньому від шести до вісімнадцяти місяців, зі впливом яких, навіть маючи рішення суду на свою користь, буває досить складно, а іноді і взагалі неможливо, виконати таке рішення та отримати присуджене майно, грошові кошти тощо. Крім того, досить часто трапляються випадки, коли відповідачі свідомо вчиняють дії, спрямовані на затягування судового розгляду та набрання рішенням суду законної сили. Саме з метою забезпечення можливості належного та реального захисту прав та інтересів особи, яка звертається з позовом до суду, на майбутнє, після вступу судового рішення в законну силу, і запроваджено інститут забезпечення позову.

Інституту забезпечення позову у цивільному процесуальному праві присвячено статті 151-155 ЦПК України, постанову Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» (далі – Постанова ПВСУ № 9).

У загальному вигляді поняття забезпечення позову можна визначити як сукупність процесуальних дій, які гарантують виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог.

Судова палата у цивільних справах ВСУ в Постанові від 25.05.2016, винесеній за результатами перегляду рішення Апеляційного суду м. Києва та ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (справа №6-605цс16 про визнання договору купівлі-продажу квартири недійсним та визнання права

власності на квартиру), зазначила, що забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних з ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя і задоволених вимог позивача (заявника). Метою забезпечення позову, згідно з вказаною Постановою, є вжиття судом, у провадженні якого знаходиться справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача від можливих недобросовісних дій з боку відповідача з тим, щоб забезпечити позивачу

реальне та ефективне виконання судового рішення, якщо воно буде прийняте на користь позивача, у тому числі задля попередження потенційних труднощів у подальшому виконанні такого рішення.

Відповідно до ст. 151 ЦПК суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити передбачені цим Кодексом заходи забезпечення позову.

У заяві про забезпечення позову повинно бути зазначено: причини, у зв'язку з якими потрібно забезпечити позов; вид забезпечення позову, який належить застосувати, з

# ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.

## НА ЩО ЗВЕРНУТИ УВАГУ? СУДОВА ПРАКТИКА



обґрунтуванням його необхідності; інші відомості, потрібні для забезпечення позову.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності. У разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник повинен пода-

ти відповідну позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

До заяви про забезпечення позову додаються документи та інші докази, які підтверджують, що саме ця особа є суб'єктом відповідного права інтелектуальної власності і що її права можуть бути порушені у разі невжиття заходів забезпечення позову. До заяви додаються також її копії відповідно до кількості осіб, щодо яких просять вжити заходи забезпечення позову, та документ, що підтверджує сплату судового

збору за подання заяви про забезпечення позову.

ВСУ в постанові ПВСУ № 9 звертає увагу на те, що за змістом ч. 1 ст. 151 ЦПК єдиною підставою для забезпечення позову є відповідне клопотання у формі мотивованої заяви будь-якої з осіб, котрі беруть участь у справі.

Ст. 152 ЦПК передбачає такі види забезпечення позову: накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб; заборона вчиняти певні дії;

встановлення обов'язку вчинити певні дії; заборона іншим особам здійснювати платежі або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту; зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам; встановлення обов'язку вчинити дії щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет об'єктів права інтелектуальної власності, правомірність використання (розміщення) яких у мережі Інтернет є предметом спору.

Викладений перелік заходів забезпечення позову не є вичерпним, у разі необхідності судом можуть

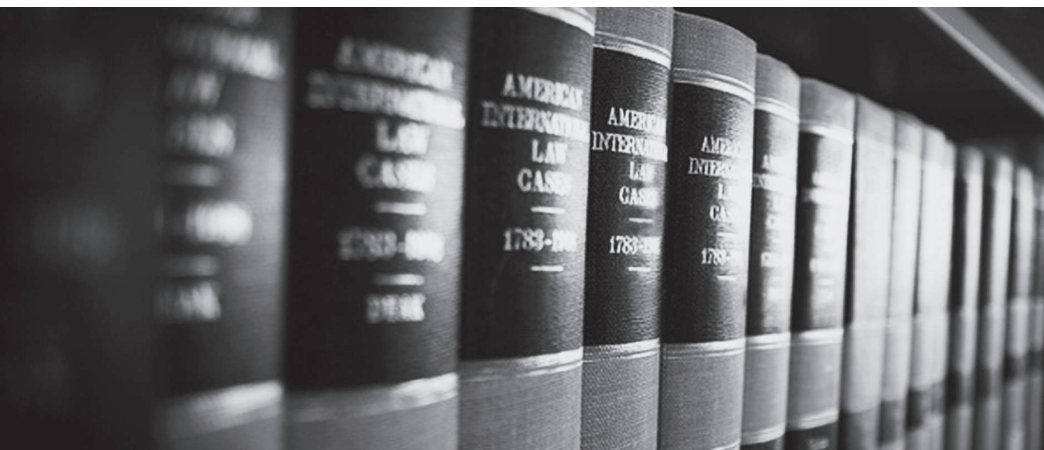
помоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю, на майно або грошові кошти неплатоспроможного банку, а також на майно або грошові кошти Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про відшкодування збитків, завданих злочином. Не може бути накладено арешт на предмети, що швидко псуються.

Не допускається забезпечення позову шляхом: зупинення тимчасової адміністрації або ліквідації банку, заборони або встановлення обов'язку вчиняти певні дії Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; зупинення рішень, актів Національного банку України, а також встановлення для Національного бан-

вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до ухвали суду про накладення арешту. Пленум ВСУ зазначає, що вирішуючи питання щодо застосування певного виду забезпечення позову, суди повинні виходити з того, що наведений у ч. 1 ст. 152 ЦПК перелік видів такого забезпечення не є вичерпним, тому за наявності відповідного клопотання можуть бути застосовані й інші його види, але з урахуванням обмежень, установлених ч. 4 зазначеної статті. Недопустимо забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили. У справах окремих категорій позови можна забезпечувати за допомогою спеціальних заходів, які регулюються нормами відповідних законів.

Ст. 152 ЦПК встановлює, що заява про забезпечення позову розглядається судом, у провадженні якого перебуває справа, у день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі. Заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається судом не пізніше двох днів з дня її подання. У разі обґрунтованої вимоги заявника заява про забезпечення позову, подана до подання позовної заяви, розглядається лише за його участі без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову. Суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, подану до подання позовної заяви, може вимагати від заявника подати додаткові документи та інші докази, що підтверджують необхідність забезпечення позову.

Суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. Розмір застави визначається судом з урахуванням об-



бути застосовані інші види забезпечення позову. Суд може застосувати кілька видів забезпечення позову. Види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами.

Не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодо-

ку України заборони або обов'язку вчиняти певні дії; накладення арешту на майно, на яке накладено арешт відповідно до Кримінального процесуального кодексу України; заборони відповідачу вчиняти певні дії за позовами власників або кредиторів неплатоспроможного банку до такого банку або Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому або перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування

ставин справи, але не повинен бути більшим за розмір ціни позову.

Про вжиття заходів забезпечення позову суд постановляє ухвалу, у якій зазначає вид забезпечення позову і підстави його обрання, порядок виконання, розмір застави, якщо така призначена. Копія ухвали надсилається заявнику та заінтересованим особам негайно після її постановлення.

У разі постановлення ухвали без повідомлення особи, щодо якої просять вжити заходи забезпечення позову, копія ухвали надсилається особі, щодо якої вжито заходи забезпечення позову, негайно після її виконання.

Суд, встановивши, що заяву про забезпечення позову подано без додержання вимог ЦПК, повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу.

Ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень. У разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову звертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі. Оскарження ухвали про забезпечення позову не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає подальшому розгляду справи. Оскарження ухвали про скасування забезпечення позову або про заміну одного виду забезпечення іншим зупиняє виконання цієї ухвали. Особи, винні в порушенні заходів забезпечення позову, несуть відповідальність, встановлену законом.

У свою чергу, пленум ВСУ наголошує на тому, що розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, у тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам.

При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець. Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів.

Особам, які беруть участь у справі, має бути гарантована реальна можливість захистити свої права при вирішенні заяви про забезпечення позову, оскільки існує ризик спричинення їм збитків у разі, якщо сам позов або пов'язані з матеріально-правовими обмеженнями заходи з його забезпечення виявляться необґрунтованими. Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їхня заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюється лише за рахунок цієї особи.

Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, у тому числі й на стадії апеляційного провадження, якщо заява про це надійшла до суду апеляційної інстанції або її не вирішив суд першої інстанції. Оскільки, на відміну від ч. 3 ст. 151, п. 7 ч. 1 ст. 301 ЦПК, у гл. 2 розд. V ЦПК не передбачено забезпечення позову на стадії касаційного провадження, у разі надходження відповідної заяви її повертають заявникові.

Питання про забезпечення позову вирішує суддя одноособово або суд у судовому засіданні (залежно від стадії розгляду справи) у день надходження заяви. Ухвала про забезпечення позову постановляється в порядку, визначеному ст. 209 ЦПК, і повинна включати мотивувальну частину, де поряд із зазначенням мотивів, із яких суд (суддя) дійшов висновку про обґрунтованість припущення про те,

що нежиття заходів забезпечення може в майбутньому утруднити чи зробити неможливим виконання судового рішення, наводиться посилення на закон, яким суд керувався при постановленні ухвали. Для забезпечення виконання цих норм як спеціальних, на відміну від загальної – ст. 296 ЦПК, та розгляду справи в установлені строки необхідно в разі оскарження ухвали про забезпечення позову направляти суду апеляційної інстанції виділені відповідні матеріали (копії позовної заяви й заяви про забезпечення позову, оригінал оскарженої ухвали, копії документів про звернення її до виконання тощо) та вживати заходів до подальшого розгляду справи по суті заявлених вимог. Після розгляду скарги апеляційним судом зазначені матеріали долучають до матеріалів цивільної справи. За змістом ст. 293 ЦПК окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції про задоволення заяви про забезпечення позову, а також про його скасування, проте ухвали про відмову у забезпеченні позову оскарженню не підлягають.

Оскільки ухвала про забезпечення позову або про його скасування не перешкоджає подальшому провадженню у справі, ця ухвала відповідно до ч. 1 ст. 324 ЦПК у касаційному порядку оскаржена бути не може.



Згідно зі ст. 154 ЦПК суд за заявою однієї зі сторін і зважаючи на пояснення другої сторони вправі допустити заміну одного виду забезпечення позову іншим. Відповідну заяву необхідно розглядати в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. При цьому слід мати на увазі, що замінити спосіб забезпечення позову за заявою відповідача можна тільки за згодою позивача, за винятком випадку, коли відповідач згідно з ч. 2 ст. 154 ЦПК із дозволу суду замість допущеного виду забезпечення позову про стягнення грошових коштів внесе на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві.

Особа, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення, протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали може подати до суду заяву про їх скасування, яка розглядається судом протягом двох днів. Питання про скасування заходів забезпечення позову вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду питання про скасування заходів забезпечення позову.

Якщо у задоволенні позову було відмовлено, провадження у справі закрито або заяву залишено без розгляду, вжиті заходи забезпечення позову застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили. Проте суд може одночасно з ухваленням судового рішення або після цього постановити ухвалу про скасування заходів забезпечення позову.

Заходи забезпечення позову, вжиті судом до подання позовної заяви, скасовуються судом також у разі: 1) неподання заявником відповідної позовної заяви згідно з вимогами ЦПК; 2) повернення позовної заяви; 3) відмови у відкритті провадження у справі.

Відповідно до вимог ст. 155 ЦПК у разі скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду особа, щодо

якої вжито заходи забезпечення позову, має право на відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову. У разі внесення позивачем предмета застави відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову, у першу чергу здійснюється за рахунок предмета застави. Предмет застави повертається позивачеві, якщо позов про відшкодування збитків не подано протягом двох місяців після настання обставин, визначених частиною першою цієї статті. Також предмет застави повертається позивачеві, якщо набрало законної сили рішення суду про задоволення позову або якщо сторони уклали мирову угоду.

Заходи забезпечення позову мають тимчасовий характер і діють до виконання рішення суду, яким закінчується розгляд справи по суті. Зважаючи на це, суд при задоволенні позову не вправі скасувати вжиті заходи до виконання рішення або зміни способу його виконання, за винятком випадків, коли потреба в забезпеченні позову з тих чи інших причин відпала або змінилися обставини, що зумовили його застосування.

Отже, з викладеного вище вбачається, що вжиття заходів забезпечення позову є однією з важливих передумов повного та всебічного захисту прав та інтересів особи під час виконання рішення суду, застосування яких судом напряму залежить від обґрунтованості клопотання про вжиття таких заходів та переконливості наданих до суду доказів щодо необхідності вжиття саме того заходу забезпечення позову, про застосування якого порушується питання у відповідному клопотанні. Тому на етапі підготовки клопотання значну увагу необхідно приділити саме обґрунтуванню необхідності вжиття конкретного заходу забезпечення позову, чітко та послідовно викласти можливість настання несприятливих наслідків, у випадку невжиття такого заходу саме на даний час, що може призвести до неможливості виконання рішення суду та захисту прав та інтересів особи у встановлений чинним законодавством України спосіб. **19**



# КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ.

## ЯК ЇЇ ЗАХИСТИТИ?

Конституція України гарантує кожному право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. У той же час, здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Стаття 505 Цивільного кодексу України містить визначення поняття комерційної таємниці. Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить,

у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

До комерційної таємниці можна віднести методики виконання певних робіт, технічні рішення, результати досліджень, науково-технічну, технологічну, виробничу, фінансово-економічну інформацію, будь-які ідеї, удосконалення, винаходи, методології, роботи та інші інновації будь-якого характеру, які були винайдені, розроблені, вироблені та втілені в життя, статистичну інформацію, інформацію про клієнтів, про продукти, послуги та інші відомості, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 року № 611 до комерційної таємниці не відносяться: установчі до-

**Костін  
Костянтин Миколайович**

адвокат,  
Юридичне об'єднання «Феміда»

кументи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; документи про оплату податків і обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також про наявність вільних робочих місць; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю, та інші відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Комерційною таємницею також не може бути інформація, яка є державною таємницею, яка визнана у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю» і підлягає охороні державою. Винаходи, раціоналізаторські пропозиції й інша інформація, які захищені патентом або авторським посвідченням, теж не є комерційною таємницею. Захист цієї інформації регулюється законами України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки».

Відповідно до статті 36 Господарського кодексу України відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їхнього захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.

З огляду на дану статтю можна зробити висновок, що власниками

комерційної таємниці можуть бути тільки суб'єкти господарювання і саме суб'єкт має вжити заходи для збереження комерційної таємниці.

Володілець комерційної таємниці має право продавати, дарувати, заповідати комерційну таємницю, видавати дозвіл на її використання, обмінювати повністю або частково. Ніхто не має права без дозволу володільця комерційної таємниці використовувати, розголошувати та збирати інформа-

ція для збереження комерційної таємниці, провести заходи технічного, криптографічного та організаційного характеру.

Технічний захист полягає в проведенні технічних робіт, які унеможливають несанкціонований доступ та виток інформації технічними каналами в комп'ютерних мережах. На теперішній час існує великий вибір програмного забезпечення, технічних засобів та професіоналів у цій області захисту інформації.



цію, яка є комерційною таємницею. Законодавством України за це передбачена як цивільна, так і кримінальна відповідальність. Володілець, права якого порушені третіми особами, може вимагати від них усунення порушень його права, має право на відшкодування майнової, моральної шкоди, на стягнення упущеної вигоди тощо.

Найчастіше конкурентів цікавить фінансове становище підприємства, прогнози його розвитку в майбутньому, умови контрактів й угод, технологічні й технічні специфікації продукції, що випускається, та робіт, що надаються, маркетинг й стратегія цін, система безпеки.

Насамперед саме володілець інформації повинен зробити все можливе

Криптографічний захист – це захист даних із використанням шифрування від несанкціонованого читання.

Більш детально розглянемо організаційні міри.

Суб'єкту господарювання необхідно юридично грамотно оформити внутрішні документи: статут, правила внутрішнього трудового розпорядку, трудові договори з працівниками, положення тощо.

