

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск **45**



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

ISSN 2522-4832

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голубєва Неллі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Давидова Ірина Віталіївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалова Тетяна Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет

Кізлова Олена Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права й процесу, Міжнародний гуманітарний університет

Колодін Денис Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Харитонova Тетяна Євгенівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Аліна Рашидівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, декан соціально-правового факультету, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чобану Геннадій – доктор, професор, Національний науково-дослідний інститут праці та соціального захисту (Бухарест, Румунія)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 9 від 16 червня 2022 р.)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Журнал зареєстровано Міністерством юстиції України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 24969-14909ПР від 31.08.2021 р.
Включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальностей 081, 293 (юридичні науки):
Наказ № 409 від 17.03.2020 р. Міністерства освіти і науки України.

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

Офіційний сайт: www.clj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ.....5

*Харитонов Євген Олегович,
Харитонova Олена Іванівна*
DSFR ЯК ПРИНЦИПИ ТА ЦІННОСТІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....5

Гуйван Петро Дмитрович
ТЕМПОРАЛЬНІ ЗАСАДИ
РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....12

Омельчук Олександр Сергійович
ПЕРЕШКОДИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ
ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ
ТА ШЛЯХИ ПОШУКУ КОМПРОМІСУ
ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ...18

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА.....23

Бірюкова Алевтина Геннадіївна
ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ
ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ:
ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ.....23

Кучерявенко Вікторія Сергіївна
СПРОСТУВАННЯ ЯК СПОСІБ
ЗАХИСТУ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ
ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ
ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА
НА НЕДОТОРКАНИСТІ ДІЛОВОЇ
РЕПУТАЦІЇ, ПОРУШЕНИХ
В ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....29

Невзоров Олег Володимирович
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ІНЖИНИРИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....36

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ...43

*Галупова Лариса Ігорівна,
Мартинюк Іван Вікторович*
ЮРИСДИКЦІЯ СУДОВИХ
ТА ПОЗАСУДОВИХ ОРГАНІВ
У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....43

Голубей Марія Василівна
ОХОРОНОЗДАТНІСТЬ
ТА ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ
ПОРОДИ ТВАРИН ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....48

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА.....53

Некіт Катерина Георгіївна
ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ
ЯК РІЗНОВИД ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ.....53

Булат Наталія Миколаївна
ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ
НА ДОМЕННЕ ІМ'Я:
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ.....58

Токарева Віра Олександрівна
ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ
«ВІРТУАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ»
У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....63

Федосенко Наталія Анатоліївна
ВИКОРИСТАННЯ
ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ
У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....69

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ.....75

*Навроцька Юлія Вячеславівна,
Воробель Уляна Богданівна*
ЗАЛИШЕННЯ БЕЗ РОЗГЛЯДУ
ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ
ПІД ЧАС ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ
ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ.....75

Рибачек Валентин Кіндратович,
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА
РЕГЛАМЕНТАЦІЯ
ЗЛОЧИНУ ЕКОЦИДУ.....82

*Швидка Тетяна Ігорівна,
Халецька Катерина Костянтинівна*
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО СПЕЦІАЛЬНІ РЕЖИМИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....88

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES	5	<i>Holubei Mariia</i> PROTECTIVE AND DEFENSIVE CAPACITY OF THE ANIMAL BREED AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW.....	48
<i>Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena</i> DCFR AS PRINCIPLES AND VALUES OF EUROPEAN PRIVATE LAW.....	5	IT LAW CIVIL PROBLEMS	53
<i>Guyvan Petro</i> TEMPORAL PRINCIPLES OF COLLATERAL REGULATION IN CIVIL LAW.....	12	<i>Nekit Kateryna</i> VIRTUAL ASSETS AS A TYPE OF DIGITAL COMMODITY.....	53
<i>Omelchuk Oleksandr</i> OBSTACLES IN THE IMPLEMENTATION OF CIVIL RIGHTS UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE AND WAYS OF SEARCHING FOR A COMPROMISE BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS.....	18	<i>Bulat Nataliia</i> FORECLOSURE OF A DOMAIN NAME: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....	58
COMPARATIVE CIVIL LAW	23	<i>Tokareva Vira</i> FORMING OF THE CATEGORY “VIRTUAL IDENTITY” ON THE INTERNET.....	63
<i>Biryukova Alevtyna</i> TRUST PROPERTY AS A WAY TO ENSURE THE EXECUTION OF OBLIGATIONS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....	23	<i>Fedosenko Nataliia</i> USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN CIVIL LEGAL RELATIONS.....	69
<i>Kucheriavenko Viktoriia</i> REFUTATION AS A WAY OF PROTECTING THE RIGHT OF JUDGES TO RESPECT FOR DIGNITY AND HONOR, THE RIGHT TO INVIOABILITY OF BUSINESS REPUTATION VIOLATED IN THE MASS MEDIA.....	29	CIVIL LAW WITHOUT BORDERS	75
<i>Nevzorov Oleh</i> LEGAL REGULATION OF ENGINEERING ACTIVITIES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION.....	36	<i>Navrotska Yuliia, Vorobel Ulyana</i> LEAVING THE CLAIM WITHOUT CONSIDERATION AND CLOSURE OF THE PROCEEDINGS DURING THE TRIAL IN ABSENTIA.....	75
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS	43	<i>Rybachek Valentyn</i> INTERNATIONAL- LEGAL REGULATION OF CRIME ECOCIDE.....	82
<i>Galupova Larysa, Martyniuk Ivan</i> JURISDICTION OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL BODIES IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....	43	<i>Shvydka Tetiana, Khaletska Kateryna</i> WAYS OF IMPROVING THE LEGISLATION ON SPECIAL MODES DURING THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....	88

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 341.171(4):347.1/7+(164.041+124.5)
DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.473>

Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5521-0839>

Харитонova Олена Іванівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9681-9605>

DCFR ЯК ПРИНЦИПИ ТА ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Актуальність теми. 23 червня цього року на саміті лідерів 27 країн-членів ЄС Україна офіційно набула статусу кандидата в члени Європейського Союзу [1]. Україна подала заявку на членство в ЄС 28 лютого 2022 року. 17 червня Європейська комісія (ЄК) офіційно рекомендувала надати Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу.

Таким чином почався новий етап євроінтеграції країни, на якому Україна має виконати низку умов для повноцінного вступу до союзу.

У дорожній карті будуть прописані конкретні рекомендації, на виконання яких може піти не менше 3–5 років.

Статус кандидата дає Україні певні політичні переваги, а також сприятиме інтегруванню у європейські ринки: формуванню спільних енергетичних та цифрових ринків, подальшій лібералізації торгівлі, зближенню у митній та транспортній сферах тощо [2].

У свою чергу, це зумовлює необхідність прискорення процесу гармонізації вітчизняного права з європейським концептом. Такий процес почався після підписання угоди про асоціацію України з ЄС, а тепер має перейти у нову якість, яка полягає, зокрема, у досягненні більш повної «аксіологізації», ціннісного наповнення норм українського концепту приватного права.

Постановка проблеми. Традиційно у вітчизняному правознавстві Draft Common Frame of Reference (DCFR) [3]. досліджувалися як орієнтовний перелік принципів права Європи, що може слугувати зразком для визначення останніх у національних правових системах Європи.

Не заперечуючи можливість розгляду DCFR під таким кутом зору (про що свідчить і можливість перекладу найменування «Draft Common Frame of Reference» як «Принципи (підкреслено нами – Є.Х., О.Х.), Дефініції і Модельні Правила Європейського приватного права») [4, с. 17–18], водночас вважаємо не менш важливим врахування можливості розуміння конструкту «загальні принципи права» не лише як суто юридичної, але також і як морально-етичної категорії, яка відображає уявлення про цінності, покладені в основу правового регулювання.

Врахування цієї обставини зумовлює доцільність дослідження аксіологічних аспектів DCFR і значення їх для формування концепту приватного права Європи та адаптації до нього правових систем країн-учасниць. Це ї є метою нашої статті.

Стан дослідження. Правовий зміст та значення DCFR [5; 6; 7; 8; 9;10], питання гармонізації на цій основі українського та європейського

ності; 3) юридичної рівності; 4) диспозитивності; 5) координації; 6) загального дозволу; 7) правового захисту приватного інтересу та ін. [19, с. 176].

Разом із тим, у ст. 3 ЦК України йдеться про «Загальні засади цивільного законодавства», до яких належать: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність. При цьому, як впливає з формулювань ст. 3 ЦК України, наведений у ній перелік загальних засад цивільного законодавства, є вичерпним [20].

Порівняння принципів приватного права, які згадуються у вітчизняній літературі, і принципів (засад) цивільного законодавства, названих у ст. 3 ЦК України, дозволяє зробити висновок, що спільними можна вважати лише два принципи: принцип автономії (котрий з певними застереженнями може бути прирівняний до принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини) і принцип правового (у п.5 частини 1 ст. 3 ЦК України уточнюється – «судового») захисту приватного інтересу.

Розбіжності у визначенні кола та змісту принципів приватного права та засад цивільного законодавства дають підстави для висновку, що у вітчизняній юриспруденції визнається що поняття «принципи приватного права», «принципи цивільного права» та «засади цивільного законодавства» є не тотожними. Принципи цивільного права ґрунтуються на принципах приватного права, але не співпадають з ними повністю, оскільки у цивільному праві, на відміну від права приватного, мають місце не лише диспозитивні, але й імперативні елементи (публічні договори, недоговірні зобов'язання, спадкування тощо). Разом із тим, можна виокремлювати, як це зроблено у ЦК України, «принципи (загальні засади) цивільного законодавства». Останні частково співпадають з принципами цивільного права, а частково ні [21].

На відміну від українських правознавців, автори DCFR акцентують увагу не на визначенні поняття принципів права, встановленні їхнього кола тощо, а починають із застереження щодо можливості різного використання терміну «принципи». Зокрема, зазначається, що у цьому контексті він використовується як синонім виразу «норми, що не мають юридичної сили закону».

З такого погляду можна сказати, що DCFR складається з принципів та визначень. Він дуже близький за своєю природою до інших документів, щодо яких використовується термін «принципи». Разом із тим, терміном «принципи» можна описати ті норми, що мають більш загальну юридичну природу, такі як свобода договору чи добросовісність. З цієї точки зору модельні норми DCFR включають у себе принципи [4, с. 19; 21].

Варто звернути також увагу на розрізнення у DCFR принципів базових та пріоритетних, оскільки саме за допомогою такої диференціації фактично провадиться акцентування уваги на головних напрямках формування концепту приватного права.

Як впливає з тексту DCFR та коментарів його авторів, «базовими» вважаються такі принципи, що мають забезпечити досягнення найбільш загальних цілей DCFR. У якості таких пропонуються принципи свободи, безпеки, справедливості та ефективності (з припущенням, що ними охоплюється також принципи договірної лояльності, співробітництва тощо).

Визначення «пріоритетних принципів» DCFR не містить. Можливо, тому, що йдеться про терміно-поняття, котре саме вже є і визначенням, а характеристикою його слугує перелік таких принципів.

До категорії пріоритетних принципів найбільшого політичного значення віднесені захист прав людини, підтримка солідарності й соціальної відповідальності, збереження культурної та мовної різноманітності, захист і поліпшення добробуту, розвиток внутрішнього ринку [4, с. 21]. (Слід відзначити, що, згідно з позицією авторів DCFR, висловленою далі, свобода, безпека, справедливість та ефективність, виконуючи подвійну роль, також виступають у якості пріоритетних принципів. Тоді виходить, що принципи поділяються не на базові та пріоритетні, а на «пріоритетні базові» та ««пріоритетні не базові (звичайні)». Такий підхід здається надто ускладненим і пояснюється, як здається, тим, що «базові» принципи стосуються договірної сфери» і тут вони є пріоритетними), а «пріоритетні звичайні» принципи мають загальний характер, стосуючись різних аспектів буття європейського громадянського суспільства.

Не зупиняючись тут на характеристиці пріоритетних принципів, зазначимо, що «пріоритетним з пріоритетних» можна вважати принцип захисту прав людини, якому присвячується ст. I-1:102(2) DCFR. Згідно з цим принципом модельні норми мають тлумачитися у контексті будь-яких застосовних засобів,

котрі гарантують права та фундаментальні свободи людини. Цей пріоритетний принцип відображений також і у змісті окремих модельних норм, особливо у нормах про заборону дискримінації, про недоговірну відповідальність та ін.

Важливим є надання пріоритетності принципу підтримки солідарності й соціальної відповідальності, котрий, як слушно зазначають автори Проекту, зазвичай, розглядають як функцію публічного права [4, с. 23]. Така позиція пояснюється розширювальним тлумаченням принципів лояльності та безпеки договору, що дозволяє залучити у сферу договірної регуляції більш широке коло відносин. Що стосується врахування принципу солідарності у правовідносинах, які виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення, то ця ідея була відома в цивілістиці ледь не з часів Стародавнього Риму (хоча із певними застереженнями стосовно неприпустимості втручання в справи іншої особи проти її волі), затим активно обговорювалася з позаминого століття, а ще пізніше отримала підтримку навіть у тоталітарних суспільствах на кшталт СРСР [22].

Практично важливим є принцип збереження культурної та мовної різноманітності, котрий є своєрідною відповіддю опонентам євроінтеграції, які страхають втратою національної культурної ідентичності тощо, а також науковцям, котрі розглядають євроінтеграцію з суто прагматичних позицій створення глобальної конкуренції у системі «ЄС проти США» [23, с. 157–214].

У останньому випадку позиція авторів DCFR є більш гнучкою. З одного боку, визнається, що у плюралістичному світі, такому як Європа, очевидно, що збереження культурного та мовного розмаїття є умовою самого існування Співтовариства. Разом із тим, з іншого, – враховується, що там, де людське життя має не тільки культурний, але й суто функціональний зміст, цей принцип може вступати у колізію з принципами солідарності, захисту й поліпшення добробуту, а також розвитку внутрішнього ринку (прикладом чого, власне, слугує приватне право).

Враховання зазначених колізій зумовило компромісне вирішення цієї проблеми, яке виражається в тому, що поряд із включенням в норми деяких проявів принципу збереження культурної та мовної різноманітності, у ньому відчувається і певне занепокоєння існуванням можливості шкідливого впливу на внутрішній ринок (і, як наслідок, на добробут європейських громадян та підприємців) надмірної різноманітності систем договірної права. У цьому сенсі, мету DCFR його

автори вбачають у керівництві для законодавця, завдяки якому сенс європейського законодавства можна зробити зрозумілим для людей, які отримали юридичну освіту в умовах різних правопорядків [4, с. 23; 25].

Значення згаданого занепокоєння стає більш зрозумілим, коли врахувати, що принцип захисту та поліпшення добробуту громадян і підприємців, а також пов'язаний з ним принцип плавного розвитку внутрішнього ринку, розглядаються як такі, що охоплюють усі або майже усі інші принципи. Як підкреслюють автори Проекту, з нього випливає кінцева мета і сенс існування DCFR. Якщо DCFR не допоможе поліпшити добробут громадян і підприємців у Європі – нехай опосередковано, нехай незначно, нехай потрохи, – Проєкт зазнає невдачі [4, с. 23; 25].

DCFR як орієнтир цінностей. Останнім часом терміно-поняття «цінності» є одним з найбільш уживаних у різних контекстах («вибір цінностей», «захист цінностей», «конфлікт цінностей» тощо) та у різних сполученнях («цивілізаційні цінності», «культурні цінності», «політичні цінності», «правові цінності», «сімейні цінності» та ін.). Ця категорія використовується як для характеристики самодостатніх феноменів, так і для позначення кінцевої мети, котрої прагнуть учасники суспільних відносин.

У нашому дослідженні ми спираємось на розуміння «цінностей» як основ духовного та матеріального життя людини, що визначають мету, сенс, значення, наміри, нормативність і формальні межі її самореалізації. Їх можна визначити також як загальноприйняті уявлення людей про цілі й норми поведінки, які втілюють історичний досвід і концентровано виражають смисл культури певного етносу і навіть людства загалом [24, с. 9].

Враховання такої основи означає, що концепт права в цілому і концепт приватного права, зокрема, мають відображати правові цінності суспільства. Відтак у концепт приватного права додається характеристика аксіологічних елементів останнього, що дозволяє не лише дати більш точне визначення права, але й дає змогу коригувати його навіть у межах позитивістського підходу. Особливо важливим є такий методологічний імператив стосовно права приватного, котре, за своєю сутністю є залагодженням конфлікту приватного та публічного інтересів приватних та публічних (суспільних) цінностей.

Власне, на цьому ґрунтується сучасне бачення концепту та засад європейського права, європейських цінностей, інституцій, відображене у DCFR.

Відтак виходимо з того, що базові цінності ЄС – це світоглядні принципи, зафіксовані в ст. 2 Договору

про Європейський Союз: «Союз заснований на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави і дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, що характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю і рівністю жінок і чоловіків» [25].

З необхідності врахування цих вимог та розуміння «Європейського права» як концепту, впливає, що його слід розглядати не лише як сукупність певних юридичних норм, але, як систему визначальних гуманітарних цінностей, що ґрунтуються на правосвідомості учасників відносин у приватній сфері і забезпечуються, передусім, нею.

Аналіз «принципів приватного права ЄС», названих у DCFR, дає підстави для висновку, що фактично має місце визначення переліку цінностей права ЄС. Так поміж «базових» названі такі принципи, що мають забезпечити досягнення найбільш загальних цілей DCFR, як: свобода, безпека, справедливість та ефективність (з охопленням ними також принципів договірної лояльності, співробітництва тощо). Тобто, фактично йдеться про базові цінності приватного права.

Ще більш помітним це є при визначенні кола «пріоритетних принципів найбільшого політичного значення», до яких у DCFR віднесені: захист прав людини, підтримка солідарності й соціальної відповідальності, збереження культурної та мовної різноманітності, захист і поліпшення добробуту, розвиток внутрішнього ринку [4, с. 21].

Оцінюючи сутність і призначення Принципів, що викладені у DCFR, можна зробити висновок, що їхнє завдання полягає у забезпеченні підґрунтя вдосконалення концепту приватного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації. Що має враховуватися усіма європейськими країнами при визначенні мети та завдань розвитку в них сучасного приватного права.

Це дає підстави і для практично важливого висновку, що у контексті прагнення України інтегруватися до Євросоюзу та необхідності відпо-

відної адаптації українського законодавства, положення DCFR мають враховуватися при доопрацюванні концепту цивільного права, зокрема, при вдосконаленні вітчизняної концепції цивільного права відповідно до цінностей права ЄС.

Висновки. Оцінюючи Принципи DCFR, можна зробити висновок, що їхнє завдання полягає у забезпеченні підґрунтя вдосконалення концепту приватного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації. Що має враховуватися усіма європейськими країнами при визначенні мети та завдань розвитку в них сучасного приватного права. Можна також констатувати, що криза сучасного концепту приватного права, на яку сподіваються недоброзичливці, існує лише в їхній уяві, а сам згаданий концепт, ґрунтуючись на базових цінностях європейської цивілізації, у XXI ст. далі оновлюється і розвивається відповідно до викликів Часу.

У контексті завдань Європейської інтеграції, що постають наразі перед Україною, це означає, що зближення України з Європейським Союзом має відбуватися як на рівні законів, так і на рівні правил та звичаїв, що існують у суспільстві.

Посутієвроінтеграція – цезовнішньополітичний курс, який повинен створювати внутрішній попит на реформи, суспільний тиск на інституції, які повинні і здатні впроваджувати важливі зміни в країні [25].

Крім того, є підстави для іншого, практично важливого висновку, що у контексті прагнення України інтегруватися до Євросоюзу та необхідності відповідної адаптації українського законодавства, DCFR мають враховуватися при удосконаленні вітчизняної концепції принципів цивільного права та цивільного законодавства.

При цьому, попри досить послідовну орієнтованість концепції ЦК України на європейські зразки, слід бути готовими до існування істотних розбіжностей між положеннями DCFR і рішеннями вітчизняних законодавців, які мають бути подолані за час перебування України у статусі кандидата в члени Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Висновки Європейської Ради щодо України, заявок на членство України, Республіки Молдова та Грузії, Західних Балкан та зовнішніх відносин, 23 червня 2022 року – Консиліум (europa.eu) ; Повідомив голова Європейської ради Шарль Мішель у себе у Twitter.
2. Офіційно: Україна стала кандидатом у члени Євросоюзу. Ксенія Капустинська. 23.06.2022 21:26. Електронний ресурс: <https://news.obozrevatel.com/ukr/economics/analytics-and-forecasts/ofitsijno-ukraina-stala-kandidatom-u-chleni-evrosyozu.htm>
3. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.
4. Кристиан фон Бар, Эрик Клив, Паул Варул. Предисловие к российскому изданию. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ.; науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М., 2013. 989 с.

5. Kharytonov E. O., Sucha Y. S., Heiko M. O. Principles of DCFR as methodological basis for improvement of national civil legislation. *Часопис цивілістики* : науково-практичний журнал. Вип. 17. Одеса, 2014. С. 16–22;
6. Харитонов Є., Харитонova О. Проект DCFR як відображення тенденції наднаціонального розвитку концепту приватного права. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства* : зб. наук.праць / за ред. Ю. С. Шемшученка, Я. В. Лазура ; упор. О. В. Кресін, М. В. Савчин. Ужгород ; Київ : Вид-во «Говерла», 2015. С. 152–1557.
7. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. DCFR та деякі проблеми адаптації права Україні до права ЄС. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції* : збірник наукових праць / за заг.ред. Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький : ФОП Мельник А.А., 2015. С. 40–46;
8. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Принципи DCFR і регулювання суспільних відносин у галузі приватного права в сучасній Європі. *Право як регулятор суспільних відносин: історія, теорія, практика* : збірник матеріалів Другої міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 18–19 жовтня 2016 р.). К. : ВГО «Майбутнє країни», журнал «Публічне право», 2016. С. 79–82.
9. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Інтерпретація пропріетарної концепції права інтелектуальної власності у контексті DCFR. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник Міжнародної наукової конференції «П'ятнадцять осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 року : у 2-х частинах. Частина перша. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2016. С. 159–161.
10. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 752 с.
11. Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу : матеріали I Міжнародної науково-методичної конференції. Львів, 2006. Вип. 1. 514 с.
12. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : монографія / за заг. ред. Ю. В. Білоусова. К., 2009. 204 с.
13. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: правові засади : монографія / за наук. ред. О. П. Орлюк ; кол.авторів : В. С. Дроб'язко, А. В. Міндрул, О. О.Тверезенко, Л. І. Работягова, О. О. Штефан та ін. К., 2010. 464 с.
14. Татам Алан. Право Європейського Союзу : підручник для студентів вищих навчальних закладів / пер. з англ. К., 1998.
15. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. І. Муравйова. К., 2011.
16. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / пер. з англ. Харків, 2000.
17. Опришко Ф., Омельченко А. В., Фастовець А. С. Право Європейського Союзу: Загальна частина. К., 2002.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К., Т. 5. 2003. С. 128 ; Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Х. : Право, 2008. 240 с.
19. Колодій А. М. Принципи права України : монографія. К., 1998.
20. Басай О. В. Принципи цивільного права України: теорія і практика : монографія. Івано-Франківськ : Сімик, 2013. 428 с.
21. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти) : монографія / авт. кол. ; за заг.ред. Є. О. Харитонova. Одеса : Фенікс, 2012. 344 с.
22. Новицкий И. Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1951. 78 с.
23. Братимов О. В., Горский Ю. М., Делягин М. Г., Коваленко А. А. Практика глобализации: игры и правила новой эпохи. М. : ИНФРА-М, 2000. 344 с.
24. Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах / авт. колектив : М. І. Михальченко (керівник) та ін. К., 2013. 336 с.
25. <https://armyinform.com.ua/2021/09/06/shist-bazovyh-yevropejskyh-czinnostej-yaki-ye-odnym-iz-kryteriyiv-vstupu-u-yes/>

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна

DCFR ЯК ПРИНЦИПИ ТА ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

У статті розглядається значення Draft Common Frame of Reference (DCFR) у контексті завдань, які постають перед Україною у зв'язку з офіційним набуттям нею 23 червня 2022 року статусу кандидата в члени Європейського Союзу. Зазначається, що традиційно в українській цивілістиці Draft Common Frame of Reference (DCFR) розглядалися як орієнтовний перелік принципів права Європи. Разом із тим процес, який почався після підписання угоди про асоціацію України з ЄС, тепер має перейти у нову якість, яка полягає, зокрема, у досягненні більш повного ціннісного наповнення норм українського права. Із врахуванням цієї обставини досліджувалися обидва аспекти DCFR і значення їх для формування концепту приватного права Європи та адаптації до нього правових систем країн-учасниць.

При характеристиці категорії «принципи» автори звертають увагу на розбіжності розуміння цієї категорії в українській цивілістиці та у тексті DCFR. Якщо українські правознавці характеризують принципи права як керівні ідеї, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин, то у DCFR цей термін використовується як синонім виразу «норми, що не мають юридичної сили закону». З цієї точки зору модельні норми DCFR включають у себе принципи.

У статті наголошується, що з розуміння Європейського права як концепту, впливає його характеристика не лише як сукупності юридичних норм, але і як системи визначальних гуманітарних цінностей, що ґрунтуються на правосвідомості учасників відносин у приватній сфері. Відтак на підставі аналізу сутності та призначення DCFR, робиться висновок, що їхнє завдання полягає у забезпеченні вдосконалення національного цивільного права відповідно до базових цінностей європейської цивілізації.

У Висновках зазначається, що у контексті інтеграції України інтегруватися до Євросоюзу та необхідності відповідної адаптації українського законодавства, положення DCFR мають враховуватися при доопрацюванні концепту цивільного права, зокрема, при вдосконаленні вітчизняної концепції цивільного права відповідно до цінностей права ЄС.

Ключові слова: Україна, статус кандидата у члени ЄС, приватне право, DCFR, принципи права, цінності ЄС, концепт.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena

DCFR AS PRINCIPLES AND VALUES OF EUROPEAN PRIVATE LAW

The article examines the importance of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) in the context of the tasks facing Ukraine in connection with its official acquisition of the status of a candidate for membership of the European Union on June 23, 2022. It is noted that traditionally in Ukrainian civil studies, the Draft Common Frame of Reference (DCFR) was considered as an indicative list of the principles of European law. At the same time, the process that began after the signing of the agreement on the association of Ukraine with the EU should now move into a new quality, which consists, in particular, in achieving a more complete value filling of the provisions of Ukrainian law. Taking into account this circumstance, both aspects of the DCFR and their significance for the formation of the concept of European private law and the adaptation of the legal systems of the participating countries to it were studied.

When characterizing the «principles» category, the authors draw attention to the differences in the understanding of this category in Ukrainian civil studies and in the text of the DCFR. Ukrainian lawyers characterize the principles of law as guiding ideas that determine the content and direction of legal regulation of social relations, at the same time in the DCFR this term is used as a synonym for the expression «provisions that do not have the legal force of law». From this point of view, the DCFR model provisions include principles.

The article emphasizes that from the understanding of European law as a concept, its characterization follows not only as a set of legal norms, but also as a system of defining humanitarian values based on the legal awareness of the participants in relations in the private sphere. Therefore, based on the analysis of the essence and purpose of the DCFR, it is concluded that their task is to ensure the improvement of national civil law in accordance with the basic values of European civilization.

The Conclusions state that in the context of Ukraine's integration into the European Union and the need for appropriate adaptation of Ukrainian legislation, the provisions of the DCFR should be taken into account when finalizing the concept of civil law, in particular, when improving Ukrainian concept of civil law in accordance with the values of EU law.

Key words: Ukraine, the status of a candidate for EU membership, private law, DCFR, principles of law, EU values, concept.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.459>

Гуйван Петро Дмитрович,

докторант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України,

заслужений юрист України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

ТЕМПОРАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Правовідносини є суспільними взаєминами, в яких завдяки наявності права (сукупності правових ознак) виражаються, виникають, змінюються та припиняють своє існування інші суспільні відносини. Одними з визначальних для належного здійснення суб'єктивного права є забезпечувальні відносини. Власне, у зобов'язальному праві вони мають різноманітні прояви, тож формулювання їхніх загальних рис носить досить умовний характер [1, с. 103]. Способи забезпечення охоплюють низку стадій руху зобов'язання: його виникнення, зміну, виконання та припинення. Також важливою ознакою даних механізмів є те, що вони встановлюються не лише для забезпечення виконання регулятивних зобов'язань, а можуть виникати і з метою забезпечення охоронного правовідношення [2, с. 3–4]. Виконання охоронного зобов'язання теж може бути забезпечене заставою, порукою, неустойкою та іншими способами, передбаченими законом чи договором. Особливим видом забезпечення виконання зобов'язань, внаслідок якого кредитор набуває права у разі не виконання боржником зобов'язання, є застава. Вона ефективно стимулює боржника до належного виконання свого зобов'язання, а в разі його порушення надійно захищає інтереси кредитора шляхом звернення стягнення на заставлене майно. Застава виділяється з-поміж інших засобів забезпечення виконання своєю надійністю, зумовленою її майновим характером [3, с. 282].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання визначення порядку реалізації забезпечувальних цивільних відносин цікавлять багатьох українських та зарубіжних науковців, серед яких

можна назвати Азімова Ч.Н., Кузнєцову Н.С., Пучковську І.Й., Слому В.М., Загорулько Є.А., Сарбаша С.В., Шишку О.Р. та інших. Дещо менше досліджується проблематика часового впорядкування відповідних прав та обов'язків контрагентів. Між тим, питання доволі актуальне. Бо далеко не завжди цивільно-правове відношення складається та реалізується за умови належного здійснення свого права управненою особою та належного виконання свого обов'язку зобов'язаною особою. Право кредитора, що витікає з такого регулятивного зобов'язання, має захищатися і гарантуватися, окрім заходів відповідальності, ще і дозволеними способами забезпечення. Дана концепція наразі найбільш повно відповідає вимогам стосовно того, що правове обґрунтування конкретних взаємин повинно бути не тільки адекватними потребам суспільного розвитку, але й створювати певний простір і стимул до подальшого поступового розвитку регульованих відносин. Разом з тим, у темпоральному відношенні аспекти правового опосередкування цих правовідносин вивчені недостатньо, питання лише окреслене та не досліджене ретельно.

Метою автора у даній праці є проведення дослідження сутності темпоральних правил, що визначають ефективність забезпечення реалізації суб'єктивних повноважень особи, закладених у її правах.

Виклад основного матеріалу. Застава є чи не найбільш врегульованим нормативно способом забезпечення виконання зобов'язань. Її в літературі ще іноді іменують майновою порукою. Але таке визначення є коректним лише тоді, коли заставадцем є не сам боржник за основним

зобов'язанням, а інший суб'єкт. За загальним же правилом при заставі забезпечення зобов'язань здійснюється, переважно, за рахунок свого майна [4, с. 16], тоді як при поруці – завжди за рахунок третьої особи. Інститут застави був відомий ще древньому праву, де він розглядався серед прав на чужі речі (*jura in re aliena*), а найбільш досконалою формою застави вважалася іпотека. У законодавстві Солона (знаменитого афінського реформатора) іпотекою позначався стовп, вкопаний у землю боржника, який свідчив про те, що дана земля заставлена [5, с. 62].

За чинного правового регулювання заставні відносини опосередковуються не лише положеннями Цивільного кодексу України, а й спеціальним законом «Про заставу». Закон досить лаконічно визначає темпоральне співвідношення між виникненням основного та додаткового (заставного) відношень. У ст. 16 Закону України «Про заставу» лише вказується, що право застави виникає з моменту укладення договору застави, а в разі, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню – з моменту нотаріального посвідчення цього договору. Якщо предмет застави відповідно до закону чи договору повинен знаходитись у заставодержателя, право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо таку передачу було здійснено до укладення договору, – то з моменту його укладення. Закон також зазначає, що договір застави може бути укладено відносно вимог, які виникнуть в майбутньому (ст. 573 ЦК). На наше переконання, вказана нормативна конструкція прописана невдало, вона невірно відтворює реальну сутність коментованого правового явища. Як відомо, акцесорне зобов'язання не може виникнути раніше основного, на час укладання забезпечувального правовідношення його сторони мусять усвідомлювати зміст забезпеченого обов'язку. Тож характер вимоги, котра підлягає забезпеченню має бути визначеним на час формування змісту забезпечувального механізму. Відтак, твердження про можливість виникнення вимоги, яка забезпечується заставою, у майбутньому, тобто після укладення заставного правочину, є хибним. Спробуймо уявити собі такий договір застави, за яким контрагенти вказують, що у заставу передається, приміром, автомобіль, а ось характер вимоги кредитора, що забезпечується даним майном, буде визначений колись у майбутньому. Абсурд? Звісно, що так. Інша річ, що розмір майбутніх вимог, які забезпечуються, може бути наперед не відомим сторонам. Така ситуація характерна, наприклад,

для грошових зобов'язань при поставці, надані послуг тощо. Отже, це дає змогу кредиторів ставити питання про внесення заставних зобов'язань до основного договору під час його укладення з метою забезпечення конкретної вимоги, але у обсязі, що сформується в майбутньому.

Сказане наочно ілюструється спеціальними правилом статті 49 Закону України «Про заставу», яке стосується порядку застави майнових прав. У цій статті, зокрема, вказується, що заставодавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, в яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. Строкове право вимоги, яке належить заставодавцю-кредитору може бути предметом застави тільки до закінчення строку його дії. Одночасно відмічається, що у договорі застави прав повинна бути вказана особа, яка є боржником по відношенню до заставодавця. Заставодавець зобов'язаний повідомити свого боржника про здійснену заставу прав. Отже, на перший погляд, спостерігаємо парадокс: право вимоги може виникнути в майбутньому, а на час укладання заставної угоди вже мусить існувати боржник за цими правом, більш того, він повинен бути чітко вказаний у цій угоді та повідомлений про неї. Цілком очевидно, що фразу «що виникнуть у майбутньому», використовувану законодавцем, слід розуміти лише в тому контексті, що дане словосполучення відноситься не до самої вимоги, а до її розміру. Сама ж вимога має бути позначена в угоді на час її укладення, бо то є предметом зобов'язання. Стосовно забезпечення основного зобов'язання, котре може виникнути в майбутньому в науковій літературі вже були висловлені певні міркування, котрі підтверджують обстоювану нами позицію. Зокрема, на думку В.С. Сарбаша майбутнє зобов'язання обов'язково має бути ідентифіковане для усунення невизначеності щодо забезпеченого зобов'язання, оскільки відповідальність не може бути гіпотетичною [6, с. 38]. Належний рівень ідентифікації майбутнього зобов'язання може бути досягнуто у різний спосіб. Це, зокрема, вказівка у акцесорній угоді на конкретне зобов'язання за основним договором, укладення попереднього договору, який визначає умови основного правочину та його зміст (зобов'язання, у тому числі і те, яке підлягає забезпеченню). Але за будь-яких умов при укладенні забезпечувального договору сутність (але не обов'язково – обсяг вимоги) забезпеченого обов'язку має бути відомою сторонам та визначеною у ньому.

чено договором. Набуті ним доходи спрямовуються на покриття витрат на утримання предмета закладу, а також зараховуються в рахунок погашення процентів по боргу, забезпеченому закладом зобов'язань чи самого боргу. Якщо виникає загроза загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу не з вини заставодержателя, він має право вимагати заміни предмета закладу, а при відмові заставодавця виконати цю вимогу – достроково звернути стягнення на предмет закладу. Якщо заставодержатель зберігає або використовує предмет закладу неналежним чином, заставодавець має право в будь-який час вимагати припинення застави та (або) достроково виконати забезпечене закладом зобов'язання.

При заставі майнових прав також нормативно встановлений особливий порядок задоволення інтересів кредитора до моменту, коли відбудеться правопорушення з боку боржника за основним зобов'язанням. За правилом ст. 52 заставного закону, якщо боржник заставодавця до виконання заставодавцем зобов'язання, забезпеченого заставою, виконає своє зобов'язання, все, одержане при цьому заставодавцем, стає предметом застави, про що заставодавець зобов'язаний негайно повідомити заставодержателя. При одержанні від свого боржника в рахунок виконання зобов'язання грошових сум заставодавець зобов'язаний за вимогою заставодержателя перерахувати відповідні суми в рахунок виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, якщо інше не встановлено договором застави. Як бачимо, останнє речення вказаної норми страждає певною невизначеністю у темпоральному плані, його зміст не дозволяє визначити періоду настання вказаних у ньому наслідків: до правопорушення за основним зобов'язанням чи після цього. Втім, порівнявши його з першими реченням даної статті, все ж приходимо до висновків про застосування другого варіанту, бо інакше передання всього отриманого заставодавцем від своїх боржників заставодержателю в рахунок виконання основного боргу призводило б до дострокового виконання його обов'язку без бажання самого заставодавця, що не узгоджується з основними засадами зобов'язального права. Але, як би там не було, можливість використання заставленого майна кредитором (при закладі) та передання йому в заставу всього отриманого від боржників заставодавця (при заставі майнових прав) різко відрізняє заставу від інших способів забезпечення виконання зобов'язань, де взагалі якісь права, хоч речового, хоч

зобов'язального характеру, у кредитора виникають лише після правопорушення. У даних ситуаціях заставлені майно чи певні права на момент правопорушення уже перебувають у фактичному володінні кредитора, що більш надійно забезпечує виконання зобов'язання, ніж інші забезпечувальні механізми [11, с. 215].

Як вже вказувалося, заставодержатель набуває право на задоволення своїх вимог за рахунок вартості предмета застави лише після того, як основне зобов'язання, забезпечене заставою, своєчасно не буде виконане [12, с. 90]. При частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов'язання застava зберігається в початковому обсязі. Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду або третейського суду, на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави. Звернення стягнення на заставлене майно державного підприємства (підприємства, не менше п'ятдесяти відсотків акцій (часток, паїв) якого є у державній власності) здійснюється за рішенням суду (ст. 20 ЗУ «Про заставу»). Ті ж правила застосовуються і при зверненні стягнення на нерухоме майно, що перебуває у заставі. Так, згідно з ст. 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя. Разом з тим, враховуючи специфіку заставленого майна при іпотеці, закон запроваджує окремий порядок, що передує такому стягненню у позасудовому порядку. У разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

За загальним правилом процес задоволення інтересів заставодержателя за рахунок заставленого майна після прострочення виконання основного зобов'язання поділяється на декілька стадій. Спершу відбувається звернення стягнення на предмет

застави за рішенням суду, потім – реалізація предмета застави шляхом продажу з аукціону (публічних торгів), нарешті – задоволення вимог заставодержателя за рахунок суми, вирученої від реалізації предмета застави. Заставодавець має право в будь-який час до моменту реалізації предмета застави припинити звернення стягнення на заставлене майно виконанням забезпеченого заставою зобов'язання. Якщо зобов'язання, забезпечене заставою, передбачає виконання частинами, заставодавець має право припинити звернення стягнення на предмет застави шляхом виконання простроченої частини зобов'язання. У разі, коли заставодавцем є третя особа, яка надала в заставу належне їй майно, то в разі невиконання забезпеченого заставою зобов'язання перед заставодержателем вона має право виконати зобов'язання з метою запобігання зверненню стягнення.

