

Отже, якщо безпосередньою підставою страйку є колективний трудовий спір і організаторами додержано визначених законом процедурних вимог та за відсутності прямої заборони Верховною Радою України або Президентом України політичний по своїй суті страйк не може вважатися незаконним.

Заслуговує на увагу дослідників і питання щодо законності страйку солідарності. З цього питання МОП попереджала, що враховуючи інтенсифікацію страйкового руху через тенденцію до концентрації підприємств і глобалізацію економіки абсолютна заборона на проведення страйків солідарності може призвести до зловживань. Згідно з чинним законодавством України, якщо підставою страйку солідарності, як і основного страйку є трудовий спір, додержано процедурних вимог закону щодо оформлення ініціативи страйку та відсутня пряма заборона з боку Верховної Ради України або Президента України страйк солідарності також має вважатися законним. Проте, тривалість часових меж процедурних вимог, значно ускладнює,

якщо не сказати унеможлиблює, страйк солідарності. Отже законність страйків за чинним законодавством України визначається не тільки (навіть не стільки) їх метою, скільки обставинами за яких вони ініціюються, проводяться та дотриманням сторонами відповідних процедур.

В умовах загострення економічної кризи і значного зниження життєвого рівня людей в багатьох країнах світу, зазначені питання будуть актуальними, що зумовлює необхідність їх більш глибокого дослідження.

### Список використаних джерел:

1. *Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»* // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

2. *Еременко Е.В.* Конституционное право на засадовку и механизм его реализации в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Е.В. Еременко. – М., 2006.

**Л.С. НЕЦЬКА,**

*кандидат юридичних наук*

*(Національна академія прокуратури України)*

**О.М. БОРЖЕМСЬКА,**

*здобувач (НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України)*

## ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ ВИКОНАННЯ МАЛОЛІТНІМИ ТА НЕПОВНОЛІТНІМИ ОСОБАМИ: ТРУДОВИЙ ЧИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ?

Питання правового регулювання участі дітей у створенні виконання набуло актуальності у зв'язку із появою нових і сприятливих можливостей для створення цього об'єкта суміжних прав та зростанням значення виконань у сучасний період і можливості їх розповсюдження. Здавалося б, законодавча база достатня, а норми «лояльні» – і це хороше

підґрунтя для творчої праці. Та практика виявляє прогалини законодавства, свідчить про необхідність застосування договірному порядку врегулювання відносин інтелектуальної власності, якщо творцями виступають діти.

Договорам у сфері інтелектуальної власності приділялась увага науковцями-цивіліс-

тами В.В. Луцем, О.М. Мельник, Р.А. Майдаником, А.А. Амангельди, В. Крижною, В.С. Макодою, І. Якубівським, О.А. Степановою, О.А. Рузаковою, А. Секвенцією та ін. Але про такі договори в інтересах дітей чи за їх участю питання не ставилось.

У науковій літературі з трудового права, на жаль, про працю малолітніх не йдеться, оскільки усталений підхід, що будь-яка праця фізичних осіб у віці до 14 років має лише виховний, допоміжний характер тощо. П.Д. Пилипенко, В.І. Прокopenко, Н.Б. Болотіна, зокрема, приділяли увагу трудовому договору з неповнолітніми, особливостям умов їх праці. Але, регулювання творчої праці з неповнолітніми шляхом укладення трудового договору окремо не досліджувалось.

Метою нашої наукової статті є висунення пропозицій щодо усунення прогалин у чинному законодавстві, що регулює створення виконань, зокрема, за участю дітей. Для досягнення поставленої мети обґрунтуємо важливість творчої праці малолітніх та необхідність захисту їх прав та інтересів, пов'язаних із створенням та використанням зафіксованих виконань; проаналізуємо правове регулювання створення виконань за участю дітей в Україні та виявимо його прогалини; на основі вивчення досвіду законодавчого регулювання творчої праці дітей в Австралії виокремимо ті правові підходи, які будуть позитивними і перспективними для України; з врахуванням вимог чинного законодавства визначимось з можливістю регулювання відносин інтелектуальної власності з дитьми-виконавцями за допомогою цивільно-правового та трудового договору; надамо власні рекомендації правового регулювання досліджуваних відносин в сучасних умовах.