У статуті необхідно прописати, що саме є комерційною інформацією, визначити її склад, обсяг і порядок захисту. Визначити в документі, ким установлюється порядок захисту конфіденційної інформації, яка посадова особа здійснює конт-

роль за дотриманням порядку захисту комерційної таємниці. Буде дуже доцільним зафіксувати право суб'єкта господарювання не виконувати вимоги контролюючих, правоохоронних та інших державних органів при відсутності в них законних повноважень на це, відмовити в доступі до комерційної інформації.

**Правилами внутрішнього трудового розпорядку необхідно визначити, що повинен зробити виконавчий або інший ви-**



**значений статутом орган товариства, наприклад:**

- при прийомі працівників на роботу інструктувати з питань дотримання встановленого порядку захисту комерційної таємниці;
- отримати письмову згоду співробітника на допуск до комерційної таємниці та отримати письмове зобов'язання про її нерозголошення;
- включити в посадові інструкції співробітників, що мають допуск до комерційної таємниці, вимоги про її нерозголошення;
- впровадити комплекс технічних заходів, спрямованих на попередження несанкціонованого доступу та витоку комерційної

інформації;

- контролювати виконання співробітниками товариства встановленого порядку захисту комерційної таємниці;
- притягати до дисциплінарної відповідальності порушників шляхом застосування таких заходів стягнення, як догана або звільнення.

При підписанні трудового договору, згоди на допуск тощо визначити відповідальність співробітників у разі розголошення комерційної таємниці, що полягає в позбавленні премій, перенесенні часу чергової відпустки, догані, звільненні, штрафі тощо. Не буде зайвим зафіксувати та отримати згоду працівника на застосування в майбутньому поліграфу. Дуже важливим є положення про те, що у випадку звільнення співробітника, останній зобов'язаний не розголошувати комерційну таємницю підприємства, яка стала йому відома в процесі роботи протягом певного періоду часу.

**Законодавством України визначена відповідальність за незаконне збирання та розголошення секретної інформації, а саме:**

### 1. Кримінальний кодекс України

Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, карається штрафом від трьох тисяч до восьми тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (стаття 231).

Розголошення комерційної або банківської таємниці карається штрафом від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (стаття 232).

Незаконне використання інформації карається штрафом від семи сот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (стаття 232-1).

### 2. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Законом визначено, що неправомірне збирання та розголошення комерційної таємниці тягне за собою накладання штрафів Антимонопольним комітетом України.

Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення застосовують фіксовані штрафи та штрафи у відсотках від виручки від реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг суб'єкта господарювання за останній звітний рік, що передував року, у якому накладається штраф. Розмір штрафів і порядок їхнього обчислення залежить від суб'єкта правопорушення.

### 3. Кодексу України про адміністративні правопорушення

Кодекс передбачає, що за неправомірне використання фірмового найменування, знака для товарів і послуг або будь-якого маркірування товару, неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені, умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, тягне за собою накладення штрафів з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини.

### 4. Цивільний та господарський кодекси України передбачають цивільно-правову санкцію – відшкодування збитків.

Отже, комерційна таємниця – це інформація, яка є корисною і не є загальновідомою суспільству. Володільць комерційної таємниці має провести заходи технічного, криптографічного та організаційного характеру, а держава, у свою чергу, визначила, які санкції застосовуються до винних осіб за незаконне збирання та розголошення комерційної таємниці. **Е**





СТВОРЕННЯ ВИЩОГО  
СУДУ З ПИТАНЬ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ  
ВЛАСНОСТІ...

**Автори:****Швець Анна Володимирівна**Юрист, заступник директора  
ТОВ «Юридична консалтингова група  
«Яремчук та Партнери»**Ткаченко Яна Олексіївна**студентка Університету державної  
фіскальної служби України  
стажист ТОВ «Юридична консалтингова  
група «Яремчук та Партнери»

На сьогодні в Україні справи про захист прав інтелектуальної власності вирішуються в порядку цивільного, господарського та адміністративного судочинства. Про інтерес до вдосконалення судового захисту права інтелектуальної власності свідчить значна увага до питання створення спеціалізованого суду, до сфери повноважень якого належатиме розгляд даних питань.

Останнім часом питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності піднімається фахівцями все частіше. Активне обговорення цієї проблеми ілюструє, наскільки різними є думки з цього приводу. Багато науковців, юристів та патентних повірених вважають, що створення спеціалізованого суду позитивно впливатиме на терміни та якість розгляду справ і винесення рішень суддями, однак існують думки про те, що новостворена спеціалізована судова установа навряд чи зможе істотно змінити ситуацію.

Тому доречним буде розглянути питання необхідності створення спеціалізованого суду інтелектуальної власності, ознайомитися з досвідом інших країн та проаналізувати перспективи створення нової судової установи в Україні.

Вперше про створення спеціалізованого суду згадувалося ще у Законі СРСР «Про винаходи в СРСР» 1991 року, який передбачав розгляд справ, пов'язаних із винахідницькою діяльністю, Патентним судом СРСР. У 2001 році інтерес до створення спеціалізованого суду висловив Президент України у своєму Указі «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності», яким постановив Кабінету Міністрів

України вивчити дане питання. У 2009 році на необхідності створення суду акцентувала увагу Колегія Державного департаменту інтелектуальної власності у Програмі розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні на 2010 – 2014 роки. Нарешті, у зв'язку із проведенням судової реформи, створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності передбачено новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) від 02.06.2016. Для створення вищезазначеного суду відведено 12 місяців з дня набрання чинності Законом (п. 15 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення»).

Доцільність створення спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності обумовлена зростанням кількості справ щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. Такі активні зміни перш за все пов'язані зі збільшенням кількості прав власників у сфері авторського та суміжних прав.

Не секрет, що у 2013 та 2014 роках Україну було включено у сумнозвісний Список 301 (щорічна спеціальна доповідь 301 міністерства торгівлі США (USTR) щодо країн, які не забезпечують ефективний захист прав інтелектуальної власності), що свідчить про те, що права інтелектуальної власності в Україні порушуються досить широко.

Коли про проблему ефективності захисту прав інтелектуальної власності громадян України заговорили вже й іноземні держави, очевидним є те, що удосконалення цієї процедури є необхідним. Проблема полягає в тому, що не кожен, на превеликий жаль, розуміє всю цінність права інтелектуальної власності, а відповідно і зневажає потребою у його захисті. Пояснити це можна тим, що право захисту інтелектуальної власності у світовій правовій системі з'явилося не так вже й давно, а в Україні за часів існування Радянського Союзу навіть не існувало такого терміну, як «інтелектуальна власність». Окрім формування обізнаності громадян у цій сфері, забезпечення ефективної системи правової охорони прав інтелектуальної власності безумовно є важливим.

**В умовах розвитку інформаційного суспільства питання набуття і реалізації прав інтелектуальної власності характеризується особливою актуальністю та, відповідно, потребує постійного оновлення, вдосконалення процедури захисту цих прав. Найпоширенішим способом захисту порушених прав та інтересів є судовий захист.**

Спеціалізовані суди з питань інтелектуальної власності використовує на практиці значна кількість іноземних держав, в одних вони діють досить давно і станом на сьогодні мають досвід більше 50 років, а в інших почали свою роботу зовсім нещодавно, у одних спромоглися стати «перлиною у намисті» федеральних судів, а в інших так і не стали дієвим механізмом захисту прав. Досвід іноземних держав у даній сфері допоможе виявити позитивні моменти та уникнути помилок у процесі створення та функціонування спеціалізованого суду в Україні.

Прикладом ефективного функціонування спеціалізованого суду є один з найстаріших та найбільших судів – Федеральний патентний суд Німеччини, модель якого була взята за основу при створенні спеціалізованого суду у Російській Федерації (2013 р.) та Білорусі (2015 р.). Федеральний патентний суд був створений 1 липня 1961 року в м. Мюнхені. Справи у першій інстанції розглядає Федеральний патентний суд, у другій інстанції (в апеляційному порядку) – Федеральний верховний суд.

Суд має у своєму складі близько 120 суддів, які призначаються довічно та не можуть бути відсторонені від виконання своїх обов'язків і переведені до іншого суду без їхньої на те згоди (це створено для того, аби не допустити утисків інтересів суддів через прийняті ними рішення). Працюють професійними суддями у патентному суді не лише юристи, більше половини суддів мають вищу освіту в галузі природничих наук або в області техніки і є так званими патентознавцями. Особливістю є те, що судді, які не мають юридичної освіти, відповідно до вимог, повинні мати окрім досвіду роботи за фахом ще й знання з юриспруденції, а саме у галузі патентного права. Відповідно, при розгляді справи у суду зникає потреба у залученні сторонніх експертів, що значно пришвидшує процес розгляду справи та винесення рішення по ній, а також дозволяє при взаємодії суддів та патентознавців винести максимально якісне та правосудне рішення.