Висновки. Застава, здавалося б, об'єктивно є найбільш прийнятним способом забезпечення. При цьому слід погодитися з дослідниками, які вважають, що найбільш надійне забезпечення кредитор може отримати шляхом утримування рухомих речей, переданих йому у заклад, адже

при цьому боржник матеріально втрачає володіння [7, с. 12]. Інша справа, наскільки якісно можна реалізувати на практиці оформлення вказаних відносин. До обставин, які негативно відображаються на вирішенні питання, можна віднести тривалість і трудомісткість оформлення договорів застави, складність механізму накладення стягнення на заставлене майно (воно, як правило, підлягає реалізації через аукціон, тому що не потрібне заставодержателю), необхідність страхування даного майна і його зберігання, ризик випадкової загибелі при закладі тощо. Таким чином, прогресивна, в цілому, ідея забезпечення виконання грошових зобов'язань шляхом застави майна боржника, яке йому належить, не знаходить зараз серйозного практичного застосування з огляду на досить складний механізм накладення стягнення на це майно. Виконання договору може затягнутися на довгий строк, та й результат його не можна передбачити [13, с. 8]. Вирішення даної задачі бачиться у законодавчому спрощенні порядку переходу права власності на предмет застави при невиконанні основного зобов'язання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Слома В. М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1(17). С. 107–107.
2. Азімов Ч. Н. Забезпечення виконання зобов'язань: посібник. Харків, 1995. 49 с.
3. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : дис. ... доктора юрид. наук. : 12.00.03. Харків, 2018. 485 с.
4. Азімов Ч. Н. Залоговое право. Харьков : РИП «Оригинал», 1993. 45 с.
5. Цыпышева Р. В. Институт ипотеки по римскому праву. Его рецепция в дореволюционном праве России и современном законодательстве Российской Федерации. *Залог и ипотека в российском и зарубежном праве* : материалы Междунар. науч. конф. / отв. ред. Т. Е. Абова. М. : ИГиП РАН, 1999. С. 62–72.
6. Сарбаш С. В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств. *Вестник ВАС РФ*. 2007. № 7. С. 32–43.
7. Загорулько Є. А. Заклад як речевий спосіб забезпечення виконання зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Харків, 1997. 18 с.
8. Пустомолотов И. И. Правовая природа залога как средства обеспечения обязательств. *Известия Тульского гос. университета*. 2013. № 1–2. С. 86–90.
9. Шишка О. Р. Застава у цивільному праві України. *Міжнародний юридичний вісник*. 2014. Вип. 1. С. 225–232.
10. Ахметьянова З. А. О правовой природе залога. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2010. № 3(15). С. 138–144.
11. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві. К. : Юрінком Інтер, 2013. 336 с.
12. Раев К. В. Обращение взыскания на предмет договора залога. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2009. № 5. С. 89–94.
13. Ляшенко В. Залог как одно из средств стабилизации экономики. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 5. С. 7–8.

Гуйван Петро Дмитрович

ТЕМПОРАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТАВИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У науковій статті досліджується актуальне питання про часові виміри відносин при організації забезпечення виконання зобов'язання шляхом передання майна в заставу. Наголошується, що українське заставне законодавство недостатньо чітко врегульовує питання відносно вимог, які виникнуть в майбутньому. Чинний нормативний підхід суперечить загальному принципу зобов'язального права, за яким акцесорне зобов'язання не може виникнути раніше основного, на час укладання забезпечувального правовідношення його сторони мусять усвідомлювати зміст забезпеченого обов'язку. Тож характер вимоги, котра підлягає забезпеченню має бути визначеним на час формування змісту забезпечувального механізму. Відтак, твердження про можливість виникнення вимоги, яка забезпечується заставою, у майбутньому, тобто після укладення заставного правочину, є хибним. Інша річ, що розмір майбутніх вимог, які забезпечуються, може бути наперед не відомим сторонам. Це дає змогу

кредиторів ставити питання про внесення заставних зобов'язань до основного договору під час його укладення з метою забезпечення конкретної вимоги, але у обсязі, що сформується в майбутньому. Саме так має бути сформульоване законодавче правило. В роботі проаналізовані аспекти укладання і доповнення договорів застави з огляду на можливу специфіку конкретних ситуацій. Детально відслідковані всі етапи здійснення речово-правового режиму організації відносин щодо майна, яке перебуває у заставі, протягом всього часу забезпечувальних взаємин, як до правопорушення, так і після – у способах захисту суб'єктивного права. Відмічені особливості реалізації речових прав на заставлене майно, які спостерігається при закладі. Також розглянутий механізм отримання кредитором задоволення за рахунок заставленого майна, зокрема темпоральні характеристики цього процесу. Досліджені стадії задоволення інтересів заставодержателя після прострочення виконання основного зобов'язання. Відзначена нинішня непевність та громіздкість, що зменшує ефективність коментованого способу забезпечення виконання зобов'язань.

Ключові слова: застава, часові чинники процесу, забезпечення зобов'язання.

Guyvan Petro

TEMPORAL PRINCIPLES OF COLLATERAL REGULATION IN CIVIL LAW

The scientific article examines the topical issue of temporal measurement of relations in the organization of ensuring the fulfillment of obligations by transferring property as collateral. It is noted that the Ukrainian mortgage legislation does not clearly regulate the issue of requirements that will arise in the future. The current regulatory approach contradicts the general principle of the law of obligations, according to which an accessory obligation cannot arise before the main one, at the time of concluding the security legal relationship its parties must be aware of the content of the secured obligation. Therefore, the nature of the requirement to be secured should be determined at the time of formation of the content of the security mechanism. Therefore, the statement about the possibility of a claim secured by a pledge in the future, ie after the conclusion of a pledge transaction, is false. Another thing is that the amount of future claims that may be provided may not be known in advance to the parties. This allows the creditor to ask about the inclusion of collateral obligations in the main contract at the time of its conclusion in order to ensure a specific claim, but to the extent that will be formed in the future. This is how the legislative rule should be formulated. The paper analyzes the aspects of concluding and supplementing pledge agreements taking into account the possible specifics of specific situations. All stages of the implementation of the property and legal regime of the organization of relations in relation to the property that is pledged, throughout the time of the security relationship, both before and after the offense – in ways to protect the subjective right. Peculiarities of realization of real rights to the mortgaged property, which are observed at the institution, are noted. The mechanism of the creditor's satisfaction at the expense of the mortgaged property, in particular the temporal characteristics of this process, is also considered. The stages of satisfaction of the pledgee's interests after the default of the main obligation are investigated. The current uncertainty and cumbersomeness) the complexity of the execution of collateral agreements, auction procedures, insurance, etc.), which reduces the effectiveness of the commented method of ensuring the fulfillment of obligations.

Key words: collateral, time factors of the process, securing the obligation.

УДК 347.12-044.245:355.271(477)
DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.460>

Омельчук Олександр Сергійович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0082-3619>

ПЕРЕШКОДИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ШЛЯХИ ПОШУКУ КОМПРОМІСУ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ

Постановка проблеми. Військова агресія з боку РФ докорінно вразила уклад звичайного життя нашої держави. Так, в умовах відповідних кризових явищ повсякденністю стали режим «гуманітарної катастрофи», новини про загиблих та постраждалих, окупацію міст та територій нашої держави, нестачу продовольства тощо. В зазначених умовах на другий план відійшли захист цивільних прав та інтересів фізичних, а тим паче юридичних осіб.

24.02.2022 Президентом України підписано Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». Відповідно до нього воєнний стан запроваджується з 05:30 24.02.2022 строком на 30 діб. 15 березня цей строк був продовжений, та на даний момент режим воєнного стану залишається чинним. Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» під режимом воєнного стану розуміється особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [3]. Згідно положень ст. 3 Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022

«Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX, у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії відповідного режиму можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4].

Стан дослідження теми. Обмеження прав осіб є вимушеним заходом підтримки режиму обороноздатності країни та забезпечення функціонування національної економіки. Ряд обмежень, введених в дію спеціальним воєнним законодавством, стосуються як нормального функціонування цивільного обігу, так і окремих видів діяльності, таких як нотаріальне засвідчення юридичних фактів, публічний доступ до окремих державних реєстрів, окремих видів підприємницької діяльності тощо. Таким чином, особливого значення в контексті лунаючих закликів відновлювати підприємницьку діяльність на територіях, на яких немає бойових дій [5] та «нормально займатися дітьми, спортом займатися, відновлювати звичайні звички, звичайний спосіб життя» [6] набуває питання практичної реалізації цивільних прав та захисту цивільних інтересів приватних осіб в умовах воєнного стану, а також збереження нормальної динаміки цивільних правовідносин.

Слід зазначити, що за результатами аналізу актів законодавства, що приймалися в розвиток та уточнення положень Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», практикуючими юристами було зроблено висновок, що «суттєвого обмеження прав цивільних осіб під час війни урядом не запроваджено». В юридичній публіцистичній літературі відзначається тенденція до спрощення процедур щодо реалізації окремих цивільних прав, а запровадження змін законодавчого регулювання окремих цивільних правовідносин у наявних непростижних умовах характеризується як правильне та доцільне рішенням, яке дійсно відповідає принципам демократичного суспільства [2]. Однак, настільки позитивне бачення регуляторних змін в межах формально-юридичного підходу не порушує питання гармонізації публічних та приватних інтересів, що є невід'ємною задачею цивільно-правового регулювання.

Саме тому, метою даного дослідження є визначення глобальних факторів досягнення компромісу публічних та приватних інтересів як засад формування цивільного законодавства в період воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, слід відзначити, що досліджувані фактори можна умовно поділити на ті, що впливають з природи цивільних прав; ті, що продиктовані засадами публічного права та універсальні фактори.

До універсальних факторів можна віднести дотримання принципу законності та пропорційності обмежень. Дотримання принципу законності при впровадженні відповідних обмежень та фактичному виконанні заходів, що обмежують цивільні права. Так, як зазначає А.М. Мерник, вживані заходи щодо обмеження прав і свобод осіб повинні мати правовий характер і бути такими, що не перевищують меж, встановлених законом [7, с. 50]. Саме законом повинні бути визначені мета, базис та суб'єкти, які можуть встановлювати обмеження. Вихід за межі встановленої компетенції свідчить про пряме порушення цивільних прав, а не їх обмеження.

Що ж до пропорційності (співрозмірності) обмежень обставинам, що зумовлюють їх запровадження, то даний фактор фактично розпадається на дві частини. Окремо слід говорити про успішну ідентифікацію обставин, що передбачаються законом як передумови встановлення обмежень цивільних прав. Також важливим питанням є коректна оцінка ступеня небезпеки або ризику настання відповідних обставин, що передують встановленню обмежені цивільних прав.

Так, наприклад, для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу у період воєнного стану, доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісу «Стан розгляду справ» було тимчасово призупинено. Саме загроза настання негативних наслідків стала причиною обмеження інформаційних прав учасників цивільного процесу.

Враховуючи той факт, що обмеження мають характер публічно-правових та рішення про їх введення знаходяться в процедурних межах саме галузей публічного права, то дотримання засад публічного права при їх впровадженні є надзвичайно важливим. В даному випадку можна говорити не лише про доцільність обмежень, що вводяться на території держави або в окремому регіоні, але й про дотримання процедурних меж введення обмежень цивільних прав, а також про дотримання загальних принципів публічного права. Так, серед принципів адміністративного права зазвичай називають об'єктивність адміністративного права; пріоритетність прав та свобод людини і громадянина; відповідність адміністративного законодавства міжнародним договорам; повнота регулювання статусів суб'єктів адміністративного права; забезпечення юридичної відповідальності за порушення адміністративно-правових норм; мінімізація втручання публічної адміністрації в особисте життя людини та інші. Дотримання засад публічних галузей права є надзвичайно важливим для збалансування інтересів приватної особи саме з інтересами суспільства та держави, а не з ситуативними приватними інтересами окремого владного суб'єкта.

Окремо необхідно зосередити увагу на тих факторах, що продиктовані самою природою цивільних прав. Так, перш за все, юридична рівність суб'єктів цивільного права зумовлює й рівність суб'єктів у відповідних обмеженнях цивільних прав. Суб'єкти правозастосування не можуть встановлювати переваги в об'ємі правомочностей або способах реалізації окремих цивільних прав або захисті цивільних інтересів. Попри це, чинним законодавством з метою підтримки національної економіки встановлено пріоритет інтересів роботодавця у трудових відносинах, що полягає в додаткових правах на зміну трудових договорів та звільнення працівників [15].

Одним з важливих факторів досягнення вищезгаданого компромісу є дотримання темпоральних меж встановлених обмежень цивільних прав та адекватне наслідкове навантаження відміни таких обмежень. В даному випадку слід говорити

про «прагнення» до відновлення права, компенсації та заохочення правовласника. Так, наприклад, як слушно відмічає Є.О. Харитонов, право власності у випадках його обмеження має здатність до «самовідновлення». Аналогічну якість мають й інші цивільні права.

В умовах воєнного стану особливо актуалізуються практичні та процедурні питання застосування реквізиції в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 353 ЦК України). Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» реквізицією (примусовим відчуженням майна) є позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості [9].

Відповідно до загальноприйнятого підходу реквізиція не є відчуженням майна, оскільки вона вчиняється без волі власника [12]. Характерною ознакою реквізиції як способу припинення права приватної власності є його оплатність. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» власник майна, яке було примусово відчужене, може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо [9].

Окрім вже неодноразово досліджуваного питання оплатності реквізиції, як слушно відзначає суддя Верховного Суду України Василь Крат, слід також говорити і про повернення майна як правовий наслідок припинення надзвичайних обставин [10]. Автором наголошується, що право вимагати повернення реквізованого майна зумовлене наявністю в особи статусу «колишнього» власника. Даний статус поряд з такими умовами як припинення надзвичайних обставин; збереження майна; заявлення власником позовної вимоги про його повернення до органу, що проводив його реквізицію або якому передано відповідне майно; встановлення можливості повернення призводять до відновлення

цивільного права особи в тому об'ємі, в якому воно існувало до його примусового припинення. Одночасно з цим, правовим наслідком повернення речі є повернення колишнім власником грошової суми або речі, яка була одержана в якості оплати з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. В.Крат називає право на повернення реквізованого майна зворотним правовим наслідком виникнення права та відзначає наявність такого права як у фізичних, так і юридичних осіб [11].

Аналогічним є вирішення питання відновлення й інших цивільних прав. Так, наприклад, в умовах воєнного стану стали практично неможливими або були заборонені окремі види підприємницької діяльності. Найбільш ілюстративним стали випадки заборони продажу алкогольних напоїв взагалі на окремих територіях або в окремі періоди часу [14]. Також неможливим стало ведення ряду видів підприємницької діяльності в межах комендантської години або в період дії сигналу «Повітряна тривога».

Цивілістами свобода підприємницької діяльності зазвичай визначається як право на вибір будь-якого виду і форми підприємництва у будь-якій його сфері та встановлених законом організаційно-правових форм, створення нових форм підприємництва. Вона виражається у свободі розпоряджатися своїми здібностями до праці, що виявляється у свободі вибору роду діяльності або професії, свободі від несумлінної конкуренції і монопольної діяльності, а також у загальній свободі вчиняти все, що не заборонено законом [13, с. 226].

На жаль, вимушена заборона продажу алкоголю в умовах воєнного стану негативно сказалася не лише на практичній можливості реалізації свободи підприємництва, але й призвело до збитків представників відповідного виду бізнесу. Державними органами та органами місцевого самоврядування не було встановлено компенсацій, що призвело до появи тіньового ринку продажу алкогольних напоїв.

Висновки. Таким чином, при встановленні обмежень цивільних прав законодавець та суб'єкт правозастосування повинні ефективно і коректно оцінювати обставини та враховувати вищезазначені фактори при виборі типу обмеження та кола суб'єктів цивільного права, яких воно стосується.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Арестович закликав жителів заходу і центру України повертатися до нормальної соціально-економічної діяльності. URL: <https://www.unian.ua/society/arestovich-zaklikav-zhiteliv-zahodu-i-centru-ukrajini-povertatisya-do-normalnoji-socialno-ekonomichnoji-diyalnosti-novini-ukrajini-11740963.html>
2. Воєнний стан та трудові відносини: нове законодавче регулювання. URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/210189_vonniy-stan-ta-trudov-vdnosini-nove-zakonodavche-regulyuvannya
3. Крат В. Реквізиція під час воєнного стану: що, коли і як. Закон і Бізнес. 2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/150897.html>
4. Линник Л. Заборона продажу алкоголю в мирний і воєнний час: відповідальність та роль ОМС. Місцева рада. 2022. URL: <https://ibuhgalter.net/ru/articles/1020>

5. Мелех Л. В. Принципи і вимоги законності у правозастосовній діяльності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 2. С. 1–12.
6. Мерник А. М., Радченко Я. М. Принцип законності обмеження прав і свобод людини і громадянина. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 3. С. 50–53. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/11.pdf
7. Президент закликав вести бізнес там, де немає бойових дій. Укрінформ. 2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3429898-prezident-zaklikav-vesti-biznes-tam-de-nemaє-bojovih-dij.html>
8. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>
9. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>
10. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
11. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Право власності: підручник : акад. курс. К. : Правова єдність, 2011. 246 с. URL: http://pidruchniki.com/1292110351464/pravo/zdiysnennya_prava_rozporyadzhennya
12. Сагайдак К. Права цивільних осіб під час війни: основи, особливості. ПРАВО.UA. 2022. URL: <https://pravo.ua/pravatsyvilnykh-osib-pid-chas-viiny-osnovy-osoblyvosti/>
13. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України : підручник. 2007.
14. Харківська К. В. Правові гарантії свободи підприємницької діяльності: актуалізація проблеми. Економічна теорія та право. 2015. № 1. 226–234 с.
15. Чердніченко М. Воєнний стан: чи змінилися наслідки невиконання цивільно-правових зобов'язань. Юрліга. 2022. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/210706_vonniy-stan-chi-zmnilis-naslarki-nevikonannya-tsvilno-pravovikh-zobov'язan

Омельчук Олександр Сергійович

ПЕРЕШКОДИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ШЛЯХИ ПОШУКУ КОМПРОМІСУ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ

Статтю присвячено питанням визначення перешкод в реалізації цивільних прав в умовах воєнного стану та пошуку компромісу публічних та приватних інтересів в відповідних умовах.

Доведено, що обмеження прав осіб є вимушеним заходом підтримки режиму обороноздатності країни та забезпечення функціонування національної економіки. Відповідні обмеження стосуються як нормального функціонування цивільного обігу, так і окремих видів діяльності, таких як нотаріальне засвідчення юридичних фактів, публічний доступ до окремих державних реєстрів, окремих видів підприємницької діяльності тощо. Визначено актуальність дослідження питань практичної реалізації цивільних прав та захисту цивільних інтересів приватних осіб в умовах воєнного стану, а також збереження нормальної динаміки цивільних правовідносин.

За результатами аналізу актів законодавства, що приймалися в розвиток та уточнення положень Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», та наукового дискурсу з цього приводу визначено, що тенденція до спрощення процедур щодо реалізації окремих цивільних прав, а також запровадження змін законодавчого регулювання окремих цивільних правовідносин у наявних непростих умовах характеризується як правильне та доцільне рішенням, яке дійсно відповідає принципам демократичного суспільства.

Виявлено, що такий підхід до оцінки регуляторних змін в межах формально-юридичного підходу не порушує питання гармонізації публічних та приватних інтересів, що є невід'ємною задачею цивільно-правового регулювання.

Досліджувані фактори умовно поділено на ті, що випливають з природи цивільних прав; ті, що продиктовані засадами публічного права та універсальні фактори. До універсальних факторів віднесено дотримання принципу законності та пропорційності обмежень. Дотримання принципу законності при впровадженні відповідних обмежень та фактичному виконанні заходів, що обмежують цивільні права. Фактор пропорційності (співрозмірності) обмежень обставинам фактично розпадається на дві частини. Окремо слід говорити про успішну ідентифікацію обставин, що передбачаються законом як передумови встановлення обмежень цивільних прав. Також важливим питанням є коректна оцінка ступеня небезпеки або ризику настання відповідних обставин, що передують встановленню обмежень цивільних прав. Також доведено, що дотримання засад публічного права при їх впровадженні є надзвичайно важливим.

Серед факторів, що продиктовані самою природою цивільних прав виділяються юридична рівність суб'єктів цивільного права зумовлює й рівність суб'єктів у відповідних обмеженнях цивільних прав; дотримання темпоральних меж встановлених обмежень цивільних прав та адекватне наслідкове навантаження відміни таких обмежень.

Зроблено висновок, що при встановленні обмежень цивільних прав законодавець та суб'єкт правозастосування повинні ефективно і коректно оцінювати обставини та враховувати досліджувані фактори при виборі типу обмеження та кола суб'єктів цивільного права, яких воно стосується.

Ключові слова: обмеження прав, фактори досягнення компромісу, принцип законності, засади публічного права.

Omelchuk Oleksandr

OBSTACLES IN THE IMPLEMENTATION OF CIVIL RIGHTS UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE AND WAYS OF SEARCHING FOR A COMPROMISE BETWEEN PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS

The article is devoted to the issues of determining obstacles to the realization of civil rights in the conditions of martial law and finding a compromise between public and private interests in the relevant conditions.

It has been proven that restricting the rights of individuals is a forced measure to support the country's defense capability regime and ensure the functioning of the national economy. The relevant restrictions concern both the normal functioning of civil circulation and certain types of activities, such as notarization of legal facts, public access to certain state registers, certain types of business activities, etc. The relevance of the study of the practical implementation of civil rights and the protection of civil interests of private individuals in the conditions of martial law, as well as the preservation of the normal dynamics of civil legal relations, was determined.

According to the results of the analysis of the acts of legislation adopted for the development and clarification of the provisions of the Decree of the President of Ukraine «On the introduction of martial law in Ukraine» and the scientific discourse on this matter, it was determined that there is a tendency to simplify the procedures for the implementation of certain civil rights, as well as the introduction of changes in legislative regulation individual civil legal relations in the existing difficult conditions is characterized as a correct and expedient decision that really corresponds to the principles of a democratic society.

It was found that this approach to the assessment of regulatory changes within the framework of the formal-legal approach does not raise the issue of harmonization of public and private interests, which is an integral task of civil law regulation.

The researched factors are conditionally divided into those arising from the nature of civil rights; those dictated by the principles of public law and universal factors. Universal factors include compliance with the principle of legality and proportionality of restrictions. Compliance with the principle of legality in the implementation of relevant restrictions and the actual implementation of measures that limit civil rights. The factor of proportionality (commensurability) of restrictions to circumstances actually falls into two parts. Separately, we should talk about the successful identification of circumstances provided by law as prerequisites for establishing restrictions on civil rights. Also, an important issue is the correct assessment of the degree of danger or the risk of occurrence of relevant circumstances, which precedes the establishment of limited civil rights. It has also been proven that compliance with the principles of public law during their implementation is extremely important.

Among the factors dictated by the very nature of civil rights are the legal equality of subjects of civil law is distinguished, and the equality of subjects in the corresponding restrictions of civil rights is determined; compliance with the temporal limits of the established restrictions on civil rights and the adequate consequential burden of the cancellation of such restrictions.

It was concluded that when establishing restrictions on civil rights, the legislator and the subject of law enforcement must effectively and correctly assess the circumstances and take into account the researched factors when choosing the type of restriction and the range of subjects of civil law to which it applies.

Key words: limitation of rights, factors for reaching a compromise, principle of legality, principles of public law.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 427.2

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.461>

Бірюкова Алевтина Геннадіївна,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2786-543X>

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Постановка проблеми. Питання сутності та особливостей довірчої власності як правового явища, особливого виду права власності, його застосування як способу забезпечення виконання зобов'язання, визначення поняття довірчої власності та місця цього правового інституту в системі цивільного права України, а також підходів до визначення засад і напрямів його становлення і розвитку в національному законодавстві тривалий час були дискусійними, що було обумовлено відсутністю легального визначення довірчої власності та належного правового регулювання питань застосування цього інституту речового права.

Так, інститут довірчої власності було запроваджено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 19.06.2003 року [1], яким ст. 316 Цивільного кодексу України [2] (далі – ЦК) було доповнено положеннями, згідно із якими право довірчої власності є особливим видом права власності. Цими ж законодавчими новелами було встановлено, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Тобто, інститут довірчої власності було запроваджено без надання законодавцем визначення його сутності, без наведення ознак цієї юридичної конструкції. Такий стан правового регулювання, обмеженого лише вказівкою на те, що право довірчої власності є особливим видом права власності, слугував підставою різного трактування змісту цього правового інституту та його функцій, а відтак призвів до відсутності єдності у підходах до застосування довірчої власності.

Лише Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сти-

мулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 року [3] главу 49 Цивільного кодексу України було доповнено параграфом 8 «Довірча власність», положення якого визначають засади застосування інституту довірчої власності саме як способу забезпечення виконання зобов'язання. З цього приводу варто погодитися із зауваженнями, висловленими в юридичній літературі, що зазначені нововведення не вирішили питання необхідності визначення поняття, сутності та ознак довірчої власності як інституту цивільного права, адже останні законодавчі зміни встановили лише правила застосування довірчої власності виключно як способу забезпечення виконання кредитного зобов'язання або зобов'язання за договором позики, закріпивши визначення сутності цього поняття як окремого випадку встановлення довірчої власності і, водночас, залишивши поза увагою необхідність надання єдиного загального визначення поняття довірчої власності для позначення цього інституту речового права, яке б стало вихідним для різних випадків його застосування [4, с. 29].

Стан дослідження теми. Втім нещодавно включення довірчої власності в систему видів забезпечення виконання зобов'язань, які встановлені в ст. 546 ЦК України, та відповідно наділення цього інституту забезпечувальною функцією стало новелою цивільного законодавства, яка у юридичній доктрині та практиці правозастосування викликала чимало питань щодо особливостей та допустимості використання цього інституту як способу забезпечення виконання зобов'язання. Аналіз зазначеної проблематики висвітлено в багатьох наукових працях, зокрема проблематиці довірчої власності, у тому

числі окремим аспектам застосування довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання, а також характеристиці цього інституту у порівнянні з іншими видами забезпечення зобов'язання увагу приділено в працях таких дослідників як О.А. Зуєва [5], І.С. Кандафорова [6], О.В. Манжосова, К.Г. Некіт [4], А.О. Рябчинська [7], М.С. Федорко [6], Л.В. Фокша [5], А. Ходирєва [8] та ін.

При цьому, **актуальними** та необхідними для доктрини цивільного права та практики правозастосування залишаються питання недоліків застосування саме довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань і переваг цього способу у порівнянні з іншими видами забезпечення з урахуванням ефективності законодавчо визначеної процедури застосування довірчої власності у таких випадках.

Метою статті є аналіз особливостей правового регулювання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання, з'ясування переваг та виявлення недоліків моделі застосування цього правового інституту в забезпечувальних правовідносинах, що дозволить віднайти шляхи удосконалення відповідної правової регламентації з тим, щоб реалізація зазначених нововведень відповідала очікуванням та розумному балансу інтересів кредиторів та боржників.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відповідно до визначення, що закріплено в ч. 2 ст. 597-1 ЦК України, право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань (довірча власність) є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 597-1, ч. 2, 3 ст. 597-3 ЦК юридична конструкція довірчої власності підлягає застосуванню для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором та договором позики на підставі договору про встановлення довірчої власності, сторонами якого є довірчий засновник, тобто боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа, яка передає своє майно у довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника, та довірчий власник, кредитор за основним зобов'язанням. Важливо, що право власності особи, яка передала

своє майно у довірчу власність, припиняється з моменту встановлення довірчої власності.

Як вбачається із зазначених положень, законодавець обмежив сутність та функції довірчої власності лише метою забезпечення виконання зобов'язання, хоча з цього приводу в наукових працях справедливо звертається увага, що, наприклад, за договором (довірчого) управління майном відповідно до ст. 1029 ЦК також виникає довірча власність, але очевидно, що в такому випадку майно передається довірчому власникові з іншою метою, ніж забезпечення зобов'язання боржника [4, с. 30]. Вважаємо, що запобігти обмеженому трактуванню сутності цього правового інституту лише як способу забезпечення виконання зобов'язання та усунути плутанину у розумінні природи довірчої власності необхідно шляхом закріплення визначення цього поняття, яке б розкривало його зміст та ознаки, а окремо на законодавчому рівні варто визначити можливі випадки його застосування та цілі, яким може слугувати цей правовий інститут. Тому наразі назву параграфу 8 Глави 49 ЦК «Довірча власність» слід змінити на «Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язання», що відповідатиме змісту його положень.

З аналізу ст.ст. ст. 597-1 та ст. 597-3 ЦК України потрібно дійти висновку, що основними сутнісними характеристиками забезпечувальної довірчої власності є: 1) виступає способом забезпечення не будь-якого зобов'язання боржника, а лише за кредитним договором або договором позики; 2) виникає на підставі письмового договору про встановлення довірчої власності із дотриманням вимог, встановлених законом; 3) полягає у передачі боржником за основним зобов'язанням та/або іншою особою майна кредитору на праві довірчої власності; 4) з моменту встановлення довірчої власності припиняється право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, що власне відображає ідею цього правового інституту як виду речового права; 5) кредитор за основним зобов'язанням обмежений у реалізації права розпорядження переданим у довірчу власність майном, зокрема він не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом, в чому власне і полягає забезпечувальний характер права довірчої власності на майно; 6) об'єктом довірчої власності може бути майно, яке підлягає відчуженню і на яке може бути звернено стягнення; 7) встановлення права довірчої

власності на майно не позбавляє довірчого засновника права користування цим майном, а також користувачем може бути інша особа, визначена договором, тобто встановлення довірчої власності передбачає виникнення у кредитора лише титулу власника, а майно і надалі залишається у довірчого засновника; 8) якщо інше не зазначено у договорі режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності.

З огляду на особливу правову природу довірчої власності як одного з видів забезпечення виконання зобов'язання та його відмінність від суміжних способів забезпечення зобов'язань боржника (іпотеки та застави), варто звернути увагу на ті складнощі та, навпаки, переваги, які характерні для застосування цього правового інституту.

Так, на відміну, від застави та іпотеки, порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності є значно спрощеним, адже як передбачено ст. 597-8 ЦК, у разі порушення зобов'язання боржником, за загальним правилом, якщо інше не передбачено договором про встановлення довірчої власності, звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Звісно, сторони не обмежені у праві на власний розсуд визначити інші способи звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, що також є позитивним у застосуванні цього інституту.

Така процедура, яка не ускладнена, наприклад, зверненням до суду чи вчиненням нотаріальних і реєстраційних дій щодо встановлення права власності кредитора на предмет забезпечення зобов'язання, обумовлена сутністю довірчої власності як титульного забезпечення. Оскільки кредитор вже є власником переданого із забезпечувальною метою майна, то процедура звернення стягнення зводиться лише до продажу цього майна іншій особі. В цілому така модель звернення стягнення на об'єкт довірчої власності передбачає кілька етапів і безумовно є більш простою та ефективною, виступає дієвим механізмом, який не обтяжений тривалими судовими процесами в ході звернення стягнення, що, у свою чергу, закладає підґрунтя для активного застосування цього способу забезпечення у сфері кредитних правовідносин. При цьому, ідея зазначеного спрощеного порядку звернення стягнення на об'єкт довірчої власності є вигідною для обох сторін, які мають бути однаково зацікавлені в ефективному механізмі належного виконання та в подальшому припинення зобов'язання.

Серед переваг у застосуванні саме довірчої власності як альтернативи заставі (іпотеці) варто назвати набуття титулу довірчого власника на майно, адже зі встановленням довірчої власності боржник або інша особа, яка передає майно у довірчу власність, втрачає право власності і відповідно позбавлена можливості розпоряджатися таким майном, укласти угоди тощо, що також може слугувати запобіжником для вчинення незаконних дій з метою ухилення від виконання основного зобов'язання.

Втім, незважаючи на переваги запровадження довірчої власності як абсолютно нового способу забезпечення виконання зобов'язання, варто звернути увагу також на суттєві недоліки у цьому механізмі забезпечення зобов'язань, які впливають на дотримання балансу прав та інтересів сторін основного зобов'язання та стан реалізації загальних засад справедливості, добросовісності та розумності при встановленні забезпечення зобов'язання боржника у такий спосіб.

В цілому аналіз законодавчих нововведень щодо довірчої власності дає підстави для висновку про переважну орієнтованість на інтереси кредиторів регламентації відповідних правовідносин та водночас покладення невинуватених тягарів на боржників основного зобов'язання, хоча забезпечення виконання зобов'язання має на меті не лише захист інтересів кредиторів від ризику невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, але і захист інтересів боржників від ризиків невинуватених втрат та безпідставного позбавлення предмета забезпечення.

Для прикладу, згідно з ч. 3 597-8 ЦК ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові). В юридичній літературі слушно звертається увага, що ця норма суттєво порушує баланс прав кредитора та боржника, адже, на відміну від іпотеки, де ціна визначається за спільною згодою або оцінювачем, у довірчій власності все вирішує кредитор. Дійсно, як зазначається, юридична конструкція довірчої забезпечувальної власності навіть не встановлює обов'язку довірчого власника визначити ціну з урахуванням звичайних (ринкових) цін, чим створюється можливість для маніпуляцій щодо ціни об'єкта довірчої власності [5, с. 67].

Вважаємо, що одноособове визначення кредитором ціни об'єкта довірчої власності очевидно становить ризик зловживання з боку кредитора щодо применшення вартості об'єкта з метою

стягнення в подальшому різниці в сумі заборгованості та одержаних коштів від продажу об'єкта довірчої власності, а відтак за такого правового регулювання інтереси боржника залишено поза увагою.

З огляду на те, що обрання і встановлення довірчої власності як одного із способів забезпечення виконання зобов'язання здійснюється за угодою сторін, то незрозумілим є визначення ціни продажу об'єкта довірчої власності кредитором в односторонньому порядку без будь-якого погодження боржника (користувача, довірчого засновника), який також має право придбати об'єкт довірчої власності.

Погоджуючись із раніше висловленими міркуваннями щодо зазначеного суттєвого недоліку механізму застосування довірчої власності як способу забезпечення зобов'язання вважаємо, що ч. 3 597-8 ЦК щодо встановлення ціни продажу об'єкта довірчої власності має бути викладена із зазначенням про обов'язковість досягнення згоди між кредитором та боржником (користувачем, довірчим засновником) щодо ціни об'єкта довірчої власності, а у разі відсутності згоди сторін визначення ціни на підставі незалежної оцінки майна на засадах та в порядку, передбаченому Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [9].

Одними із висловлених зауважень, які також заслуговують на підтримку, є недосконалість правової регламентації процедури звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, зокрема дуже стислі строки, які дійсно ставлять боржника, користувача, довірчого засновника у невідгдане становище і не дозволяють належним чином реалізувати свої права, приймати рішення та вчиняти необхідні дії [6, с. 113; 8, с. 22–23].

Так, ідеться про 30 календарних днів для дострокового виконання боржником основного зобов'язання за рішенням кредитора (якщо інший строк не встановлено договором); не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу довірчий власник має письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти відповідний договір та мінімальну ціну продажу; 5 днів з дня отримання відповідного повідомлення для прийняття боржником рішення про придбання об'єкту довірчої власності, повідомлення про ці наміри кредитора та внесення коштів на депозит нотаріуса та ін. Варто додати, що зазначені строки не гарантують дотримання прав та інтересів боржника, користувача та довірчого засновника у забезпечу-

вальних зобов'язаннях і сприяють встановленню такого механізму звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, який здебільшого характеризується односторонністю та превалюванням інтересів кредитора. Зазначене безумовно впливає на загальне сприйняття учасниками цивільних правовідносин інституту довірчої власності і зокрема у боржників за основним зобов'язанням можуть бути певні перестороги при розгляді питання про можливість застосування довірчої власності як способу забезпечення зобов'язання.

Крім того, ще одним із недоліків у механізмі забезпечення виконання зобов'язання довірчою власністю, на нашу думку, є відсутність передбачених законом положень, які б слугували запобіганню порушенням прав боржника (або іншої особи, яка передала майно на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язань боржника), у разі ухилення кредитором від передачі довірчому засновнику права власності на об'єкт довірчої власності у зв'язку із повним виконанням боржником зобов'язання або припиненням зобов'язання з інших підстав.

Так, відповідно до положень ст. 597-11 ЦК протягом п'яти робочих днів з дня припинення (у тому числі у зв'язку з його повним виконанням) основного зобов'язання довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику, якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності. Якщо незважаючи на повне виконання боржником свого зобов'язання, довірчий власник ухиляється від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі, боржник або інша особа, яка має право на отримання права власності на об'єкт довірчої власності, має право звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності на об'єкт довірчої власності або до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

Зазначені правові приписи, встановлюючи відповідний обов'язок довірчого власника передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику, водночас, не визначають збалансований механізм дотримання прав та інтересів сторін при припиненні основного зобов'язання, тобто не вирішують питання ефективного регулювання на етапі завершення зобов'язальних правовідносин між сторонами та запобігання можливим ризикам невиконання кредитором обов'язку щодо передачі права власності. Хоча закон і містить вказівку на способи

захисту прав довірчого засновника, але не передбачає відповідальності кредитора за ухилення від передбаченого обов'язку. Вважаємо, що задля попередження можливої неправомірної поведінки кредитора та стимулювання його до вчасної передачі права власності довірчому засновнику законом має бути передбачено певну міру відповідальності кредитора, яка водночас стане засобом відшкодування втрат довірчого засновника, які можуть виникнути внаслідок тривалого затягування із передачею права власності на об'єкт довірчої власності. В іншому випадку очевидними є ймовірні ризики порушення прав боржників або інших осіб, які передали право власності кредитору, що призведе в майбутньому до поширеної практики їх вимушеного звернення до судів чи нотаріусів для захисту своїх прав.

Оскільки інститут довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання запроваджено досить нещодавно і відповідно практика його застосування ще не сформувалася, то на даний час прослідкувати всі проблемні питання застосування довірчої забезпечувальної власності не є можливим. Втім моніторинг та аналіз тих правових спорів, які виникатимуть із довірчої власності, залишатиметься необхідним і в подальшому, адже така практика слугуватиме вказівкою для розуміння складнощів, які виникають при реалізації механізму забезпечення зобов'язань довірчою власністю.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Проведений аналіз правового регулювання засад застосування довірчої власності саме як способу забезпечення виконання зобов'язання свідчить про існування загальної проблеми порушення

балансу прав та інтересів довірчого власника та довірчого засновника. Хоча довірча власність є новим та досить ефективним за своєю сутністю способом забезпечення зобов'язання суттєві недоліки у його застосуванні зводять нанівець користь та мету зазначеної ідеї.

Задля широкого визнання та застосування на практиці довірчої власності з метою забезпечення зобов'язань боржника, учасники цивільних відносин мають бути впевнені в чіткості правового регулювання та передбачуваності правових наслідків застосування цього інституту. Проте наразі підхід до унормування моделі довірчої власності як способу забезпечення зобов'язання потребує удосконалення, зокрема пропонується закріпити додаткові гарантії прав та інтересів боржника або іншої особи, яка передала майно на праві довірчої власності з метою забезпечення зобов'язання боржника, адже право власності такої особи припиняється із встановленням довірчої власності, чим обумовлюється більш не вигідне становище та додаткові ризики. Однією із запропонованих змін є, наприклад, визначення певної міри відповідальності кредитора за ухилення від передачі права власності на об'єкт довірчої власності у разі повного виконання зобов'язання або припинення з інших підстав.