На думку В.П. Пастухова, праця є вирішальною формою самоствердження людини у світі, а також творчістю, і вона характеризує основну суть буття людини [1, 66]. Творчість може пробудитися рано. Загальновідомий той факт, що Моцарт почав концертувати в п'ять років. І в наш час більшість професійних артистів-виконавців (так само як і спортсменів) починають свої виступи у 5–8 років. У кінематографі (у тому числі телесеріалах) участь дітей – звичайна справа. Заборонити творити дитині, доки підросте – не вихід, а навпаки – шкода, адже перешкоджатимемо її розви-

тку, її самоствердженню. Недарма чинне законодавство передбачає певні стимули для творчості, хоч їх і недостатньо. Конституція України гарантує свободу творчості і захист інтелектуальної власності (ст. 54) [2]. ЦК України дозволяє фізичній особі віком до 14-ти років самостійно здійснювати особисті немайнові права інтелектуальної власності [3]. ЦК і спеціальні закони у сфері інтелектуальної власності також містять норми про преміювання та винагороду творців.

Винагорода творців – це окрема плата за створений об'єкт права інтелектуальної власності. Але якщо такий об'єкт створюється за трудовим договором чи за завданням роботодавця, його творці мають право і на заробітну плату. Але у ряді випадків, на жаль, роботодавці ототожнюють винагороду виконавцям (чи іншим творцям) і заробітну плату, що неправильно.

Слід сказати, що у підготовці виконань діти іноді задіяні нарівні з дорослими. Тільки дорослі професійні виконавці отримують заробітну плату і винагороду, якщо роботодавець дотримується вимог законодавства та сплачує ці обидві суми. Що отримують діти – питання риторичне. Закон не дає гарантій дітям на справедливую оплату їхньої виконавської праці. Але відносини праці з дітьми до 16 років (у виняткових випадках до 14-ти: адже за згодою одного з батьків та органу опіки та піклування трудовий договір може бути укладений з учнем, якому виповнилось чотирнадцять років, для виконання у вільний від навчання час легкої праці, що не завдає шкоди його здоров'ю і не порушує процесу навчання) трудовим договором не регулюються, оскільки це суперечить чинному Кодексу законів про працю [4]. За КЗпП подібні відносини можна розцінювати і як правопорушення. Зрозуміло, що дозволити законодавчо залучати до праці 5–8 літніх дітей ситуацію не виправить, оскільки вони не можуть бути поставлені в такі умови праці, як неповнолітні чи повнолітні особи.

КЗпП України надає певні гарантії неповнолітнім, оберігаючи моральне та фізичне здоров'я дітей. Однак цих гарантій недостатньо для малолітніх виконавців.

Дієздатність малолітніх не дозволяє і самостійно укладати цивільно-правові угоди, крім дрібних побутових, а тому діти до 14 ро-

ків можуть укладати угоди тільки через представників [3].

Ні ЦК України, ні Закон України «Про авторське право та суміжні права» [5], ні КЗпП України не регулюють умови укладання договорів з малолітніми. На практиці ця прогалина породжує проблеми укладення договорів на виконання і створює підґрунтя для зловживань як з боку наймачів, так і з боку батьків та осіб, які їх замінюють. Укладення договору на використання творчої праці малолітніх викликає труднощі у кваліфікації договірних відносин: договір укладається законними представниками, але дії виконує дитина.

Отже, потрібне спеціальне регулювання правовідносин з цієї групою артистів-виконавців.

В Австралії використання праці дітей – артистів-виконавців вимагає отримання спеціального дозволу (ліцензії) на підставі закону про дитяче благополуччя (Child Welfare Act), який існує в кожному штаті Австралії. Ліцензія видається департаментом у справах молоді і громадських служб щодо дітей у віці від 7 до 16 років на кожний окремих виступ. Як тільки порушується хоча б одне положення законодавства, ліцензія відкликається. За нормальних обставин для дітей до семи років взагалі не можна отримати ліцензію на публічний виступ. Але при спеціальних умовах міністр або його представник можуть схвалити таке застосування дитячої праці [6].

Порядок подання заяв та обґрунтувань необхідності використання праці дитини, місце і час виступів, характер виконуваної роботи і ролей та інші питання в Австралії жорстко регламентовані. До умов найму дитини пред'являються наступні вимоги:

1) дитина повинна супроводжуватися до місця, де відбудеться виконання, і додому батьками, іншими законними представниками, будь-яким дорослим, який відповідальний за дитину; дитина має знаходитися під достатньою і кваліфікованою турботою як в цьому місці, так і в домашніх умовах;

2) керівник Департаменту з благополуччя дітей попереджується про кожний випадок найму дитини одразу, як тільки це стає нагальною потребою;

3) ліцензія повинна бути доступна постійно для перевірки уповноваженою посадовою особою;

4) дитина повинна регулярно відвідувати школу протягом дії ліцензії;

5) дитина не повинна бути зайнята в шкільні години між 10:00 і 18:00;

6) дитина не повинна бути зайнята в нічному клубі або аналогічних місцях; або як акробат чи людина-змія;

7) дитина не може бути найнята, якщо відсутні належні умови для переодягання та туалет;

8) згода батьків потрібна обов'язково, і винагорода має бути не меншою ніж та, що була призначена.