У Федеральному патентному суді Німеччини, починаючи з 2003

року, стартував проект «електронна судова справа», у рамках якого суд поступово переходить на повний електронний документообіг. Окрім налагодження системи електронного документообігу у суді створено «електронні зали судових засідань», завдячуючи яким суддя під час розгляду справи завжди має доступ до необхідної інформації в електронному вигляді. З 2000 року всі судові рішення Федерального патентного суду постійно публікуються на сайті суду ([www.bundespatentgericht.de](http://www.bundespatentgericht.de)) під пунктом меню «Рішення».

Третейський суд у сфері інформаційних технологій та інтелектуальної власності у Республіці Білорусь, який, як було зазначено, створений за зразком Федерального патентного суду Німеччини, так і не став дієвим механізмом захисту прав інтелектуальної власності, що зумовлено, перш за все, незмінністю судової колегії, уповноваженої розглядати та вирішувати спори, які виникають з права інтелектуальної власності, а також відсутністю правової можливості оскарження рішень вказаного суду.

Чи не чекає таке ж майбутнє України?! Адже, відповідно до виділених Законом строків, вже через 2 місяці в Україні має бути створений Вищий суд з питань інтелектуальної власності.

Станом на сьогодні не вирішено, якими процесуальними нормами керуватиметься суд при розгляді справ, можливо це буде ЦПК України, можливо ГПК України, але не є виключенням створення окремого процесуального закону для вирішення питань у сфері інтелектуальної власності.

Також незрозумілим залишається питання місцезнаходження даного судового органу. Враховуючи принцип територіальності судів (ст. 125 Конституції України; ч.1 ст.17 Закону), який означає доступність правосуддя для всього населення, рівномірне поширення судів на всі територіально-адміністративні одиниці України, вирішити питання місцезнаходження суду досить непросто.

Досить суперечливою, на наш погляд, є назва новостворюваної установи «Вищий суд з питань інтелек-



туальної власності». Оскільки він планується як суд першої інстанції, очевидно, більш прийнятними були б «Суд з питань інтелектуальної власності» або «Патентний суд України».

Отже, на шляху до створення ефективного спеціалізованого суду необхідно вирішити ряд непростих питань.

Що ж думають з приводу доцільності та проблематики створення в Україні суду з питань інтелектуальної власності фахівці у цій



сфері? Своєю думкою з нами поділився Керівник Центру експертних досліджень НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, к.ю.н., судовий експерт, патентний повірений, Голова правової ради АНСЕУ, Сергій Анатолійович Петренко, розмову з яким ми публікуємо на сторінках нашого журналу.

**Сьогодні активно обговорюється ідея створення в Україні Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Як Ви ставитеся до таких ініціатив?**

Насамперед хочу зазначити, що на сьогодні це вже не ідея, це факт, закріплений на законодавчому рівні Законом України «Про судоустрій і статус судді». Але цей суд поки що не створено, до кінця не зрозуміло, як буде побудована його робота, зокрема, у контексті процедури залучення спеціальних знань для вирішення справ, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності. Однак вважаю, що подібний крок є позитивним і вкрай необхідним, адже:

- дозволить сформувати якісно новий суддівський корпус з найбільш досвідчених фахівців у сфері інтелектуальної власності, які мають великий практичний досвід розгляду справ, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності, якщо ми кажемо про суддів, або участі у розгляді таких справ, якщо ми кажемо про адвокатів, патентних повірених, науковців. Тобто йдеться про осіб, які повинні мати не тільки відповідну теоретичну підготовку, а й практичне розуміння цієї непростої матерії – «об'єктів сфери інтелектуальної власності»;
- дозволить скоротити терміни розгляду справ щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Іншими словами ми повинні отримати професіональну, оперативну структуру для вирішення справ, пов'язаних з припиненням порушення прав інтелектуальної власності та визнанням недійсними охоронних документів.

**Якими процесуальними нормами, на Ваш погляд, мусить керуватися суд при розгляді справ? Чи необхідне додаткове законодавче врегулювання зазначеної сфери правовідносин?**

Наскільки мені відомо, зараз іде робота над змінами до процесуального законодавства, яке повинно бути уніфіковано, у тому числі й для застосування Вищим судом з питань інтелектуальної власності. Якщо законодавець справиться з цією задачею, то питання створення окремого процесуального закону, на мою думку, втратить актуальність.

**Як гадаєте, яким чином має бути вирішено питання місцезнаходження даного судового органу?**

На сьогодні переважна більшість справ у сфері інтелектуальної власності розглядаються у м. Києві, а якщо вже більш точно говорити, то господарським судом м. Києва та Солом'янським районним судом м. Києва. На те є об'єктивні причини, зокрема, Солом'янським ра-

**СПЕЦІАЛІЗОВАНИ СУДИ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВИКОРИСТОВУЄ НА ПРАКТИЦІ ЗНАЧНА КІЛЬКІСТЬ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ**

йонним судом м. Києва розглядаються позови фізичних осіб щодо визнання недійсними охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності, де відповідачем виступала Державна служба інтелектуальної власності.

Тобто, як було зазначено вище, у Києві, зокрема в зазначених судах, зосереджені найбільш досвідчені у розгляді справ, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності, судді. Те саме стосується й адвокатів, судових експертів, тощо. Тому розташування такого суду у м. Києві є логічним і цілком виправданим кроком. Впевнений, що сучасні засоби комунікації дозволять без проблем з будь-якого куточка України мати доступ до діяльності суду. На крайній випадок – у нас активно впроваджується проведення засідання з використанням скайп-конференцій.

Підводячи підсумки, хочемо зазначити, що ми повністю поділяємо думки тих експертів, які підтримують ініціативу створення в Україні Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Необхідною умовою його створення повинно бути прийняття нових законів чи внесення змін до діючих, якими б регулювався порядок створення Суду, правовий статус його суддів та апарату, розгляд справ, чітко визначена підсудність та підвідомчість. **■**

# ЗАБОРОНА ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ ДО ФІЗИЧНИХ ОСІБ – МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?

**У зв'язку із наявністю значної кількості інформації та великого інтересу про те, що, начебто, продаж банківськими установами права вимоги до боржників-фізичних осіб за кредитними договорами факторинговим компаніям є незаконним, вважаємо за доцільне дане питання виділити в окрему статтю та навести детальний аналіз усіх доказів та фактів.**

**Орищенко  
Назарій Олександрович**

*Головний юристконсульт по роботі  
з заставними кредитами  
юридичного департаменту  
Групи компаній «DG Finance»*

Дана інформація з'явилась вже вдруге, оскільки перший великий інтерес суспільства та правників був проявлений на початку 2016 року, а саме після прийняття рішення Вищим адміністративним судом України, але це вже кінець історії, отож почнемо з початку.

Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України з квітня 2009 року видає розпорядження № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг». У ньому

Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України постановила віднести до фінансової послуги факторингу сукупність таких операцій з фінансовими активами (крім цінних паперів та похідних цінних паперів):

- 1) фінансування клієнтів-суб'єктів господарювання, які уклали договір, з якого випливає право грошової вимоги;
- 2) набуття відступленого права грошової вимоги, у тому числі права вимоги, яке виникне в майбутньому, до боржників-суб'єктів господарювання за договором, на якому базується таке відступлення;
- 3) отримання плати за користування грошовими коштами, наданими у розпорядження клієнта, у тому числі шляхом дисконтування суми боргу, розподілу відсотків, винагороди, якщо інший спосіб

*оплати не передбачено договором, на якому базується відступлення.*

Відповідно до сукупності таких операцій відступлення права вимоги можливе виключно щодо боржника-юридичної особи. У той же час частиною 1 статті 1077 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦКУ) передбачено, що за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Тобто ЦКУ передбачено, що відступлення права грошової вимоги здійснюється до боржника без зазначення правового (юридичного) статусу такого боржника.