Низка інших питань у площині обраної проблематики, серед яких допустимість встановлення випадків обов'язкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, уточнення підстав припинення основного зобов'язання, за яких кредитор зобов'язаний передати довірчому засновнику право власності та ін., потребує їх подальшого вивчення та опрацювання з метою забезпечення всебічного і повного аналізу та пошуку шляхів їх вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 980-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980-15#Text> (дата звернення: 28.06.2022).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.06.2022).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20 вересня 2019 р. № 132-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#Text> (дата звернення: 28.06.2022).
4. Некіт К. Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 78–81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chas_2016_21_18 (дата звернення: 28.06.2022).
5. Фокша Л. В., Зуєва О. А. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 2. С. 65–68. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2022/2_2022.pdf (дата звернення: 28.06.2022).
6. Канзафарова І., Федорко М. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві України. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 107–116.
7. Рябчинська А. О. Співвідношення права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання та застави. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2020. № 4/48. С. 110–117. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2020/4/19.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).
8. Ходирева А. Звернення стягнення на майно, передане в довірчу власність: окремі питання. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2/21. С. 21–25. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/2/5.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).
9. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#n70> (дата звернення: 28.06.2022).

Бірюкова Алевтина Геннадіївна

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Дане дослідження присвячено аналізу особливостей правового регулювання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання, з'ясуванні переваг та виявленні недоліків моделі застосування цього правового інституту в зобов'язаннях, що виникають на підставі договорів позики та кредиту, що дозволить віднайти шляхи удосконалення відповідної правової регламентації з тим, щоб функціонування довірчої власності як виду забезпечення зобов'язання відповідало очікуванням та розумному балансу інтересів кредиторів та боржників.

Автором проаналізовано нещодавні новели цивільного законодавства щодо запровадження нового виду забезпечення виконання зобов'язання – довірчої власності, яка є давно відомим для цивільного права України інститутом, проте лише з останніми змінами наділена забезпечувальною функцією, надано загальну характеристику властивостей довірчої власності як виду забезпечення зобов'язання. Також окреслено переваги у застосуванні довірчої власності з метою забезпечення зобов'язань боржника. Разом з тим автором звертається увага на суттєві недоліки правової регламентації порядку застосування довірчої власності як способу забезпечення зобов'язання, які порушують баланс між інтересами кредитора та боржника за основним зобов'язанням і відповідно негативно впливатимуть на формування правозастосовної практики, а також запропоновано шляхи удосконалення законодавства з метою усунення виявлених вад унормування цього правового інституту як виду забезпечення зобов'язання.

Автором обґрунтовано, що наразі в національному законодавстві відображено підхід, за якого концепція довірчої власності зводиться до трактування сутності цього правового інституту лише як способу забезпечення виконання зобов'язання, що призводить до звуження його змісту та плутанини у розумінні природи довірчої власності. Визначена законом модель застосування довірчої власності з метою забезпечення виконання зобов'язання за договорами позики та кредиту містить як очевидні переваги, так і суттєві недоліки, які, зокрема, полягають у наділенні кредитора додатковими правами та гарантіями, що розширює коло можливих ризиків для боржника або іншої особи, яка передала своє майно на праві довірчої власності з метою забезпечення зобов'язання боржника.

Ключові слова: довірча власність, переваги та недоліки, спосіб забезпечення виконання зобов'язання, довірчий засновник, довірчий власник, договір про встановлення довірчої власності, кредитор, боржник.

Biryukova Alevtya

TRUST PROPERTY AS A WAY TO ENSURE THE EXECUTION OF OBLIGATIONS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

This research is devoted to analysis the features of the legal regulation of trust property as a way to ensure the fulfillment of obligations, clarify the advantages and disadvantages of the model of this legal institution in the obligations arising from credit agreements. In addition, it will help to find ways to improve appropriate legal regulations for that the functioning of trust property will be in according to the expectations and reasonable balance of interests of creditors and debtors.

The author analyzes recent novelties of the civil legislation relates a new way to ensure the fulfillment of obligations, which has long been a well-known institution for civil law of Ukraine. The advantages of using trust property to ensure the debtor's obligations are also outlined. However, the author draws attention to the significant flaws of the legal regulation of trust property as a way to ensure the obligation. And these significant flaws are violate the balance between the interests of the creditor and the debtor on the main obligation and will negatively affect the formation of law enforcement practice.

The author substantiates that currently the national legislation reflects an approach under which the concept of trust property is reduced to interpreting the essence of this legal institution only as a way to ensure the fulfillment of the obligation, which leads to a narrowing of its content and confusion in understanding the nature of trust property. The established model of using the trust property to ensure the fulfillment of obligations under credit agreements contains both advantages and significant disadvantages, which include empowering the creditor with additional rights and guarantees, and expanding the range of possible risks for the debtor or another person who transferred his property in trust, in order to ensure the debtor's obligations.

Key words: trust property, advantages and disadvantages, method of ensuring the execution of obligations, trust founder, trust owner, trust establishment agreement, creditor, debtor.

УДК 347.15/17:659.3

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.462>

Кучерявенко Вікторія Сергіївна,

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1259-4243>

СПРОСТУВАННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ, ПОРУШЕНИХ В ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Постановка проблеми. Сьогодні в усьому світі найбільшу цінність містить в собі інформація. Одним з головним суб'єктів, діяльність яких підпорядкована меті сприяння в реалізації права представників суспільства на отримання актуальної інформації про обставини сьогодення є засоби масової інформації. Засоби масової інформації відіграють визначальну роль у формуванні громадської думки стосовно функціонування органу правосуддя та його представників.

Поширення інформації в ЗМІ відносно функціонування органу правосуддя, в цілому та відносно його представників здійснюється на основі закріпленого на нормативному рівні права на свободу слова та в свою чергу, сприяє реалізації права громадськості на отримання суспільно важливої інформації. Водночас реалізація окреслених вище прав пов'язана з обов'язками та відповідальністю відносно якості інформації. Поширювана інформація повинна бути достовірною, не завдавати шкоди суб'єктивним правам осіб, яких така інформація стосується. Не дотримання окресленої вимоги обумовлює поширення про представників органу правосуддя недостовірної інформації та порушення їх права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації.

Одним зі способів захисту права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації порушених внаслідок поширення недостовірної інформації в ЗМІ є спростування (ст. 277 ЦК України).

Стан дослідження теми. У публіцистичних і монографічних роботах спростування, як спосіб

захисту честі, гідності та ділової репутації досліджувався такими вченими, як І.М. Грищенко, С.А. Заєць, А.В. Мазур, К. В. Можаровська, Д.Д. Луспеник, О.О. Посикалюк, Р.О. Стефанчук, І.С. Тацишин та інші.

Метою статті є комплексний аналіз застосування спростування недостовірної інформації як спеціального способу захисту права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації порушених в ЗМІ.

Виклад основного матеріалу. Сутність спростування, як спеціального способу захисту порушеного права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації полягає в доведенні помилковості поширеної інформації [1, с. 356].

Правом на визнання поширеної в ЗМІ стосовно представника органу правосуддя інформації недостовірною наділяється:

з огляду на положення ч. 1 ст. 15 ЦК України, передусім представник органу правосуддя честь, гідність та ділова репутація якого була порушена внаслідок поширення в ЗМІ недостовірної інформації;

з огляду на положення ч. 2 ст. 277 ЦК України, у разі смерті представника органу правосуддя, в якості правомочних суб'єктів у розглядуваній категорії правовідносин, можуть також виступати і члени сім'ї, близькі родичі померлої особи та інші заінтересовані особи.

В межах п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної

особи» (далі за текстом – Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р.) Пленум Верховного Суду України надав роз'яснення щодо кола відповідальних осіб за поширення недостовірної інформації. Так, з огляду на роз'яснення надане Пленумом Верховного Суду України, відповідачем у справі про захист честі, гідності, ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила спірну інформацію, а також автор цієї інформації.

Водночас з огляду на уточнення Пленуму Верховного Суду України щодо кола відповідальних осіб у випадку поширення спірної інформації в ЗМІ, наданого з посиланням на особливості організації діяльності окремих видів ЗМІ, слід враховувати, що при поширенні в друкованому ЗМІ (в тому числі на сайті електронної версії традиційного друкованого ЗМІ) недостовірної інформації, якою порушується право представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, право на недоторканність ділової репутації, належними відповідачами є автор і редакція відповідного ЗМІ чи інша установа, що виконує її функції. Втім, у разі, коли редакція друкованого ЗМІ не має статусу юридичної особи, належним відповідачем, на ряду з автором спірного тексту є юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція. Якщо редакція не є структурним підрозділом юридичної особи, то за таких умов належним відповідачем, на ряду з автором спірної інформації, є засновник друкованого ЗМІ.

Що ж стосується кола належних відповідачів у разі поширення недостовірної інформації аудіовізуальним ЗМІ, то з огляду на положення Закону України «Про телебачення і радіомовлення», належними відповідачами будуть телерадіоорганізація та автор спірної інформації.

Належними відповідачами у разі поширення недостовірної інформації інформаційним агентством є власне інформаційне агентство та автор матеріалу, що містить спірну інформацію.

Слід також враховувати, що при опублікуванні друкованим чи аудіовізуальним ЗМІ, інформаційним агенством спірної інформації без зазначення автора належним відповідачем у справі є орган, що здійснив випуск ЗМІ.

Належними відповідачами у разі поширення спірної інформації на просторах Інтернет-видання, що наділений статусом ЗМІ лише *de facto*, є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник вебсайту.

Якщо ж автор поширеної недостовірної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо вста-

новити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник вебсайту, на якому розміщено спірний інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. (абз. 2 п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 року)

Поряд з цим, не слід виключати випадки за яких власника вебсайту встановити неможливо. Очевидно, що такі випадки більш характерні при поширенні інформації в Інтернет-виданнях, за якими закріплено статус ЗМІ лише *de facto*. За зазначених обставин, захист порушених прав можливий в порядку окремого провадження, в силу положень абз. 3 ч. 4 ст. 277 ЦК України, в якій зазначено: «Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування».

Поряд з вищенаведеним доречно враховувати й те, що у випадку, коли інформація в ЗМІ поширюється з посиланням на особу, яка є джерелом цієї інформації, ця особа також є належним відповідачем у справі. Якщо поширення інформації здійснюється з посиланням на висловлювання посадової чи службової особи, існує потреба і у з'ясуванні від імені кого ця особа виступає. Якщо посадова чи службова особа виступає не від імені юридичної особи й не при виконанні посадових (службових) обов'язків, то належним відповідачем є саме вона. Якщо ж посадова чи службова особа виступає від імені юридичної особи, при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, то належним відповідачем є відповідна юридична особа. Але, враховуючи, що розгляд справи може вплинути на права та обов'язки службової (посадової) особи, остання може бути залучена до участі в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог (п. 11, 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 року).

Моментом виникнення права на спростування слід вважати юридичний факт правопорушення, протиправність якого включає:

– *Поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи у будь-який спосіб.* При цьому слід враховувати, що під поширенням інформації в ЗМІ, з огляду на роз'яснення надане в п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 року, слід розуміти опублікування її на шпальтах друкованого

ЗМІ, транслявання в межах телепередачі чи радіопередачі, опублікування на вебсайті Інтернет-видання, електронної версії традиційного друкованого ЗМІ чи інформаційного агентства.

Про достеменність факту поширення інформації в ЗМІ, слід вести мову лише у разі коли поширення інформації серед невизначеного кола осіб здійснено у спосіб, за якого реципієнти здатні сприйняти відповідну інформацію. Навряд чи можливо вести мову про поширення інформації яка зашифрована за допомогою спеціальних символів, які неможливо прочитати [2, с. 55]. Або ж у разі блокування доступу до журналістського матеріалу, відразу після його розміщення на вебсайті Інтернет-видання, інформаційного агентства чи електронної версії традиційного друкованого ЗМІ. Чи при існуванні суттєвий технічних перешкод під час трансляції телепередачі чи радіопередачі (тих, які фактично призупинили трансляцію телепередачі чи радіопередачі на тривалий час).

Очевидно, що сам факт ініціювання представником органу правосуддя спору із захисту честі, гідності та ділової репутації, доведення ним факту поширення інформації ЗМІ свідчитиме, що така інформація була поширена у спосіб, за якого реципієнти мали змогу «зчитати» спірну інформацію.

– *Поширена інформація стосується представника органу правосуддя та (або) членів його сім'ї.* Поширена ЗМІ інформація повинна повно та достовірно ідентифікувати особу, якої поширена інформація стосується, тобто представника органу правосуддя (або члена його сім'ї, в окремих випадках). Встановленню факту, що поширена інформація стосується певної фізичної особи, може сприяти виявлення безпосереднього зазначення імені особи, якої така інформація стосується. Поряд з цим, слід враховувати, що представники ЗМІ можуть свідомо або ж несвідомо, не називати ім'я особи, якої поширювана інформація стосується. А використовувати неповні або описові номінації стосовно особи, якої поширювана інформація стосується, з використання метафор, натяків і широкого спектра маніпулятивних прийомів, за допомогою яких аудиторія ЗМІ при ознайомленні зі змістом тексту, з контексту або з так званих «фонових знань» може ідентифікувати особу [3, с. 23–24]. В зазначеному випадку, встановлення тієї обставини, що поширена інформація стосується певної фізичної особи, повинно супроводжуватися аналізом всього поширеного матеріалу та виявленням тих його елементів, які ідентифікують особу.

– *Поширення недостовірної інформації*, тобто інформації, яка викликає сумнів щодо її правдивості.

– *Поширена інформація порушує право представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, право на недоторканність ділової репутації*, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає представнику органу правосуддя повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р.).

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК України до вимог про спростування недостовірної інформації, поміщеної у ЗМІ, встановлюється скорочена позовна давність, яка становить один рік та обчислюється від дня поміщення цих відомостей у ЗМІ або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості.

Складність справ із захисту права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації шляхом визнання інформації недостовірною та її спростування полягає у процесі визначення характеру такої інформації та з'ясування, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням.

Визначення поняття «оціночне судження» надане в ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири).

С.Я. Вавженчук та В.Т. Довгопол вказують, що для більш повного розуміння поняття «оціночне судження», наданого в українському законодавстві, його можна визначити як висловлювання, що містить упевненість або сумнів стосовно соціальних явищ, людської діяльності або поведінки. [4, с. 6]

Зміст категорії «фактичне твердження», віднаходить своє трактування лише в науковій площині та в площині правозастосування. Так, суб'єкти правозастосування під фактичним твердженням розуміють «логічну побудову та виклад певного факту чи групи фактів. Факт – це явище об'єктивної дійсності, конкретні життєві обставини, які склалися у певному місці та часі за певних умов» [5, с. 19]. Представники наукової спільноти, в свою чергу, з огляду на етимологічне значення понять «факт» та «твердження», утверджують думку, відповідно до якої під фактичним твердженням, слід розуміти

«впевнене, наполегливе висловлювання особи на предмет того, що певна реальна подія відповідає істині» [6, с. 3].

Ключовим критерієм для розмежування фактичного твердження від оціночного судження, на якому здійснюється наголос як в прецедентній практиці ЄСПЛ, так і в практиці національних судів, є можливість перевірки відповідності факту об'єктивній дійсності. На переконання ЄСПЛ, національних судів, оціночні судження в силу свого суб'єктивного характеру не підлягають перевірці на предмет правдивості та не можуть бути спростовані.

Розмежування в спірному журналістському матеріалі фактичного твердження та оціночного судження, виключно з позиції наявності або відсутності в матеріалі формальних маркерів суб'єктивної модальності (оцінних слів, конструкції та інших показників, що виражають невпевненість, сумніви автора щодо вірогідності висловлюваного) є недопустимим. Адже, нерідко одиниці мовлення можуть поєднувати в собі і оцінку, і фактологічну інформацію. Наприклад, у висловленні ця людина – інтригант і хабарник, слово інтригант є носієм лише оцінної інформації, а от слово хабарник крім оцінного компоненту містить також і фактологічну інформацію, яка передбачає можливість верифікації. Аргументовано розмежувати оціночні судження від тверджень про факти домагає ширший контекст, який актуалізує ті чи інші змістові компоненти [3, с. 27–28]. На зазначеному неодноразово наголошував як ЄСПЛ, так і національні суди.

Разом з тим визначення чіткого критерію розмежування фактичних тверджень від оціночних суджень, не виключає наявності певних проблем в практичній площині, під час розгляду справ щодо захисту честі, гідності та ділової репутації. Це зокрема, виникає у тих випадках, коли представники ЗМІ, зловживаючи професійними правами, діючи недобросовісно, розповсюджують інформацію у вигляді власних думок, у прийнятній формі, втім з метою створення негативних вражень стосовно представника органу правосуддя [6, с. 29–30].

З огляду на чинне законодавство, на перший погляд, такі дії представників ЗМІ не можуть бути визнані в якості таких, що порушують право представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, право на недоторканність ділової репутації. Проте, розгляд зазначеного вище питання з позиції практики ЄСПЛ надає підстави для протилежного висновку.

Так, ЄСПЛ в межах своєї практики утверджує позицію, за якої представники ЗМІ реалізуючи

право на свободу вираження поглядів повинні діяти добросовісно. Формулювання та висловлювання оціночних суджень повинно здійснюватися з опорою на певний мінімальний набір достовірних фактів. На переконання ЄСПЛ, існує три можливі варіанти фундаменту, на якому можливо побудувати оцінку: 1) факти, що вважаються загальновідомими; 2) підтвердження висловлювання яким-небудь джерелом; 3) посилання на незалежне дослідження. (п. 44 рішення ЄСПЛ у справі «Махмудов та Агазаде проти Азербайджану» («*Case of Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*»).

На переконання ЄСПЛ, будовання оціночних суджень без опори на мінімальну фактичну основу, рівнозначно як і будовання оціночних суджень на недостовірних фактах виходити за рамки того, що охороняється свободою слова та обумовлює можливість захисту порушених прав особи.

Відповідно до абз. 3 ч. 6 ст. 277 ЦК України спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила.

Характерно, що як в межах ЦК України (ч. 2 ст. 302), так і в межах законодавчих актів, що визначають правові основи діяльності ЗМІ (ч. 6 ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»; ст. 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»; ст. 67 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», ст. 35 Закону України «Про інформаційні агентства»), визначено перелік підстав за наявності яких автор спірного матеріалу та ЗМІ звільняються від відповідальності за поширення недостовірної інформації, за умови добросовісності їх дій. Втім, слід враховувати, що «в зазначених випадках представники ЗМІ звільняються лише від обов'язку щодо відшкодування збитків та моральної шкоди. Оскільки спростування поширеної недостовірної інформації не є способом цивільно-правової відповідальності, бо не має компенсаційного та майнового характеру, тому на ЗМІ може бути покладено обов'язок опублікувати спростування» (абз. 2 п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р.).

Загальне застереження щодо способу спростування міститься в ч. 7 ст. 277 ЦК України, в межах якої визначено, що спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена. Разом з тим з огляду на положення ч. 6 ст. 277 ЦК України, спростування недостовірної інформації поширеної в ЗМІ, повинно здійснюватися відповідно до законодавчих актів, якими визначені основи діяльності ЗМІ відповідного виду.

Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, що закріплені в Постанові № 1 від 27.02.2009 р., визначаючи спосіб спростування недостовірної інформації, суд відповідно до вимог ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та положень іншого відповідного законодавства може зобов'язати редакцію (видавництво) опублікувати спростування в спеціальній рубриці або на тій самій шпальті й тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: у газеті – не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, в інших періодичних виданнях – у запланованому найближчому випуску.

При спростуванні відомостей по радіо чи телебаченню суд може вказати органу масової інформації, щоб резолютивна частина судового рішення була зачитана диктором у тій самій передачі або циклі передач і в той самий час – не пізніше місяця з дня набрання судовим рішенням законної сили. Редагування органом масової інформації тексту судового рішення або коментар до нього не допускаються.

Якщо спростування у тому ж ЗМІ є неможливими у зв'язку з припиненням його випуску, то спростування може бути оприлюднено в іншому ЗМІ за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію. (абз. 2-4 п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.09.2009 р.).

Водночас слід враховувати, що в Законі України «Про інформаційні агентства» не закріплена процедура спростування. Відсутня і процедура спростування на просторах Інтернет-видань, адже наразі не існує жодного законодавчого акту, яким би визначались основи діяльності даного виду ЗМІ. А також на нормативному рівні не визначена процедура спростування недостовірної інформації на вебсайті електронної версії традиційного друкованого ЗМІ. За таких умов, при визначенні способу спростування здавалось би доцільно керуватися загальними положеннями ч. 7 ст. 277 ЦК України. Втім, з огляду на те, що інформаційні агентства (діяльність яких не обмежена посередницькою функцією), Інтернет-видання, електронні версії традиційних друкованих ЗМІ здійснюють поширення інформації на просторах мережі, врахування лише способу поширення спростованої інформації може бути недостатнім. Специфіка діяльності ЗМІ, які функціонують на просторах мережі, зумовлена технічними особливостями поширення інформації, унеможливує розміщення тексту спростування у текстовому, відео-, аудіо-форматах або у форматі графічних зображень і фотозображень в максимально можливій

мірі тим же способом і в тому ж місці, як була подана оскаржувана інформація, щоб досягти тієї ж публічності і того самого впливу.

В правозастосовній практиці подібна «дилема» вирішується не одноманітно. Одним з таких рішень є розміщення тексту спростування між заголовком та першим абзацом спірної інформації. З одного боку, безумовно таке рішення щодо способу розміщення спростованої інформації видається вдалим. Адже, за умов його реалізації, розміщення спростування саме на початку спірної статті з великою ймовірністю збільшує шанси на те, що з текстом спростування аудиторія ознайомиться та увага читачів буде привернута до того, що інформація в спірній статті не відповідає дійсності та їй не можна довіряти. З іншого боку, зобов'язання відповідачів спростувати поширену інформацію шляхом розміщення тексту спростування між заголовком та першим абзацом спірної публікації, фактично обумовлює обставини за яких відбувається примусове внесення змін до твору і тим самим порушуються особисті немайнові права автора на збереження цілісності твору, гарантовані ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [7, с. 29].

З огляду на те, що положеннями ст. 5 ЦПК України, визначено, що застосований судом спосіб правового захисту не повинен суперечити закону [7, с. 29], обґрунтованими є пропозиції висловлені в науковій літературі щодо застосування механізму відсилань між первинною публікацією та публікацією, яка містить текст спростування [8, с. 35]. Слід зауважити, що окреслений вище підхід відносно забезпечення ефективності оприлюднення спростування недостовірної інформації в ЗМІ, які функціонують на просторах мережі, наразі віднаходить своє відображення в законотвірчій діяльності (ст. 44 законопроекту «Про медіа в Україні» № 2693, № 2693-1).

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можливо зробити висновок, що за наявності всіх умов складу правопорушення при поширенні в ЗМІ недостовірної інформації, якою порушується право представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, право на недоторканності ділової репутації, останній наділяється правом на спростування такої інформації. Реалізація представником органу правосуддя права на спростування недостовірної інформації, в судовому порядку, підпорядкована певним особливостям. Їх врахування є важливим для забезпечення ефективного захисту порушеного права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканності ділової репутації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Справи про відшкодування шкоди в судовій практиці : навч.-метод. посібник / за ред. В. В. Луця ; наук. ред. М. К. Галянтич. Одеса : ОДУВС. 2009. 428 с.
2. Штефан А. Судове рішення у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 2. С. 53–59.
3. Ажнюк Л. В. Конфліктний медійний текст як об'єкт лінгвістичної експертизи. *Актуальні проблеми української лінгвістики: теорія і практика*. 2013. Вип. 27. С. 18–32.
4. Вавженчук С., Довгопол В. Оціночні судження та фактичні твердження як цивільно-правові категорії у сфері захисту честі, гідності та ділової репутації. *Підприємництво, господарство і право*. № 7. 2011. С. 3–6.
5. Луспенник Д. Д. Захист гідності, честі та ділової репутації: практика Верховного Суду : матеріали онлайн практикума. Київ, 2021. 25 с.
6. Можаровська К. В. Фактичні твердження та оціночні судження як центральні цивільно-правові категорії захисту честі, гідності та ділової репутації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2014. № 2. С. 28–32.
7. Судова практика у справах про поширення інформації в Інтернеті: тенденції та проблеми правозастосовної практики / Бурмагін О. О., Опришко Л. В. Київ : ГО «Платформа прав людини». 2020. 48 с.
8. Баранов О. А. Правове регулювання ЗМІ, що використовують Інтернет-технології. *Правова інформатика*. 2012. № 2. С. 28–38.

Кучерявенко Вікторія Сергіївна

СПРОСТУВАННЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРЕДСТАВНИКІВ ОРГАНУ ПРАВОСУДДЯ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ, ПОРУШЕНИХ В ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Стаття присвячена одному зі способів захисту права представників органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених внаслідок поширення недостовірної інформації в ЗМІ.

В межах статті встановлено, що моментом виникнення права на спростування слід вважати юридичний факт правопорушення, протиправність якого включає наступні обставини: поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи у будь-який спосіб; поширена інформація стосується представника органу правосуддя та (або) членів його сім'ї; поширена інформація є недостовірною; поширена інформація порушує право представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, право на недоторканність ділової репутації.

Окрему увагу, в межах статті приділено питанню суб'єктивного складу учасників правовідносин із захисту права представника органу правосуддя на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, порушених в ЗМІ.

В межах статті наголошено на потребі розрізнення фактичних тверджень від оціночних суджень та неможливості спростування оціночних суджень. Визначено, що ключовим критерієм для розмежування фактичного твердження від оціночного судження є можливість перевірки відповідності фактів об'єктивній дійсності та неможливості встановлення достовірності чи правдивості оціночного судження, з огляду на його суб'єктивний характер.

З позиції прецедентної практики Європейського суду з прав людини, встановлено, що формулювання та висловлювання оціночних суджень повинно здійснюватися з опорою на певний мінімальний набір достовірних фактів. Будування оціночних суджень без опори на мінімальну фактичну основу, рівнозначно як і будування оціночних суджень на недостовірних фактах виходити за рамки того, що охороняється свободою слова та обумовлює можливість захисту порушених прав особи.

Окрему увагу, в межах статті також приділено питанню способу спростування недостовірної інформації.

Ключові слова: особисті немайнові права, честь та гідність, ділова репутація, честь та гідність представника органу правосуддя, ділова репутація представника органу правосуддя, спростування недостовірної інформації, захист честі та гідності, захист ділової репутації, фактичні твердження, оціночні судження.

Kucheriavenko Viktoriia

REFUTATION AS A WAY OF PROTECTING THE RIGHT OF JUDGES TO RESPECT FOR DIGNITY AND HONOR, THE RIGHT TO INVIOLEABILITY OF BUSINESS REPUTATION VIOLATED IN THE MASS MEDIA

The article is devoted to one of the way of judicial protection of the right of judges to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation, violated as a result of dissemination of inaccurate information in the mass media.

In the article, it is determined that the moment of emergence of the right to refutation should be considered the legal fact of an offense, the illegality of which includes the following circumstances: dissemination of information; disseminated information concerns the judge and (or) members of his family; disseminated information is unreliable; disseminated information violates the judge's right to respect for dignity and honor, the right to inviolability of business reputation.

Particular attention is paid to the issue of the subjective composition of participants in legal relations for the protection of the judge's honor, dignity and business reputation, violated in the mass media.

The article emphasizes the need to distinguish factual statements from evaluative judgments and the impossibility of refuting evaluative judgments. It was determined that the key criterion for distinguishing a factual statement

from an evaluative judgment is the possibility of checking the correspondence of the facts to objective reality and the impossibility of establishing the reliability or truthfulness of the evaluative judgment, given its subjective nature.

Based on the precedent practice of the European Court of Human Rights, it has been established that the formulation and expression of evaluative judgments must be based on a certain minimum set of reliable facts. Building evaluative judgments without relying on a minimal factual basis, as well as building evaluative judgments on unreliable facts, goes beyond what is protected by freedom of speech and conditions the possibility of protecting violated individual rights.

The article also paid special attention to the issue of way of refuting inaccurate information.

Key words: personal non-property rights, dignity and honor, business reputation, honor and dignity of judges, business reputation of judges, refutation of false information, protection of honor and dignity, protection of business reputation, factual statements, evaluative judgments.

УДК 346.7:69(043.2)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.463>

Невзоров Олег Володимирович,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4037-9185>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНЖИНІРИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Актуальність дослідження. Інжиніринг займає важливе місце в інфраструктурі інноваційної діяльності. Поява на світовому ринку крупних інжинірингових компаній дозволила за рахунок досягнень науки та техніки сформувати ринок високотехнологічних проектів у різних галузях економіки: аерокосмічна галузь, будівництво, економіка, енергетика, інформаційні технології, машинобудування, металургія, сільське господарство, фармакологія, хімічна галузь та ін.

Інжинірингові послуги передбачають надання технічних консультацій, проведення експертизи проектів, технічне навчання та інші науково-технічні послуги з метою розробки і постачання інновацій на виробництві, реалізації і експлуатації нових видів продуктів, а також реінжиніринг інноваційного процесу.

В Україні ринок інжинірингових послуг тільки розвивається. Залежно від характеру і обсягу інжинірингові послуги зазвичай оформляються різними видами договорів, зокрема, договором про надання інженерно-консультаційних послуг, про відрядження фахівця для виконання певного роду робіт, а також, безпосередньо у будівництві, – договором підряду на виконання інженерно-будівельних послуг чи договором про надання технічного сприяння в будівництві. Однак, правове регулювання особливостей договорів про надання інжинірингових послуг на сьогодні в Україні відсутнє. Специфіка зазначених договорів не була до цього часу предметом досліджень сучасних цивілістів в Україні, а тому обрана тема дослідження є безумовно актуальною, зважаючи на зростаючий попит в Україні та у світі на послуги з інжинірингу.

Стан дослідження теми. Оскільки на сьогодні в Україні відсутнє правове регулювання

інжинірингової діяльності у сфері будівництва, то під час визначення стану дослідження теми були проаналізовані літературні джерела стосовно договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт, договору про надання послуг, а також договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. В українській цивілістиці окремі питання щодо правового регулювання договору підряду досліджували М.В. Венецька, А.І. Дрішлюк, В.М. Коссак, В.М. Крижна, Н.С. Кузнєцова, Б.К. Левківський, В.В. Луць, І.С. Лукасевич-Крутник, О.О. Підпригора, І.Є. Якубівський, В.Л. Яроцький та інші вчені. Договір про надання послуг досліджувався, зокрема, такими вченими, як В.Д. Андрійцьо, В.І. Борисової, І.В. Венедіктової, М.К. Галянтича, О.В. Дзери, І.Р. Калаура, І.С. Канзафарової, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнєцової, Д.В. Кушерець, В.В. Луця, Р.А. Майданика, С.О. Сліпченка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, М.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, Р.Б. Шишки та інших.

Разом з тим в Україні відсутні комплексні наукові дослідження особливостей договорів про надання інжинірингових послуг, які належать до виду договорів про надання послуг (Глава 63 ЦК України), однак об'єднують у собі також елементи договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт (§ 4 Глави 61 ЦК України) і ознаки договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (Глава 62 ЦК України).

Виклад основного матеріалу. Відповідно до розробленого ЮНКТАД (United Nations Conference on Trade and Development) проекту Міжнародного кодексу поведінки в галузі передавання технологій [2], співробітництво на міжнародному ринку

науковотехнічних, технологічних послуг може відбуватися у ліцензійній торгівлі; на надання ноу-хау, технічного досвіду; надання технологічних знань, інжинірингових послуг; промислово-технічного співробітництва; науково-технічної і виробничої кооперації; інвестиційного співробітництва, оренди, лізингу; організації наукових конференцій, симпозіумів, виставок, ярмарків та ін. [3].

Інжиніринг є творчою, інтелектуальною діяльністю людини з метою вирішення будь-яких інноваційних завдань [4]. Інжинірингові послуги необхідні для розвитку інноваційної діяльності і для розвитку виробництва [5].

Інжиніринг – це роботи і послуги, що включають: складання технічних завдань; проведення НДР, складання проектних пропозицій і ТЕО будівництва промислових і інших об'єктів; проведення інженерно-дослідницьких робіт; розробку технічних проектів і робочих креслень будівництва нових і реконструкції діючих промислових та інших об'єктів; розробку пропозицій у внутрішньо-заводському і внутрішньоцеховому плануванні, міжопераційним зв'язкам і переходам; проектування і конструкторську розробку машин, устаткування, установок, приладів, виробів: розробку складів матеріалів, сплавів, ін. речовин і проведення їх випробувань; розробку технологічних процесів, прийомів і способів; консультації і авторський нагляд при шефмонтажу, пуско-наладжувальних роботах і експлуатації устаткування і об'єктів в цілому; консультації економічного, фінансового або іншого порядку [6].

Особливостями інжинірингу як однієї з форм послуг виробничого характеру є нематеріальність його результату. Завдання інжинірингу вважаються досягнутими, якщо отримано певний корисний ефект для виробництва та реалізації матеріальних благ та послуг. Послуги з інжинірингу мають грошовий вираз і виступають у сучасному світі товаром з високою ліквідністю, можуть бути предметом договору купівлі-продажу. Тому договори, на підставі яких надаються інжинірингові послуги є не характерними для системи договірних прав України, і поєднують у собі елементи договорів, спрямованих на виконання робіт та надання послуг. Саме сучасне розуміння послуги як товару дозволяє оформлювати інжинірингові послуги як договір підряду.

На відміну від послуг щодо створення та торгівлі «ноу-хау», ліцензіями тощо, інжинірингові послуги можна багато разів перепродавати за ціною, що залежить від вартості необхідних затрат часу на їхнє виробництво. Надання інжинірингових послуг

зазвичай відбувається із одночасним продажем «ноу-хау» чи інших технологій [3]. Тому, на практиці, поняття «інжинірингові послуги» і «обмін технологій» постійно вживаються як взаємозамінні. Однак, ці поняття слід розмежовувати, оскільки інжинірингові послуги є способом передачі інновацій (технологій) у виробництві, за умови, що інжинірингові послуги відрізняються від технології. Це означає, що результатом надання інжинірингової послуги у менеджменті буде, наприклад, не планування, а розробка нових методів планування виробництва продукції на основі нових підходів до обліку та звітності, модернізації структур управління, контролю за якістю продукції тощо.

Інжиніринг має багато сфер застосування. Серед численних видів інжинірингу слід окремо виділити: 1) консультативний інжиніринг – як послуги, що здійснюються при проектуванні об'єктів, розробці планів будівництва і контролю за проведенням робіт; 2) технологічний інжиніринг, який передбачає передачу замовнику технологій, необхідних для будівництва промислових об'єктів і їх експлуатації (договори про передачу виробничого досвіду і знань, розробку проектів по енергопостачанню, водопостачанню, транспорту та ін.); 3) будівельний (загальний) інжиніринг як послуги з постачання обладнання, техніки або монтажу устаткування, інженерні роботи та авторський нагляд; 4) комплексний інжиніринг, який полягає у наданні цілого комплексу консультативних послуг і поставок, необхідних для будівництва нового об'єкта [7].

Відповідно до прийнятого у 1982 р. Комітетом з розвитку торгівлі Європейської економічної комісії (ЄЕК) ООН Керівництва по складанню міжнародних договорів на консультативний інжиніринг [8] (далі – Керівництво), інжиніринг є сукупністю проектних і практичних робіт і послуг, що відносяться до інженерно-технічної галузі та необхідних для будівництва об'єкта і сприяння його експлуатації. Важливо, що у Керівництві містяться детальні умови договору між консультантом і замовником, а також перелік послуг, що надаються інженером-консультантом. Безпосередньо послуги з будівельного інжинірингу, надання ліцензій або передачу технології ЄЕК ООН розроблено «Керівництвом зі складання міжнародних договорів про промислове співробітництво», «Керівництвом зі складання договорів на спорудження промислових об'єктів» та ін. [3].

Юридичне оформлення надання інжинірингових послуг відбувається шляхом укладання різних видів цивільно-правових договорів у залежності

від характеру й обсягу наданих інжинірингових послуг. Надання інженерно-консультаційних послуг відбувається за договором про інженерно-консультаційні послуги чи договором про відрядження фахівців для виконання визначеного роду робіт [9].

У сфері міжнародної торгівлі інжиніринговими послугами широко розповсюджені типові контракти, які розробляються національними асоціаціями, що поєднують інженерні фірми окремих країн, міжнародними асоціаціями інженерних фірм, Європейською економічною комісією ООН, а також окремими великими фірмами. Серед типових контрактів на надання інженерно-консультаційних послуг найчастіше використовують «Посібник зі складання міжнародних договорів на консультативний інжиніринг, включаючи пов'язані з цим аспекти технічного сприяння», розроблений Комітетом з розвитку торгівлі ЄЕК ООН, «Міжнародний зразок форми договору між замовником і інженером-консультантом» і «Міжнародні загальні умови договору між замовником і інженером-консультантом», розроблені Міжнародною федерацією інженерів-консультантів (МФІК) [10].

Міжнародний договір на консультативний інжиніринг, як і будь-який інший договір, має такі розділи, як сторони договору (замовник та консультант), преамбула, предмет договору, строки, обов'язки сторін, невиконання договірних зобов'язань сторонами, звільнення від відповідальності за наслідки невиконання договірних зобов'язань (форс-мажорні обставини), методи розрахунку винагороди консультанта, оподаткування, збори і мита, інтелектуальна власність і запатентована інформація, вступ договору в силу, припинення дії договору, застосовувані технічні стандарти, вибір права та ін. Специфікою змісту договору на консультативний інжиніринг є перелік консультативних послуг [11].

Особливості інжинірингових послуг в Україні регулюються у цілій низці розгалужених нормативно-правових актів. Відповідно до підпункту 14.1.85 пункту 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України [12], інжиніринг полягає у наданні послуг (виконання робіт) із складення технічних завдань, проектних пропозицій, проведення наукових досліджень і техніко-економічних обстежень, виконання інженерно-розвідувальних робіт з будівництва об'єктів, розроблення технічної документації, проектування та конструкторського опрацювання об'єктів техніки і технології, надання консультації та авторського нагляду під час монтажних та пусконаладжувальних робіт, а також надання консультацій, пов'язаних із такими послугами (роботами).

На відміну від країн з високим рівнем розвитку інжинірингу (США, Великій Британії, Японії, Італії), де ринок інжинірингових послуг умовно поділяється на ринок інженерно-консультаційних послуг і ринок інженерно-будівельних послуг, в Україні інжиніринг знаходиться на стадії формування і зводиться переважно до послуг, пов'язаних з підготовкою будівельного процесу (інвестиційно-будівельний інжиніринг). Інвестиційно-будівельний інжиніринг являє собою напрям промислового інжинірингу, основним завданням якого є створення нових (також реконструкція) будівель і споруд будь-якого призначення – промислових, цивільних і житлових будівель, транспортних систем, комунікацій тощо на основі використання сучасних наукових підходів. Інжиніринг інвестиційно-будівельної діяльності передбачає надання послуг та створення матеріальних та інтелектуальних результатів інвестиційно-будівельних проектів, якими є проектно-кошторисна документація, постачання конкретного обладнання, його монтаж, роботи із забезпечення його функціонування тощо. Інжинірингова діяльність в Україні здійснюється не спеціалізованими інжиніринговими, інженерно-консультаційними та інженерно-дослідними компаніями, а проектним, дослідницькими, а також проектно-технологічними інститутами, конструкторськими і дослідно-конструкторськими бюро.