Якщо дитина наймається на тривалий період, то наймачі зобов'язані забезпечити дитині навчання не менше 20 годин щотижня, і, як мінімум, половина цих годин має бути між 8:00 і 13:30 або не менше трьох разів на тиждень. Час роботи за наймом не може перевищувати 40 годин на тиждень. При цьому робочий тиждень рахується з понеділка по суботу, і щоденне навантаження не більше восьми годин, включаючи час шкільних занять. Якщо дитина задіяна під час шкільних занять, то має бути дуже серйозне обґрунтування для цього. І дитина не повинна ні за яких умов брати участь у виставах, в яких існує ризик заподіяння шкоди її життю і здоров'ю. Наймач несе відповідальність за заподіяння шкоди життю та здоров'ю дитини незалежно від вини. І якщо наймач не є батьком дитини, то він може бути зобов'язаний виплатити компенсацію батькам дитини, окрім компенсації самій дитині.

Подібні норми в українському законодавстві відсутні. Але вони необхідні. У Рекомендаціях про становище творчих працівників, прийнятих Генеральною конфедерацією ЮНЕСКО на XXI сесії в Белграді 27 жовтня 1980 р. [2], з огляду на специфіку дитини-артиста, державам-членам було рекомендовано брати до уваги положення Декларації ООН про права дитини (п. 3 розділу VI) [7]. Українському законодавцю варто було б розробити норми, що регулюють творчу діяльність малолітніх артистів-виконавців, керуючись рекомендаціями ЮНЕСКО та досвідом інших держав.

На нашу думку, залучення малолітньої дитини до творчої праці, до виконавства, на даному етапі, враховуючи недоліки трудового законодавства, доцільно врегульовувати

цивільно-правовим договором. Укладати його мають батьки, а отже вони і передбачать у договорі ті умови, які найбільш вигідні для дитини, і контролюватимуть працю дитини, і захищатимуть її права. У цивільно-правовому договорі, на відміну від трудового, можуть бути вирішені питання про розподіл прав інтелектуальної власності, про винагороду за кожне конкретне виконання, про цивільно-правову відповідальність сторін, обов'язки батьків і наймача (наприклад, щодо супроводу малолітньої дитини в дорозі) тощо. Ніяких заборон щодо укладення подібних договорів законними представниками на користь малолітніх виконавців немає. Інша справа, що така практика в Україні не склалася, а законодавчо ні рекомендаційних норм, ні зобов'язуючих не закріплено. Тому рекомендуємо законодавцю надати (забезпечити) належні правові гарантії творчої праці малолітніх осіб, зокрема, виконавців. Для цього необхідно законодавчо передбачити обов'язковість укладення цивільно-правових угод в інтересах малолітніх осіб, які беруть творчу участь у створенні об'єктів права інтелектуальної власності разом з іншими фізичними особами (співавторство, співвиконавство) або самостійно (одноосібно) створюють об'єкти за замовленням, або за ініціативою роботодавця. Стороною таких договорів мають виступати батьки або інші законні представники малолітніх, а отже вони і передбачать у договорі ті умови, які найбільш вигідні для дитини, і контролюватимуть працю дитини, і захищатимуть її права.

Як впливає із ст. 32 ЦК України, неповнолітній виконавець наділений правом самостійно здійснювати особисті немайнові і майнові права інтелектуальної власності на виконання. Проте не кожний неповнолітній виконавець з цим завданням справиться. По-перше, різний рівень розвитку дітей, а тому у них може не вистачати відповідних знань і вмій, вони можуть бути ще не здатними у 14-16 років самостійно укладати угоди, виступати як позивачі і відповідачі. По-друге, надана законодавцем можливість здійснювати права на результати інтелектуальної діяльності не передбачає ніяким чином можливості вступити у правовідносини на етапі створення виконання, адже результату інте-

лектуальної діяльності ще немає. Зміст п. 2 ч. 1 ст. 32 ЦК ставить під сумнів самостійне укладення угод щодо створення виконання неповнолітніми [8]. Тому цілком законним і виправданим є укладення відповідних договорів в інтересах неповнолітніх їх батьками чи піклувальниками. Це посилить позицію захисту прав інтелектуальної власності дітей-виконавців.