Виходячи із буквального тлумачення змісту норм законодавства України, приходимо до висновку, що відступлення права грошової вимоги по договору факторингу може бути здійснено як до юридичної особи/фізичної особи-підприємця, так і до фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності.

Дана колізія в законодавстві стала причиною початку судового розгляду, що ініціювали суб'єкти факторингових операцій і який тривав протягом 4 років (з 2012 по 2016





роки). Так 24.09.2012 Окружним адміністративним судом м. Києва було відкрито провадження у справі за позовом ТОВ «Кредит Колекшн Груп» до Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг про визнання незаконним Розпорядження № 231. У позові ставилось питання про визнання нечинним та таким, що не відповідає правовим актам вищої юридичної сили, п.1 Розпорядження відповідача від 03.04.2009 № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг»; визнати незаконним розпорядження відповідача від 03.04.2009 № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг».

Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 14.06.2013 в позові відмовлено, але 20.08.2013 постановою Київського апеляційного адміністративного суду апеляційну скаргу ТОВ «Кредит Колекшн Груп» задоволено та постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 14.06.2013 в частині відмови у задоволенні позовної вимоги про визнання нечинним п.1 Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг» було скасо-

вано та постановлено в цій частині нову постанову, якою було визнано пункт 1 Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 03.04.2009 № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг» нечинним та таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили. Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 19 вересня 2013 року було відкрито касаційне провадження за скаргою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, на постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 року у зазначеній справі. До Вищого адміністративного суду України від Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, надійшло клопотання про зупинення виконання постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 року, обґрунтоване неможливістю здійснення Нацкомфінпослуг державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг факторингу і дотриманням законодавства у відповідній сфері. Однак Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 31 жовтня 2013 року в задоволенні клопотання Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, про зупинен-

ня виконання постанови Київського апеляційного адміністративного суду від 20 серпня 2013 року у справі № 2а-12909/12/2670 було відмовлено. Ухвалою Вищого адміністративного суду від 22.01.2016 року у справі № 2а-12909/12/2670 було закінчено підготовку до касаційного розгляду справи та призначено її до розгляду у відкритому судовому засіданні на 16 лютого 2016 року. Як можна здогадуватися, касаційну скаргу було задоволено.

У зв'язку з наявністю такого великого резонансу та інтересу до результатів розгляду даного судового процесу Розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, від 6 лютого 2014 року № 352 було виключено пункт 1 Розпорядження № 231 «Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг». Дані дії Нацкомфінпослуг були найправильнішим рішенням у тій ситуації, що склалась, оскільки за час судових розглядів українські банки підписали неймовірну кількість факторингових договорів, і визнання їх усіх недійсними могло призвести до великих проблем банківського сектору економіки країни.

У той же час, існування судового спору та різних трактувань того злочасного п. 1 Розпорядження № 231 деякі банки для уникнення подальших проблем з визнанням відповід-

них договорів недійсними знайшли вихід із ситуації шляхом підписання звичайного договору відступлення права вимоги (цесія). Для розуміння різниці між ними приведемо основні характеристики даних договорів.

### **Факторинг:**

- зобов'язання мають договірний характер;
- предметом договору факторингу є фінансування однієї особи іншою за рахунок передачі останній грошової вимоги цієї особи до третьої особи;
- грошова вимога або уступається в обмін на кошти, або передається в якості забезпечення виконання зобов'язань по іншому договору;
- вимога повинна мати грошовий характер;
- передбачена можливість уступки права на отримання грошових коштів, яке вже існує або виникне в майбутньому;
- фінансовим агентом може бути тільки фінансова установа;
- передача грошових вимог на підставі фінансування не потребує згоди боржника в будь-якому випадку.

### **Відступлення права вимоги (цесія):**

- передача належних кредитором прав може бути здійснена як на підставі договору, так і за законом;
- предметом цесії є безпосередньо передача права вимоги;
- відступається тільки право вимоги;
- грошові кошти передаються новим кредитором першопочатковому кредитором в оплату придбаного майнового права;
- учасником може бути будь-яка особа;
- згода боржника не потрібна, якщо інше не встановлено законом або договором.

Тобто договір факторингу не є договором «купівлі-продажу» у прямому розумінні, який підлягає

оподаткуванню; це і є основною причиною його застосування. Так відповідно до листа ФС від 14.12.2015 № 26560/6/99-99-19-03-02-15 предметом договору купівлі-продажу може бути право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом (стаття 656 ЦКУ).

Відповідно до підпункту 196.1.5 пункту 196.1 статті 196 Кодексу не є об'єктом оподаткування операції з торгівлі за грошові кошти або цінні папери борговими зобов'язаннями, за винятком операцій з інкасації боргових вимог та факторингу (факторингових) операцій, крім факторингових операцій, якщо об'єктом боргу є валютні цінності, цінні папери, у тому числі компенсаційні папери (сертифікати), інвестиційні сертифікати, іпотечні сертифікати з фіксованою дохідністю, операції з відступлення права вимоги за забезпеченими іпотекою кредитами (позиками), житлові чеки, земельні бони та деривативи. Отже, якщо боргові зобов'язання передаються одним платником податку іншому в обмін на грошові кошти або цінні папери, то такі операції не є об'єктом оподаткування ПДВ.

Додатково слід зауважити той факт, що підписання відповідних договорів відступлення права вимоги не є чимось таким, за допомогою чого недобросовісні банки продавали свої кредити фінансовим установам «колекторам». Усім відомий факт, що після початку глобальної фінансової кризи 2008 року в Україні почався «банкопад». Велика кількість банків були банкрутами, та на місце керівників банків НБУ було введено ліквідаторів, які усіма силами збирали кошти для розрахунків з вкладниками даних банків. Виходячи з того, що основний прибуток банки отримували від кредитів, то основним і коштовним активом були ті ж самі кредити, з якими потрібно щось швидко зробити та отримати кошти. У такій ситуації усі звернулись до договору відступлення права вимоги (цесії) від банка-банкрута до фінансових установ. Навіть зараз, через 9 ро-

ків після цієї кризи, маємо ще один великий «банкопад», і нинішній Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (надалі – ФГФО) у такий же спосіб продає проблемні активи банків-банкрутів шляхом відступлення права вимоги.

Отже відсутні будь які законодавчі підстави говорити про те, що згідно з договором факторингу відступлення права вимоги можливе виключно щодо боржників-суб'єктів господарювання, оскільки відповідне розпорядження було скасоване.

Навіть за наявності такої заборони банки та інші фінансові установи все одно відступали б право вимоги, але іншим договором (цесією), оскільки ці договори покликані на фінансове оздоровлення банківського сектору. Тому проаналізувавши ситуацію, що склалась, в черговий раз пересвідчуємось в наявності проблем і недосконалості законодавства та правових колізій, Але ми все ще знаходимось в процесі удосконалення нашого законодавства. Особливу увагу усіх читачів хотілося б звернути на трактування даної юридичної ситуації з боку журналістів, а також «псевдоадвокатів», «горе-спеціалістів» які неодноразово видавали свої статті, написані в гонитві за славою та збільшенням кількості потенційних клієнтів, і робили висновки, які суперечать чинному законодавству та не розкривають повної картини, що склалась. Таким чином вони фактично вводили тих самих боржників в оману, оскільки гучно заявляли про незаконність факторингових операцій та можливість уникнення відповідальності за взяті на себе зобов'язання за кредитним договором. Вважаємо, що кожен, хто представляє інтереси боржника, має спершу спробувати домовитись з кредитором для взаємовигідного врегулювання питання заборгованості, а вже потім вчиняти інші процесуальні дії.