Відповідно до абз. 12 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про архітектурну діяльність» [13] «інжинірингова діяльність у сфері будівництва (інжиніринг) – діяльність з надання послуг інженерного та технічного характеру, до яких належать проведення попередніх техніко-економічних обґрунтувань і досліджень, експертизи проекту, розробка програм фінансування будівництва, організація виготовлення проектно-документації, проведення конкурсів і торгів, укладання договорів підряду, координація діяльності всіх учасників будівництва, а також здійснення технічного нагляду за будівництвом об'єкта архітектури та консультації економічного, фінансового або іншого характеру».

В Україні будь-яка діяльність у сфері будівництва, зокрема інжинірингова діяльність у сфері будівництва в частині координації дій всіх учасників будівництва, підлягає ліцензуванню (для юридичних осіб) та сертифікації для виконавців робіт (для фізичних осіб). Суттєвою перешкодою на шляху розвитку ринку інжинірингових послуг є відсутність можливості внесення змін до переліку робіт, що міститься в такій ліцензії, а також її строковість.

Суб'єктами архітектурної діяльності є архітектор, замовник, підрядник, права і обов'язки яких передбачені законодавством України. Оскільки архітектурна діяльність є творчою діяльністю, тому її суб'єктами є також автори творів архітектури.

Інженерно-будівельні послуги найчастіше надаються на основі договору підряду чи контракту про надання технічного сприяння в будівництві. Також, умова про надання інжинірингових послуг може включатися у договір купівлі-продажу обладнання та устаткування, коли будівництво підприємства здійснюється за рахунок покупця, надання продавцем технічних послуг оформляється або шляхом включення переліку цих послуг, або шляхом укладення додаткової угоди про експортні постачання, монтаж устаткування, про надання технічних послуг.

Консультативні послуги з метою удосконалення реалізації промислового проекту не охоплюють будь-яких будівельних робіт, надання ліцензій або передачі технології. Отже будівництво об'єктів не є інженерно-технічною послугою, а відноситься до виробничо-технічної діяльності, що регулюється відповідним розробленим ЕЕК ООН Керівництвом по складанню міжнародних договорів про промислову співпрацю та Керівництвом по складанню договорів на споруду промислових об'єктів та інше.

За договором про надання інженерно-будівельних послуг одна сторона (консультантом) зобов'язується провести за завданням іншої сторони (замовника), комплексу окремих видів інженерно-технічних послуг, зв'язаних із проектуванням, будівництвом і введенням об'єкта в експлуатацію, з розробкою нових технологічних процесів на будівництві замовника, удосконаленням наявних виробничих процесів. Однак, у ЦК України відсутнє правове регулювання договору про надання інженерно-будівельних послуг.

Частина 2 статті 901 ЦК зазначає, що положення статей глави 63 ЦК України можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Отже, за відсутності спеціального законодавства щодо будівельного інжинірингу, відносини сторін із зобов'язань про надання послуг регулюються нормами глави 63 ЦК України, які поширюються і на такі види договорів, які взагалі не передбачені законодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що полягає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності.

Проблемним у застосуванні на практиці норм глави 63 ЦК України є визначення у законодав-

стві поняття «послуга» через категорію «блага». Зокрема, ЦК України не містить легального визначення послуги, а п. 17 абз. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [14] у поняття послуги включає надання (передачу) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага лише для задоволення особистих потреб споживача. Однак, як надання (передача) визначеного договором матеріального блага відбувається за договорами купівлі-продажу, прокату, про виконання робіт, але не за договорами про надання послуг.

Також найбільш наближеними за змістом до особливостей надання інжинірингових послуг у сфері будівництва є передбачені ЦК України наступні цивільно-правові договори: підряд на проектні та пошукові роботи (§ 4 Глави 61), а також виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (Глава 62). Усі названі договори близькі за змістом та мають творчий характер, оскільки їх результатом є різноманітна науково-технічна продукція. Для зазначених договорів характерні загальні ознаки договорів про виконання робіт, зокрема: направленість на виконання певної роботи; передавання результату, відокремленого від роботи, замовникові; виконання роботи підрядником на його власний ризик.

Сферою застосування договорів будівельного інжинірингу та підряду на проведення пошукових та (або) проектних робіт є будівництво. Особливостями договору підряду на проведення пошукових та (або) проектних робіт, які характеризують його як окремий різновид договору підряду, є: 1) характер роботи (пошукові та проектні роботи) та її результату (дані, отримані внаслідок пошукових робіт, та проектно-кошторисна документація); 2) виконання робіт на підставі вихідних даних на виконання пошукових робіт та для проектування; 3) проведення робіт без використання матеріалу [15].

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт можуть бути узагальнено названі договорами на виконання науково-технічних робіт. Однак між названими договорами існують істотні відмінності. За договором на виконання науково-дослідних робіт, за загальним правилом, виконавець не може залучати до виконання договору третіх осіб, якщо це не передбачено договором. У договорі на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виконавець має право, якщо інше не передбачено договором, залучати до їх виконання третіх осіб як субвиконавців.

У зазначених договорах настають різні правові наслідки у разі неможливості досягти передбачуваного результату. У договорах на виконання науково-дослідних робіт у такому разі виконана частина роботи підлягає оплаті. У договорах на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт за такої ситуації замовник зобов'язаний оплатити лише витрати виконавця, але не частину виконаної роботи.

Основна відмінність інжинірингу від звичайного проектування – це наявність нових інтелектуальних розробок, бізнес-ідей при здійсненні проекту. Особливістю змісту договору про надання інженерно-консультаційних послуг у будівництві є досягнення такого результату, як оформлення технічної документації, проектів для будівництва, обґрунтування капіталовкладень у будівництво, економічних розрахунків, кошторисів, рекомендацій та інші.

Якщо укладено договір про надання інженерно-будівельних послуг, то обов'язками консультанта може бути авторський контроль за виконанням договору. Якщо консультант здійснює авторський контроль проекту, то у договорі передбачаються процедури інформування консультантом замовника про етапи робіт й одержання від нього інструкцій і дозволів. У договорі може міститися умова про надання не передбачених договором додаткових послуг, такі як проведення техніко-економічних обґрунтувань та інших спеціальних досліджень, проектування майбутніх установок, систем і устаткування, тощо, які оплачуються додатково. Інжиніринг у сфері будівництва включає передпроектні техніко-економічні дослідження і обрання найбільш ефективних капіталовкладень у будівництво, доопрацювання технологій і промислових зразків, а також супровід будівництва шляхом подальшого консультування стосовно його удосконалення.

Висновки з дослідження. Інжиніринг є комплексним інноваційним підходом до прокту будівництва, а також забезпечення його реалізації,

заснованим на ефективному управлінні ресурсами проекту. Як засвідчує світова практика, інжиніринг є однією з визнаних форм підвищення ефективності бізнесу. Практичне застосування інжинірингу дозволяє за рахунок застосування інновацій та економії коштів замовника значно впливати на рівень економічного розвитку країни у цілому.

Договірні конструкції, на підставі яких надаються інжинірингові послуги, не є традиційними для договірного права України, оскільки до їх змісту включаються елементи договорів, спрямованих на виконання робіт та, одночасно, на надання послуг. Сучасне розуміння послуги як товару дозволяє оформлювати інжинірингові послуги як договір підряду.

Надання інжинірингових послуг зазвичай відбувається із одночасним продажем «ноу-хау» чи інших технологій, однак ототожнювати поняття «інжинірингові послуги» і «обмін технологій» не припустимо, оскільки інжинірингові послуги є способом передачі інновацій (технологій) у виробництві, за умови, що інжинірингові послуги відрізняються від технологій.

У міжнародній практиці інжинірингові послуги надаються на підставі типових контрактів, які розробляються національними асоціаціями, що поєднують інженерні фірми окремих країн, міжнародними асоціаціями інженерних фірм, Європейською економічною комісією ООН, а також окремими великими фірмами.

В Україні інженерно-будівельні послуги найчастіше надаються на основі договору підряду чи контракту про надання технічного сприяння в будівництві. Також, умова про надання інжинірингових послуг може включатися у договір купівлі-продажу обладнання та устаткування, коли будівництво підприємства здійснюється за рахунок покупця, надання продавцем технічних послуг оформляється або шляхом включення переліку цих послуг, або шляхом укладення додаткової угоди про експортні постачання, монтаж устаткування, про надання технічних послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. UR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n4306>
2. UNCTAD. (2001). *Compendium of International Arrangements on Transfer of Technology: Selected Instruments. Relevant Provisions in Selected International Arrangements Pertaining to Transfer of Technology*. United Nations (UN). New York and Geneva.
3. Проект з інтелектуальної власності та передачі технологій: загальні проблеми – побудова рішень. Комітет з розвитку та інтелектуальної власності (КРИС). Восьма сесія. Женева, 14–18 листопада 2011 р. www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdir_8/cdir_8_7.doc
4. Мала гірнича енциклопедія / за ред. В. С. Білецького. Донецьк : Східний видавничий дім, 2013. Т. 3. 644 с.
5. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності : навч. посібник / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 511 с.
6. Прахов Б. Г., Зенкин Н. М. Из.-во и патентование. К. : Техника, 1998.
7. Верхівкер Я. Г. Технологічний інжиніринг підприємств харчової галузі : навч. посіб. Одеса : Освіта України, 2017. 144 с. С. 45–53.

8. United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) and WBCSD. (2002). *Developing Countries and Technology Cooperation, an Industrial Capacity-Building Perspective*. UNIDO and WBCSD. Vienna. [https://open.unido.org/api/documents/4788879/download/DEVELOPING%20COUNTRIES%20AND%20TECHNOLOGY%20COOPERATION.%20AN%20INDUSTRIAL%20CAPACITY-BUILDING%20PERSPECTIVE%20\(23301.en\)](https://open.unido.org/api/documents/4788879/download/DEVELOPING%20COUNTRIES%20AND%20TECHNOLOGY%20COOPERATION.%20AN%20INDUSTRIAL%20CAPACITY-BUILDING%20PERSPECTIVE%20(23301.en))
9. Апопій В. В. Організація і технологія надання послуг : навч. посіб. / за ред. В. В. Апопія. К. : ВЦ «Академія», 2006. 312 с.
10. Тугай О. А., Власенко Т. В. Загальні основи інжинірингової діяльності та її сучасний стан в Україні. *Нові технології в будівництві*. 2018. № 34. С. 15–20.
11. Сохацька О. М. Фінансовий інжиніринг : навч. посіб. К. : Кондор, 2011. 660 с.
12. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?find=1&text=%D1%96%D0%BD%D0%B6%D0%B8%D0%BD%D1%96%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B3#w1_1
13. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text>
14. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12?find=1&text=%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B3#w1_1
15. Лукасевич-Крутнык И. С. Договор подряда на проведение проектных и изыскательских работ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2011. С. 10.

Невзоров Олег Володимирович

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНЖИНІРИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Статтю присвячено характеристиці правового регулювання інжинірингових послуг на міжнародному рівні та в Україні. Зазначається, що послуги з інжинірингу передбачають надання технічних консультацій, проведення експертизи проектів, технічне навчання та інші науково-технічні послуги з метою розробки і постачання інновацій на виробництві, реалізації і експлуатації нових видів продуктів, а також реінжиніринг інноваційного процесу.

В Україні ринок інжинірингових послуг тільки розвивається. Залежно від характеру і обсягу інжинірингові послуги зазвичай оформляються різними видами договорів, зокрема, договором про надання інженерно-консультаційних послуг, про відрядження фахівця для виконання певного роду робіт, а також, безпосередньо у будівництві, – договором підяду на виконання інженерно-будівельних послуг чи договором про надання технічного сприяння в будівництві. Правове регулювання особливостей договорів про надання інжинірингових послуг на сьогодні в Україні відсутнє.

Договори про надання інжинірингових послуг належать до виду договорів про надання послуг (Глава 63 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України)), однак об'єднують у собі також елементи договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт (§ 4 Глави 61 ЦК України) і ознаки договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (Глава 62 ЦК України).

У статті зазначається, що поняття «інжинірингові послуги» і «обмін технологій» слід розмежовувати, оскільки інжинірингові послуги є способом передачі інновацій (технологій) у виробництві, за умови, що інжинірингові послуги відрізняються від технології.

Міжнародний договір на консультативний інжиніринг має наступну структуру: сторони договору (замовник та консультант), преамбула, предмет договору, строки, обов'язки сторін, невиконання договірних зобов'язань сторонами, звільнення від відповідальності за наслідки невиконання договірних зобов'язань (форс-мажорні обставини), методи розрахунку винагороди консультанта, оподаткування, збори і мита, інтелектуальна власність і запатентована інформація, вступ договору в силу, припинення дії договору, застосовувані технічні стандарти, вибір права та ін. Специфікою змісту договору на консультативний інжиніринг є перелік консультативних послуг.

З'ясовано, що в Україні суттєвою перешкодою на шляху розвитку ринку інжинірингових послуг є відсутність можливості внесення змін до переліку робіт, що міститься в ліцензії на проведення інжинірингової діяльності у сфері будівництва, а також її строковість.

Інженерно-будівельні послуги найчастіше надаються на основі договору підяду чи контракту про надання технічного сприяння в будівництві. Також, умова про надання інжинірингових послуг може включатися у договір купівлі-продажу обладнання та устаткування, коли будівництво підприємства здійснюється за рахунок покупця, надання продавцем технічних послуг оформляється або шляхом включення переліку цих послуг, або шляхом укладення додаткової угоди про експортні постачання, монтаж устаткування, про надання технічних послуг.

У результаті проведеного дослідження автором запропоноване визначення договору про надання інженерно-будівельних послуг.

Ключові слова: інжинірингові послуги, договір, договір про надання інженерно-будівельних послуг, договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт, договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, інноваційна діяльність.

Nevzorov Oleh

LEGAL REGULATION OF ENGINEERING ACTIVITIES IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

The article is devoted to the characteristics of legal regulation of engineering services at the international level and in Ukraine. It is noted that engineering services include the provision of technical consultations, project expertise, technical training and other scientific and technical services for the purpose of developing and supplying innovations in production, implementation and operation of new types of products, as well as re-engineering of the innovation process.

In Ukraine, the market of engineering services is just developing. Depending on the nature and scope, engineering services are usually drawn up by various types of contracts, in particular, a contract on the provision of engineering and consulting services, on the secondment of a specialist to perform a certain type of work, as well as, directly in construction, a subcontract for the performance of engineering and construction services or a contract on providing technical assistance in construction. There is currently no legal regulation of the specifics of contracts for the provision of engineering services in Ukraine.

Contracts for the provision of engineering services belong to the type of contracts for the provision of services (Chapter 63 of the Civil Code of Ukraine), but they also combine elements of a contract for design and research work (§ 4 of Chapter 61 of the Civil Code of Ukraine) and features of a contract for the performance of scientific research or research and development and technological works (Chapter 62 of the Civil Code of Ukraine).

The article states that the concepts of «engineering services» and «exchange of technologies» should be distinguished, since engineering services are a way of transferring innovations (technologies) in production, provided that engineering services differ from technology.

An international contract for consulting engineering has the following structure: parties to the contract (customer and consultant), preamble, subject of the contract, terms, obligations of the parties, non-fulfillment of contractual obligations by the parties, exemption from liability for the consequences of non-fulfillment of contractual obligations (force majeure circumstances), methods of calculating the consultant's fee, taxation, fees and duties, intellectual property and patented information, entry into force of the contract, termination of the contract, applicable technical standards, choice of law, etc. The specifics of the content of the contract for consulting engineering is the list of consulting services.

It has been found that in Ukraine, a significant obstacle to the development of the engineering services market is the lack of the possibility of making changes to the list of works contained in the license for conducting engineering activities in the field of construction, as well as its time limit.

Engineering and construction services are most often provided on the basis of a subcontract or a contract for the provision of technical assistance in construction. Also, a condition for the provision of engineering services may be included in the contract for the purchase of equipment and equipment, when the construction of the enterprise is carried out at the expense of the buyer, the provision of technical services by the seller is formalized either by including a list of these services, or by concluding an additional agreement on export supplies, installation of equipment, on the provision of technical services.

As a result of the research, the author proposed a definition of the contract for the provision of engineering and construction services.

Key words: engineering services, contract, contract for the provision of engineering and construction services, contract for design and research works, contract for the performance of scientific research or research and development and technological works, innovative activity.

ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 347.9:347.77/.78

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.464>

Галупова Лариса Ігорівна,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6263-2773>

Мартинюк Іван Вікторович,

адвокат, аспірант кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7067-3188>

ЮРИСДИКЦІЯ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. На сьогоднішній день, розвиток інтелектуальної власності залежить від захищеності авторів, винахідників, творців або їх правонаступників від порушень прав на результати інтелектуальної творчої діяльності та наслідків таких порушень. Становлення ефективною системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності є одним із пріоритетних завдань, що ставляться перед нашою державою.

Зважаючи на специфіку об'єктів права інтелектуальної власності, можемо стверджувати, що виключно суди не здатні в повній мірі забезпечити ефективний захист прав інтелектуальної власності. Саме як допоміжний механізм судовому захисту, в Україні та світі активно використовують позасудові способи захисту прав, в тому числі прав інтелектуальної власності [1, с. 45].

Сьогодні, захист прав інтелектуальної власності зазвичай відбувається в судовому порядку, але захист прав інтелектуальної власності в судовому порядку не завжди може врегулювати конфлікт. Рішення, яке приймає суд може не задовольнити інтереси сторін, а тому конфлікт може тривати або набирати нових обертів. Отже, актуальним є питання категоріальної різноманітності спорів щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності та використання судового захисту або способів позасудового захисту прав інтелектуальної власності.

Висновки зроблені в ході наукового дослідження мають теоретичну та практичну значимість. Теоретична цінність даної статті полягає

в визначенні компетенції та повноважень суду та позасудових органів та осіб, що здійснюють захист прав інтелектуальної власності, що може стати підґрунтям для подальших наукових досліджень питань ефективного судового чи позасудового захисту прав інтелектуальної власності, щодо захисту прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності та компетенцію окремих, самостійних способів альтернативного вирішення спору щодо прав інтелектуальної власності. Практична цінність даного наукового дослідження полягає у можливості обрання ефективного способу захисту прав інтелектуальної власності та розроблені механізмів для ефективного захисту порушених прав на результати інтелектуальної творчої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі окремі питання юрисдикції та підсудності були предметом дослідження К. Бондаренко, Ю. Червоного, М. Губенка, Г. Жиліна, О. Рябченко, В. Федоренко, М. Штефана та ін. Водночас у науковій доктрині недостатньо уваги приділено проблемі розмежування юрисдикції між спеціалізованими судами, одним із яких є Вищий суд з питань інтелектуальної власності, та юрисдикції позасудових органів та осіб щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Метою статті є визначення компетенції суду та компетенції позасудових органів та осіб щодо захисту прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі не склалося єдиного підходу до визначення поняття «юрисдикція». В певній мірі, причиною

цьому є різне визначення даного терміну, яке дається в словниках. Так, поняття «юрисдикція» за Універсальним словником-енциклопедією розуміється як «обсяг компетенції судового або адміністративного органу» [2]. Словник української мови у 20 томах тлумачить термін «юрисдикція» як «право чинити суд, розглядати і розв'язувати правові питання» [3]. Економічний словник пропонує розуміти термін як «повноваження судових, адміністративних та інших органів вирішувати певні категорії кримінальних, цивільних, трудових, адміністративних справ, закріплених у законодавстві» [4]. Ще одне визначення юрисдикції дає Економічна енциклопедія, в якій вказано, що «юрисдикція – це повноваження певної особи, установи давати правову оцінку фактам, діям, установи давати правову оцінку фактам, діям, розв'язувати правові питання» [5].

Термін «юрисдикція» походить від латинських слів «jus» – «право» і «dico» – «говорю» [6, с. 346]. Різному визначенню поняття «юрисдикція» сприяв переклад цього терміну з латинської мови («jurisdiction» – «судочинство»), хоча цією мовою даному поняттю відповідає слово «justitio», а також тлумачення слів «jus», «disere» як вирішення конфлікту або застосування владою встановлених правил [7, с. 201].

В науковій доктрині, також не склалось єдиної позиції щодо терміну «юрисдикція». Так, одні науковці розглядають юрисдикцію як встановлену законом (або іншим нормативним правовим актом) сукупність повноважень відповідних державних органів щодо вирішення правових спорів та вирішення справ про правопорушення [8, с. 147]. Інші розглядають даний термін як можливість з боку суду вирішувати спір та застосовувати до правопорушників юридичні санкції [9; 10, с. 73]. Розуміючи юрисдикцію як компетенцію щодо вирішення конфлікту, ряд правознавців вважають, що юрисдикція як державно-владної діяльності повноважного органу полягає у застосуванні закону до юридичних конфліктів та прийняття за ними правових індивідуальних актів (актів юрисдикції) [11, с. 105]. Ю.С. Червоний отожднює цивільну юрисдикцію із підвідомчістю, під якою він розуміє повноваження або компетенцію щодо розгляду та вирішення юридичних справ судами, іншими державними органами, третейським судом, а також змішаними органами [12].

На основі вищезазначеного, можемо зробити висновок, що сучасна парадигма юрисдикції набула дуалістичного характеру як судова юрисдикція та юрисдикція інших органів. При цьому, на нашу думку, юрисдикція інших органів не зосе-

реджена виключно на органах державної влади. Поняття юрисдикція може бути використана по відношенню до органів або осіб, які не наділені владними повноваженнями. Таким чином, можемо дати авторське визначення поняття юрисдикція – це повноваження певного органу або особи, передбачені законодавством або договором щодо вирішення спору або врегулювання конфлікту.

Зважаючи на специфіку відносин у сфері інтелектуальної власності та на особливості об'єктів права інтелектуальної власності, можемо говорити про необхідність розвитку системи захисту прав інтелектуальної власності, що полягатиме у застосуванні як судового захисту так і захисту позасудового або способів, так званого, альтернативного вирішення спорів.

Отже, розглянемо повноваження суду у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Юрисдикція судового органу зберігає свій широкий статус щодо безпосереднього права на звернення за захистом права інтелектуальної власності в судовому порядку. Як визначено в ухвалі Ізяславського районного суду Хмельницької області, юрисдикційність спору може залежати від правового статусу суб'єкта звернення, характеру спірних правовідносин та предмета позовних вимог [13]. Крім того, необхідно підкреслити, що право вибору способу захисту належить виключно позивачеві. Суд уповноважений на розгляд та вирішення справи у межах своєї юрисдикції, якщо має місце юридичний спір. У взаємозв'язку з ч. 1, 2 ст. 55 положення ч. 3 ст. 124 Конституції України необхідно розуміти як поширення юрисдикції судів на юридичні спори, предметом яких є права та свободи певної особи [14].

Указом Президента України від 29 вересня 2017 «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» [15] із системи судів було виокремлено спеціалізованого суду, який уповноважений на вирішення спорів у сфері права інтелектуальної власності.

Створення спеціалізованого суду із питань інтелектуальної власності продиктовано умовами міжнародних договорів та глобальними тенденціями до централізованого вирішення певних категорій спорів у сфері інтелектуальної власності. Суди, що спеціалізують на захисті прав інтелектуальної власності не є однорідними у всьому світі. Так, деякі спеціалізовані суди мають юрисдикцію розглядати лише певні категорії спорів, наприклад тільки патентні спори, інші можуть вирішувати тільки певні види юридичних питань, наприклад, цивільні спори, деякі спеціалізовані суду

діють виключно як суди першої інстанції, а інші як суду першої та апеляційної інстанції.

Так, в Україні створений, але ще не почав свою роботу Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності. Даний суд є незалежним державним судовим органом, який компетентний вирішувати спори пов'язані з правами інтелектуальної власності, але може також вирішувати інші види спорів. Вищий спеціалізований суд з питань інтелектуальної власності уповноважений здійснювати судочинство як суд першої та апеляційної інстанцій відповідно до предметної юрисдикції і процедури; аналізувати судову статистику, вивчати та узагальнювати судову практику у справах, віднесених до його юрисдикції; інформувати про результати узагальнення судової практики Верховний Суд; готувати пропозиції щодо вдосконалення законів та інших нормативно-правових актів, які стосуються організації та діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності, оприлюднювати їх на своєму офіційному веб-сайті; може з'ясовувати думку органів, організацій і осіб, які мають теоретичні та практичні знання у сфері інтелектуальної власності; здійснює інші повноваження, визначені законом. Територіальна юрисдикція спеціалізованого суду поширюється на всю територію країни [16].

Відповідно до ч. 2 ст. 20 ГПУ, Вищий суд з питань інтелектуальної власності має розглядати справи щодо прав інтелектуальної власності, зокрема: справи у спорах щодо прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, комерційне найменування, географічне зазначення, торговельну марку (знак для товарів і послуг), та інших; справи у спорах, що виникають з питань реєстрації та обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження строку дії або дострокового припинення дії патентів та свідоцтв; справи щодо визнання торговельної марки добре відомою; справи щодо авторських та суміжних прав, в тому числі спори за участю організацій колективного управління; справи у спорах щодо договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, комерційної концесії, щодо [17].

Юрисдикція щодо розгляду справи у сфері порушення права інтелектуальної власності надається суду держави, в якій надано правову охорону об'єктам інтелектуальної власності; за місцем, де сталось порушення прав інтелектуальної власності; а також за місцем проживання відповідача.

Зважаючи на інтернетизацію світу, питання про те, чи було право інтелектуальної власності

порушено в тій чи іншій державі, може виявитися досить складним. Наприклад, місце ведення онлайн-діяльності можна визначити кількома способами. Це може бути: місцезнаходження особи, яка вчиняє таку діяльність; місце розташування сервера завантаження чи скачування; місцезнаходження одержувача кінцевого результату такої дії (наприклад, повідомлення); місця завантаження та скачування [18].

В такому випадку, складність та специфіка сфери інтелектуальної власності вимагає застосування також і позасудових способів захисту прав інтелектуальної власності, як допоміжний механізм захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності.

Сьогодні, безліч країн вже використовують способи, які називаються Альтернативним вирішенням спору (АВС). Термін «позасудові способи захисту» та «Альтернативні способи вирішення спору» не є тотожними поняттями, хоч мають окремі спільні елементи.

Альтернативне вирішення спору (врегулювання конфлікту) у сфері права інтелектуальної власності – це система способів врегулювання конфліктів щодо майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності без залучення органів державної влади або суду [19, с. 143]. АВС є ширшим поняттям та включає в себе такі способи як медіація, укладання мирової угоди, врегулювання спору за участю судді, переговори, фасилітація, третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж та інші. Позасудові способи захисту прав інтелектуальної власності – це такі способи, при використанні яких конфлікт врегульовується «поза межами» державного судового органу. До них відносяться переговори, медіація, фасилітація, третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж. Таким чином, мирова угода та врегулювання спору за участю судді не відносяться до позасудових способів захисту прав інтелектуальної власності.

Позасудові способи є гнучкими та можуть бути застосовані до будь-яких видів конфліктів у сфері інтелектуальної власності, серед яких: конфлікти щодо авторських та суміжних прав, щодо патентних прав, щодо прав на засоби індивідуалізації, щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності. Це можуть бути спори щодо авторства, спори щодо договірних зобов'язань, транскордонні спори та інші. Особа може обирати будь-який спосіб захисту своїх прав та інтересів, за умови, що він не суперечить нормам законодавства.

Повноваження органу чи особи, що здійснюють врегулювання конфлікту закріплені в договорі про проведення тої чи іншої процедури. Отже, юрисдикція позасудового органу чи особи визначається договором.

Аналізуючи запропоновані види позасудових способів захисту прав інтелектуальної власності, вважаємо, що для врегулювання транскордонних конфліктів у сфері права інтелектуальної власності буде ефективним звернення до Міжнародного комерційного арбітражу або до Центру арбітражу та посередництва при ВОІВ. Медіація та переговори мають універсальну природу, тому у сфері інтелектуальної власності вони можуть бути застосовані: при врегулюванні транскордонних конфліктів; спорів за участю Національного органу інтелектуальної власності та ін.

Позасудові способи захисту прав інтелектуальної власності передбачають діяльність, спрямовану на застосування різних способів виявлення чинників, які обумовили виникнення протиріч і неузгодженостей позицій та визначення оптимальних шляхів їх вирішення як самостійно, так і з залученням третьої сторони.

Отже, організаціями, що здійснюють позасудовий захист є третейський суд, міжнародний комерційний арбітраж, а особами, що здійснюють позасудовий захист є медіатори, фасилітатори та сторони конфлікту самостійно.

Таким чином, сторони самі обирають необхідний на найбільш ефективний, на їх думку, спосіб захисту прав інтелектуальної власності, беручи до уваги об'єкт, предмет конфлікту, сторін конфлікту, мож-

ливості залишитись в добрих ділових відносинах, необхідність отримати імперативне рішення, коло суб'єктів, на яких має розповсюджуватись рішення.

Висновки. Юрисдикція – це повноваження певного органу або особи, передбачені законодавством або договором щодо вирішення спору або врегулювання конфлікту. Юрисдикція у сфері захисту прав інтелектуальної власності, в умовах сьогодення, може бути судовою, юрисдикцією державних органів та юрисдикцією позасудових органів або осіб. Судова юрисдикція щодо прав інтелектуальної власності – це компетенція органу судової влади здійснювати захист прав інтелектуальної власності. Юрисдикція позасудових органів розуміється як повноваження органу чи особи, що здійснюють врегулювання конфлікту, закріплені в договорі про проведення тої чи іншої процедури.

Специфіка об'єктів права інтелектуальної власності вимагає застосування не тільки судового захисту але і можливості використання позасудових способів захисту прав. Для ефективного використання того чи іншого способу, необхідно знати юрисдикцію того чи іншого органу у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

Наукове дослідження юрисдикції судових та позасудових органів у сфері захисту прав інтелектуальної власності крім теоретичного значення, має і практичну значимість, що полягає у обранні та використанні того чи іншого способу захисту прав інтелектуальної власності та розроблені механізми для ефективного захисту порушених прав на результати інтелектуальної творчої діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Діденко Л.В. Співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав // *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. № 3. 2020. С.44-49.
2. Універсальний словник-енциклопедія. URL: <https://slovnkyk.me/dict/use/%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F>
3. Словник української мови у 20 томах. URL: <https://slovnkyk.me/dict/newsum/%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F>
4. Економічний словник. URL: https://slovnkyk.me/dict/economics_dict/%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F
5. Економічна енциклопедія. URL: https://slovnkyk.me/dict/economics_encyclopedia/%D1%8E%D1%80%D0%B8%D1%81%D0%B4%D0%B8%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F
6. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М. : Наука, 2005. С. 710.
7. Федоренко В. В. Реалізація конституційних засад судочинства в статусі й діяльності органів конституційної юрисдикції України та зарубіжних країн. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 201–207.
8. Рябенко О. П. Юрисдикція як процесуальний інститут забезпечення законності у сфері державної митної справи: загальна характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 147–150. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2016/41.pdf
9. Цивільний процес України : підручник / за заг. ред. М. М. Ясинки. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
10. Яновицька А. В. Юрисдикція суду за Цивільним процесуальним та Господарським процесуальним кодексами України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 71–74.
11. Єфімов О. Правові засади цивільної юрисдикції. *Юридична Україна*. 2015. № 4–5. С. 105–108.
12. Цивільний процес України : підручник / за ред. Ю. С. Червоного. К. : Істина, 2007. 392 с.
13. Постанова Ізяславського районного суду Хмельницької області № 102675701 от 10.01.2022. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102675701/#:~:text=>
14. Підвідомчість судових справ: як правильно визначити. *Судебно-юридическая газета*. 12 марта 2019 года. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/137259-pidvidomchist-sudovikh-sprav-yak-pravilno-viznachiti>

15. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: указ Президента України № 299/2017 від 29 вересня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text>
16. Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності : проект Закону України № 6487 від 29.12.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73540
17. Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
18. Когда международное частное право пересекается с правом интеллектуальной собственности: руководство для судей. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_1053.pdf
19. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Галупова Лариса Ігорівна. Одеса, 2021. 207 с.

Галупова Лариса Ігорівна, Мартинюк Іван Вікторович

ЮРИСДИКЦІЯ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Актуальність заявленої тематики наукового дослідження зумовлюється особливостями об'єктів прав інтелектуальної власності на вимогу вчасного та компетентного реагування на порушенні прав інтелектуальної власності. Безумовно, важливого значення набуває питання захисту прав інтелектуальної власності в умовах розвитку інформаційних технологій.

У зв'язку з цим дана стаття спрямована на визначення та розкриття поняття «юрисдикція» та розкриття юрисдикції судових органів, а також юрисдикції позасудових органів та осіб у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Провідними методами до дослідження цих питань є діалектичний та системний методи, що дозволяють розглянути правову природу категорії «юрисдикція» по відношенню до судових та позасудових органів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Системний метод дає змогу визначити найбільш ефективні способи, з-поміж всіх дозволених законом способів захисту прав інтелектуальної власності та виокремити категорії справ, які розглядають суди та позасудові органи.

У статті визначено юрисдикцію Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Співвіднесені способи позасудового захисту та способів альтернативного вирішення спорів. Визначена юрисдикція позасудових органів та осіб щодо захисту прав інтелектуальної власності. Охарактеризовано, що на юрисдикційність спору впливає правовий статус суб'єкта звернення, характер спірних правовідносин та предмет позовних вимог.

Теоретична цінність науково – дослідної роботи за даною тематикою полягає в визначенні юрисдикції судових та позасудових органів та осіб у сфері захисту прав інтелектуальної власності з урахуванням особливостей конфлікту у сфері права інтелектуальної власності та специфіки об'єктів права інтелектуальної власності. Практична цінність науково-дослідної роботи полягає в розкритті повноважень органів та осіб, що здійснюють судовий та позасудовий захист прав інтелектуальної власності та визначенню способу ефективного захисту прав на результати інтелектуальної творчої діяльності.

Ключові слова: юрисдикція, захист прав інтелектуальної власності, судова юрисдикція, позасудовий захист, підсудність, категорії справ у сфері права інтелектуальної власності.

Galupova Larisa, Martyniuk Ivan

JURISDICTION OF JUDICIAL AND EXTRAJUDICIAL BODIES IN THE FIELD OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

The relevance of the declared topic of scientific research is determined by the peculiarities of the objects of intellectual property rights, on the demand for a timely and competent response to the violation of intellectual property rights. Undoubtedly, the issue of protecting intellectual property rights in the context of the development of information technologies is becoming important.

In this regard, this article is aimed at defining and revealing the concept of “jurisdiction” and revealing the jurisdiction of judicial bodies, as well as the jurisdiction of extrajudicial bodies and persons in the field of intellectual property rights protection. The leading methods for researching these issues are dialectical and systemic methods that allow considering the legal nature of the category “jurisdiction” in relation to judicial and extrajudicial bodies in the field of intellectual property rights protection. The systematic method makes it possible to determine the most effective ways, among all the legally permitted ways of protecting intellectual property rights, and to single out the categories of cases that are considered by courts and extrajudicial bodies.

The article defines the jurisdiction of the High Court on intellectual property issues. Correlated methods of extrajudicial protection and methods of alternative dispute resolution. Jurisdiction of extrajudicial bodies and persons regarding the protection of intellectual property rights is defined. It is characterized that the jurisdiction of the dispute is affected by the legal status of the subject of the appeal, the nature of the disputed legal relationship and the subject of the claims.

The theoretical value of the research work on this topic is to determine the jurisdiction of judicial and extrajudicial bodies and persons in the field of protection of intellectual property rights, taking into account the specifics of the conflict in the field of intellectual property law and the specifics of objects of intellectual property law. The practical value of the scientific research work consists in revealing the powers of bodies and persons carrying out judicial and extrajudicial protection of intellectual property rights and determining the method of effective protection of rights to the results of intellectual creative activity.

Key words: jurisdiction, protection of intellectual property rights, judicial jurisdiction, extrajudicial protection, jurisdiction, categories of cases in the field of intellectual property law.

УДК 347.2 (075.8)

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.465>

Голубей Марія Василівна,

аспірантка

Національного університету біоресурсів і природокористування

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2236-5011>

ОХОРОНОЗДАТНІСТЬ ТА ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ПОРОДИ ТВАРИН ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. При характеристиці будь-якого об'єкта цивільних прав важливим є аналіз його оборотоздатності, оскільки це впливає на обсяг прав та обов'язків учасників цивільного обороту. Іншим важливим аспектом, необхідним для розбору при аналізі об'єкта саме права інтелектуальної власності, є його охороноздатність.

На сьогодні в українському законодавстві поки що відсутні чіткі критерії охороноздатності порід тварин, так само як і немає легального визначення поняття «порода тварин», за допомогою якого ці критерії можна було б витлумачити. Без розуміння об'єкта права інтелектуальної власності крізь призму його охороноздатності ми не можемо розглядати його оборотоздатність – те, яким чином та за яких умов майнові права об'єкта можуть передаватися іншим особам. Саме тому важливим є з'ясування цих правових явищ по відношенню до порід тварин та визначення їх співвідношення. У цьому і полягає **актуальність** даної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню специфіки оборотоздатності та охороноздатності порід тварин як об'єктів права інтелектуальної власності присвятили свої праці такі науковці: Устименко О. [1], Турчин Л. [2], Якубівський І. [3], Світличний О. [4] тощо. Однак питання співвідношення цих двох правових явищ потребує більш детального вивчення.

Мета статті – дослідити особливості оборотоздатності породи тварин як об'єкта права інтелектуальної власності, співвіднести це із її охороноздатністю.

Досягнення поставленої мети передбачає виконання наступних **завдань**:

1) охарактеризувати критерії охороноздатності породи тварин;

2) з'ясувати особливості оборотоздатності даного об'єкта як об'єкта права інтелектуальної власності;

3) проаналізувати співвідношення оборотоздатності та охороноздатності породи тварин.

Виклад основного матеріалу. Відсутність легального визначення терміну «порода тварин» та критеріїв його охороноздатності потребують вирішення, для чого доцільним є врахування досвіду зарубіжних країн, де це питання частково чи цілком врегульовано. Світова практика виходить з того, що правовій охороні підлягають ті породи тварин, які були винайдені людиною і не існували до цього в природі. Тобто це ті тварини, геном яких підлягав видозмінам та маніпуляціям і поєднувався з ДНК іншої тварини/тварин [5].

Практика захисту прав інтелектуальної власності на породи тварин існує в європейських країнах, зокрема, в Болгарії та Чехії. Відповідно до Закону Чехії «Про захист нових сортів рослин та порід тварин» породою тварин визнається популяція тварин з однаковим походженням та проявом характерних морфологічних та фізіологічних властивостей, яка здатна до самовідтворення, включаючи гібриди тварин та поголів'я птиці (стаття 1) [6].