Із сказаного слід зробити висновок, що достатні і дієві правові гарантії творчої праці малолітніх осіб напряму пов'язані із вдосконаленням трудового законодавства. Вважаємо за можливе запозичити досвід Австралії щодо ліцензування праці малолітніх артистів-виконавців. Потребують закріплення у вітчизняному законодавстві і норми про особливості праці малолітніх. Доцільно також законодавчо врегулювати загальні вимоги до укладення цивільно-правових договорів в інтересах малолітніх осіб та з неповнолітніми щодо створення виконань, здійснення прав інтелектуальної власності на виконання.

Ніяким чином не применшуємо роль трудового договору, яким також можна врегулювати відносини щодо створення виконання з неповнолітнім. На нашу думку, його змістом обов'язково мають охоплюватись умови про строки створення виконання, про порядок і умови підготовчої роботи (репетиції тощо), про винагороду неповнолітнього виконавця.

Поставлена у цій короткій статті проблема ще потребує дослідження.

### Список використаних джерел:

1. *Пастухов В.П.* Праця – умова власності і основа її закономірності: до витоків та суті трудових правовідносин // Пульсар. – 2000. – № 9. – С. 64–66.
2. *Конституція України* від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 року // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. *Кодекс законів про працю України* від 10 грудня 1971 р. // ВВР Української РСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375.
5. *Закон України «Про авторське право і суміжні права»* від 23 грудня 1993 року (у ре-

дакції від 11 липня 2001 року) // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64; ВВР України – 2001. – № 43. – Ст. 214.

6. *Sharpe D. The Performing Artist and the Law.* – Sydney, 1985.

7. *Рекомендації про становище творчих працівників*, прийняті Генеральною конфедерацією ЮНЕСКО на XXI сесії в Белграді 27

жовтня 1980 р. // Авторське право і суміжні права. Законодавство і судова практика: зб. нормативних актів. – К., Юрінком Інтер, 2003. – 400 с. – С. 144–157.

8. *Цивільне право* України: підручник: 2 ч. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 784 с.

**Т.С. НОВАК,**

*викладач*

*(Національний університет біоресурсів і природокористування України)*

## ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ОХОРОНУ ПРАЦІ У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

Проголошення України правовою, демократичною державою висуває пріоритет людини як найвищої соціальної цінності. Разом з тим об'єктивні закони соціального співіснування людини спричинюють необхідність її участі у суспільному розподілі праці, невід'ємним атрибутом якого є індивідуальний трудовий внесок кожного учасника суспільних відносин. Тому на конституційному рівні серед низки прав і свобод людини закріплено право на охорону праці (ст. 43 Конституції України [1]), незалежно від громадянства, соціального статусу, певних переконань, роду занять, сфери економічної діяльності, в якій вона реалізує свої здібності. Водночас існують притаманні певним галузям економічної діяльності відмінності в реалізації права на охорону праці, зумовлені об'єктивними чинниками.

Однією з таких галузей є сільське господарство, що має ряд структурних, організаційних і технологічних особливостей, які накладають свій відбиток на реалізацію конституційного права особи на належні, безпечні та здорові умови праці, тобто на охорону праці. Водночас існує ціла низка проблемних питань які негативно впливають на ступінь дотримання права на охорону праці осіб у цій сфері.

Насамперед в результаті реформування аграрного сектору була майже повністю зруйнована існуюча за часів СРСР система управління охороною праці, з'явилися нові організаційно-правові форми сільськогосподарських підприємств (фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи), особливості діяльності яких не в повній мірі враховані в Кодексі законів про працю [2], Законі України «Про охорону праці» [3] та нормативних актах, прийнятих для його виконання. Так, незважаючи на вказівку у ч. 2 ст. 3 Кодексу законів про працю про те, що гарантії щодо охорони праці надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю, останнє орієнтоване в першу чергу на врегулювання відносин найманої праці і не враховує особливостей застосування праці, заснованої на членстві у фермерських господарствах, сільськогосподарських кооперативах.

Крім того, сільськогосподарському виробництву на даний час притаманне старіння основних фондів, зростаюча кількість фізично зношеного і морально застарілого обладнання, машин і механізмів, що не відповідають безпечним умовам праці, незабезпеченість працюючих засобами індивідуального захисту, значне послаблення виробничої