Маємо надію, що в подальшому усі правники будуть подавати інформацію лише після детального аналізу, повністю і без приховування «деяких моментів», а ЗМІ, у свою чергу, будуть перевіряти надану їм інформацію на предмет відповідності чинному законодавству. **■**

Колінько

Олена Олександрівна

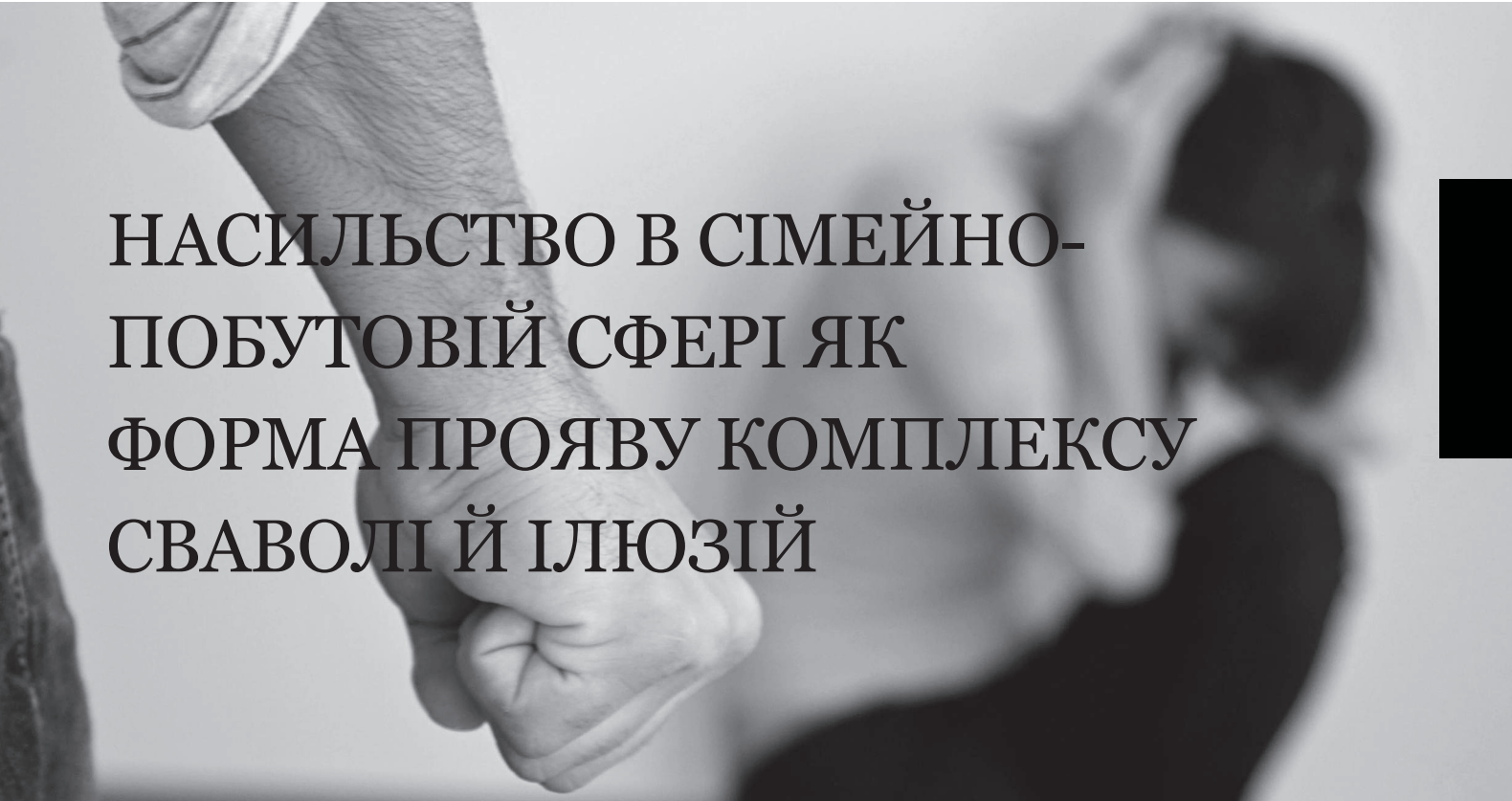
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри права Київського кооперативного  
інституту бізнесу і права

Виникає ситуація, у якій сім'я стає потенційно сприятливим місцем для виникнення криміногенної ситуації та перетворюється на первинне місце для поширення віктимізації як процесу перетворення особи на реальну жертву. За статистичними даними, понад 30 % усіх справ, що розглядаються в районних судах, пов'язані з насильством у родині [9, с. 211]. Відповідно до даних МВС України, у 2009 та 2010 роках кількість зареєстрованих випадків вчинення насильства в сім'ї суттєво зросла. Згідно із результатами опитування громадської думки 2009 року (дослідження проводилось на замовлення Програми рівних можливостей та прав жінок в Україні впродовж листопада–грудня 2009 року за національно репрезентативною вибіркою; було опитано 1800 респондентів – жінок віком від 18 років і старше), 21 % українок стикалися з фізичним насильством у сім'ї (побиття, а також замикання, зв'язування, примушен-

**Прояви насильства в сімейно-побутовій сфері є доволі поширеним явищем, характерним для нашого суспільства. Найчастіше випадкам насильства передують міжособистісні конфлікти, які виникають у сфері сімейно-побутових відносин. При цьому найпоширенішими категоріями осіб, що стають жертвами даних проявів, є жінки й діти (неповнолітні), які в силу певних фізичних і психологічних якостей не можуть, у повній мірі, чинити опір насильницьким діям.**

ня стояти в нерухомому положенні); 35 % українок стикалися з психологічним насильством (найчастіше це постійне приниження та контролююча поведінка); 17 % українок стикалися з економічним насильством (примушення звітувати за кожну копійку, присвоєння обманним шляхом чи знищення майна); 1 % україн-

ців (близько 460 000 тис.) стикалися із сексуальним насильством (насильне примушення до статевого акту) [7]. При цьому відповідно до звіту «Права людини 2009–2010» не зафіксовано жодного випадку стосовно осіб, які поставлені на профілактичний облік МВС за 8 місяців 2010 року за сексуальне насильство в сім'ї [12].



**НАСИЛЬСТВО В СІМЕЙНО-ПОБУТОВІЙ СФЕРІ ЯК ФОРМА ПРОЯВУ КОМПЛЕКСУ СВАВОЛІ Й ІЛЮЗІЙ**

Тема насильства в сім'ї в нашій країні й досі вважається приватною і замовчується. Як наслідок, дане явище не викорінюється, а рівень латентної злочинності серед насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері зростає. Це відбувається, по-перше, через те, що правоохоронним органам доволі складно самостійно виявляти будь-які прояви насильства в сім'ї без звернення потерпілих від таких посягань, які досить часто просто замовчують дані факти (природна латентність). А по-друге, враховуючи, що факти заподіяння певного виду насильства (особливо психологічного, сексуального й економічного) нелегко довести, працівники правоохоронних органів намагаються їх ігнорувати, переконуючи постраждалих не писати заяви і вирішувати дані конфлікти власними силами (штучна латентність).

Первинним елементом впливу на соціалізацію кожної людини є сім'я, яка повинна максимально забезпечувати пристосування її членів до умов суспільного життя, до

На даному етапі існування нашої держави характерною є зміна головних орієнтирів міжособистісних взаємин. Так, на противагу традиційним поглядам щодо функціонування сім'ї як стабільного й найголовнішого осередку мікросередовища, побудованого на основі таких моральних цінностей, як повага, вірність, любов, підтримка, набувають дедалі більшої популярності ідеї власного матеріального збагачення (поліпшення майнового, фінансового, житлового становища), наприклад, шляхом вигідного спадкування, одруження або розлучення.

У сім'ях, члени яких мають різні інтереси й соціальні проблеми, а також шляхи й способи досягнення таких інтересів, доволі часто можна спостерігати випадки застосування насильства для вирішення певного міжособистісного конфлікту. Адже фактична наявність протилежних позицій вже несе в собі потенційну небезпеку, яка, у свою чергу, породжуватиме конфлікт, тобто гостре зіткнення між членами сімейно-

погляди членів родини, її виховна неспроможність, порушення структури й матеріальна скрута, можуть утворювати комплекс криміногенного впливу [16, с. 178].

Підтримуючи дану думку, можна додати, що наявність самої ідеї вирішити певний міжособистісний конфлікт шляхом порушення соціально-правових норм, застосувавши при цьому насильство, вже є проявом наявності в особи комплексу сваволі та ілюзій. Адже людина, воля і свідомість якої узгоджена з законами природи, намагатиметься вирішити будь-який конфлікт, дотримуючись соціальних норм, і ніколи не застосує насильство щодо іншої особи лише для того, щоб нав'язати власну точку зору.

У даному випадку доречно згадати точку зору С. В. Бобровник щодо необхідності удосконалення правового забезпечення людської комунікації, яке повинно реалізовуватись не за допомогою апарату примусу, заборон та обмежень, що відображають насильницький аспект права, а бути побудованим на засобах правового компромісу [2, с. 333].