Охоронним документом для цього об'єкта інтелектуальної власності є свідоцтво («Breeder's Certificate»), який є підтвердженням, що нова порода тварин має такі відрізняльні риси, відмінні від будь-якої іншої принаймні за однією суттєвою ознакою. Окрім того, критеріями охороноздатності є також однорідність породи та така властивість як наявність адекватного рівня стабільності. Також вона має бути новою та бути

достатньо великою по кількості для можливості її подальшого розмноження (стаття 5) [6]. Важливий момент: строк чинності прав на породу тварин, затверджений сертифікатом не є конкретно визначеним і діє протягом усього періоду існування породи (п. С ст. 12) [6].

Досить деталізованим та врегульованим є це питання в Республіці Казахстан. Відповідно до Закону Республіки Казахстан «Про охорону селекційних досягнень» нова порода тварин є одним із різновидів селекційного досягнення (п. 13 ст. 2) [7]. Права інтелектуальної власності на породу тварин в Казахстані охороняються патентом, який посвідчує виключні права на використання селекційного досягнення, пріоритет та авторство (п. 1 ст. 3). Строк чинності патенту на породу тварин – 30 років (п. 5 ст. 3) [7]. Законом закріплені наступні критерії охороноздатності породи тварин: новизна, відмінність, однорідність та стабільність (п. 1 ст. 4) [7].

Аналіз положень законів зарубіжних країн вказує на те, що критерії охороноздатності порід тварин є подібними (а деколи й ідентичним) до критеріїв охороноздатності сортів рослин за законодавством України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» сорт вважається придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, відмінним, однорідним та стабільним [8]. З огляду на це у прийнятому в майбутньому нормативно-правовому акті, який би врегульовував питання правової природи та охороноздатності породи тварин як об'єкта права інтелектуальної власності, доцільно та обгрунтовано було б перелічити ідентичні критерії.

Як вже вказувалося, українське законодавство чітко не визначає охоронний документ для породи тварин. Лише в ст. 25 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» вказано, що селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва визнається винаходом у встановленому законодавством порядку [9]. З огляду на це, доцільним було визначити патент як охоронний документ для порід тварин (так це питання врегульоване також у Республіці Казахстан). Якщо взяти до прикладу Чехію, то в цій країні права на породу тварин затверджуються сертифікатом [7]. Існування в Україні охоронного документу на породу тварин у будь-якій із цих двох форм було б прийнятним.

Якщо охороноздатність – це сукупність умов, наявність яких уможливорює правову охорону

об'єкта права інтелектуальної власності (в даному випадку – породи тварин), то під оборотоздатністю розуміється здатність об'єкта відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином [10]. Поняття «цивільний оборот» характеризується, в першу чергу, економічними чинниками, оскільки з ним пов'язане виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків, а також задоволення економічних чи духовних потреб його учасників.

При розгляді правовідносин інтелектуальної власності принципове значення має те, що об'єктами обороту є не самі об'єкти права інтелектуальної власності (тобто тварина, рослина, твір тощо), а майнові права на них. Оборотоздатність майнових прав, а не самої речі (в даному випадку тварини) обумовлюється, зокрема: нематеріальною природою об'єктів права інтелектуальної власності; існуванням поряд із майновими правами інтелектуальної власності групи особистих немайнових прав (немайнові права можуть належати виключно власнику породи тварин як об'єкта права інтелектуальної власності), що унеможлиблює в такому випадку перехід всієї сукупності прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт від одної особи до іншої [3, с. 35].

За критерієм оборотоздатності об'єкти цивільних прав, відповідно до положень ст. 178 Цивільного кодексу України, можна поділити на такі групи: 1) об'єкти, оборот яких здійснюється вільно; 2) об'єкти, обмежені в обігу; 3) об'єкти, вилучені з обороту [10]. Слід виходити із того, що, за загальним правилом, майнові права інтелектуальної власності є такими, що обертаються вільно [2, с. 11]. Тут до порід тварин за аналогією доречно застосувати ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин», відповідно до якої володільць патенту має право передати свої майнові права на сорт на підставі договору будь-якій особі, яка стає його правонаступником [8].

Обмежено оборотоздатними необхідно вважати породи тварин, які можуть належати окремим суб'єктам або перебувати в обороті за спеціальним дозволом органів публічної влади (наприклад, експериментальні і племінні тварини) [1, с. 4], оскільки тут, окрім волевиявлення правовласника, необхідним є отримання відповідного дозвільного документу. Так, згідно зі ст. 10 Закону України «Про племінну справу у тваринництві» племінні тварини мають бути ідентифіковані, зареєстровані в документах з племінної справи, дані про них внесені згідно з установленими

вимогами до документів офіційного обліку продуктивності та офіційної класифікації (оцінки) за типом тощо [9]. Про особисте немайнове право та майнове право автора на породу тварин свідчать, зокрема, запис у Державному реєстрі селекційних досягнень у тваринництві. До продукції, яка реєструється у Державних реєстрах ГМО належать в тому числі і породи тварин, створені на основі ГМО (ст. 14 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів») [11].

Об'єктом цивільного обороту при переході майнових прав інтелектуальної власності на породу тварин від правовласника до іншої особи є відповідний охоронний документ, який посвідчує ці права, надаючи його власнику виключне право використовувати породу тварин; дозволяти її використання третіми особами; запобігати неправомірному її використанню, а також забороняти таке використання.

Наприклад, законодавство Чехії чітко передбачає, що власник свідоцтва селекціонера може передати таке свідоцтво будь-якій іншій особі за письмовим договором. Таким чином, усі права та обов'язки, що випливають із свідоцтва, за винятком прав творця (тобто особистих немайнових прав), переходять до нового власника. Власник свідоцтва також має право вимагати від набувача виплати грошової компенсації за таку передачу (ч. 1 ст. 11) [6].

Окрім того, важливим моментом є те, що договір про передачу свідоцтва селекціонера набирає чинності з дня внесення його до Реєстру охоронюваних порід, про що після сплати адміністративного збору робиться відповідний допис (ч. 3 ст. 11) [6].

Таким чином, при розгляді питання оборотоздатності ми не маємо ототожнювати тварин як об'єктів цивільного права, на яких поширюється правовий режим речі та порід тварин як об'єктів права інтелектуальної власності. Останні в процесі цивільного обороту відчужуються, обертуються між учасниками цивільного обороту іншим чином як майнові права, а не як річ. Однозначним є те, що цивільному обороту підлягає охоронний документ, яким засвідчуються майнові права власника породи тварини. Чинне українське законодавство поки не дає відповіді, яким саме є цей документ. Зважаючи на міжнародну практику, ним може бути як патент, так і свідоцтво.

Тісна взаємопов'язаність охороноздатності та оборотоздатності обумовлена тим, що виключні

майнові права на об'єкти, наприклад, промислової власності (до чого тяжіє порода тварин) виникають після їх легітимації. Легітимація можлива лише за наявності чітких критеріїв охороноздатності. І вже потім об'єкт може перебувати в цивільному обороті. Також припинення строку дії охоронного документа (патенту чи свідоцтва) обумовлює і припинення майнових прав, а тому скасовує їх оборотоздатність. Зважаючи на міжнародний досвід правового регулювання прав інтелектуальної власності на породи тварин можна виокремити такі критерії охороноздатності даного об'єкту: порода тварини має бути новою; її геном підлягав видозмінам і поєднувався з ДНК іншої тварини/тварин; порода тварин наділена відрізняльною здатністю від інших порід принаймні за однією суттєвою ознакою; порода тварин має бути однорідною та стабільною. Саме такі критерії мають бути враховані при формуванні спеціалізованого нормативно-правового регулювання в Україні.

Цивільна оборотоздатність майнових прав на породу тварин як об'єкта права інтелектуальної власності – це здатність таких прав переходити від одного учасника цивільного обороту до іншого на підставі цивільно-правових договорів, рішень суду чи в силу інших юридичних фактів. Оборотоздатність порід тварин як об'єктів права інтелектуальної власності характеризується наступними рисами: об'єктом обороту є не сама порода тварин, а майнові права на неї; особисті немайнові права не можуть переходити від однієї особи до іншої; за загальним правилом породи тварин є такими, що перебувають в цивільному обороті вільно. Оскільки обороту підлягає не сама тварина, а майнові права на неї, які посвідчуються охоронним документом, то виникає необхідність в передбаченні такого документу в Україні. Це може бути як сертифікат, так і патент, зареєстровані у встановленому законом порядку. Без його наявності оборотоздатність породи тварин є невизначеною та проблематичною при практичній реалізації, оскільки саме охоронний документ легітимізує перебування об'єкта в цивільному обороті.

Охороноздатність та оборотоздатність порід тварин є тісно пов'язаними між собою правовими явищами, адже легітимація цього об'єкта обумовлена наявністю елементів оборотоздатності. Лише після цього порода тварин може законно перебувати в цивільному обороті. Також скасування оборотоздатності відбувається через припинення строку дії охоронного документу або визнання його недійсним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Устименко О. А. Тварина як об'єкт права власності (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 20 с.
2. Турчин Л. Я. Майнові права інтелектуальної власності як внесок до статутного капіталу господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2020. 18 с.
3. Якубівський І. Є. Майнові права інтелектуальної власності як об'єкти цивільного обороту. *Право та інновації*. № 4(8) 2014. С. 30–38. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2015/03/Yakubivskii8.pdf> (дата звернення: 22.06.22).
4. Право інтелектуальної власності : підручник. Вид. 2, змін. і доп. / О. П. Світличний. К. : НУБіП України, 2016. 355 с.
5. «Bioethics and Patent Law: The Case of the Oncomouse» WIPO Magazine (2006). URL: http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/03/article_0006.html (last visited June 22, 2022).
6. Czech Law on the Legal Protection of New Varieties of Plant and Breeds of Animals. URL: <https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwecze.htm> (last visited June 22, 2022).
7. Law of the Republic of Kazakhstan on the protection of selection achievements dated July 13, 1999. № 422-I. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1033151#pos=2;-67 (last visited June 22, 2022).
8. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII. URL: https://vk24.ua/regulations_and_jurisprudence/zakoni/zakon-ukraini-pro-okhoronu-prav-na-sorti-roslin (дата звернення: 22.06.22).
9. Про племінну справу у тваринництві: Закон України від 23.12.1993 № 3773-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3691-12#Text> (дата звернення: 22.06.22).
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 22.06.22).
11. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 року № 35. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1103-16#Text> (дата звернення: 22.06.22).

Голубей Марія Василівна

ОХОРОНОЗДАТНІСТЬ ТА ОБОРОТОЗДАТНІСТЬ ПОРОДИ ТВАРИН ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглянуто критерії охороноздатності породи тварин як об'єкта права інтелектуальної власності. На сьогодні чинне українське законодавство не розкриває сутності породи тварин та підстав для надання правової охорони. Це є суттєвим упущенням, оскільки такий стан речей не дозволяє породі тварин претендувати на правову охорону та обертатися між учасниками цивільних правовідносин. В процесі дослідження було наголошено, що для усунення даної прогалини доцільним є звернення до міжнародного, зокрема європейського досвіду, де дане питання врегульоване.

Проаналізувавши практику зарубіжних країн, було з'ясовано, за яких саме умов породі тварин має надаватися правова охорона. Критеріями охороноздатності породи тварин мають бути: новизна, наявність факту видозміни геному тварини та поєднання її з ДНК іншої тварини/тварин, розрізняльна здатність, однорідність та стабільність.

Окрім того, була надана пропозицію щодо охоронного документа, яким можуть посвідчуватися права (майнові та особисті немайнові) на цей об'єкт права інтелектуальної власності. Це може бути як свідоцтво, так і патент.

Також було проаналізовано особливості оборотоздатності породи тварин. За загальним правилом, порода тварин є об'єктом який обертається вільно. Було підкреслено, що в процесі цивільного обороту відчуженню підлягає не сама тварина, а майнові права на неї, які посвідчуються відповідним охоронним документом. Саме охоронний документ легітимізує перебування об'єкта в цивільному обороті. Без його наявності оборотоздатність породи тварин є невизначеною та проблематичною при практичній реалізації. Також було наголошено, що собисті немайнові права не можуть переходити від однієї особи до іншої.

Дослідження було спрямовано також і на співвідношення охороноздатності та оборотоздатності породи тварин як об'єкта права інтелектуальної власності. Дані правові явища є тісно пов'язаними між собою, оскільки легітимізація цього об'єкта обумовлена наявністю елементів (критеріїв) оборотоздатності. Лише після видачі охоронного документа, який посвідчує майнові та особисті немайнові права на даний об'єкт права інтелектуальної власності, порода тварин може законно перебувати в цивільному обороті. Також взаємозв'язок обумовлюється і тим, що скасування оборотоздатності відбувається через припинення строку дії охоронного документа або визнання його недійсним.

Ключові слова: порода тварин, інтелектуальна власність, охороноздатність, оборотоздатність, майнові права, об'єкт права інтелектуальної власності.

Holubei Mariia

PROTECTIVE AND DEFENSIVE CAPACITY OF THE ANIMAL BREED AS AN OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW

The article considers the criteria for the protection of animal breeds as an object of intellectual property. At present, the current Ukrainian legislation does not disclose the essence of the animal breed and the grounds for granting legal protection. This is a significant omission, as it does not allow the animal breed to claim legal protection and turnover between the parties of civil relations. It was emphasized that in order to close this gap it is important to turn to the international, in particular European experience, where this issue is settled.

After analyzing the practice of foreign countries, it was clarified under what conditions the animal breed should be provided with legal protection. Criteria for the protection should be: novelty, the presence of the fact of modification

of the genome of the animal and its combination with the DNA of another animal/animals, distinctive ability, homogeneity and stability.

In addition, a proposal was made for a security document that can certify the rights (property and personal non-property) to this object of intellectual property. This can be either a certificate or a patent.

Peculiarities of animal breed turnover were also analyzed. As a general rule, an animal breed is an object that turns over freely. It was emphasized that in the process of civil turnover, not the animal itself is a subject to alienation, but the property rights to it, which are certified by the relevant protection document. It is the security document that legitimizes the presence of the object in civil circulation. Without its presence, the turnover of the animal breed is uncertain and problematic in practice. It was also emphasized that personal inalienable rights cannot be transferred from one person to another.

The study also focused on the relationship between the protection and turnover of animal breeds as an object of intellectual property. These legal phenomena are closely related, as the legitimacy of this object is due to the presence of elements (criteria) of turnover. Only after the issuance of a protection document certifying property and personal non-property rights to this object, the animal breed can legally exist in civil circulation. The relationship is also due to the fact that the revocation of turnover occurs due to the expiration of the security document or its invalidation.

Key words: *animal breed, intellectual property, protectability, turnover, property rights, object of intellectual property.*

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА

УДК 347.77:336.743:00.4

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.466>

Некіт Катерина Георгіївна,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3540-350X>

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК РІЗНОВИД ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ

Постановка проблеми. Незважаючи на остаточне прийняття 17 лютого 2022 року Закону України «Про віртуальні активи», обговорення якого тривало з кінця 2020 року, цей Закон все ще не набув чинності, оскільки набуття ним чинності пов'язується з необхідністю внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами. При цьому правова природа віртуальних активів залишається гостро дискусійною. Наразі у Верховній Раді зареєстрований Проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав» (реєстр. № 6447 від 17.12.2021) [1], яким передбачається, зокрема, розширення переліку об'єктів цивільних прав нематеріальними благами, які перебувають в обороті лише у цифровій формі та впровадження в українську правову реальність нової категорії об'єктів цивільних прав – цифрових речей, різновидом яких пропонується вважати віртуальні активи. Це викликає до життя питання про сутність віртуальних активів як різновидів цифрових речей та доцільність запровадження категорії цифрової речі у цілому.

Стан дослідження проблеми. Проблеми визначення правової природи та підходів до правового регулювання правового регулювання обігу віртуальних активів – категорії, яка охоплює поняття криптовалют та токенів, відомої також як криптоактиви, – ставали предметом уваги багатьох дослідників у сфері як юриспруденції, так і економіки. Серед дослідників сутності криптовалют можна згадати В.Л. Скрипника, Р.А. Майданика, І. Дороніна, С. Щербака, М. Поппера, П. Вінї, М. Кейсі, Д. Джоші, Г. Хильмана, В. Усоського, А. Дамодарана, О. Шарова.

До питання про особливості правової природи та регулювання криптовалют (криптоактивів) ми неодноразово зверталися у попередніх публікаціях [2; 3; 4; 5; 6], однак постійні зміни у підходах до розуміння сутності віртуальних активів змушує знову підіймати це питання.

Метою цієї статті є дослідження аргументів на користь визнання віртуальних активів, зокрема, криптовалют, різновидом цифрових речей та визначення їх специфіки.

Виклад основного матеріалу. У багатьох країнах світу досить тривалий період часу велися активні дискусії навколо можливості впровадження у правову реальність для позначення криптовалют поняття «virtual/digital commodity», що може бути перекладено як «віртуальний/цифровий товар/предмет». Тобто у якості новітнього об'єкту цивільних відносин пропонувалося таке поняття як цифрова (віртуальна) річ [7]. Звичайно, з точки зору догми цивільного права, такий підхід викликає критику на тій підставі, що криптовалюта за своєю сутністю є нематеріальним об'єктом, тобто не є предметом матеріального світу, та, відповідно, не може вважатися річчю і бути об'єктом права власності. Однак видається, що сучасний розвиток інформаційних технологій потребує перегляду усталених концептів, які розроблялися в умовах, коли людству не була відома можливість існування віртуальних світів. Сьогодні ж віртуальні речі можуть повністю повторювати ознаки речей матеріального світу та виконувати аналогічні функції з тією лише відмінністю, що матимуть нематеріальний характер.

Розглянемо, чим є криптовалюта з технічної точки зору. Будь-яка криптовалюта – це захищена інформація у вигляді криптографічно захищеного запису, що позначає певне значення

та підтверджує здатність власника використувати це значення на власний розсуд [7]. Як зазначає В. Усоський, криптовалюта є математичним кодом, який виробляється майнерами поза попитом на кредитні гроші. Криптовалюта не є зобов'язанням, оскільки вона існує у віртуальному криптографічному просторі поза економічними механізмами попиту на кредитні гроші з боку виробників, які при успішній реалізації своїх бізнес-планів створюють додану вартість. Криптовалюта випускається майнерами, які не емітують кредитні гроші та не погашають їх. По суті, криптовалюта є цифровим майном (товаром), виробленим майнерами як математичний код оцифрованої енергії [8].

Отже, по своїй суті, криптовалюта є інформацією або оцифрованою енергією. Однак, в цьому випадку йдеться не про інформацію у звичайному змістовному сенсі як джерела знання у кінцевому підсумку, що й визначає її функції, ознаки та особливості правового режиму. Криптовалюта як різновид інформації є такою лише за своєю формою, по суті вона є електронним вираженням цінності, і саме це визначає її функції та ознаки. Особливості обігоздатності криптовалюти як формального різновиду інформації полягають в тому, що на певний момент часу вона може бути у володінні та користуванні лише одного суб'єкта, а у разі її відчуження, вона не буде зберігатися за суб'єктом, який її передає (навіть якщо він запам'ятає послідовність символів, цінність криптовалюти полягає не в її змісті, а одиниця криптовалюти не може бути відтворена).

Якщо поглянути на криптовалюту крізь призму ознак інформації як об'єкта цивільних прав, стане очевидним, що поняття криптовалют не охоплюється поняттям інформації у класичному її розумінні, цінність якої полягає в її змісті.

Зазначимо, що існують різні варіації у визначенні ознак інформації як об'єкта цивільних прав, серед яких можна виділити наступні: нематеріальність, неможливість зведення до матеріального носія, моральне старіння, можливість необмеженого тиражування (поширення), різноманітність форм фіксації (трансформованість), неможливість знищення, неможливість відділення від особи, що її передає (фізична невідчужуваність), поєднання інформації з матеріальним носієм, наявність організаційної форми (документований вигляд), масовість, цінність, здатність до обмеження, універсальність (можливість подачі змісту в будь-якій формі), системність, невичерпність та низка інших ознак [9, с. 6–8; 10, с. 49–51; 10, с. 253–255].

Криптовалюта не відповідає більшості із зазначених ознак, оскільки всі наведені ознаки характеризують цінність інформації з точки зору її змісту. Так, криптовалюта не піддається моральному старінню, оскільки не містить в собі якихось актуальних відомостей, не може необмежено тиражуватись, оскільки одиниця криптовалюти є чітко ідентифікованою у системі розподіленого реєстру та не може дублюватись, існує лише в одній чітко визначеній послідовності символів, а тому не може мати різних форм фіксації та не відповідає ознаці універсальності, цілком піддається відділенню від особи, що її передає, є вичерпною, оскільки це визначено особливостями системи, в якій вона видобувається та є основною характеристикою криптовалюти, що визначає її цінність тощо.

Як слушно зазначає Л.Г. Гетьман, корисність інформаційного блага є суб'єктивною категорією, оскільки для його корисності необхідно враховувати «можливість інформаційного сприйняття та структуру накопичених індивідом знань, що залежить як від персональних якостей користувача, так і від загального рівня суспільного розвитку». Тобто інформація сприймається кожною людиною по-різному, залежно від існуючої системи знань [11, с. 11]. Отже, цінність інформації ставиться в залежність від знань та рівня суспільного розвитку, які визначають можливості її використання. На відміну від інформації в її звичному для нас розумінні, цінність криптовалюти не ставиться в залежність від рівня знань окремого індивіда та суспільного розвитку. Цінність криптовалюти визначається попитом на неї, а також витратами, пов'язаними з її виробництвом. Отже, з точки зору економічної цінності, інформація як об'єкт цивільних прав та криптовалюта суттєво відрізняються, як відрізняються вони своїми ознаками, функціями та властивостями. Тому поняття криптовалюти не може охоплюватись категорією інформації як об'єкта цивільних прав у її класичному розумінні.

Не є криптовалюта і результатом інтелектуальної або творчої діяльності, адже процес її вироблення не потребує проявів творчості або інтелектуальної діяльності. До того ж, результати інтелектуальної, творчої діяльності характеризуються наявністю ознак, не властивих криптовалютам. Наприклад, об'єкт інтелектуальної власності, за слушним зауваженням С.І. Шимон, не можна вилучити зі сфери володарювання конкретної особи, щодо таких об'єктів існує можливість одночасного використання декількома різними суб'єктами [12, с. 293]. Ця ознака є абсолютно не властивою криптовалютам, які в певний

момент часу можуть знаходитись у сфері володіння та контролю лише однієї чітко визначеної особи. Криптовалюта, на відміну від результатів інтелектуальної, творчої діяльності не потребує легітимації для визнання її об'єктом цивільного обігу. Криптовалюта не потребує матеріального втілення для того, щоб бути об'єктом правовідносин тощо. Очевидно, що криптовалюта не є і особистим немайновим благом, оскільки не пов'язана нерозривно з особою, не спрямована на індивідуалізацію особи чи на забезпечення її особистої недоторканності тощо.

Отже, криптовалюта не охоплюється жодною категорією існуючих нематеріальних благ. Тому виникає потреба або визнання криптовалюти окремим об'єктом (*sui generis*), що є можливим з урахуванням того, що перелік об'єктів цивільних правовідносин відповідно до ст. 177 ЦК України є відкритим, однак у такому випадку потрібно буде визначити для цього об'єкта специфічний правовий режим. Або, більш простим та цілком можливим варіантом вирішення проблеми кваліфікації правової природи криптовалюти, як уявляється, є визнання її різновидом майна, нематеріальним майновим об'єктом чи своєрідною цифровою/віртуальною річчю. Видається, що такий підхід є можливим для реалізації в рамках вітчизняної концепції права власності, адже об'єктом права власності можуть бути не лише матеріальні речі, але й деякі «безтілесні» об'єкти, такі як електроенергія, газ, бездокументарні цінні папери, майнові права тощо. Отже, українська концепція права власності допускає застосування правових фікцій з метою спрощення цивільного обігу, коли об'єктами права власності визнаються блага, що не мають матеріального змісту, але визнаються майном. Криптовалюта за своїми властивостями та ознаками дуже нагадує річ матеріального світу з тією лише відмінністю, що існує у віртуальній реальності та не має матеріального змісту. Однак з урахуванням її характеристик, наявності в неї економічної цінності, а також світових підходів до визначення її як цифрового втілення вартості, доцільним видається визнати її цифровою річчю.

Висновки. Говорячи про віртуальні активи та криптовалюту як таку, слід зазначити, що остання за своєю правовою природою є різновидом майна, задля забезпечення правового регулювання якого

пропонується застосування правової фікції та визнання його цифровою річчю з огляду на характеристики криптовалюти як особливого виду інформації (що є інформацією лише за формою, а не за змістом) та функцій, що вона виконує, а також наявності в ній економічної цінності та з урахуванням світових підходів до визначення її як цифрового втілення вартості. До ознак криптовалюти як об'єкту цивільних прав можна віднести наступні:

1) волатильність – на відміну від традиційної фіатної валюти, криптовалюти характеризуються високим ступенем коливань вартості, оскільки криптовалюта не має прив'язки до реальних факторів, а визначається лише попиту на неї;

2) алеаторний характер – для криптовалют властивий високий ступінь алеаторності, що впливає із першої ознаки, оскільки важко спрогнозувати, чи буде інвестором отриманий високий прибуток, чи він понесе значні втрати;

3) криптографічність та децентралізованість – криптовалюта існує у вигляді криптографічно захищеного запису, що зберігається у розподіленому реєстрі, це гарантує умовну безпечність операцій з криптовалютами;

4) анонімність – володільці криптовалют мають можливість здійснювати транзакції без будь-якої ідентифікації з прив'язкою до реального суб'єкта. Однак ця ознака у найближчому майбутньому, очевидно, буде замінена вимогою ідентифікації користувачів з метою попередження використання криптовалют у злочинних цілях;

5) незабезпеченість – криптовалюти не забезпечуються та не гарантуються державами чи владними структурами, що позбавляє їх будь-яких гарантій;

6) приватність – криптовалюти можуть емітуватися приватними фізичними особами чи організаціями без встановлення жодних централізованих вимог та правил їх випуску;

7) особливості обігоздатності криптовалют як формального різновиду інформації полягають в тому, що на певний момент часу вона може бути у володінні та користуванні лише одного суб'єкта;

8) відчуження криптовалюти тягне її перехід від одного суб'єкта до іншого без можливості збереження її за суб'єктом, який її передає (оскільки цінність криптовалюти полягає не в її змісті, як у випадку зі звичайною інформацією, а одиниця криптовалюти не може бути відтворена).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав : Законопроект. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73472
2. Некіт К. Г. Криптовалюти та віртуальні активи: термінологічні розбіжності у підходах до правового регулювання та їх значення. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 21 травня 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. С. 175–178.

3. Некіт К.Г. Правовий статус криптовалют в Україні та у світі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 40–42. URL: http://lsej.org.ua/1_2018/12.pdf
4. Некіт К. Г. Світові підходи до визначення правового статусу криптовалют. *Часопис цивілістики*. 2018. № 29. С. 100–106.
5. Некіт К. Г. Розвиток правового регулювання обігу віртуальних активів (криптовалют) в Україні. *Часопис цивілістики*. 2022. № 44. С. 45–51.
6. Некіт К. Г. Напрями змін у правовому регулюванні обігу криптоактивів: аналіз зарубіжного досвіду. *Економіка і право*. 2022. № 1(64). С. 33–44.
7. Bolotaeva O. S., Stepanova A. A., Alekseeva S. S. The legal nature of cryptocurrency. *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*. 2019. Vol. 272(3). URL: <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/272/3/032166/meta>
8. Усоский В. Криптовалюта как техногенный миф. *Банкаускі веснік*. 2019. № 4. С. 35–48. URL: <https://www.nbrb.by/bv/articles/10620.pdf>
9. Боер В. М., Павельева О. Г. Информационное право : учебное пособие. СПб. : ГУАП, 2006. Ч. 1. 116 с.
10. Копылов В. А. Информационное право. Москва : Юристъ, 2005. 512 с.
11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Х. : ФОП Колісник А. А., 2010. Т. 4 : Об'єкти. Представництво. Строки. 768 с.
12. Гетьман Л. Г. Особливості обігу інформації як економічного блага. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 6(46). С. 10–13.
13. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

Некіт Катерина Георгіївна

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК РІЗНОВИД ЦИФРОВИХ РЕЧЕЙ

Статтю присвячено дослідженню сутності віртуальних активів, зокрема, криптовалют, та визначенню аргументів на користь визнання віртуальних активів різновидом цифрових речей. Проаналізовано технічну сутність криптовалюти, яка по суті є інформацією або оцифрованою енергією. У результаті порівняльного аналізу ознак та властивостей криптовалюти та інформації зроблено висновок про відмінність криптовалюти від класичної категорії інформації. Цінність криптовалюти, на відміну від інформації як об'єкту цивільних прав, полягає не в тому, що вона виступає джерелом знання, а визначається лише попитом на неї. Крім того, класичні ознаки інформації, як-от нематеріальність, неможливість зведення до матеріального носія, моральне старіння, можливість необмеженого поширення, різноманітність форм фіксації, неможливість знищення, неможливість відділення від особи, що її передає (невідчужуваність), поєднання інформації з матеріальним носієм, наявність організаційної форми (документований вигляд), універсальність, невичерпність, не є властивими криптовалютам. Натомість, криптовалюта не піддається моральному старінню, оскільки не містить в собі якихось актуальних відомостей, не може необмежено тиражуватись, оскільки одиниця криптовалюти є чітко ідентифікованою у системі розподіленого реєстру та не може дублюватись, існує лише в одній чітко визначеній послідовності символів, а тому не може мати різних форм фіксації та не відповідає ознаці універсальності, цілком піддається відділенню від особи, що її передає, є вичерпною, оскільки це визначено особливостями системи, в якій вона видобувається та є основною характеристикою криптовалюти, що визначає її цінність тощо.

У статті проведено також порівняння криптовалют з іншими нематеріальними об'єктами цивільних прав, зокрема, результатами інтелектуальної або творчої діяльності. На підставі проведеного аналізу визначено, що криптовалюта не може бути віднесена до жодного з існуючих різновидів нематеріальних благ, натомість за своїми властивостями та характеристиками наближується до речей матеріального світу з тією лише відмінністю, що існує у віртуальній реальності та не має матеріального змісту. Внаслідок цього можна зробити висновок щодо доцільності визнання криптовалюти різновидом цифровою речі. У статті визначаються також ознаки криптовалюти як об'єкту цивільних прав.

Ключові слова: віртуальні активи, криптоактиви, криптовалюта, інформація, нематеріальне благо, цифрова річ.

Nekit Kateryna

VIRTUAL ASSETS AS A TYPE OF DIGITAL COMMODITY

The article is devoted to the study of the essence of virtual assets, in particular, cryptocurrencies, and to identify arguments in favor of recognizing virtual assets as a type of digital commodity. The technical essence of cryptocurrency, which is in its essence information or digitized energy, is analyzed. As a result of comparative analysis of the features and properties of cryptocurrency and information, a conclusion was made about the difference between cryptocurrency and the classical category of information. The value of cryptocurrency, unlike information as an object of civil rights, is not that it is a source of knowledge, but is determined only by the demand for it. In addition, the classic features of information, such as immateriality, impossibility of reduction to the material carrier, moral aging, the possibility of unlimited distribution, a variety of forms of fixation, impossibility of destruction, impossibility of separation from the transferor (inalienability), combination of information with material carrier, organizational form (documented form), universality, inexhaustibility, are not inherent for cryptocurrencies. On the opposite, cryptocurrency is not subject to moral aging, because it does not contain any relevant information, cannot be reproduced indefinitely, because the

unit of cryptocurrency is clearly identified in the distributed registry system and cannot be duplicated. Cryptocurrency exists only in one clearly defined sequence of characters, and therefore cannot have different forms of fixation and does not correspond to the sign of universality, is completely separable from the person who transmits it, is exhaustive, as determined by the system in which it is mined and is the main characteristics of cryptocurrency, which determines its value, etc.

The article also compares cryptocurrencies with other intangible objects of civil rights, in particular, the results of intellectual or creative activities. Based on the analysis, it was determined that cryptocurrency cannot be attributed to any of the existing types of intangible assets, but its properties and characteristics are close to things in the material world with the only difference that exists in virtual reality and has no material essence. As a result, it can be concluded that it is appropriate to recognize cryptocurrency as a type of digital commodity. The article also identifies the features of cryptocurrency as an object of civil rights.

Key words: virtual assets, cryptoassets, cryptocurrency, information, intangible goods, digital commodity.

УДК 347.77/.95

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.467>

Булат Наталія Миколаївна,

доктор філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право»
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
викладач факультету права Університету Вільнюса
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7162-883X>

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ДОМЕННЕ ІМ'Я: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Цифровізація різних сфер життя суттєво впливає на правові відносини. Одним з аспектів цього є можливість задоволення вимог стягувача шляхом звернення стягнення на нематеріальне майно боржника. Так, цифрові активи можуть мати високу вартість. Прикладом такого активу може бути доменне ім'я. Комерційна цінність цього об'єкта сьогодні є очевидною. Але чи існують реальні механізми для того, аби звернути на нього стягнення?

Стан дослідження теми. Питання щодо звернення стягнення на доменні імена розглядали передусім зарубіжні автори, зокрема М. Черток, В.Е. Агін [1], Дж. Морінгієлло [2], В.С. Камерон [3], К. Каруана [4], Р.П. Слейтс [5], Е. Воррен, Дж.Л. Вестбрук, К. Портер, Дж.А.Е. Поттов [6]. Водночас в Україні це питання є малодослідженим.

Метою статті є аналіз теоретичних і практичних проблем щодо можливостей звернення стягнення на доменне ім'я.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» одним із заходів примусового виконання рішень є «звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами» [7, ст. 10]. Отже, законодавець визначив широке (і навіть дещо тавтологічне) коло об'єктів, на які може бути звернене стягнення.

Визначаючи, чи підпадає доменне ім'я під окреслені категорії, варто зосередитися на питанні щодо правової природи цього об'єкта. Таке питання нами досліджувалося раніше, у ході чого був зроблений висновок про те, що доменне ім'я за своєю правовою природою наближене до об'єктів права інтелектуальної власності й задля усунення неоднозначності в цьому контексті необхідно визнати його як об'єкт права інтелектуальної власності на рівні закону [8, с. 325, 336]. Так, доменне ім'я є результатом інтелектуальної діяльності людини [8, с. 329]. Більше того, «Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні» доменне ім'я зараховане до об'єктів права інтелектуальної власності [9]. Певні можливості для визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності впливають також з рішення Європейського суду з прав людини у справі “Paeffgen GmbH v. Germany” [10]. (Зміст цього рішення буде проаналізовано нижче). Проте на законодавчому рівні правова природа досліджуваного об'єкта лишається не визначеною, саме тому підхід щодо звернення стягнення на доменне ім'я як на об'єкт права інтелектуальної власності наразі неможливо реалізувати на практиці.

Водночас, навіть припустивши позитивне вирішення питання щодо визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності, варто зауважити певні проблемні аспекти, що виникають при зверненні стягнення на об'єкти права інтелектуальної власності. Так, О. Гладій та О. Таламанчук називають у контексті цього питання проблеми виявлення майнових прав інтелектуальної

власності, добровільність реєстрації договорів, обмеження терміну дії охорони майнових прав інтелектуальної власності [11]. Автори роблять висновок, що «по суті, норма, що передбачає право звернення стягнення на МПІВ [майнові права інтелектуальної власності] у ході виконавчого провадження у разі спору, не пов'язаного з питаннями інтелектуальної власності, залишається декларативною» [11]. К. Оверковський зазначає, що «хоча вже й закріплена можливість звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності, однак механізм звернення стягнення стосовно такого специфічного майна як майнові права інтелектуальної власності законом не визначений» [12, с. 40].

Повертаючись безпосередньо до питання щодо можливості звернення стягнення на доменне ім'я, слід зазначити, що фактично наразі існує можливість звернення стягнення на цей об'єкт як на майно. Так, у вище згаданому рішенні Європейського суду з прав людини у справі "Raeffgen GmbH v. Germany" доменне ім'я визначається як майно [10]. Враховуючи те, що в Україні «суди при вирішенні спорів застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права» [13, ст. 17] немає жодних підстав не зараховувати доменне ім'я до майна. Цікаво, що у досліджуваному рішенні Європейський суд з прав людини провів паралель між доменним ім'ям і об'єктами інтелектуальної власності (зокрема торговельними марками) [10]. Більше того, у Звіті «Інтернет: прецедентна практика Європейського суду з прав людини» права на доменні імена (з посиланням на рішення у справі "Raeffgen GmbH v. Germany") перелічені серед майнових прав інтелектуальної власності [14]. Проте Європейський суд з прав людини доменне ім'я безпосередньо об'єктом права інтелектуальної власності у своєму рішенні не назвав, визначивши його лише як майно [8, с. 329].

Повертаючись до питання щодо звернення стягнення на доменне ім'я, пропонуємо дослідити практику США у цьому контексті.

Хрестоматійним прикладом стало рішення у справі "Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.". Передусім "Umbro International, Inc." звернулася з позовом до "Canada, Inc." щодо порушення останньою прав на торговельну марку "Umbro" шляхом використання доменного імені "umbro.com". Суд такі вимоги задовольнив, а також зобов'язав відповідача відшкодувати судові витрати. Коли в контексті виконання рішення постало питання щодо визначення майна, яким володіла "Canada, Inc.", виявилось,

що ця компанія була реєстрантом принаймні 38 доменних імен, реєстратором щодо яких виступала "Network Solutions, Inc." [2, с. 10–11]. Для застосування процедури "garnishment" (процедури, за якої можна звернути стягнення на майно боржника, що перебуває в іншій особі [15]) "Umbro International, Inc." звернулася з позовом до "Network Solutions, Inc." до суду у Вірджинії за місцезнаходженням "Network Solutions, Inc.". Суд першої інстанції задовольнив вимоги "Umbro International, Inc." [2, с. 11–12]. Проте Верховний суд Вірджинії, переглядаючи справу, дійшов інших висновків. Аргументом слугувало те, що права на доменне ім'я набуваються відповідно до договору про реєстрацію доменного імені, відтак, на думку суду, такі права є лише правами за договором і не можуть існувати окремо від договору, відповідно, не підпадають під процедуру "garnishment" [16]. Варто погодитися з Дж. Морінгієлло, яка, аналізуючи вищенаведене рішення зауважує, що невірно посилатися на рішення Верховного суду Вірджинії у справі "Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc." для висновку про те, що доменне ім'я не є майном, адже суд лише зауважив, що доменне ім'я не підпадає під процедуру "garnishment" відповідно до "Virginia Garnishment Statute" [2, с. 14]. Варто зазначити також, що рішення Верховного суду Вірджинії викликало дискусії у колах науковців і практиків. Так, висловлюючи занепокоєння, М. Черток та В. Е. Агін, зауважили, що з огляду на таку позицію суду можна дійти висновку, що кредитори інтернет-компаній будуть знаходитися у невідгданому положенні порівняно з кредиторами, наприклад, цегляних або цементних компаній [1, с. 280]. Дж. Морінгієлло зазначає, що немає причин виключати доменні імена зі сфери обороноздатних прав. Автор зауважує, що сьогодні беззаперечним є той факт, що володілець доменного імені може отримувати вигоди. Водночас володілець доменного імені має нести відповідний тягар щодо володіння такими цінними правами, з огляду на що вбачається справедливим надання кредиторам можливості задовольняти свої вимоги шляхом звернення стягнення на доменні імена [2, с. 54].