Так, одним із засобів правового компромісу в міжособистісних відносинах є приведення волі і свідомості особи у стан узгодженості із законами природи. Саме за такої умови будь-який конфлікт (у тому числі й у сімейно-побутовій сфері) може бути вирішений ненасильницьким способом, а відповідно, й без застосування примусу, заборон та обмежень.

**Деякі вчені загальними кримінологічними причинами сімейно-побутової злочинності визначають:**

- *погіршення рівня життя і соціально-економічну нестабільність (що часом зумовлює суперечності між природним бажаннями мати дитину й економічним статусом; неможливість розвивати свої таланти, культурні запити);*
- *зменшення кількості робочих місць та пов'язане з цим безробіття;*
- *поширеність у засобах масової інформації, передусім на телебаченні, пропаганди насильства та жорстокості, деструктивний вплив відеопродукції;*

#### **НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї ПРОЯВЛЯЄТЬСЯ В ТАКИХ ФОРМАХ, ЯК:**

- ПОБОЇ;
- ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ;
- ПОСТІЙНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ КОНТРОЛЬ;
- ПРИНИЖЕННЯ;
- НЕЦЕНЗУРНІ ВИСЛОВЛЮВАННЯ;
- ПРИМУС ДО СТАТЕВИХ СТОСУНКІВ;
- ЗАБОРОНА ПРАЦЮВАТИ

виконання соціальних норм, готовність зайняти певне місце в суспільній системі [3, с. 36]. Ступінь впливу сім'ї на її членів залежить від її структури, розміру, єдності, тривалості існування, особистісних якостей родичів, наявності глави родини, рольового розподілу функцій. При цьому на якісну характеристику таких складників впливають економічна, політична й соціальна ситуації, що складаються в соціумі у певний період розвитку держави. Тобто макросередовище й мікросередовище не тільки впливають на особистість, а й постійно взаємодіють між собою.

побутового оточення, що виникає з їх протилежних поглядів, інтересів, позицій, потреб, які формуються та усвідомлюються в процесі соціальної взаємодії і супроводжуються прагненням будь-яким способом спричинити максимальну шкоду опоненту [6, с. 99; 5, с. 138].

Існують думки, що конфлікти (у тому числі із застосуванням насильства), пов'язані з неповагою до людської особистості, невихованістю, безкультур'ям, неінтелігентністю, полягають у невиконанні схем морального саморегулювання. При цьому поєднання таких обставин, як антисуспільна поведінка або

- поширення алкоголізму та наркоманії;
- укорінення в суспільній свідомості цільової установки на індивідуальне виживання, відсутність соціальних ідеалів, певний ідеологічний вакуум у суспільстві та криза моральності;
- поширення неформальних (незарєєстрованих офіційно) шлюбів, а відтак – менший рівень солідарності сім'ї, збільшення кількості розлучень і частки неповних сімей;
- слабка дієвість системи матеріальної допомоги сім'ям, які її потребують, загалом матеріальна залежність жінок від чоловіків [9, с. 127].

При цьому іноді наводяться твердження, за якими міжособистісні конфлікти в сімейно-побутовій сфері, нерідко із застосуванням насильства, виникають через боротьбу за лідерство, нерівномірність матеріальної забезпеченості різних верств населення, алкоголізм і наркоманію [16, с. 194]; психологічну несумісність індивідів [4, с. 72]; труднощі адаптації (приспосовування) одного з подружжя до умов спільного життя, у яких повинна розвиватися нова сім'я, низький моральний рівень подружжя або негативну морально-психологічну перебудову одного з подружжя, прояв у взаємовідносинах з членами родини роздратованості, яка виникає через проблеми на роботі [13, с. 42].

Для сучасного суспільства характерним є явище масового алкоголізму, що спричиняє деформацію способу життя й загострюється конфліктність, спотворюється сприйняття конкретних життєвих ситуацій. Здатність до рольового регулювання поведінки послаблюється і доповнюється впливом сформованих раніше установок на фізичне покарання членів сім'ї за будь-які, часто навіть несуттєві, провини. Полегшується вибір кримінального варіанта вирішення сімейного конфлікту [11, с. 59].

Усі ці чинники (які мають як загальний кримінологічний характер, так і міжособистісний) можуть бути лише умовами, що за існування в особи комплексу сваволі та ілюзій сприятимуть вчиненню стосовно іншого члена сім'ї певного виду насильства.

Дані умови мають суб'єктивний характер, адже, хоча й існують у соціумі незалежно від бажання осіб, але їхній якісний зміст залежить від індивідуального сприйняття їх кожною особою окремо. У процесі розвитку соціально-економічного й політико-культурного життя суспільства в той чи інший період державотворення змінюється саме ставлення до даних умов. При цьому жоден з перелічених вище чинників не може зникнути взагалі.

Так, алкоголізм існував і в минулому столітті, але, порівняно з радянським періодом, останнім часом рівень зловживання спиртними напоями значно зріс. Те саме стосується й пропаганди культури насильства і жорстокості. Сьогодні крім того, що суспільство не засуджує проявів жорстокості й агресії, стає, навпаки, «престижно» мати репутацію небезпечної особи. При цьому з боку держави не виробляються адекватні спроби боротьби з даними явищами. Дедалі частіше можемо спостерігати, як випадки застосування сили щодо незахищених верств населення взагалі ігноруються правоохоронними органами. За таких умов для реалізації властивого особі комплексу сваволі й ілюзій шляхом учинення насильницьких дій немає жодних перепон з боку держави й суспільства. Дані умови сприяють поширенню антисоціальної спрямованості особистості як результату взаємодії криміногенних факторів сімейної десоціалізації з негативним впливом несімейного середовища.

Починаючи з березня 2002 року, коли набрав чинності Закон «Про попередження насильства в сім'ї», в Україні зарєєстровані 91 063 випадки домашнього насильства. При цьому насильство в сім'ї проявляється в таких формах, як:

- побої;
- жорстоке поводження;
- постійний економічний контроль;
- приниження;
- нецензурні висловлювання;
- примус до статевих стосунків;
- заборона працювати [9, с. 206].

Занепокоєння викликає той факт, що в переважній більшості випадків насильство в сім'ї має характер крайньої форми гендерної нерівності, коли чоловіки застосовують силу

стосовно слабших – жінок, дітей – тих, хто проживає з ними в одній родині [1, с. 456]. Тобто відбувається криза маскулітності, коли чоловіки – ті, хто в силу своїх природних якостей та можливостей, а також соціальних і правових обов'язків повинен захищати й допомагати більш слабким (дружинам, дітям, батькам), навпаки, дедалі частіше застосовують до них певний вид примусу. Це не є нормальною умовою розвитку демократичної європейської країни, коли при науково-технічному й культурному розвитку, урбанізації та намаганні підвищити соціально-економічні стандарти поширюються такі явища, як насильницька злочинність у сімейно-побутовій сфері, криміногенні сімейні ситуації, віктимізація жінок і дітей.

Варто зазначити, що проблема насильницьких злочинів у сімейно-побутовій сфері досліджується доволі давно. Так, ще в минулому столітті Л. В. Франк виділяв як предмет самостійного віктимологічного дослідження потерпілих від злочинів, вчинюваних через конфлікти в сім'ї [15, с. 50]. Подібну ідею розробляє й сучасний кримінолог Д. А. Шестаков, пропонуючи досліджувати жертв криміногенних сімейних ситуацій (ситуація сімейного конфлікту, яка характеризується найвищим загостренням протиріч, існуючих між членами родини) в межах науки кримінофамілістики [16, с. 148].

Жертви злочинів у сімейно-побутовій сфері, дійсно, мають специфічні віктимні властивості й повинні досліджуватися без відриву від криміногенної сімейної ситуації. Адже відносини між членами однієї сім'ї вже мають специфічний характер через те, що об'єднують у собі одночасно індивідуальні й спільні інтереси, потреби, бажання, сподівання. І хоча конфлікти у сімейно-побутовій сфері розвиваються за подібним сценарієм (гостре зіткнення інтересів членів родини з приводу протилежних інтересів, поглядів, потреб), умови, які сприяють виникненню деструктивних сімейно-побутових конфліктів, що зумовлюють вчинення насильницького злочину одним членом сім'ї стосовно іншого, у кожному окремому випадку є специфічними.

**Так, Л. В. Крижна навела таку спільну для злочинів, які вчиняються у сфері сімейно-побутових конфліктів, кримінологічну характеристику:**

- 1) особливе значення в генезі злочинів у сфері сімейно-побутових відносин має безпосередня конфліктна ситуація, у якій відбувається зіткнення протилежних інтересів, характерів, прагнень; конфлікт може виникнути з будь-якої незадоволеної потреби (соціального спілкування, престижу, сексуального незадоволення), але нерідко його основою є міжособистісні антипатії, психологічна несумісність;
- 2) за своєю сутністю конфлікт – дефект соціального спілкування, найбільш типовий для розглянутих сфер відносин, де соціальний контроль за поведінкою є слабкий, де нерідко існують зневажливе або байдуже ставлення до особи та її інтересів з боку членів родини;
- 3) у сфері сімейно-побутових відносин виділяються злочини як результат:
  - а) тривалого і гострого конфлікту, ініціатором якого був злочинець;
  - б) ситуаційно зумовленої конфліктної поведінки потерпілого;
  - в) аморального способу життя злочинця й потерпілого;
  - г) вирішення злочинцем внутрішнього особистісного конфлікту суспільно небезпечним засобом в об'єктивно нейтральній ситуації [8, с. 40].

Найчастіше, при застосуванні насильства в сімейно-побутовій сфері, конфліктна ситуація виникає саме внаслідок несприйняття особою-агресором жертви як особистості, неповаги до її людських потреб та інтересів. Застосування насильницьких дій одним із подружжя проти іншого (батьками по відношенню до дитини), може нести в собі певний елемент помсти (акту розплати, заподіяння зла за зло [10, с. 51]) за подружнє життя, яке не склалось (за нереалізацію дитьми батьківських очікувань). Як стверджував В. Фокс, взаємнам у родині властиве психічне напруження,

патологічною формою якого може стати садомазохістська модель, що породжує фрустрацію. Психічне напруження, яке акумулюється у сімейної людини, потребує певного розрядження, що проявляється в агресивності [14, с. 215]. Формами розрядження можуть бути сварки, словесні образи, а в крайніх випадках – застосування фізичного насильства. У свою чергу, лише особа, яка є носієм комплексу сваволі та ілюзій, формою розрядки при психічному напруженні оберє вчинення насильницьких дій проти іншої особи (жорстоке поводження, систематичне приниження людської гідності) і проти себе самої (самогубства). Для того, щоб конфліктна ситуація в сімейно-побутовій сфері могла перетворитися на конкретну життєву ситуацію, у якій вчиняється насильницький злочин, тобто був би наявним механізм злочинної поведінки, необхідно, щоб воля і свідомість агресора та потенційної жертви перебувала в стані сваволі та ілюзій і проявлялася в бажанні й можливості агресора вчинити (вчинити протягом певного періоду часу) певні насильницькі дії проти іншого члена родини (потенційної жертви), який був би схильний, на протипагу цьому, до ролі жертви.

Доволі часто, вчиняючи певні насильницькі дії, особа не припускає (хоча й мала б), що вони можуть викликати непередбачувані наслідки. Так, завдання побоїв і тілесних ушкоджень створює підґрунтя для вчинення більш тяжких злочинів, таких як доведення до самогубства, вбивство через необережність та інше. Особа повинна розуміти, що, застосовуючи певну форму насильства для вирішення міжособистісного конфлікту у сфері сімейно-побутових відносин, вона створює умови для поширення процесу віктимізації в межах власної родини.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що при вирішенні особою міжособистісного конфлікту в сімейно-побутовій сфері шляхом застосування певної форми насильства реалізується її комплекс сваволі й ілюзій. У свою чергу умови, що сприяють виникненню такого конфлікту, у кожному окремому випадку будуть різними. Саме тому складно виробити дієвий механізм

боротьби з процесом віктимізації у сфері сімейно-побутових відносин. Адже доволі проблематичним є розроблення й запровадження єдиної програми щодо боротьби із застосуванням насильства в сімейно-побутовій сфері. Для ефективного вирішення даної проблеми необхідно виробити концепцію ненасильницького вирішення конфліктів, яка б мала превентивний характер. Тобто була б спрямована на попередження насильства, як способу вирішення конфлікту. В основі даної концепції має бути покладений дієвий механізм вирішення конфліктів без реалізації комплексу сваволі й ілюзій. А для запровадження даної концепції в життя необхідна спільна участь держави й громадськості із залученням спеціалістів у різних сферах.

Список використаної літератури:

1. Аніщук Н. В. Гендерні аспекти проблеми насильства щодо жінок / Н. В. Аніщук // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. – Одеса, 2007. – Вип. 30. – 456 с.
2. Бобровник С. В. Компромiс i конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: [монографія] / Бобровник С. В. – К.: Юрид. думка, 2011. – 384 с.
3. Бутузов А. В. Теоретические и методологические проблемы изучения семьи как института социализации / Бутузов А. В. [глав. ред. И. Б. Михайловская]. – М., 1981. – 107 с.
4. Віктимологічні аспекти злочинності: кримінологічні дослідження / Луганськ. держ. ун-т внутр. справ; Луганськ. гуманіст. центр; [відп. ред. В. І. Поклад]. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – Вип. 1. – 152 с.
5. Гондольф Э. США: исследование насилия в семье / Э. Гондольф // Правоведение. – 1997. – № 3. – 58-61 с.
6. Гордон М. В. Охорона прав громадян радянським сімейним законодавством / Гордон М. В.; Товариство для поширення політичних і наукових знань УРСР. – К., 1959. – Серія 1, № 26. – 109 с.
7. Десять невідомих фактів про насильство в сім'ї. Проект «Підтримка впровадження національного гендерного механізму» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gender.undp.org.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=81:ten-unknown-facts-about-domestic-violence-in-ukraine-a-joint-euundp-project-releases-new-poll-results&catid=1:programmes-news&Itemid=37&lang=ua](http://gender.undp.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=81:ten-unknown-facts-about-domestic-violence-in-ukraine-a-joint-euundp-project-releases-new-poll-results&catid=1:programmes-news&Itemid=37&lang=ua)
8. Крижна Л. В. Злочини у сфері сімейно-побутових відносин (кримінологічний аспект): [монографія] / Крижна Л. В. – К.: КІВС, 2003. – 105 с.
9. Кримінологічна віктимологія: навч. посіб. / [Моисев Е. В., Джужа О. М., Василевич В. В. та ін.]; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. – К.: Атіка, 2006. – 352 с.
10. Личность преступника и применение наказания / [Волков Б. С., Сидоров Б. В., Малков В. П. и др.]; науч. ред. Б. С. Волков, В. П. Малков. – Казань, 1972. – 149 с.
11. Мошак Г. Г. Преступления и иные правонарушения, совершаемые в сфере семейных отношений, и их профилактика / Мошак Г. Г. – Одесса: ОГМУ, 2001. – 196 с.
12. Права людини в Україні 2009-2010. Проблема насильства в сім'ї. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1298361851>
13. Соболева С. Б. Віктимологический аспект конфликтных ситуаций в семье / С. Б. Соболева // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1999. – Вып. 25. – 155 с.
14. Фокс В. Введение в криминологию / Фокс В.; [пер. с англ.]; под ред. Б. С. Никифорова, В. М. Когана. – М.: Прогресс, 1985. – 312 с.
15. Франк Л. В. Віктимологія і віктимність / Франк Л. В. – Душанбе, 1972. – 110 с.
16. Шестаков Д. А. Семейная криминология: криминологическая факультетика / Шестаков Д. А. – [2-е изд.]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 389 с.




# ДОСВІД ЯКОМУ МОЖНА ДОВІРЯТИ

## НАШІ НАГОРОДИ



м. Київ, вул. Бориса Гмирі 1\2, офіс 141.  
тел.: (044)568-00-77, 067-597-25-94  
e-mail: femida@femida.ua



02140, м. Київ,  
вул. Бориса Гмирі 1\2, оф. 141  
Тел.: (044) 568-00-77  
Моб.тел.: (067) 597-25-94  
e-mail: [femida@femida.ua](mailto:femida@femida.ua)