Інший приклад ілюструє справа "Office Depot v. Zuccarini", яка розглядалася судом Каліфорнії. Так, суд дійшов висновку, що кредитор може звернути стягнення на доменне ім'я за місцезнаходженням реєстру [17].

Щодо фактичних обставин – спершу "Office Depot" звернулася з позовом до Дж. Зуккаріні

щодо порушення норм “Anticybersquatting Consumer Protection Act” та незаконного використання доменного імені “offic-depot.com” [17]. Суд погодився з доводами позивача щодо незаконного використання доменного імені, а також зобов’язав Дж. Зуккаріні відшкодувати 100 000 доларів і 5 600 доларів за послуги адвокатів. Потім права кредитора перейшли до “DSH” [6].

“DSH” з’ясувала, що Дж. Зуккаріні володів більше 248 доменними іменами, зареєстрованими у “VeriSign”, зокрема більше 190 доменними іменами в домені .COM, та звернулася до суду для вирішення питання про можливість звернення стягнення на доменні імена боржника, зареєстровані в домені .COM [17]. Суд визнав можливість звернення стягнення на доменне ім’я. При цьому суд дослідив два основні питання: по-перше, чи є доменне ім’я майном, на яке можна звернути стягнення, по-друге, якщо так, то як визначити місцезнаходження доменних імен для цілей звернення стягнення. Щодо першого питання суд встановив, що відповідно до законодавства Каліфорнії доменне ім’я є нематеріальним майном, на яке можна звернути стягнення. Щодо другого питання суд визнав, що наділення нематеріального майна місцезнаходженням – це правова фікція, тож визначати місцезнаходження варто в контексті специфіки такого майна. Суд визначив місцезнаходження доменного імені за місцезнаходженням реєстру. Інший висновок, зроблений судом у контексті цієї справи, полягає в необхідності призначення отримувача доменного імені, відповідального за продаж доменного імені для задоволення вимог стягувача [5].

Водночас у контексті проаналізованого рішення в літературі також висловлювалися думки щодо можливих складнощів. По-перше, при продажу доменного імені для задоволення вимог стягувача немає гарантій, що особа, яка його придбає, буде використовувати таке доменне ім’я добросовісно, не порушуючи положень “Anticybersquatting Consumer Protection Act”. Іронічність такого питання полягає в тому, що першочергово позов проти Дж. Зуккаріні був задоволений через те, що він незаконно використовував доменні імена, порушуючи норми “Anticybersquatting Consumer Protection Act” [3].

Друге питання полягає у визначенні меж оборотоздатності доменних імен з тим, аби не вводити в оману користувачів мережі Інтернет. До прикладу, в США існують певні обмеження щодо обігу торговельних марок у цьому контексті. Тож ставиться питання про те, чи варто визначити

аналогічні обмеження щодо обігу доменних імен і як їх визначити [18].

Водночас практика щодо визнання можливості звернення стягнення на доменне ім’я поповнюється рішеннями. Так, погодився з позицією про можливість звернення стягнення на доменне ім’я також Верховний суд Мінесоти у справі “Sprinkler Warehouse, Inc., Respondent v. Systematic Rain, Inc.”. Суд дійшов висновку, що доменне ім’я є нематеріальним майном відповідно до “Minnesota Statute” та на нього можна звернути стягнення за процедурою “garnishment” [19].

Отже, судовій практиці США відомі як випадки, коли доменне ім’я визнавалося об’єктом, на яке неможливо звернути стягнення, так і випадки визнання доменного імені майном, на яке можна звернути стягнення. Така різниця багато в чому обумовлена нормами, що діють у різних штатах.

Загалом у літературі наголошується на необхідності врегулювання цього питання, з тим аби надати можливість звертати стягнення на доменне ім’я. Так, К. Каруана зазначає, що реєстранти доменних імен мають бути здатні не лише отримувати вигоди від реєстрації, але й нести тягар володіння цими правами. Відповідно, враховуючи, що більшість інтернет-компаній не володіють нічим більш цінним, ніж їхні права інтелектуальної власності та права на нематеріальне майно, доменні імена мають бути доступними для кредиторів у контексті звернення стягнення та задоволення вимог боржниками або у випадку визнання реєстранта доменного імені банкрутом [4].

Повертаючись до проблеми звернення стягнення на доменне ім’я в Україні, варто зауважити, що передусім вимагає вирішення питання щодо визначення правової природи цього об’єкта на законодавчому рівні. Утім, навіть якщо припустити, що цей крок зроблено та доменне ім’я визнане об’єктом права інтелектуальної власності, у контексті звернення стягнення на такий об’єкт виникає принаймні два питання. 1. Що означає звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності та власне на доменне ім’я як об’єкт інтелектуальної діяльності? 2. Чи варто обмежувати оборотоздатність доменних імен для забезпечення їх добросовісного використання, зокрема щоб попередити ситуацію переходу прав на доменне ім’я до особи, яка буде використовувати цей об’єкт недобросовісно?

Щодо першого питання варто виходити з таких міркувань. Враховуючи особливості доменного імені, пов’язані з тим, що цей об’єкт фактично являє собою символічне позначення, що

міститься в спеціалізованому реєстрі, предметом обігу будуть виступати права на такий об'єкт. Водночас задля уникнення термінологічних ускладнень у випадку, коли мова йде про доменне ім'я як об'єкт цивільного обігу, варто розуміти перехід усіх майнових прав на доменне ім'я. Натомість, коли як об'єкт цивільного обігу визначається конкретне майнове право на доменне ім'я, це означає перехід до іншої особи лише конкретно визначеного майнового права. Отже, звернення стягнення на доменне ім'я фактично означає звернення стягнення на всі існуючі майнові права на нього, водночас звернення стягнення на майнові права на доменне ім'я може означати звернення стягнення як на всі майнові права (якщо вони визначені як предмет стягнення), так і на деякі (визначені) майнові права.

Щодо другого питання, на нашу думку, недоцільно обмежувати оборотоздатність доменних імен задля запобігання їх недобросовісному використанню. По-перше, малоімовірним вважається факт однозначного встановлення наміру особи використовувати доменне ім'я до того, як вона набуде прав на цей об'єкт. По-друге, будь-який інший об'єкт особа також може використовувати недобросовісно, зловживаючи своїми правами, і це не є приводом для обмеження його оборотоздатності. Задля вирішення проблеми недобросовісного використання доменних імен таке питання має знайти законодавчу регламентацію, з тим аби, по-перше, потенційний

володільць доменного імені розумів наслідки недобросовісного використання такого об'єкта, а по-друге, особа, чиї права порушені внаслідок недобросовісного використання доменного імені, мала змогу ефективно їх поновити.

Висновки. Керуючись нормами українського законодавства та практикою Європейського суду з прав людини, можна констатувати, що сьогодні існує можливість звернення стягнення на доменне ім'я як на майно. Водночас при розгляді питання про звернення стягнення на доменне ім'я постає проблема більш конкретного визначення правової природи цього об'єкта. На нашу думку, його доцільно визнати в законодавстві об'єктом права інтелектуальної власності, надаючи можливість звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності на доменне ім'я (всі або деякі) та на доменне ім'я як результат інтелектуальної діяльності (що фактично буде означати звернення стягнення на всі майнові права інтелектуальної власності на нього). У контексті розгляду питання щодо звернення стягнення на доменне ім'я цікавою є практика США. Проте вона різниться залежно від штату та загалом суди стикаються з проблемою неврегульованості цього питання законодавчо. Водночас очевидним є те, що реєстрант доменного імені має не лише бути в змозі отримувати користь від володіння доменним ім'ям, а й нести певні ризики, зокрема щодо можливого звернення стягнення на цей об'єкт.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Chertok M., Agin W. E. Restart.com: Identifying, Securing and Maximizing the Liquidation Value of Cyberassets in Bankruptcy Proceedings. *Am. Bankr. Inst. Law Review*. 2000. Vol. 8.
2. Moringiello J. M. Seizing domain names to enforce judgments: looking back to look to the future. *University of Cincinnati Law Review*. 2003. Vol. 72. № 95.
3. Cameron W. S. Need To Enforce A Judgment? Levy A Domain Name. URL: <https://www.theiplawblog.com/2010/03/articles/trademark-law/need-to-enforce-a-judgment-levy-a-domain-name> (last accessed 21.06.2022).
4. Caruana C. The Legal Nature of Domain Names. *ELSA Malta Law Review*. 2014. Edition IV. URL: <http://www.elsa.org.mt/wp-211content/uploads/2015/02/5.-Caruana-Claudio-The-Legal-Nature-of-Domain-Names.pdf> (last accessed: 21.06.2022).
5. Slates R. P. How to Levy on a Domain Name. URL: <https://www.rslateslaw.com/blog/2016/09/how-to-levy-on-a-domain-name> (last accessed: 21.06.2022).
6. Warren E., Westbrook J. L., Porter K., Pottow J. A. E. *The Law of Debtors and Creditors: Text, Cases, and Problems*. 8th Edition. USA : ASPEN Publishing, 2021. 999 p.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII зі зм. та доп., внес. зг. із законами України; станом на 26.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 21.06.2022).
8. Bulat N. A domain name and a trademark: a comparison and a relationship according to Ukrainian legislation. *The Lawyer Quarterly*. 2020. Vol 10. No 3. P. 324–336.
9. Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : схвалена Розпорядженням Кабінету 218 Міністрів України від 01.06.2016 р. № 402-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-p> (дата звернення: 21.06.2022).
10. DECISION AS TO THE ADMISSIBILITY OF Application nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05 by PAEFFGEN GMBH against Germany : European Court of Human Rights (Fifth Section), 18 September 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82671> (last accessed: 21.01.2021).
11. Гладій О., Таламанчук О. Звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності у виконавчому провадженні. URL: <https://platforma-msb.org/zvernennya-styagnennya-na-majnovi-prava-intelektualnoyi-vlasnosti-u-vykonavchomu-provadhenni> (дата звернення: 21.06.2022).

12. Оверковський К. Особливості звернення стягнення на права промислової власності як предмет застави. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 1. С. 35–49.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV зі зм. та доп., внес. зг. із законами України; станом на 02.12.2012 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 21.06.2022).
14. Internet: case-law of the European Court of Human Rights / Council of Europe/European Court of Human Rights. 2011, June 2015 (update). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf (last accessed: 21.06.2022).
15. Garnishment. URL: Garnishment legal definition of garnishment (thefreedictionary.com) (last accessed: 21.06.2022).
16. Network Solutions v. Umbro International. URL: <https://law.justia.com/cases/virginia/supreme-court/2000/1991168.html> (last accessed: 21.06.2022).
17. Office Depot Inc. v. Zuccarini. URL: <https://casetext.com/case/office-depot-inc-v-zuccarini> (last accessed: 21.06.2022).
18. The Domain Name as Collateral: Considerations for Creditors Seeking to Use a Domain Name as a Security Interest or as a Source of Payment on a Judgment. URL: <https://www.nylitigationfirm.com/the-domain-name-as-collateral> (last accessed: 21.06.2022).
19. Websites and Domain Names Can be Garnished or be Subject to Levy by a Creditor. URL: <https://thekuhnlawfirm.com/web-sites-domain-names-garnished-subject-levy-creditor> (last accessed: 21.06.2022).

Булат Наталія Миколаївна

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ДОМЕННЕ ІМ'Я: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Цифровізація різних сфер життя суттєво впливає на правові відносини. Одним з аспектів цього є можливість задоволення вимог стягувача шляхом звернення стягнення на нематеріальне майно боржника. Так, цифрові активи можуть мати високу вартість. Прикладом такого активу може бути доменне ім'я. Комерційна цінність цього об'єкта сьогодні є очевидною. Тож постає питання щодо можливостей звернення стягнення на нього. Мета статті полягає в аналізі теоретичних і практичних проблем щодо можливостей звернення стягнення на доменне ім'я. Автором розкрито проблему правової природи доменного імені. Розглянуто практику США щодо звернення стягнення на доменне ім'я. У контексті цього наведені приклади як позитивного вирішення питання щодо можливості звернення стягнення на доменне ім'я (рішення у справах “Office Depot v. Zuccarini” (United States Court of Appeals, Ninth Circuit) та “Sprinkler Warehouse, Inc., Respondent v. Systematic Rain, Inc.” (Supreme Court of Minnesota)), так і заперечення такої можливості (рішення у справі “Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.” (Supreme Court of Virginia)). Окреслено основні проблемні аспекти, що можуть виникнути у питанні звернення стягнення на доменне ім'я в Україні та запропоновано шляхи їх вирішення. Обґрунтовано висновки, що доменне ім'я доцільно визнати в законодавстві об'єктом права інтелектуальної власності, надаючи можливість звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності на доменне ім'я (всі або деякі) та на доменне ім'я як результат інтелектуальної діяльності (що фактично буде означати звернення стягнення на всі майнові права інтелектуальної власності на нього). Звертається увага на відсутність необхідності обмеження оборотоздатності доменних імен, натомість зауважується потреба законодавчого вдосконалення щодо захисту від недобросовісного використання доменного імені. Наголошується, що реєстрант доменного має не лише бути в змозі отримувати користь від володіння доменним ім'ям, а й нести певні ризики, зокрема щодо можливого звернення стягнення на цей об'єкт.

Ключові слова: звернення стягнення, доменне ім'я, об'єкт права інтелектуальної власності, майнові права інтелектуальної власності, нематеріальне майно.

Bulat Nataliia

FORECLOSURE OF A DOMAIN NAME: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Digitalization of different fields of life significantly influence legal relations. One of the aspects of this is an opportunity to satisfy creditor's claims by foreclosure of intangible property of a debtor. It is a well-known fact that digital assets may have high price. Examples of such assets include domain names. Nowadays, commercial value of this object is without discussion. Therefore, it begs a question about opportunities of foreclosure of it. The purpose of the article is to analyse theoretical and practical issues concerning opportunities of foreclosure of a domain name. The author considers an issue of the legal nature of a domain name. The courts practice of USA concerning foreclosure of a domain name is addressed. In this context, the article provides examples of both positive solving a question about an opportunity of foreclosure of a domain name (cases “Office Depot v. Zuccarini” (United States Court of Appeals, Ninth Circuit) and “Sprinkler Warehouse, Inc., Respondent v. Systematic Rain, Inc.” (Supreme Court of Minnesota)) and denying of such an opportunity (case “Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.” (Supreme Court of Virginia)). The key legal aspects which may arise regarding an issue of foreclosure of a domain name in Ukraine are determined. The ways of solving them are proposed. Conclusions are justified that it is efficient to recognise a domain name as an intellectual property object providing an opportunity of foreclosure of intellectual property rights to a domain name (all of them or some of them) and foreclosure of a domain name itself as a result of intellectual activity (in fact, this will mean foreclosure of all the intellectual property rights to it). The author pays attention that it is not need to limit a civil turnover of domain names. Instead of this, it is necessary to improve legislation regarding legal protection from unfair use of a domain name. It is emphasised that a registrant of a domain name has not only to be able to get benefits of possession of a domain name but also bear some risks including an opportunity of foreclosure of this object.

Key words: foreclosure, domain name, intellectual property object, intellectual property rights, intangible property.

УДК 347:159.923.2 – 021.131:004.738.5
DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.468>

Токарева Віра Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8409-1477>

ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВІРТУАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ» У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Актуальність. Інформаційне суспільство впливає на трансформацію усталених наукових підходів які склалися стосовно розуміння суб'єктів права, адже правовідносини у цифровому середовищі з його специфічними властивостями, зумовлюють появу у правовій доктрині дискусії щодо переосмислення суб'єкта права, його прав та обов'язків, концепції цифрової ідентичності або цифрового профілю особи та навіть появу принципово нових суб'єктів права.

Формування конвергентного віртуального середовища із образом життя, відмінного від фізичного світу трансформує властивості фізичної особи. Завдяки поширенню ІКТ та Інтернету відбувається взаємопроникнення віртуального світу та фізичної реальності, стирання меж між категоріями реального та віртуального, (цифрового) світів, висування на перший план не реальної людини, а електронного профілю (профайла) людини або віртуального образу у мережі Інтернет. Користуючись Інтернетом, фізичні особи створюють власну цифрову копію, яка реалізує їх права та обов'язки у віртуальному середовищі [1].

У сучасних умовах, аккаунти у соціальних мережах, електронна пошта із активним профілем, реєстрація на сайтах для отримання доступу є невід'ємною складовою користування всіма благами сучасного цифрового суспільства, невідворотним стає формування категорій електронної, віртуальної, цифрової ідентичності фізичної особи в Інтернеті. Цифрові засоби, доступ до Інтернету, реєстрація на сайтах стали невід'ємною складовою сучасного життя, умовою успішної реалізації прав та обов'язків у суспільстві, отримання та замовлення послуг, робіт та придбання товарів.

Відбувається трансформація уявлень категорії «фізична особа» як громадянина, адже у мережі Інтернет створюється ідентичність яка одночасно співіснує у фізичному та у віртуальному світі [2]. У таких умовах на перший план у цифровому просторі виходить проекція фізичної особи у Інтернеті, для позначення якої у літературі використовуються такі поняття як: «цифрова ідентичність особи», «віртуальна особа», «віртуальний цифровий профіль».

Наразі, віртуальна ідентичність вплітається в усі процеси від спілкування до укладання правочинів в Інтернеті. Так, фізичні особи подекуди не усвідомлюють, що авторизуючись на торгівельних платформах (eBay, Amazon тощо), чатах та сайтах, кожного разу використовують віртуальну ідентичність. Така штучна ідентичність презентує фізичну особу під час укладення правочинів, участі у аукціонах, та, навіть, презентує особу в період її відсутності [3]. Разом тим, поряд із незаперечними перевагами Інтернету, конструювання фізичної особи представляє собою певною мірою гру, яка не завжди є грою своєї ролі.

Вплив на такі категорії цивільного права як «фізична особа», «особа», «індивід», в умовах поширення ІКТ та Інтернету, відбувається у тісному зв'язку із трансформацією поглядів на означені категорії у філософії, культурології, психології, соціології. У зв'язку з чим, проведення дослідження формування категорії віртуальної ідентичності як проекції фізичної особи в мережі Інтернет здійснено із застосування міждисциплінарного підходу.

Мета статті є дослідження формування категорії віртуальної ідентичності як проекції фізичної особи в мережі Інтернет із врахуванням підходів

на означені категорії у філософії, культурології, психології, соціології як існують в українській та іноземній літературі.

Виклад матеріалу. Обґрунтуванням причин, чому дослідження питань віртуальної ідентичності є новим явищем, є твердження, що архітектура кіберпростору та Інтернету принципово відрізняється від фізичного світу, що породжує виникнення нових правових концепцій, серед яких віртуальна ідентичність. Адже за допомогою таких властивостей віртуального середовища як анонімність, з'являється можливість трансформації та маніпулювання властивостями особи, наділяючи користувач правом представляти різні версії себе в онлайн середовищі. Не обмежені фізичними характеристиками, користувачі можуть вільно обирати та створювати віртуальні форми та версії себе [2].

Українські правники, зазначають, що поняття «цифрова ідентичність» є досить широким поняттям, яке охоплює конфіденційну інформацію, персональні дані, дані про взаємодію особи із Інтернет середовищем. Цифрову ідентичність складають усі дані про особу які зберігаються в Інтернеті, в значній мірі включає персональні дані які можуть бути зібрані без її відома [4].

Як зазначив, ще у 1995 році М. Хаубен відбувається поєднання віртуального та фізичного світів, що проявляється у одночасному співіснуванні мережевої ідентичності та фізичної особи, поєднанні категорій мережа та ідентичність. З огляду на те, що громадяни фізичного світу стають громадянином мережевого світу, поєднавши слова «мережа» та «громадянин» (Network та citizen), науковець, запропонував для позначення громадянства у мережі термін «Netizen» [5].

Конструюючи зміст цифрової ідентичності Всесвітній економічний форум, 2016 опублікувало доповідь «A Blueprint for Digital Identity», в якій представив ідеї використання ідентичності в онлайн середовищі: надання та споживання послуг ідентифікації та аутентифікації в банківському секторі; відкриття нових напрямів бізнесу в електронній комерції з надання облікових даних, з управління персональними даними та постачання ідентичності на ринок [6]. Мотивація розробки системи цифрової ідентифікації обумовлюється зменшенням витрат на проведення трансакцій, новими можливостями отримання прибутку та створенням трансформаційних моделей в економіці. автори доповіді розглядають підприємство, консорціум та галузь як рівні розподілу «трансакції ідентифікації»: Очевидно,

що автори пропонують контроль цифрової ідентичності покласти на фінансові установи, де, сутнісно, вже зберігаються облікові дані «мирських ідентичностей» – фізичних сутностей реального світу, і навіть «віртуальних ідентичностей» – псевдонімів рольової самоідентифікації у світі онлайн.

Заплановані заходи щодо впровадження цифрової ідентифікації Всесвітнього економічного форуму не є обов'язковими для виконання, проте вони впливають на рішення, формують стратегію поведінки підприємств та споживачів у цифровому середовищі та підштовхують до вивчення релевантних сценаріїв життя, тобто накопиченню знань, які визначатимуть фізичну реальність.

Розглядаючи зміст поняття цифрової ідентичності як базової категорії у цифровому середовищі, слід відзначити, що термін «ідентичність» у загальному сенсі позначає властивість людини відносити себе до певної соціальної групи залежно від визначеної ознаки (статті, віку, національності, роду занять тощо). При цьому, сучасний розвиток ІКТ, а також їх широке використання у всіх сферах життя суспільства дозволяє говорити про цифрову ідентичність [7].

Віртуальна особа є не лише елементом соціальної системи віртуальних мереж, але й одним із основних акторів (поряд з віртуальними мережевими спільнотами). Як актор, вона має певний соціальний статус та виконує запропоновані їй соціальні ролі. Крім того, віртуальній особі притаманна особистісна та соціальна ідентичність, тобто вона самовизначається за допомогою групових атрибутів, що виникають з ідентифікації з групою для того, щоб визначити самого себе [8]. Насамперед, вона ідентифікує себе з фізичною особою користувача та його соціальною ідентичністю. Відповідно, слід говорити про опосередковану (через ланку особи користувача) соціальну та особисту ідентифікацію. Така попередня ідентифікація стає обмежувальною основою подальших (вже віртуальних) ідентифікаційних нашарувань. Актори також ідентифікують себе із соціальним простором віртуальної мережі в цілому. Таким чином, актори утворюють спільність, яка є дзеркальним відображенням спільності користувачів комп'ютерної мережі [9].

Є.А. Лавринович визначає віртуальну особистість – як віртуальне тіло, ім'я (нікнейм), набір визначених характеристик, які у сукупності складають віртуальний статус особистості. Поступово межа між віртуальною та фізичною дійсністю стає все більш прозорою – що невідомо хто буде виступати суб'єктом реальних суспільних відносин – «Вір-

туальна особа» або «реальна» людина. Для адекватного правового регулювання правовідносин мають прийматися до уваги особа яка буд суб'єктом цих відносин та формувати «тіло норми» [10].

Формування ідентичності в мережі відбувається в контексті розмитості кордонів спілкування, коли людина одночасно спілкується з різноманітними людьми (соціальні мережі, електронна пошта, youtube, онлайн-ігри і т. д.) [11].

У зв'язку із можливостями які надає Інтернет С.А. Решенін за аналогією із доповненою реальністю (англ. augmented reality), пропонує поняття «доповненої особи», під якою розуміє особу яка копіює, імітує або продовжує особу користувача, обізнано обирає власне ім'я, модель поведінки та самопрезентації. Сучасні ІКТ та мережі заохочують певний рівень анонімності, що може стати додатковою мотивацією для створення віртуальної особи, яка безпосередньо не відсилає до особи користувача. Таким чином, може бути штучно створене віртуальне альтер-его, яке демонструє якості та властивості, яких позбавлена референтна їй особа користувача. Тим не менше, що навіть така штучна особа, спирається на досить конкретні (хоча не завжди усвідомлювані) властивості, сподівання або задачі особи загалом [9].

Простір Інтернету надає особам можливість видавати себе за будь-кого, що дозволяє спілкуватися майже з будь-ким у світі, надіваючи різні маски, визначаючи різні ролі та обираючи різні ідентичності. Віртуальна особа представляє собою певною мірою гру, попри не завжди така гра своєї ролі [12].

У філософії зазначається, що інформаційно комунікативні технології значною мірою розширили можливості для конструювання особою власного образу, іміджу, біографії, ідентичності. Принципові плюралістичність, фрагментарність, децентрація, наповненість симулякром сучасного інформаційного суспільства розмивають, розчиняють ідентичність людини в багатьох значеннях, заганняючи його в безвихідь нескінченної низки пошуку, набуття та втрати самості [13].

Безумовно, віртуальна особа формується як самостійна та може не співпадати з суб'єктом реальних правовідносин.

Все більше втрачається межі де завершується природне та штучне «я», та де починається юридичне «я». Законодавство про суб'єктів цивільних відносин все більше не є юридичним відображенням людини, це вже навіть не відображення юридичного розуміння людини.

Для позначення образу який не має оригіналу або який втратив його з часом, французькі філософи Ж Дельоз, Бодрійяр пропонують застосовувати термін симулякр. За визначенням Ж Дельоза, симулякр – це копія копії, нескінченно деградувала ікона, нескінченно слабка подоба, ми втрачаємо суть, тобто різницю у природі між симулякром та копією. Копія – це образ, наділений подібністю, симулякр – це образ без подібності. У віртуальному середовищі, особа у її радикально штучно створеній версії здається копією без оригіналу, симулякром (нереферентною копією особи, яка відсилає до гіперреальності) [14].

За визначенням Бодрійяра, існує чотири фази розвитку образу:

1) образ є доброякісним зображенням, копією, котрій ми віримо, котру можна назвати відображенням фундаментальної реальності;

2) образ є злроякісним відображенням реальності, недостовірною копією, яка маскує і викривлює фундаментальну реальність і має шкідливий характер;

3) образ маскує відсутність фундаментальної реальності, тут знак видає себе за достовірну копію, однак така копія не має оригіналу. Символи і зображення претендують на репрезентацію чогось реального, коли насправді ніякої репрезентації немає і випадкові зображення лише припускаються тими речами, до яких вони не мають жодного відношення;

4) і, нарешті, фаза чистої симуляції, де симулякри не мають жодного стосунку до якоїсь реальності, будучи симулякром в чистому вигляді [15].

Таким чином, симулякри є сконструйованим звабленим символічним за своїм характером об'єктом, орієнтованим на задоволення бажань споживача. Це неправдива подібність, умовний знак чогось, що функціонує в суспільстві як його заміник.

Як наслідок, сучасність є епохою загальної симуляції, яка створює гіперреальність і охоплює усі сфери життя особистості, котра звикла в епоху постмодернізму не відрізняти справжнє від вимислу. Реальність закінчилася, поступившись місцем симулятивній гіперреальності симулякрів [15].

Симуляція у інтерпретації Ж. Бодрійяра означає набуття символами, знаками образами самодостатньої реальності. На його думку, розвиток людської цивілізації сьогодні йде у напрямку затвердження світу симуляцій, котрі поширились практично на всі сфери суспільного життя твору [15].

Тож, і явище віртуальної особи не є настільки новим, як стверджують окремі дослідники та певною мірою вже декілька тисячоліть проявляється у мистецтві, а саме у театрі, кіно та літературі [9]. А такі художники як, Э. Уорхол, К. Ольденбург, Р. Раушенберг, Р. Ліхтенштейн та інші, більшість з яких буди медійними особами, в проці своєї презентаційної діяльності створювали симулякри самих себе – у картинах, у поведннці та медійному просторі, тощо [16].

На думку С.А. Решеніна В Інтернеті створення симулякрів в більшості випадків несе лише характер гри або розваги.

З даним висолуванням не можна погодитися. Так, Богдановіц и Беслей, стверджують, що можливість створення фіктивної віртуальної ідентичності потенційно у повністю фіктивному середовищі, широко застосовується та є загальновідомим. Створення віртуальної ідентичності може бути мотивоване засадами дотримання анонімності або бажанням розваг. З огляду на те, що така віртуальна особа може бути видалена, не залишивши сліду, концепція існування такої віртуальної ідентичності суперечить критеріям сталості та фізичної реальності, які очікуються у будь-якому процесі ідентифікації, що пов'язує фізичну особу з низкою цифрових даних. Використання множинних «віртуальних посвідчень» має регулюватися законодавством про фізичну особу [17].

На відміну від фізичного світу, де закон обмежує свободу вибору власних ознак для ідентифікації, ця свобода існує у користувачів Інтернету без обмежень та заборон. Коли особ перебуває у Інтернеті, вона може вільно презентувати себе та обирати власні характеристики та ознаки [18].

Наразі, застосування програмного забезпечення володіє значними потенціалом порушення прав осіб та використання його для вчинення шахрайства що доступно майже для будь-якої особи яка бажає, начебто вогнепальну зброю можна було б придбати у будь-якому магазині продуктів. За допомогою сучасних технологій таких як, розпізнавання особи, мови, обчислення персональних даних, тощо, стало можливим створити відео із відомим політичними діячам, де промов-

ляє те, чого ніколи не говорив, або створити аудіо розмову будь-якої особи. Підробки зображення, відео, мови або документів із використанням нейронних мереж, що дозволяє виготовляти фейк який не відрізняються від реальності отримало назву – Deep-fake [19].

Дійсно, Інтернет значний час наділяв осіб правом вільного вибору та зміни масок, ідентичності, псевдонімів під якими особа презентує себе та ідентифікує, що створювало ілюзорність анонімності в мережі. Так, у 90 роки популярним був афоризм, що стосувався карикатуру у журналі «Нью-Йоркер»: «В Інтернеті ніхто не знає, що ви собака», яка вже майже забулася. Наразі відношення до анонімності зазнає змін, що обумовлене умовами ідентифікації, зміною у ступні збирання та обробки персональних даних. Водночас, сучасні тенденції навпаки зводяться до презентації особи в цифровому просторі [20]. Проте, наразі, все більшість правовідносин в мережі Інтернет потребують проходження процедури автентифікації, адже можливість зміни імен або псевдоніму, ставить питання з правової точки зору, оскільки така свобода нівелює загальні засада дії цивільного права. Так, наприклад, у Південній Кореї, гравці мають ввести свої національні ідентифікації норми для участі у онлайн грі [21].

Тому, з урахуванням можливостей вільного конструювання особи в Інтернеті слід розмежовувати віртуальну особу в мережі Інтернет в якості презентації власної фізичної особи у віртуальному середовищі, яке співпадає із ідентичністю реальної фізичної особи та фейкову віртуальну ідентичність в мережі Інтернет, яка не співпадає з реальною фізичною особою або є цифровим двійником існуючої фізичної особи, що створюється для цілеспрямованого введення в оману та шахрайства.

З огляду на зазначене, конструювання віртуальної особи в мережі Інтернеті може як повністю співпадати із проекцією фізичною особою у реальному світі, у разі реєстрації на офіційних державних порталах, отримання держаних та фінансових послуг, та поряд з цим створюватися для вчинення злонамірених дій та шахрайства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кравченко А. Цифровая идентичность человека. Как ее защитить? URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-society/3316996-cifrova-a-identichnost-celoveka-kak-ee-zasitit.html>
2. M. Vesali Naseh: Person and Personality in Cyber Space: A legal analysis of virtual identity. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2016. Vol 10(1). DOI 10.5817/MUJLT2016-1-1
3. *Jacob van Kokswijk*. Digital Ego: Social and Legal Aspects of Virtual Identity. 2nd rev. ed. Eburon, 2007. *International Conference on Cyberworlds*.
4. Кравченко А. Цифровая идентичность человека. Как ее защитить? URL: <https://www.ukrinform.ru/rubric-society/3316996-cifrova-a-identichnost-celoveka-kak-ee-zasitit.html>

5. Hauben M. The Net and Netizens: The Impact the Net has on People's Lives. Netizens: an anthology. URL: <http://www.columbia.edu/~hauben/>
6. A Blueprint for Digital Identity. World Economic Forum. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_A_Blueprint_for_Digital_Identity.pdf
7. Dictionary of philosophical terms. URL: https://gufo.me/dict/philosophy_dict/%D0%9B%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C (free – 03.15.2021).
8. Вебер М. О. Некоторых категориях понимающей социологии. Избранные произведения. М. : Прогресс, 1990. 808 с.
9. Решенин С. А. Виртуальная личность как актор и элемент социальной структуры виртуальных сетевых сообществ. *Вестник Кемеровского государственного университета*. 2013. №(2-1). С. 243–248.
10. Лавринович Е.А. Правовые проблемы информационного пространства. *Вестник магистратуры*. 2018. № 1-3(76). С. 213–214.
11. Конева А. В. Цифровая идентичность»: процессы идентификации и репрезентации в сетевой коммуникации. *Вестник Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина*. 2018. № 1. С. 50–60.
12. Hodgson V. Issues for Democracy and Social Identity in CMC and Networked Learning, in *Networked Learning; Perspectives and Issues*, (eds) Steeples C, Jones C, Springer Verlag, London, 2002. Pp. 229–242.
13. Соловьева Л. Н. Цифровая идентичность как новый вид идентичности человека информационной эпохи. *Общество: философия, история, культура*. 2018. 12(56). С. 40–43.
14. GILLES DELEUZE, THE LOGIC OF SENSE 257 (1990).
15. Харитоновна О. І. Дещо про симулякри і нову реальність. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12202/Харитоновна%20ОЛЕНА%20_Дещо%20про%20симулякри%20і%20нову%20реальність%208-11.pdf?sequence=1&isAllowed=y
16. Львов А. А. Ж. Бодрийяр: от производства эстетического к обществу потребления. *Общество. Среда. Развитие (Terra Humana)*. 2013. № 4(29). С. 183–188.
17. Bogdanowicz M., Beslay I., Cyber-security and the future of identity. IPTS report, September, 2002. URL: <http://www.jrc.es/home/report/english/articles/vol57/ICT4E576.htm>
18. Halperin, Ruth and Backhouse, James. A roadmap for research on identity in the information society. *Identity in the Information Society*. 2008. № 1(1). DOI: 10.1007/s12394-008-0004-0
19. Лаптева Т. О. Методи виявлення та припинення розповсюдження недостовірної інформації в Інтернеті *Соціальна і цифрова трансформація: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ, 2 грудня 2021 р. / наук. кер. конф. О. А. Баранов ; упоряд. : В. М. Фурашев, С. О. Дорогих. Київ ; Одеса : Фенікс, 2021. С. 290–293.
20. Супрун Г. Г. Ідентичність індивіда в цифрову епоху соціальних комунікацій. *Філософські обрії*. 2020. № 43. С. 85–94.
21. Korea Produces Safer Online Registration Guidelines. URL: <http://english.chosun.com/w21data/html/news/200610/200610020023.html>

Токарева Віра Олександрівна

ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВІРТУАЛЬНА ІДЕНТИЧНІСТЬ» У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Статтю присвячено дослідженню категорії «віртуальна ідентичність» в мережі Інтернет з огляду на із трансформацією поглядів на поняття «фізична особа», «особа», «індивід», «віртуальність» у філософії, культурології, психології, соціології. Проведення дослідження формування категорії віртуальної ідентичності як проєкції фізичної особи в мережі Інтернет здійснено із застосування міждисциплінарного підходу.

Встановлено, що відбувається трансформація уявлень категорії «фізична особа» як громадянина, у мережі Інтернет. Адже створюється ідентичність яка одночасно співіснує у фізичному та у віртуальному світі. На перший план у цифровому просторі виходить проєкція фізичної особи у Інтернеті. Поряд із незаперечними перевагами, які несе Інтернет, він також надає особам можливість видавати себе за будь-кого, що дозволяє спілкуватися майже з будь-ким у світі, надіваючи різні маски, визначаючи різні ролі та обираючи різні ідентичності. «Віртуальна ідентичність» перетворюється певною мірою гру, попри не завжди така гра своєї ролі.

Фізичні особи кожного разу використовують віртуальну ідентичність коли авторизуються торговельних платформах, отримують державні та фінансові послуги в Інтернеті, спілкуються у чатах та сайтах. Така віртуальна ідентичність виступає проєкцією фізичної особи під час укладення правочинів, участі у аукціонах, та замінює особу в період її відсутності.

Водночас застосування програмного забезпечення може порушувати права осіб та його можуть використовувати для вчинення шахрайства. За допомогою сучасних технології можливо створити фейкову віртуальну особу в мережі Інтернет яка не відрізняється від реальної ідентичності у фізичному світі для маніпулювання суспільною думкою під час виборів та вчинення шахрайства.

Запропоновано розмежовувати віртуальну особу в мережі Інтернет в якості презентації власної фізичної особи у віртуальному середовищі, яке співпадає із ідентичністю реальної фізичної особи та фейкову віртуальну ідентичність в мережі Інтернет, яка не співпадає з реальною фізичною особою або є двійником існуючої фізичної особи, що створюється для цілеспрямованого введення в оману, шахрайства.

Ключові слова: віртуальна ідентичність, цифрова ідентичність, фізична особа, правоздатність, deepfake.

Tokareva Vira

FORMING OF THE CATEGORY "VIRTUAL IDENTITY" ON THE INTERNET

The article is devoted to the research of the category "virtual identity" on the Internet in terms of the transformation of views on the concepts of "natural person", "individual", "virtuality" in philosophy, cultural studies, psychology, sociology. The study of the formation of the category of virtual identity as a perspective of a natural person on the Internet was provided with an interdisciplinary approach.

The expansion of information communication technologies and the Internet leads to the interpenetration of the virtual world and physical reality, erasing between the categories of the real and the virtual (digital) world, putting on the foreground not an individual, but an electronic profile of a natural person or digital identity.

Individuals sometimes do not realize that by authorizing trade platforms (eBay, Amazon, etc.), chats and websites, virtual identity is each time. Such a virtual identity represents a natural person during the transactions, participation in auctions, and even represents a person in the period of its absence.

It has been established that there is a transformation of the ideas of the category “individual” as a citizen in the Internet. As the virtual identity is created on the Internet that it simultaneously co-exists in the physical and virtual world. Along with the indisputable advantages of the Internet, it also gives individuals the ability to pretend to be someone else, allowing them to communicate with anyone in the world, wearing different masks, defining different roles and choosing different identities. Phenomenon of “Virtual identity” turns into a game to some extent, although not always playing the part of yourself.

It is proposed to differentiate a virtual person on the Internet as a perspective natural person on the Internet and virtual worlds that coincides with the identity of a person in physical world and a fake virtual identity, which does not correspond to natural person in physical world or is a digital twin of natural person in physical world which is created for purposeful deception and fraud.

Key words: virtual identity, digital identity, natural person, legal capacity, deepfake.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.469>

Федосенко Наталія Анатоліївна,

доцент, кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права гуманітарно-правового факультету

Національного аерокосмічного університету імені М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6615-3937>

ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Актуальність теми. Актуальність теми пояснюється повсякденним поширенням інформаційних технологій у житті суспільства, що відіграє значну роль у сфері цивільних правовідносин. Діяльність будь-якого громадянина у віртуальному просторі на даний момент регулюється традиційними нормами цивільного права, адаптованими для регуляції подібного типу відносин, проте застарілими в сучасних технологіях. Цивільні правовідносини як найбільш динамічна сфера суспільних відносин знаходяться у постійному процесі адаптації їх до реалій сьогодення.

Вплив цифрових технологій потребує розвитку сучасного цивільно-правового регулювання з допомогою цифрових технологічних платформ, нових видів цифрових послуг, суб'єктів цивільного права. Широке використання сучасних цифрових технологій, технічних можливостей сприяє формуванню нового технологічного середовища регулювання та водночас актуалізує проблему адаптації цивільно-правового регулювання до можливостей застосування цифрових технологій, правової охорони та використання сучасних результатів інтелектуальної діяльності у сфері цифрових технологій.

У статті проводиться теоретико-правове дослідження використання цифрових технологій у цивільному праві, зокрема у регулюванні цивільних правовідносин. Застосування новітніх цифрових технологій у зв'язку зі стратегічною спрямованістю загальносвітового та вітчизняного розвитку цифрової економіки, цифровізації різноманітних сфер діяльності зумовили зростаючий науковий інтерес до загальнотеоретичних та науково-практичних досліджень, у тому числі

в галузі правового регулювання майнового обороту за допомогою цифрових технологій. Сучасні перспективи розвитку цивільного права багато в чому пов'язані з використанням цифрових технологій у сфері майнових відносин та визначаються усвідомленням ефективності застосування моделі цивільно-правового регулювання цифрових прав та можливостей цивільного обороту цифрових технологій у тому числі.

Постановка проблеми. Обрання даної теми обумовлено сукупністю кількох факторів, а саме, по-перше, ключовою особливістю сучасних майнових відносин є використання цифрових технологій (під впливом цифрових технологій формується нова галузь цивільно-правового регулювання у сфері інституту цифрових прав як новели Цивільного кодексу України, а також встановлення можливості укладання угод не лише за допомогою електронних, а й за допомогою інших технічних засобів, що дозволяють відтворити у незмінному вигляді зміст такої угоди на матеріальному носії. По-друге, українське цивільне законодавство не повною мірою відповідає завданням ефективного використання можливостей цифрових технологій, тоді як для вітчизняного права ця сфера правового регулювання значною мірою визначатиме перспективи подальшого розвитку. Вироблення концептуальних моделей та його практичне застосування обумовлює актуальність доктринальної розробки цивільно-правової моделі регулювання цифрових прав та його обороту. По-третє, виявлення можливостей цивільно-правової моделі регулювання цифрового цивільного обороту та цифрових прав, системний аналіз правової природи та змісту

цифрових прав, способів розпорядження ними в сукупності з порівняльно-правовим аналізом вітчизняного та зарубіжного законодавства та правозастосовної практики, оцінкою перспектив подальшого розвитку цивільно-правового регулювання у сфері використання цифрових технологій має не тільки теоретичне значення, а й має безперечну практичну значимість.

Стан дослідження проблеми. «Цифрові зміни» в юридичній сфері можна простежити у таких документах, як Закон України «Про електронну комерцію» [1], Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» [2], Закон України «Про електронні довірчі послуги» [3], Закон України «Про публічні закупівлі» [4], Закон України «Про адміністративні послуги» [5], Закон України «Про доступ до публічної інформації» [6], Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [7]. Також, 1 січня 2022 року набрав чинності Закон України «Про електронну комунікацію» [8]. Кабінетом міністрів України, від 17 січня 2018 р. № 67-р було ухвалено розпорядження «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки» [9].

Для всебічного розуміння поняття цифровізація та цифрові технології слід звернутись до вчень видатних вітчизняних та закордонних науковців, зокрема й цивілістів. Дослідженням «цифровізація» присвячено праці таких вчених, як Д. Стігліца, Б. Ван Арка, Дж. Ліклайдера, серед сучасних дослідників можна виділити О. Вишневський, О. Гудзь, В. Ляшенко. Акцент досліджень спрямований на підприємство, як внутрішні та зовнішні фактори поводять себе в умовах цифрової трансформації та розробки стратегії їх розвитку [10]. Використання цифрових технологій у праві освітлені в окремих трудах таких науковців як Левицька Н. [11], Гончаренко О.М. [12], О. Берназюк, О. Вінник [13], О. Гончаренко, К. Єфремова [14], С. Дзюби, Н. Левицької, О. Синьокого, О. Співаковського, М. Шермана, Л. Майданика [15] та інших. Цифрові технології стали предметом дослідження у працях вітчизняних цивілістів Гетьманцевої Н. та Процьків Н., які наголосили на необхідності адаптування правових проблем, які будуть виникати з однієї сторони при використанні цифрових технологій з урахуванням переваг у економічному сенсі, з іншої – гарантування за допомогою всього цивільно-правового інструментарію ефективного захисту для реалізації майнових і особистих [16].

О. Берназюк зазначає, що інтеграція цифрових технологій у кожний напрям і вид юридичної

діяльності має безперечні переваги, зумовлені можливостями, що відкривають застосування таких технологій [17]. Поняття «цифрова технологія» широко застосовується в низці міжнародних актів. Наприклад, у документі з назвою «Digital Agenda for Europe», яка дослівно перекладається як «Цифрова програма для Європи», що містить план розповсюдження цифрових технологій в усіх сферах європейського соціуму, включаючи сферу правового регулювання [18]. О. Вінник стверджує, що, починаючи з суб'єктного складу відносин цифрової економіки, насамперед необхідно згадати суб'єктів господарювання і представників е-бізнесу, оскільки йдеться про цифровий варіант ринкової економіки [13].

До того ж, у розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» передбачається впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій у державне управління (е-урядування), в охорону здоров'я (е-охорона здоров'я), у культуру (е-культура), в освіту (е-освіта), у науку (е-наука), в охорону навколишнього середовища (е-екологія), у бізнес (е-комерція) [19].

В свою чергу, погодимось з думкою Світак І., що в таких умовах слід констатувати, що чинне нормативно-правове регулювання сфери надання послуг не спроможне у повній мірі реалізувати всі можливості, що надають цифрові технології, та є подекуди фрагментарним [20].

Метою дослідження є теоретичне обґрунтування впливу цифрових технологій на цивільні правовідносини, формулювання цивільно-правової моделі регулювання цивільних правовідносин за допомогою цифрових технологій, аналіз та виявлення особливостей цивільно-правового регулювання сфери сучасних цифрових технологій та аналіз й визначення системних зв'язків та особливостей впливу цивільного права при використанні цифрових технологій, у тому числі як результатів інтелектуальної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Вплив цифрових технологій та цифровізації права на економічні та суспільні правовідносини в Україні є предметом дискусій юристів та науковців. У багатьох державах світу йде пошук моделі нормативного правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з переходом до цифрових технологій. З огляду на це, основною метою нормативного регулювання є формування нового регуляторного середовища, що забезпечує сприятливий правовий режим для виникнення та розвитку сучасних технологій, в тому числі й у цивільних правовідносинах.

Цивільно-правова модель регулювання цифрового цивільного обороту є способом регулювання нормами цивільного права відносин щодо виникнення та визнання цифрових прав, розпорядження ними у майновому цивільному обороті, а також формування способів розпорядження суб'єктами цифрового цивільного обороту автентичними цифровими об'єктами цивільного обороту за безпосереднього застосування цифрових технологій. Цивільно-правова модель передбачає застосування на основі загальних принципів цивільного права та спеціальних принципів цифрового обігу всього арсеналу правових засобів цивільного права, включаючи інститути суб'єктивних цивільних прав, цивільно-правового договору, майнової відповідальності, представництва та ін.

Концептуально цивільно-правова модель правового регулювання цифрового цивільного обороту базується на незмінному фундаменті класичного цивільного права у його нормативному та доктринальному розумінні, а також включає варіативну частину, виражену у регулюванні нормами окремих законодавчих актів у сфері цифрового майнового обороту.

Цифровізація вплинула на свідомість людей, їх сприйняття реальності поза цифровим простором. Найважливішими факторами підприємницької діяльності та підприємництва стають цифрові технології та послуги, серед яких: Інтернет речей (Internet of things), штучний інтелект та машинне навчання (Artificial intelligence & Deep learning), технології, що ґрунтуються на принципах розподіленого реєстру (Blockchain), «хмарні» комп'ютерні сервіси та обчислення (Cloud computing), «розумні» комплекси та пристрої (Smart everything), сучасні біоінженерні технології (Biotech), системи кібербезпеки (Cybersecurity), соціальні мережі (Facebook, Twitter), цифрові двійники (Digital twins), цифрові технологічні платформи.

Розвиток новітніх інформаційних технологій обумовив появу нових об'єктів цивільних прав, якими є нематеріальні блага, що існують виключно у цифровій формі та покликані задовольняти ті чи інші інтереси учасників цивільних правовідносин. Сьогодні такими об'єктами визначені віртуальні активи, цифрові контенти, онлайнні облікові записи, гроші та цінні папери, що існують виключно у цифровій формі. Здатність вказаних об'єктів цивільних прав задовольняти інтереси фізичних і юридичних осіб в умовах диджиталізації суспільних відносин та їх залучення до майнового обороту в цифровому середовищі розвитку економіки зумовлює потребу на законодав-

чому рівні визначити правову природу, юридичні засади функціонування правового режиму цих об'єктів та розробити ефективні правові механізми їх майнового обороту.

Орієнтири для формування нового підходу до правового регулювання цивільного регулювання у сфері цифрових технологій закладено Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2021 р. № 1467-р «Про схвалення Стратегії здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації» [21].

З огляду на те, що основним законодавчим актом в Україні, який регулює майнові і особисті немайнові відносини, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, є Цивільний кодекс України, у Верховну раду внесено законопроект, яким передбачено внести зміни у Книгу першу «Загальні положення» Розділ третій «Об'єкти цивільних прав» цього кодифікованого акта нашої держави [22]. Цей законопроект скерований на виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, одним із яких є імплементація у національне законодавство існуючих актів інститутів ЄС відповідно до визначених в угоді напрямків. Законопроект передбачено внести зміни до Цивільного кодексу України [23], зокрема статті 115, 177, 179, яким визначено з поміж інших об'єктів цивільних прав цифрові речі, їх сутність як предмета цифрового середовища, який перебуває в обороті лише у цифровій формі, та щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, а також окреслено коло цифрових речей, якими є віртуальні активи, цифрові контенти, онлайнні облікові записи, гроші та цінні папери, що існують виключно у цифровій формі та поширено на цифрові речі правовий режим матеріальних речей, якщо інше не встановлено цим Кодексом, іншими законами або не впливає із сутності цифрової речі. Вважається, що прийняття відповідного закону сприятиме ефективному здійсненню та захисту прав на віртуальний актив, цифровий контент, онлайнний обліковий запис, гроші та цінні папери, що існують виключно у цифровій формі, а також визначенню чітких тенденцій до формування результативному ринку вказаних немайнових благ.

До того ж, цифрові технології викликали появу та певний розвиток таких об'єктів цифрового обороту, як правові інтернет-платформи, що дозволяють

будь-якій особі підготувати онлайн прості правові документи (форми заповіту, позовні заяви, прості форми договорів або запитів), а також забезпечили можливість проведення он-лайн аукціонів з надання юридичних послуг та он-лайн медіації («е-медіація» – вирішення спорів через Інтернет в режимі он-лайн) тощо.

Штучний інтелект та сучасна робототехніка дозволяє проводити швидкий аналіз, систематизацію та прогнозування судових рішень щодо різних категорій цивільних справ. Цифровий формат сучасного життя змінює природні закони, а віртуальний простір Інтернет, який став реальним чинником суспільних відносин, переформує традиційні уявлення про способи та механізми зберігання, обороту та захисту даних, інших об'єктів сучасного цивільного обороту.

Цифровий простір стає інформаційним полем обміну та отримання інформації в мережі Інтернет, та перетворюється на інструмент регулювання. Сучасне суспільство вже не може відмовитися від соціальних мереж (Facebook, Twitter, Instagram та ін.), електронні сервіси або пошукові системи та меседжери (Google, WhatsApp, Viber та ін.) служать повсякденним засобом комунікації мільйонів людей, технологічні платформи у вигляді електронної торгівлі (EBay, Amazon, Aliexpress), електронних послуг (Uber та ін) технологій blockchain, віддалених сервісів використовуються у найрізноманітніших сферах діяльності, у тому числі й цивільних правовідносинах.

Цифрові технології формують нові відносини у вигляді соціальних цифрових мереж, технологічних цифрових платформ, цифрових сервісів, створюють нову реальність у вигляді цифрового простору в Інтернеті, які відрізняються від того фізичного світу в якому ми існуємо. Цифрові технології створюють і нове технологічне середовище для такого соціального феномену, яким є право.

Під «цифровізацією» цивільних правовідносин автор розуміє використання сучасних цифрових технологій, що поширюється, на відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю та особисті немайнові відносини, учасники яких виступають носіями цивільних прав та обов'язків У свою чергу, цифровізація як чинник динамічного розвитку призвела до створення та стрімкого розвитку «цифрової економіки», формування інститутів «цифрових» прав, нової конфігурації правовідносин на основі використання соціальних мереж, Інтернету, інших інформаційно-комунікаційних технологій.

Сферою застосування цифрових технологій у цивільному праві є, насамперед, розрахункові

зобов'язання, та сфера надання фінансових послуг у сфері кредитно-грошових відносин. В Україні активно застосовуються нові технології в банківській сфері з використанням моделі банківського бізнесу онлайн-сервісів та мобільного банкінгу. Сектор фінансових та банківських послуг особливо стрімко розвивається, адаптуючись до нових цифрових технологій в умовах посилення конкуренції у сфері банківської діяльності, фінансів та кредитування. Технології надають нові можливості банкам розширювати свою клієнтську базу і зменшувати витрати, одночасно пропонуючи своїм клієнтам більш зручний доступ до своїх продуктів і послуг, мобільні додатки вітчизняних банків. На основі цифрових технологій створюються принципово нові продукти, сервіси та можливості у банківській сфері, наприклад послуги, які раніше вимагали особистої присутності клієнта в банку, а тепер можливі онлайн; онлайн-сервіс іпотечного брокера або ідентифікація користувача по фотографії при здійсненні переказів. Так, за оцінками Всесвітнього Економічного Форуму [24], класичні банківські структури (банківські установи, інвестиційні, роздрібні та універсальні банки, мікрофінансові організації) змушені прискорювати свою цифрову трансформацію, інвестувати в нові бізнес-моделі, впроваджувати нове програмне забезпечення та трансформувати свої інформаційні системи.

Нові технології створюють нові можливості, нові інструменти, способи комерціалізації інтелектуальної власності, нові способи та форми одержання правовласником доходів від експлуатації прав інтелектуальної власності, використання цих прав. На даний час досить широко використовуються електронні бібліотеки для каталогізації бібліографічних баз даних та бібліотечних фондів, наприклад, Національна бібліотека України ім. В.І. Вернадського (НБУВ), «Відкрита книга»: наукова бібліотека ЛНУ імені І. Франка, «Літера»: особливий фонд українознавчої літератури тощо. Але заходи щодо запобігання незаконному копіюванню творів, є елементом правової моделі забезпечення приватних та публічних інтересів авторським правом, і у сучасних технологічних є формою самозахисту авторських прав.

Використання цифрових технологій у цивільних правовідносинах забезпечує як перехід майнових прав у вигляді цифрової форми закріплення таких прав і фіксації їхнього переходу, а й формує цифровий обіг як особливу форму цивільних правовідносин. Цифровізація цивільних правовідносин передбачає закріплення (визнання) майнового права в електронній формі (тобто електронна

форма реєстру прав та фіксація їх переходу, електронний документообіг, електронна форма укладання та виконання угод або здійснення прав та обов'язків суб'єктів цивільного правовідношення, способи електронного захисту та забезпечення кібербезпеки майнових прав та ін.).

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що цифрові технології дозволили розширити можливості використання інновацій у цивільних правовідносинах. Інноваційний характер цифрових технологій визначається низкою факторів, а саме: а) загальний рівень техніки та технологій дозволяє широко застосовувати сучасні цифрові технології;

б) сформувалася об'єктивна потреба використання цифрових технологій у різноманітних сферах діяльності та правозастосування; в) матеріальна значимість цифрових технологій зумовлює їх безальтернативне використання у майновому цивільному обороті та формує економічну цінність цифрових активів та цифрових прав; г) цифрові технології створюють актуальні моделі бізнес-моделей підприємницької діяльності. Отже, теоретичне осмислення та вироблення концептуальних засад правового регулювання цивільних правовідносин в умовах використання цифрових технологій є найбільш актуальним завданням сучасної науки цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 № 675-VIII (поточна редакція від 01.01.2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19> (дата звернення: 26.06.2022)
2. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV (поточна редакція від 01.01.2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 22.06.2022)
3. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII (поточна редакція від 01.01.2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 22.06.2022)
4. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII (поточна редакція 25.06.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 23.06.2022)
5. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI (поточна редакція від 19.02.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 23.06.2022).
6. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI (поточна редакція від 19.02.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення: 22.06.2022).
7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР (поточна редакція від 15.06.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-вр#Text> (дата звернення: 28.06.2022).
8. Про електронну комунікацію: Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX (поточна редакція від 27.05.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 26.06.2022).
9. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету міністрів України від 17.01.2018 № 67-р (поточна редакція від 17.09.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-р#Text> (дата звернення: 22.06.2022).
10. Ткачук Г. О. Цифрові трансформації: взаємозв'язок із системою економічної безпеки підприємства. *Економіка харчової промисловості. Одеська національна академія харчових технологій*. 2019. Вип. 4. Т. 11. С. 42–50.
11. Левицька Н. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 165–169.
12. Гончаренко О., Бабаджян Г. Правове регулювання використання цифрових технологій у господарській діяльності. *Юридичний бюлетень*. 2020. С. 54–61.
13. Вінник О. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. 2018. 224 с. URL : <https://doi.org/10.32849/978-617-7087-72-3> (дата звернення: 22.06.2022).
14. Єфремова К. Правове регулювання штучного інтелекту в епоху цифрової економіки. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. Вип. 20, 2020 р. / редкол. : Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2020. С. 142–147. URL : <http://ppp-journal.kiev.ua/archive/2020/20/27.pdf> (дата звернення: 22.06.2022).
15. Майданик Л. Віртуальний об'єкт як виклик для класичних підходів у речовому праві. *Право та інновації*. 2019. № 2. С. 59–64. URL : http://www.inprojournal.org/wp-content/uploads/2019/2_2019/8.pdf (дата звернення: 22.06.2022).
16. Гетьманцева Н. Д, Процьків Н. М. Нові контури цивільного права в епоху цифрових технологій. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслової (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 18–22.
17. Берназюк О. О. Напрями застосування та види цифрових технологій у праві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. № 4. С. 34–38.
18. Digital Agenda for Europe (DAE). European Commission official site. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:EN:PDF> (дата звернення: 14.06.2022).
19. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 травня 2013 року № 386-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80> (дата звернення: 14.06.2022).
20. Світлак І. Проблеми правового регулювання цифровізації цивільних правовідносин з надання послуг в контексті євроінтеграції. *Публічне управління в Україні: виклики сьогодення та глобальні імперативи* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 2022. С. 90.
21. Про схвалення Стратегії здійснення цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації системи управління державними фінансами на період до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.11.2021 № 1467. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1467-2021-р> (дата звернення: 26.06.2022).

22. Про внесення змін до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав: Проект Закону України від 15.12.2021 р. № 6447. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/ji066761?an=3&ed=2021_12_15 (дата звернення: 22.06.2022).
23. Цивільний кодекс України: Закон України від від 16.01.2003 № 435-IV (поточна редакція від 07.05.2022). URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/t030435?ed=2021_11_17 (дата звернення: 26.06.2022).
24. Beyond Fintech: A Pragmatic Assessment Of Disruptive Potential In Financial Services. World Economic Forum, August 2017. P. 13–16. URL: http://www3.weforum.org/docs/Beyond_Fintech-A_Pragmatic_Assessment_of_Disruptive_Potential_in_Financial_Services.pdf (дата звернення: 20.06.2022).

Федосенко Наталія Анатоліївна

ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Данна стаття присвячена теоретичному обґрунтуванню впливу цифрових технологій на цивільні правовідносини, зроблена спроба формулювання цивільно-правової моделі регулювання цивільних правовідносин за допомогою цифрових технологій, проведено аналіз особливостей цивільно-правового регулювання сфери сучасних цифрових технологій, аналіз та визначення системних зв'язків та особливостей впливу цивільного права при використанні цифрових технологій.

Цивільні правовідносини як різновид суспільні відносини знаходяться у постійному процесі адаптації їх до реалій сьогодення. Однак, діяльність у віртуальному просторі на даний момент регулюється традиційними нормами цивільного права, адаптованими для регуляції подібного типу відносин, проте застарілими в сучасних технологіях. Зазначене окреслює необхідність сучасного цивільно-правового регулювання нових видів цифрових послуг, суб'єктів та об'єктів цивільного права за допомогою цифрових технологічних платформ тощо.

Головною особливістю сучасних майнових відносин є використання цифрових технологій. Під впливом цифрових технологій формується нова галузь цивільно-правового регулювання у сфері інституту цифрових прав як новели Цивільного кодексу України. Встановлення можливості укладання угод не лише за допомогою електронних, а й за допомогою інших технічних засобів дозволяють відтворити у незмінному вигляді зміст такої угоди на матеріальному носії.

Так, через призму наукових досягнень в сфері цифровізації в цілому, та впливу цифрових технологій на цивільні правовідносини, автором розглядається інноваційний характер цифрових технологій у окресленій сфері правовідносин. Акцентується, що загальний рівень техніки та технологій дозволяє широко застосовувати сучасні цифрові технології у цивільних правовідносинах. Матеріальна значимість цифрових технологій зумовлює їх безальтернативне використання у майновому цивільному обороті та формує економічну цінність цифрових активів та цифрових прав.

Отже, цифрові технології створюють актуальні моделі бізнес-моделей підприємницької діяльності, та теоретичне осмислення і вироблення концептуальних засад правового регулювання цивільних правовідносин в умовах використання цифрових технологій є найбільш актуальним завданням сучасної науки цивільного права.

Ключові слова: цивільні правовідносини, цифрові технології, цифровізація, цивільний оборот, об'єкти цивільних прав.

Fedosenko Nataliia

USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN CIVIL LEGAL RELATIONS

This article is devoted to the theoretical justification of the influence of digital technologies on civil legal relations, an attempt was made to formulate a civil-law model of the regulation of civil legal relations with the help of digital technologies, an analysis of the features of civil-law regulation in the field of modern digital technologies, an analysis and determination of systemic connections and features of the influence of civil rights when using digital technologies.

Civil legal relations as a type of social relations are in a constant process of adapting them to the realities of today. However, activities in the virtual space are currently regulated by traditional norms of civil law, adapted for the regulation of this type of relationship, but outdated in modern technologies. The above outlines the need for modern civil law regulation of new types of digital services, subjects and objects of civil law with the help of digital technological platforms, etc.

The main feature of modern property relations is the use of digital technologies. Under the influence of digital technologies, a new branch of civil law regulation is being formed in the field of the institute of digital rights as an amendment to the Civil Code of Ukraine. Establishing the possibility of concluding agreements not only with the help of electronic, but also with the help of other technical means allows to reproduce in an unchanged form the content of such an agreement on a physical medium.

Thus, through the prism of scientific achievements in the field of digitalization in general, and the impact of digital technologies on civil legal relations, the author examines the innovative nature of digital technologies in the outlined field of legal relations. It is emphasized that the general level of technology and technology allows the wide application of modern digital technologies in civil legal relations. The material significance of digital technologies determines their non-alternative use in civil property turnover and forms the economic value of digital assets and digital rights.

Therefore, digital technologies create relevant models of business models of entrepreneurial activity, and the theoretical understanding and development of the conceptual foundations of legal regulation of civil legal relations in the conditions of the use of digital technologies is the most urgent task of the modern science of civil law.

Key words: civil legal relations, digital technologies, digitalization, civil turnover, objects of civil rights.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 347.91/95

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.470>

Навроцька Юлія Вячеславівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії права та прав людини,

керівниця магістерської програми з прав людини Школи права

Українського католицького університету

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9256-5898>

Воробель Уляна Богданівна,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0480-5394>

ЗАЛИШЕННЯ БЕЗ РОЗГЛЯДУ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Постановка проблеми. Заочний розгляд справи виступає інструментом, що робить можливим захист прав позивача в разі неявки в судове засідання відповідача (за сукупності інших визначених законом умов). Водночас, він надає додаткові гарантії і відповідачеві, у відсутності якого відбувається розгляд справи, зокрема, у формі пільгового перегляду заочного рішення судом, який його ухвалив.

Відповідно до ч. 2 ст. 281 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) розгляд справи і ухвалення рішення проводяться за правилами загального чи спрощеного позовного провадження з особливостями, встановленими ЦПК України [1]. Однак глава ЦПК України «Заочний розгляд справи» таких винятків стосовно самої процедури розгляду фактично не містить, вони переважно стосуються вже оскарження заочного рішення, а тому слід проаналізувати особливості вчинення окремих процесуальних дій та прояву певних процесуальних інститутів в заочному провадженні, порівняно із процесом змагальним.

Аналіз останніх досліджень. Питання, які стануть предметом дослідження, в доктрині цивільного процесуального права окремо не аналізувалися зовсім. Навіть при дослідженні процесуальних інститутів заочного провадження або завершення розгляду цивільної справи без ухвалення рішення по суті спору, проблемні питання залишення без

розгляду та закриття провадження під час заочного розгляду цивільної справи не були предметом самостійного ґрунтовного аналізу.

Мета статті. Не вдаючись в детальний аналіз особливостей судової процедури під час заочного розгляду, проаналізуємо можливість застосування інститутів залишення без розгляду та закриття провадження у справі під час заочного розгляду. Очевидно, сфера застосування норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, як і ряду інших цивільно-процесуальних конструкцій, обмежена в заочному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У заочному процесі допустимі всі дії та процесуальні конструкції змагального процесу, які не залежать від взаємного волевиявлення сторін або від ініціативи відповідача. Відтак, унеможлиблюється застосування наслідків таких процесуальних дій, якби вони вчинялися у звичному процесі.

Очевидним та таким, що не потребує детальнішої аргументації, видається можливість закриття заочного провадження з підстав, передбачених пунктами 1-3 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, зокрема, у разі якщо: 1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; 2) відсутній предмет спору; 3) набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той

дії судового процесу [1]. Відповідно до положень ЦПК України, укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду. За своїм процесуальним значенням ухвала суду про затвердження мирової угоди та закриття провадження у справі прирівнюється до судового рішення, більше того – є виконавчим документом. При такій ухвалі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається, на чому суд обов’язково повинен наголосити.

Зважаючи на такі правові наслідки, видається, суд повинен детально перевіряти дійсність волевиявлення сторін на укладення мирової угоди. Такої вимоги прямо не передбачено в процесуальному законодавстві, адже, до ухвалення судового рішення у зв’язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз’яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії, а змістовно – перевіряє лише, чи умови мирової угоди не суперечать закону чи не порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб та є виконуваними (ч. 3, 5 ст. 207 ЦПК України) [1].

Однак, якщо відповідач відсутній у судовому засіданні, а мирову угоду подає позивач, то можуть виникнути сумніви в дійсності підпису відповідача на такій мировій угоді. Видається, що цивільне процесуальне законодавство потребує певних доповнень з метою захисту під час заочного розгляду справи прав відповідача в даному аспекті. У цьому контексті доцільно в ЦПК України передбачити положення, відповідно до якого, якщо мирову угоду викладено в адресованій суду письмовій заяві сторін, а одна із сторін не з’явилася в судове засідання, у якому вирішується питання про затвердження мирової угоди та закриття провадження у справі, суд вправі затвердити мирову угоду та закрити провадження у справі лише тоді, коли підписи сторін на такій заяві про мирову угоду (чи мировій угоді) засвідчені нотаріально. Такий підхід видається найбільш оптимальним і вже пропонувався нами раніше [6, с. 101–107], однак чинна на той час редакція Закону України «Про нотаріат» унеможливлювала його практичне застосування, оскільки в нотаріальному процесі були певні обмеження засвідчення справжності підпису особи на документі, який містив у собі зміст угоди (а такою, за природою, виступає мирова угода). Чинна редакція ст. 78 Закону України «Про нотаріат» передбачає, що нотаріус, посадова особа органу місцевого самоврядування, посадовою особою консуль-

ської установи України, начальник установи виконання покарань засвідчують справжність підпису на документах, крім тих, які відповідно до закону або за вимогою сторін підлягають нотаріальному посвідченню [7].

Також під час заочного провадження суд закриває провадження у справі, якщо встановить наявність обставин, які є підставою для відмови у відкритті провадження у справі відповідно до пунктів 4, 5 ч. 1 ст. 186 ЦПК України (п. 6 ч. 1 ст. 255 ЦПК України), тобто таких, які могли перешкодити навіть відкриттю провадження у справі, але з певних причин про них не було відомо суду раніше або він їх «упустив» на етапі відкриття провадження. Це, зокрема, наявність рішення третейського суду, прийнятого в межах його компетенції, щодо тотожного спору, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим; а також – наявність рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо тотожного спору [1]. Хоча ймовірність встановлення таких обставин (рішень інших юрисдикцій у тотожному спорі) під час заочного розгляду справи видається більше теоретичною, ніж реальною, у зв’язку з фактичною відсутністю відповідача, який в умовах змагального процесу якраз і мав би бути зацікавленим повідомити про них суд. Очевидно, якщо позивач, знаючи про наявність таких рішень, все ж звернувся з позовною вимогою до суду, то й надалі замовчуватиме ці обставини.

Цікавою видається ситуація щодо можливості завершення розгляду справи за правилами заочного провадження у зв’язку із смертю фізичної особи або оголошенням її померлою чи припиненням юридичної особи, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва (п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України) [1]. На практиці можливість застосування у заочному провадженні цієї підстави видається малоімовірною, з огляду на те, що смерть фізичної особи, оголошення її померлою чи припинення юридичної особи, які є стороною у справі, має настати у проміжку між постановленням ухвали про заочний розгляд справи та прийняттям остаточного рішення по справі. У зв’язку з чим, на наш погляд, можливість застосування цієї підстави в заочному провадженні можлива лише щодо позивача. Однак така можливість радше є теоретичною, аніж практичною,

оскільки окрім настання самого факту, інформацією про нього повинен володіти і сам суд, диспонуючи при цьому відповідним підтвердженням. У випадку настання таких обставин щодо відповідача (смерть, оголошення померлим, припинення існування), то як мінімум вони ведуть до припинення однієї з умов заочного розгляду справи – неповажність причин неявки відповідача в судові засідання.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 255 ЦПК України, суд закриває провадження у справі, якщо після відкриття провадження у справі між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана [1]. Видається, що така підстава навряд чи буде застосовуватися в заочному провадженні, оскільки для передачі справи на розгляд до третейського суду необхідне взаємне волевиявлення сторін. Тому ця підстава може стосуватися або випадків, коли така угода укладена в інших судових засіданнях (а не в тому, що відбувається за заочною процедурою), або випадків, коли така угода укладена в письмовій формі та подається під час заочного розгляду до суду позивачем. В останньому випадку видається можливим закриття провадження у справі з цієї підстави, знову ж таки, лише у разі засвідчення справжності підпису відсутнього відповідача на угоді про передачу спору на вирішення до третейського суду (аналогічно, як з мировою угодою).

Інститут залишення без розгляду в заочному провадженні також характеризується певними особливостями, оскільки окремі підстави для його застосування або ж мають специфіку реалізації під час заочного розгляду, або ж взагалі не зможуть застосовуватися.

Насамперед, відзначимо ті підстави, визначені ст. 257 ЦПК України, які, на нашу думку, застосовуються під час заочного розгляду без жодних застережень. Це, зокрема, якщо:

– позов подано особою, яка не має цивільної процесуальної дієздатності (п. 1 ч. 1 ст. 257 ЦПК України);

– позовну заяву від імені заінтересованої особи подано особою, яка не має повноважень на ведення справи (п. 2 ч. 1 ст. 257 ЦПК України);

– позивач до початку розгляду справи по суті подав заяву про залишення позову без розгляду (п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України);

– дієздатна особа, в інтересах якої у встановлених законом випадках відкрито провадження у справі за заявою іншої особи, не підтримує

заявлених вимог і від неї надійшла відповідна заява (п. 7 ч. 1 ст. 257 ЦПК України);

– провадження у справі відкрито за заявою, поданою без додержання вимог, викладених у ст. 175, 177 ЦПК України, та не було сплачено судовий збір і позивач не усунув цих недоліків у встановлений судом строк (п. 8 ч. 1 ст. 257 ЦПК України);

– позивач без поважних причин не подав витребувані судом докази, необхідні для вирішення спору (п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України) [1].

Наприклад, у провадженні Шевченківського районного суду м. Львова знаходилась цивільна справа за позовом гр. Ю до Товариства з додатковою відповідальністю «Страхова компанія» «Ю.Ес. Ай» та гр. В про стягнення майнової шкоди. Ухвалою Шевченківського районного суду м. Львова від 15.06.2022 року постановлено проводити заочний розгляд справи. У тому ж судовому засіданні представник позивача заявила клопотання про залишення без розгляду позовних вимог в частині стягнення з гр. В на користь гр. Ю суми франшизи в розмірі 1 000 грн та в частині стягнення з гр. В на користь гр. Ю судових витрат по справі. Суд, дослідивши матеріали справи, задовольнив клопотання представника позивача, та, керуючись п. 5 ч. 1 ст. 257 ЦПК України, постановив залишити позовну заяву без розгляду в частині стягнення з гр. В на користь гр. Ю суми франшизи в розмірі 1 000 грн та в частині стягнення з гр. В на користь гр. Ю судових витрат по справі [8].

В іншій справі, до Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області надійшла позовна заява Публічного акціонерного товариства Акціонерний банк «Укргазбанк» (надалі – ПАТ АБ «Укргазбанк») до гр. А і гр. Б про стягнення заборгованість за кредитним договором № 400/07/2013/0321 від 18.07.2013 року (далі – кредитний договір). Ухвалою суду від 06.09.2021 року постановлено провести заочний розгляд справи. Також ухвалою суду від 06.09.2021 року у ПАТ АБ «Укргазбанк» витребувано Додаток 2 до кредитного договору, укладеного між ПАТ АБ «Укргазбанк» та гр. А. Встановлено, строк для надання витребуваних доказів – до 21.09.2021 року.

Відповідно до рекомендованого повідомлення про вручення поштового відправлення копія ухвали суду була отримана позивачем 13.09.2021 року. В супереч вимогам, викладеним в ухвалі суду від 06.09.2021 року, позивач докази, витребувані судом, не подав, про причини неподання доказів не повідомив, клопотання про

продовження процесуальних строків для надання витребуваних доказів не надав.

Оскільки судом встановлено, що позивач, у якого ухвалою суду були витребувані докази, ухилився від їх подання, про причини неподання доказів, витребуваних судом, не повідомив, а докази щодо встановлення графіку повернення боржником кредиту щомісячними платежами, який відповідно до умов кредитного договору мав міститися в Додатку 2 до кредитного договору, укладеного між ПАТ АБ «Укргазбанк» та гр. А, мають істотне значення для розгляду справи, зокрема для з'ясування обставин справи щодо строку дії договору поруки в розрізі кожного чергового платежу, суд дійшов висновку про необхідність залишити позовну заяву ПАТ АБ «Укргазбанк» до гр. А та гр. Б, про стягнення заборгованості за кредитним договором без розгляду, з підстави передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 257 ЦПК України [9].

Також суд постановляє ухвалу про залишення позову без розгляду, якщо після відкриття провадження судом встановлено, що позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови), тотожний даному, і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду (п. 11 ч. 1 ст. 257 ЦПК України) або у провадженні цього чи іншого суду є справа із тотожного спору (п. 4 ч. 1 ст. 257 ЦПК України) [1]. Ці дві підстави можуть бути виявлені під час заочного розгляду лише тоді, коли суд їх встановить самостійно, або це стане відомо суду від інших учасників процесу, окрім відповідача. Оскільки найбільш очевидним є те, що позивач сам про такі обставини не зголошуватиме, а протилежна процесуально заінтересована сторона відсутня – коли розгляд справи відбувається без участі відповідача, то останній і не зможе вказати судові на наявність відповідної обставини (якщо тільки він цього не зробив раніше).

Начебто очевидно видається неможливість завершення розгляду справи без ухвалення рішення з підстави, пов'язаної з неявкою позивача, зокрема, у разі, якщо належним чином повідомлений позивач повторно не з'явився в судові засідання або не повідомив про причини неявки, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності і його нез'явлення не перешкоджає розгляду справи (п. 3 ч. 1 ст. 257 ЦПК України) [1]. Водночас, тут варто наголосити, що при повторній неявці позивача та одно-

часній неявці відповідача суд не переходитиме до заочного розгляду справи, не постановлятиме ухвалу про заочний розгляд відповідно до ч. 1 ст. 281 ЦПК України, оскільки одна з умов заочного розгляду – відсутність заперечень позивача проти такого розгляду, а позивача немає (повторно).

Застосування підстави, передбаченої п. 10 ч. 1 ст. 257 ЦПК України (позивач у визначений судом строк не вніс кошти для забезпечення судових витрат відповідача і відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду) [1], під час заочного розгляду стане можливим виключно у тому випадку, якщо відповідач заяву про застосування цієї підстави подав суду раніше і вона наявна в матеріалах справи. Інакше – відсутній суб'єкт ініціювання цього питання перед судом, а обов'язкова умова застосування цієї підстави – це саме ініціатива відповідача.

Ще дві підстави для залишення заяви без розгляду пов'язані із домовленістю сторін щодо зміни юрисдикції спору. Зокрема, якщо між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, і від відповідача не пізніше початку розгляду справи по суті, але до подання ним першої заяви щодо суті спору надійшли заперечення проти вирішення спору в суді, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана (п. 6 ч. 1 ст. 257 ЦПК України) та між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення суду іншої держави, якщо право укласти таку угоду передбачене законом або міжнародним договором України, за винятком випадків, якщо суд визнає, що така угода суперечить закону або міжнародному договору України, є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана (п. 12 ч. 1 ст. 257 ЦПК України) [1].

Щодо угоди про передачу спору на розгляд до третейського суду, то її застосування під час заочного розгляду буде можливим лише у тому разі, якщо в матеріалах справи наявна заява із запереченнями проти вирішення спору в суді, що надіслана раніше.

Угода про передачу справи на вирішення суду іншої держави, очевидно, могла бути укладена раніше, або ж може бути укладена вже в ході судового розгляду. Зважаючи на специфіку заочного провадження, що має місце у відсутності відповідача, така угода може бути під час заочного розгляду підставою для залишення позову без розгляду лише тоді, коли вона або вже є в матеріалах справи, або ж подається під час заочного розгляду позивачем. Щодо останньої ситуації,

то тут, очевидно, логічними були б наведені нами раніше аргументи щодо нотаріального засвідчення справжності підпису відповідача на такій угоді (за аналогією з мировою угодою в заочному провадженні).

Слід пам'ятати, що ухвали про закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, незважаючи на те, що ними закінчується розгляд справи в порядку заочного провадження, не можуть вважатися заочними, а тому жодними особливостями, зокрема щодо оскарження, вони не наділені [10, с. 104].

Висновки. Таким чином, сфера застосування інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду в заочному провадженні має певну специфіку. Застосування окремих підстав для залишення заяви без розгляду та закриття провадження у справі під час

заочного розгляду цивільної справи є очевидним та таким, що не потребує детальнішої аргументації. Інші ж підстави або мають специфіку реалізації під час заочного розгляду, певні умови, за яких вони можуть застосовуватися судом та мати наслідком завершення заочного провадження без ухвалення рішення по суті спору, або ж взагалі не зможуть застосовуватися.

Предметом подальших наукових розвідок можуть стати також питання можливості залишення без розгляду заяви відповідача про перегляд заочного рішення, якщо суд не знайде підстав для поновлення строку на її подання, а також співвідношення в заочному провадженні такої процесуальної дії, відповідно до ст. 126 ЦПК України, та залишення заяви без розгляду, відповідно до ст. 257 ЦПК України, як форми закінчення заочного розгляду без ухвалення рішення по суті позовних вимог.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
2. Ухвала Сакаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 02 листопада 2021 року у справі № 214/8944/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101603681> (дата звернення: 27.06.2022).
3. Ухвала Полонського районного суду Хмельницької області від 23 травня 2022 року у справі № 681/645/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104423904> (дата звернення: 27.06.2022).
4. Ухвала Богунського районного суду міста Житомира від 13 січня 2021 року у справі № 295/11108/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94387859> (дата звернення: 27.06.2022).
5. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 10 жовтня 2019 року у справі № 127/20564/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84854939> (дата звернення: 27.06.2022).
6. Навроцька Ю. В. Процесуальні особливості розгляду цивільних справ у відсутності відповідача. *Держава та регіони. Серія : Право.* 2008. № 3. С. 101–107.
7. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 27.06.2022).
8. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 15 червня 2022 року у справі № 466/11312/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104782443> (дата звернення: 27.06.2022).
9. Ухвала Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 27 вересня 2021 року у справі № 243/2333/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99942003> (дата звернення: 27.06.2022).
10. Навроцька Ю. В. Заочний розгляд цивільних справ в цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2008. 209 с.

Навроцька Юлія Вячеславівна, Воробель Уляна Богданівна

ЗАЛИШЕННЯ БЕЗ РОЗГЛЯДУ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ

Статтю присвячено аналізу можливості застосування інститутів залишення без розгляду та закриття провадження у справі під час заочного розгляду. Констатується, що сфера застосування норм інститутів закриття провадження у справі та залишення заяви без розгляду, як і ряду інших цивільно-процесуальних конструкцій, обмежена в заочному провадженні.

Застосування окремих підстав для залишення заяви без розгляду, визначених ст. 257 ЦПК України, та закриття провадження у справі, визначених ст. 255 ЦПК України, під час заочного розгляду цивільної справи є очевидним та таким, що не потребує детальнішої аргументації. Інші ж підстави або мають специфіку реалізації під час заочного розгляду, певні умови, за яких вони можуть застосовуватися судом та мати наслідком завершення заочного провадження без ухвалення рішення по суті спору, або ж взагалі не зможуть застосовуватися. Кожна із підстав детально проаналізована у статті щодо заочного провадження.

Запропоновано в ЦПК України передбачити положення, відповідно до якого суд вправі затвердити мирову угоду та закрити провадження у справі під час заочного розгляду лише тоді, коли справжність підписів сторін на такій заяві про мирову угоду (чи мировій угоді) засвідчена нотаріально. Аналогічно запропоновано вирішувати ситуацію, коли позивач подає під час заочного розгляду справи угоду сторін про передачу справи на вирішення суду іншої держави.

Окремі підстави для закриття провадження чи залишення без розгляду можуть бути виявлені під час заочного розгляду лише тоді, коли суд їх встановить самостійно, або це стане відомо суду від інших учасників процесу, окрім відповідача. Оскільки найбільш очевидним є те, що позивач сам про такі обставини не зголошуватиме, а відповідач не може вказати судові на наявність відповідної обставини (якщо тільки він цього не зробив раніше).

Ключові слова: заочний розгляд, закриття провадження, залишення позову без розгляду, ухвала, цивільне судочинство.

Navrotska Yuliia, Vorobel Ulyana

LEAVING THE CLAIM WITHOUT CONSIDERATION AND CLOSURE OF THE PROCEEDINGS DURING THE TRIAL IN ABSENTIA

The article is devoted to the analysis of the possibility of application of the leave institutions without consideration and closure of the case during the case in absentia. It is stated that the scope of application of the norms of institutions of closing of proceedings in the case and leaving the application without consideration, as well as a number of other civil-procedural structures, is limited in the case in absentia.

Application of separate grounds for the application to be left without consideration, as defined by Article 257 of the Civil Procedural Code of Ukraine, and the closure of the case, as defined by Article 255 of the Civil Procedural Code of Ukraine, during the case in absentia, is obvious and does not require more detailed reasoning. Other grounds or specific implementation during the trial in absentia are certain conditions under which they can be applied by the court and result from the completion of the trial without a decision on the substance of the dispute, or they will not be able to apply at all. Each of the grounds is analyzed in detail in the article during the trial in absentia.

It is proposed that the Civil Procedural Code of Ukraine provide for a provision whereby the court can approve the settlement agreement and close the case during the trial in absentia only when the authenticity of the signatures of the parties to such a statement of the peace agreement (or the agreement) is certified notarized. Similarly, it is proposed to resolve the situation when the plaintiff submits an agreement on the transfer of the case to the court of another state during the trial in absentia.

Some grounds for closing proceedings or leaving without consideration may only be revealed during the case in absentia when the court has established them independently, or this will be known to the court from other participants of the process, except the defendant. Since the most obvious is that the plaintiff himself will not declare such circumstances, and the defendant cannot indicate to the court the existence of the relevant circumstance (unless he has done so before).

Key words: trial in absentia, closure of the proceedings, leaving the claim without consideration, ruling, civil proceedings.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32837/chc.v0i45.471>

Рибачек Валентин Кіндратович,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри конституційного, міжнародного права та цивільно-правових дисциплін

Київського інституту інтелектуальної власності та права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8319-5135>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ЕКОЦИДУ

Постановка проблеми. Однією із головних проблем людства на сьогодні разом із забезпеченням миру, подоланням голоду, є вирішення екологічної безпеки на планеті та збереження біорізноманіття, проблеми яких обумовлюються інтенсивним забрудненням і погіршенням якості навколишнього природного середовища, що спричиняється різними господарсько-економічними, військово-політичними факторами, і, насамперед, умисними діями. Одним із найнебезпечніших правопорушень при цьому є екоцид, що дає підстави розглядати його як злочин проти безпеки людства та довкілля.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичною та практичною основою для написання цієї статті слугували міжнародні правові акти та конвенції з питань екологічної безпеки, праці вчених – правознавців: Балюк Г.І., Гетьмана А.П., Куцевич М.П., Орехова С.М., Поліщук Г.С., Турлової Ю.А., Яцик А.В. та ін.

Формулювання цілей статті: визначення правової сутності екоциду та його місця в системі злочинів з міжнародного карного права, характеристика міжнародного співробітництва з питань боротьби з екоцидом та його криміналізації на міжнародному рівні

Виклад основного матеріалу. Актуальність даної теми обумовлена порушенням і значним погіршенням екологічної безпеки на міжнародному і національних рівнях, а також у зв'язку зі здійсненням певної діяльності деяких держав, зростанням кількості правопорушень проти людства і проти екології. Так, в Україні внаслідок військових дій РФ (з лютого 2022 р.) зафіксовано

понад 300 випадків екоциду: понівечені снарядами та бомбами поля, спалені ліси, небезпечно для людей повітря через пожежі на нафтобазах, забруднення Чорного та Азовського морів тощо. Війна не проходить безслідно ні для людей, ні для міст, ні для довкілля[1]. Міжнародне співробітництво держав і міжнародних організацій спрямовується на забезпечення всебічного розвитку і захисту навколишнього середовища, а також міжнародної криміналізації екоциду і прийняття уніфікованого міжнародного нормативного акту, що регулюватиме і регламентуватиме захист всього людства від екологічної катастрофи, викликані антропогенними і природними чинниками.

Екоцид (від грец. *oikos* – дім, середовище і лат. *caedere* – убивати, букв. знищення роду, племені) – знищення життєвого простору народу за допомогою застосування дефоліантів, гербіцидів, руйнації дамб та інших споруд, знищення рослинного чи тваринного світу, є міжнародним злочином [2, с. 115–116].

Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і дотримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави [3]. Кримінальна відповідальність за найбільш соціально небезпечні діяння в сфері екології встановлена Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Так, у ньому екологічними злочинами визначаються передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, які посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, землю, надра, води тощо). На думку фахівців, найбільш тяжким та серйозним екологічним зло-

чином є саме екоцид, відповідальність за який визначена ст. 441 КК України. Так, саме за цією статтею – екоцид – це масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу [4]. Тобто, з урахуванням даної норми, можна стверджувати, що об'єктивну сторону злочину екоциду становлять: масове знищення рослинного або тваринного світу, погіршення стану (отруєння) атмосфери або водних ресурсів, отруєння, забруднення земельних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Слід підкреслити, що кожна із зазначених у ст. 441 КК України протиправних дій характеризується можливістю спричинити екологічну катастрофу. Це має принципове значення для відмежування даного злочину- екоциду, від злочинів проти довкілля. Згідно з Кримінальним кодексом України здійснення екоциду карається позбавленням волі на строк від 8 до 15 років, тобто до винних осіб у вчиненні цього злочину застосовуються значно жорсткіші та серйозніші санкції [4, с. 80].

Екоцид, в міжнародному праві розглядається, як протиправні і навмисні дії одного або декількох суб'єктів міжнародного права щодо руйнування навколишнього середовища і (або) його компонентів, мають широкі і довготривалі наслідки і зв'язані з серйозним порушенням зобов'язань перед міжнародною спільнотою і заподіянням шкоди життєвим інтересам нинішнього і майбутніх поколінь людей [5].

Особливо тяжкою формою екоциду є воєнний екоцид – порушення екосистем середовища проживання людини в результаті бойових дій, які мають військову і політичну мету. Тож не дарма, вважається, що проблема екоциду бере свій початок з війни США у В'єтнамі, коли протягом 1967–1972 рр. збройними силами США проводились операції з використанням хімікатів дефоліантів, через що були знищені тропічні ліси на площі близько 2 млн га і понад 40% площі сільськогосподарських угідь. Все це підірвало лісове та сільське господарство багатьох районів Індокитаю і призвело до загибелі та каліцтва понад 2 мільйонів людей [6]. Але, слід зазначити, що прояви екоциду відбувалися і раніше: це і застосування хімічної зброї масового ураження поблизу містечка Іпр (Бельгія) у 1915 р., що спричинило не лише смерті солдатів, але й завдало значної шкоди довкіллю; вивезення німецькими загарбниками чорнозему з Північної та Східної України під час Другої Світової війни, що значно зменшило гумусний прошарок певних тери-

торій тощо. Із новітньої історії слід вказати на використання у 2004 р. американськими військами боеприпасів, які містили фосфорні сполуки, при бомбардуванні м. Фалуджа (Ірак), що спричинило не лише масові жертви серед людей, але й катастрофічне забруднення навколишніх ґрунтів фосфорними сполуками; цілеспрямовані обстріли Авдіївського коксохімічного заводу (Донецька область) у 2014–2015 рр. Руйнування інфраструктури цього підприємства становило величезну загрозу викидів небезпечних хімічних сполук у довкілля [7], а також бомбардування у 2022 р. нафтобаз та газопроводів, ТЕС, знаходження непідготовлених осіб на територіях АЕС України, пограбування їх тощо. Так, за даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України понад 900 заповідних територій знаходяться у небезпеці: лісові та степові пожежі, загибель рідкісних видів фауни, забруднення ґрунтів трупними сполуками, паливом, залишками розбитої техніки, нерозірваними снарядами та інш. Як приклади можна навести знищення Кінбурської коси та екологічну катастрофу багатостраждального Маріуполя [8].

Особливе місце в теоретичній розробці поняття екоциду як міжнародного злочину, способів його здійснення в умовах агресивної війни належить в'єтнамським юристам.

У травні 1977 р. була підписана Міжнародна конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів знищення природного середовища. Згідно з Конвенцією, країни (в т. ч. і РФ) не повинні вдаватись до військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які (засоби) мають широкі, довгострокові чи серйозні наслідки, в якості методів руйнування, завдання шкоди чи нанесення збитків іншій державі – стороні Конвенції [9].

Потрібно відзначити, що юридичне визначення екоциду з'явилося відносно недавно в контексті шкоди екосистемам та зміни клімату.

У доктрині міжнародного права не вироблено загально визнаного поняття «екоцид» як серйозного міжнародно-протиправного діяння, що вимагає встановлення особливого режиму відповідальності. Виділення даного виду протиправних дій і встановлення відповідальності за них визначаються життєвими інтересами забезпечення миру і безпеки, в т. ч. екологічної. Інтереси міжнародного співтовариства вимагають встановлення особливої відповідальності не тільки за такі серйозні міжнародні правопорушення, як геноцид, апартеїд, а й за руйнування навколишнього середовища.

Міжнародні організації неодноразово звернулися до питання криміналізації екоциду. Так, у 1954 р на шостій сесії Комісії міжнародного права ООН до проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства включалися злочини, що завдають серйозної шкоди навколишньому середовищу, однак які, на наступних сесіях (через незадоволення деяких держав) були виключеними зі складу злочинів, що регламентують нанесення значної шкоди навколишньому середовищу [10].

Комісія міжнародного права ООН ще в 1976 р. в Проекті статей про міжнародну відповідальність держав за правопорушення (ст. 19) віднесла до міжнародних злочинів «серйозне порушення міжнародного зобов'язання, основоположного для охорони навколишнього середовища, також як і зобов'язань, які забороняють масове забруднення атмосфери і морів». Проте в доктрині міжнародного права даний підхід отримав неоднозначну оцінку, в зв'язку з чим в 2000 р. Комісія ООН з міжнародного права виключила поняття «злочин» при оцінці міжнародних протиправних діянь держав [5].

Міжнародне співробітництво по боротьбі з правопорушеннями, що завдають шкоди навколишньому середовищу, передбачає різні форми взаємодії держав і міжнародних організацій з метою недопущення нанесення непоправної шкоди природному середовищу і людству в цілому. Так, найбільш ефективним засобом взаємодії є створення нормативних актів і вироблення рекомендацій з окремих питань.

Основними міжнародними актами з охорони довкілля і протидії екологічним правопорушенням є: Положення про закони і звичаї сухопутної війни від 18.10.1907 р.; Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою від 29.11.1969 р.; Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 10.12.1976 р.; Додатковий Протокол I до Женевських Конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, прийнятий на дипломатичній конференції в Женеві від 08.06.1977 р.; Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великій відстані від 13.11.1979 р.; Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики від 20.05.1980 р.; Всесвітня Хартія природи від 28.10.1982 р.; Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку від 14.06.1992 р.; Конвенція про захист навколиш-

нього середовища за допомогою кримінального законодавства від 04.11.1998 р. [5].

Вказані міжнародні акти регламентують: військові права і обов'язки, склад збройних сил воюючих сторін, правовий статус військовополонених і їх зміст, правовий статус хворих і поранених, права і обов'язки воюючих сторін щодо них, заборона застосування певних засобів нанесення шкоди; підстави відшкодування і звільнення від відшкодування шкоди особам від забруднення, витоку, зливу нафти з суден; обов'язок держав не застосовувати використання засобів впливу на природне середовище у ворожих цілях, що мають серйозні наслідки; обов'язок при веденні військових дій піклуватися про захист природного середовища від довготривалого збитку; обов'язок охорони людини і довкілля від забруднення повітря, скорочувати і запобігати його забруднення, здійснювати обмін інформацією, науково-дослідною роботою по питань викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря; запобігання скороченню чисельності популяцій морських живих ресурсів в певних територіях, підтримка екологічних зв'язків між популяціями, вжиття заходів до збереження і відновлення морських живих ресурсів; проголошення людини як частини природи, повагу природи і не порушення її основних процесів, помірне використання природних ресурсів; право на здорове життя в гармонії з природою.

Великим зрушенням у питанні міжнародної заборони екоциду стала заява Міжнародного кримінального суду (МКС) у 2016 р. про те, що також прийматимуться до уваги злочини, пов'язані з «руйнуванням довкілля», «експлуатацією природних ресурсів», «незаконним відчуженням» землі тощо – але в контексті злочинів проти людяності [11]. 22 червня 2021 р. було оголошено про нове юридичне визначення терміну «екоцид» після того, як група незалежних експертів (далі – ГНЕ) на замовлення Фонду «Стоп екоцид» розробила його визначення з метою встановлення нового міжнародного кримінального злочину відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (РС МКС). На їхню думку, подібний вид міжнародного злочину міг би підпадати під юрисдикцію МКС. Автори ГНЕ визначають екоцид як вчинення «незаконних чи умисних дій, із усвідомленням значної ймовірності того, що ці дії спричинять серйозну або масштабну чи довгострокову шкоду навколишньому середовищу» [12]. У грудні 2019 р. в письмовій заяві члена парламенту Мальдів А. Саліма містився

заклик до держав-учасниць МКС визнати жертви зміни клімату «невід'ємною частиною міжнародної системи кримінального правосуддя». Він пояснив, що незважаючи на те, що такі країни, як Мальдіви, «борються з часом», аби запобігти кліматичній катастрофі, найбільші в світі країни-джерела викидів залишаються бездіяльними. «Прийшов час, – заявив він, – розглянути поправку до РС МКС, яка оголошувала б злочинними дії, рівнозначні екоциду». Вищезазначені факти обумовили відновлення діяльності з криміналізації екоциду, який було почато ще з 1970-х років [13].

У більшості країн світу екоцид позиціонується як різновид військового злочину, причому сам термін «екоцид» не вживається. Наприклад, згідно зі ст. 104 Кримінального кодексу Естонії, встановлена відповідальність за «свідомий вплив на навколишнє середовище в якості методу ведення війни, якщо це спричинило заподіяння великої шкоди навколишньому середовищу» [5].

Статус самостійного злочину екоцид має в кримінальних кодексах всього лише декількох держав світу (країни США, В'єтнам, Колумбія, Монголія). Однак і тут повної уніфікації з даного питання не спостерігається. Зокрема, в КК РФ і більшості країн СНД (Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан) під екоцидом розуміється «масове знищення рослинного і тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, здатних викликати екологічну катастрофу», тоді як в КК Вірменії і Монголії в якості обов'язкової ознаки цього злочину виступає не можливість, а сам факт настання екологічної катастрофи [5].

Що стосується Республіки Таджикистан, то вона окремою ст. 399 свого КК узаконила як злочинне діяння «біоцид» – застосування ядерної, нейтронної, хімічної, біологічної, бактеріологічної або іншої зброї масового враження з метою знищення людей та навколишнього природного середовища. Покарання за цей злочин – позбавлення волі на строк від 15 до 25 років або довічне ув'язнення чи смертна кара [14].

Робота з криміналізації екоциду на міжнародному рівні триває. Так, у грудні 2020 р. було оприлюднене прагнення групи юристів під керівництвом Ф. Сендсома (колишнього судді МКС) сформулювати юридичне визначення «екоциду» та віднести його до міжнародних злочинів проти людства, як військові злочини, геноцид тощо [15]. Міжнародне суспільство прагне вивести екоцид із рангу злочину, що обумовлюється військовими

діями, в окремий вид злочинної дії, що може існувати й поза військовими діями. Цю ідею підтримує уряд Бельгії, острівні держави Тихого та Індійського океанів, суддя Верховного суду Республіки Замбія, президент Франції Е. Макрон. Так, юрист П. Хіггінс спільно з колегами розробили нормативну базу з питань екоциду. Основною ідеєю даного законопроекту є здійснення дій щодо запобігання і заборони екоциду як антропогенного, так і природного. Законопроект передбачає обов'язок на міжнародному рівні з надання допомоги урядам різних держав з метою запобігання ризику значних порушень екосистем і довгострокового екологічного збитку, а також запобігання загибелі всього людства. Також пропонується надання допомоги державам, які в тих чи інших ситуаціях схильні до екологічної катастрофи [16].

Отже, екоцид – це протиправні та навмисні дії суб'єкта міжнародного права щодо руйнування довкілля або його компонентів, які мають значні та довготривалі наслідки та пов'язані із серйозними порушеннями зобов'язань перед міжнародною спільнотою щодо заподіяння шкоди життєвим інтересам нинішнього й майбутнього поколінь людей.

Таким чином, можна стверджувати, що екоцид – це:

- міжнародний екологічний злочин, метою якого є спричинення руйнації або нанесення втрат довкіллю (або його окремим компонентам);
- може відбуватися як в період військових дій, так і в мирний час;
- наслідки протиправних дій носять значний та тривалий характер;
- вчинені з усвідомленням значної ймовірності завдання шкоди такими діями;
- стосуються як загрози біоценозам та всього природного комплексу, так і руйнації антропогенних об'єктів, які спричиняють погіршення безпеки життєдіяльності;
- порушують міжнародні зобов'язання щодо правил дотримання екологічної безпеки;
- забезпечують стійке погіршення та забруднення значних територій;
- сприяють довготривалим екологічним порушенням, ускладненню екологічної ситуації, настанню екологічної катастрофи.

Наразі в Україні існує дисциплінарна, адміністративна, цивільна і кримінальна відповідальність за порушення екологічного законодавства, про що вказано у ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Кримінальна відповідальність за екологічні злочини –

це найсуворіший вид відповідальності. Він конкретизується у розділі 8 Кримінального кодексу України, і по окремим статтям передбачає до 10–12 років позбавлення волі. До таких злочинів відноситься і екоцид [4].

Слід вказати, що досвід притягнення РФ до відповідальності через її воєнні злочини уже існує. Так, маємо прецедент притягнення РФ до відповідальності та вимоги щодо компенсації громадянам України моральної та матеріальної шкоди через анексію Криму. Військові дії РФ в Україні порушують не лише національне, але й міжнародне право та міжнародні звичаї. Передусім це порушення Статуту ООН, а також порушення додаткового Протоколу до Женевських конвенцій 1949 р., який у ст. 55 говорить про захист довкілля та вказує на необхідність виявлення турботи про захист природного середовища від широкої, довготривалої і серйозної шкоди при веденні воєнних дій. Також дії сторони-агресора порушують низку міжнародних угод у сфері захисту довкілля, ядерної безпеки та інших сферах. Як зазначають експерти, «такі дії без сумніву стануть предметом розгляду на міжнародному рівні, і Україна повинна бути готова надати переконливі докази вчинення армією РФ злочину-екоциду, завдання збитків елементам довкілля, і рішення національних судів в кримінальних, цивільних, господарських справах проти агресора слугуватимуть доказами на міжнародному рівні та можуть стати правовою передумовою для пред'явлення вимог про виплату таких збитків через міжнародні механізми» [8].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що зростання кількості злочинів, спрямованих проти природного

середовища, здатне привести до негативних наслідків і загрози біологічним основам життя на Землі. Міжнародна боротьба з проявами екоциду повинна мати відповідну правову регламентацію, яка кореспондувалась би зі ступенем суспільної небезпеки протиправних дій та ступеня тяжкості наслідків, а також враховувати причини та умови скоєння протиправних дій.

Міжнародне співробітництво щодо боротьби з екоцидом має важливе значення для реалізації та підтримки міжнародного миру і безпеки, а, отже, захисту всього людства. Вказані напрями вдосконалення міжнародного визнання екоциду, свідчать про наявну існуючу можливість того, що екоцид буде криміналізованим, а наявність такої статті буде не лише простою формальністю (бо зараз її називають «мертвою» статею) в багатьох кримінальних кодексах, а й дозволить реалізуватись в реальних кримінальних справах, які не будуть маскувати цю статтю під інші менш тяжкі кримінальні злочини.

Закріплення на міжнародному рівні екоциду як злочину проти миру і безпеки людства дозволить впливати на певні держави, щоб їхні рішення, які можуть спричинити та обумовити значні збитки або загибель довкілля, кваліфікувалися вже як міжнародні злочини. Також криміналізація екоциду на міжнародному рівні дозволить заповнити прогалини законодавства про охорону навколишнього середовища, сприяти захисту і розвитку довкілля.

Таким чином, екоцид обов'язково має бути закріплений на рівні міжнародних нормативних актів, з єдиним та ефективним механізмом протидії цьому злочину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Приседська В., Шрамович В. Спустошені землі. Якою буде природа України після війни. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/extra/mwu5sxghvc/ukraine_war_damaged_nature
2. Яремчук В. Д. Історія держави і права зарубіжних країн: універсальний довідник. Львів : Видавництво «БОНА», 2015. 400 с.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
5. Проблеми врегулювання складу злочину про екоцид: вітчизняне та зарубіжне законодавство. URL: http://lib-net.com/content/9455_Problemi_vreguluvannya_skladu_zlochiny_pro_ekocid_vitchiznyane_ta_zarybijne_zakonodavstvo.htm
6. Екоцид. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>
7. Василенко І. П. Прокуратура відкрила кримінальне провадження через екоцид на Донбасі. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29245689.html>
8. Лиховид І. За екоцид теж відповідатиме Росія. URL: [http://m.day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/za-tkocyd-tezh-vidpovidatyme-rosiya](http://m.day.kyiv.ua/uk/article/ cuspilstvo/za-tkocyd-tezh-vidpovidatyme-rosiya) (10 травня 2022).
9. Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище від 18 травня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_258#Text
10. Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml
11. ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, publishes comprehensive Policy Paper on Case Selection and Prioritisation of 15 September 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1238>
12. Ambos K. Protecting the Environment through International Criminal Law. Blog of the European Journal of International Law. Oxford, 2021. URL: <https://www.ejiltalk.org/protecting-the-environment-through-internationalcriminal-law/>

13. Phillips S. K. Unpacking «Ecocide»: a Note of Caution for International Criminalization. SEI. Stockholm. 2021. URL: <https://www.sei.org/perspectives/unpacking-ecocide-international-law/>
14. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21.06.1998 г. (с изменениями и дополнениями). URL: <https://jonline.zakon.kz/Document/?doc-id=30397325#pos=3814;-46>
15. International lawyers draft plan to criminalise ecosystem destruction. URL: <https://www.theguardian.com/law/2020/nov/30/international-lawyers-draft-plan-to-criminalise-ecosystem-destruction>

Рибачек Валентин Кіндратович

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ЕКОЦИДУ

Проведено аналіз правової сутності екоциду та його місця в системі злочинів з міжнародного карного права. Доведено, що екоцид є міжнародним злочином, завдаючи суспільну небезпеку через посягання на порушення громадського порядку та створення загрози життю населення конкретної території, держави і людства в цілому, руйнуючи або весь комплекс довкілля, або його окремі компоненти. Вказано на головні ознаки, за якими доцільно визначати екологічні злочини, що відповідають екоциду. Представлені приклади здійснення екоциду в історично-новітньому періоді розвитку суспільства, починаючи з достовірно відомих фактів Першої Світової війни до сьогодення. Розглянуто міжнародне співробітництво з питань боротьби з екоцидом, найбільш ефективною формою якого є розробка міжнародних нормативних актів щодо попередження та відповідальності за неправомірні дії проти довкілля та його природних компонентів. Наведено перелік основних нормативно-правових актів міжнародного значення, які мають відношення до здійснення екоциду. Охарактеризовано діяльність міжнародних організацій з питань криміналізації екоциду на міжнародному рівні, а також встановлено позитивний вплив даного процесу на реалізацію міжнародної безпеки. Розглянуто питання нормування екоциду в національному законодавстві України, а також в країнах СНД та Європи. Вказано на доцільність доповнення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища приписом щодо екоциду та відповідальності за нього. Наголошується на значних обсягах здійснення РФ екологічних злочинів під час повномасштабної військової агресії проти України, які підпадають під визначення поняття «екоцид», та необхідності їх фіксації для подальшого міжнародного судового розгляду їх для отримання відшкодування завданих довкіллю екологічних збитків. Таким чином, міжнародна боротьба з проявами екоциду повинна мати відповідну правову регламентацію, яка кореспондувалась би зі ступенем суспільної небезпеки протиправних дій та ступеня тяжкості наслідків, а також враховувати причини та умови скоєння протиправних дій.

Ключові слова: екоцид, екологічна шкода, міжнародне співробітництво, військові конфлікти.

Rybachek Valentyn

INTERNATIONAL-LEGAL REGULATION OF CRIME ECOCIDE

The analysis of legal essence is conducted ecocide and his places in the system of crimes from an international criminal law. It is well-proven that ecocide is an international crime, inflicting a public danger through trenching upon a public nuisance and creation of threat to life of population of certain territory, state and humanity on the whole, destroying or all complex of environment, or him separate components. It is indicated on main signs, after that it is expedient to determine ecological crimes that answer ecocide. The examples of realization to ecocide are presented in the historically-newest period of development of society, beginning from the for certain well-known facts of First World war to present time. International cooperation is considered on questions a fight against ecocide the most effective form of that is development of international normative acts in relation to warning and responsibility for wrong acts against an environment and him natural components. A list over of basic normatively-legal acts of international value, that relate to realization to ecocide, is brought. Activity of international organizations is described on questions criminal to ecocide at an international level, and also positive influence of this process is set on realization of international safety. The question of setting of norms to ecocide is considered in the national legislation of Ukraine, and also in the countries of the CIS and Europe. It is indicated on expediency of addition of legislation of Ukraine about the guard of natural environment by a binding over in relation to ecocide and responsibility for him. It is marked on the considerable volumes of realization of RF of ecological crimes during full-scale military aggression against Ukraine, that fall under determination of concept « ecocide», and to the necessity of their fixing for a further international judicial trial them for the receipt of compensation to the inflicted environment of ecological losses. Thus, an international fight against displays to ecocide must have corresponding legal regulation that would correspond with the degree of public danger of antilegal actions and degree of weight of consequences, and also take into account reasons and terms of feasant of antilegal actions.

Key words: ekocide, ecological harm, international cooperation, soldiery conflicts.

ною їх фрагментарним регулюванням та законодавчим закріпленням.

Стан дослідження теми. Теоретичне підґрунтя даної наукової роботи склали праці таких провідних науковців, як Л.В. Крупа, О.Р. Зельдіна, О.П. Подцерковний, Д.В. Задихайло, В.Е. Вакім, А.О. Мазалова, А.В. Матвеева, Н.С. Сергєєва та інші.

Метою даної наукової роботи є дослідження поняття та характерних ознак спеціального правового режиму, а також виокремлення проблем законодавчого закріплення та практичної реалізації спеціального режиму господарювання в умовах дії воєнного стану.

Відповідно до поставленої мети, в роботі мають бути вирішені наступні **завдання**:

- проаналізувати поняття «спеціальний правовий режим» в сфері господарювання та визначити цілі, особливості та порядок його впровадження;
- розглянути види спеціальних правових режимів, законодавчі підстави та умови їх запровадження;
- дослідити актуальні проблеми законодавчого регулювання спеціального правового режиму;
- запропонувати шляхи подолання визначених в науковій роботі проблем.

Виклад основного матеріалу. Поняття спеціального правового режиму надала в своїй науковій роботі Л.В. Крупа, під яким слід розуміти «особливий порядок регулювання певних суспільних відносин, який встановлюється щодо кола суб'єктів або сфери їх діяльності, і який відрізняється від загального режиму або пільговою або обмежувальною спрямованістю регулювання, зумовленою особливим публічним інтересом, який виявляється у всіх елементах його механізму, головним чином, через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони і додаткові підстави юридичної відповідальності» [2, с. 20].

Проте, вищевказане визначення має недолік, який полягає в звуженні мети впровадження спеціального режиму – «або пільгова, або обмежувальна». Таке формулювання виключає можливість впровадження спеціального режиму, де пільги в певних аспектах (наприклад, в сфері оподаткування) застосовуються лише при дотриманні ряду обмежень.

О.Р. Зельдіна надає власне визначення спеціального режиму, в якому характеризує його як правовий режим, який встановлює особливий порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території, у певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, та вводиться державою з певною

метою для забезпечення свідомого поєднання публічних та приватних інтересів через встановлення обмежень та /або заохочень для суб'єктів господарювання [3, с. 9].

В сформульованій дефініції автор звертає увагу на обов'язковість наявності та в подальшому досягнення мети при введенні спеціального режиму. Таким чином, спеціальний правовий режим може бути впроваджений лише при певних умовах – існуванні потреби задовольнити мету, яку поставила держава. Такою метою може бути стимулювання розвитку територій, які з тих чи інших причин не можуть функціонувати в режимі саморозвитку, створення умов для впровадження регіональної політики на державно-значущих територіях (спеціальні (вільні) економічні зони), формування сприятливого економічного середовища для залучення інвестицій в важливо значущі сектори економіки, реагування на стихійні, техногенні лиха або на загрози національній безпеці України, тощо.

Впровадження спеціального правового режиму господарювання полягає в створенні зі сторони держави особливих умов для провадження суб'єктами господарювання своєї діяльності з встановленням для них преференцій та/або обмежень. Як справедливо зазначає Д. В. Задихайло, у правовому господарському порядку ринкове саморегулювання (приватні інтереси суб'єктів господарювання) поєднується з державним регулюванням, що має віддзеркалювати публічні інтереси (в основному економіки як важливого компоненту суспільного життя), гарантувати стабільність і динамічний розвиток сфери господарювання і враховувати найбільш типові законні інтереси її учасників [4, с. 136]. Однією з таких форм взаємодії може слугувати спеціальний режим господарювання, що надає можливість дотримувати баланс інтересів держави та суб'єкта господарювання, що в кінцевому результаті призводить до реалізації поставленої державою мети.

Спеціальний режим господарювання є інститутом господарського права, юридична конструкція якого характеризується множинністю ланок, різноманітністю горизонтальних та вертикальних зв'язків, специфікою взаємодії та взаємопов'язаності норм, які регулюють господарські відносини [5, с. 589]. Не даремно, Крупа Л.В., говорячи про спеціальний правовий режим, виділяє таку ознаку як комплексність. Дана ознака полягає в тому, що суб'єктам господарювання, які підпадають під дію спеціального режиму надається комплекс пільг пов'язаних з митними, податковими, дозвільними, трудовими та іншими преференціями [2, с. 20].

Тобто, спеціальний правовий режим має на меті встановлення широкого кола умов в сфері господарювання з наданням в подальшому пільг в тих сферах, які тісно пов'язані з веденням господарської діяльності.

Говорячи іншими словами, за допомогою впровадження спеціального режиму створюється особливе правове поле для провадження господарської діяльності, особливістю яких є встановлення для суб'єктів господарювання умов та пільг, відмінних від національного правового режиму.

В наукових кругах наявні розбіжності в поглядах вчених на сферу поширення дії спеціальних режимів господарювання. Відтак, розкриваючи термін «спеціальний правовий режим» Зельдіна О.Р. вказує, що особливий порядок ведення господарської діяльності встановлюється на певній території, в певній галузі економіки. Інакше кажучи, спеціальний правовий режим, на думку науковця, може поширюватися як на певну територію, так і на певний вид господарської діяльності [3, с. 9].

В свою чергу, Мазалова А.О. розширяє сферу поширення дії спеціальних режимів, вказуючи на те, що може мати місце навіть такий підхід, де об'єктом спеціального режиму виступає не галузь економіки, не певна територія, а саме суб'єкт господарювання [6, с. 131]. В підтвердження даного висновку, авторка приводить постанови Кабінету міністрів України, однією з якою є «Про спеціальний режим реструктуризації відкритого акціонерного товариства “Микитівський ртутний комбінат”».

До інших міркувань приходять О.П. Подцерковний, вказуючи, що спеціальний режим господарювання повинен розповсюджуватись виключно під територіальну ознаку, що регулюється положеннями про вільні економічні зони, зони пріоритетного розвитку, виключні морські економічні зони, охоронні зони, зони стихійного лиха та прикордонної території, надзвичайної екологічної ситуації тощо [5, с. 590]. Дану позицію автор аргументує тим, що встановлення спеціального режиму для окремих видів господарської діяльності призведе до невизначеності в законодавстві, оскільки необхідно буде розробити спеціальні режими для всіх сфер господарської діяльності.

Проте, дана позиція йде в супереч встановленим Господарським кодексом України положенням про спеціальний режим господарювання в окремих галузях економіки, де вказується, що у разі необхідності стабілізації або прискореного розвитку окремих галузей економіки за поданням Кабінету Міністрів України може встановлю-

ватися законом спеціальний режим господарювання у цих галузях [7].

Відтак, відповідний режим господарювання запроваджується на визначений спеціальним законом термін з метою підтримки та стабілізації окремого сектору економіки, сприянню розвитку та залученню інвестицій шляхом надання пільг суб'єктам господарювання. Тобто, шляхом впровадження такого режиму держава стимулює розвиток сектору економіки, який цього потребує, а з досягненням бажаного результату – спеціальний режим припиняється.

Таким чином, необхідність запровадження спеціальних режимів як в окремих секторах економіки, так і на окремих територіях пов'язані однією метою – активізація та підтримка зі сторони держави господарської діяльності (чи на окремій території чи в виду діяльності), залучення інвестицій, впровадження нових технологій, збільшення експорту, підвищення рівня зайнятості населення, тощо.

Необхідно звернути увагу на те, що регулювання господарської діяльності в рамках спеціальних правових режимів здійснюється на підставі загального законодавства, наведеного в розділі 8 Господарського кодексу, з урахуванням положень спеціального законодавства. Норми Господарського кодексу України, які регулюють питання спеціальних режимів є бланкетними та відсилають до спеціальних нормативно-правових актів. Таким чином, при запровадженні спеціального режиму у сфері господарювання пріоритет мають норми спеціального законодавства, які деталізують порядок та умови ведення господарської діяльності.

Виходячи з аналізу доктринальних джерел, можливо виділити особливості спеціального правового режиму, до яких відноситься:

- 1) особливий правовий порядок регулювання господарських відносин, що забезпечується державою;
- 2) має пільгову та/або обмежувальну спрямованість регулювання;
- 3) запроваджується за наявності відповідної мети;
- 4) комплексний характер;
- 5) регулюється спеціальним законодавством;
- 4) може поширюватись на певну територію та/або в певній сфері господарювання.

Таким чином, на основі виділених особливостей наявна можливість надати власне визначення спеціального правового режиму господарювання, під яким слід розуміти правовий режим,

закріплений в спеціальному законодавстві та забезпечений державою, що встановлює особливий порядок регулювання господарських відносин, зумовлений публічним інтересом, на певній території, в певному секторі економіки, шляхом встановлення широкого кола обмежень та/або з наданням комплексу преференцій за-для досягнення відповідної мети.

В главах 39-41 Господарського кодексу України закріплюється можливість функціонування дев'яти видів спеціальних режимів господарської діяльності, до яких відносяться [7]: спеціальні (вільні) економічні зони; концесії; виключна (морська) економічна зона України; господарська діяльність на державному кордоні України; господарська діяльність в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, на територіях і об'єктах, що особливо охороняються; спеціальний режим господарювання в окремих галузях економіки; здійснення господарської діяльності на території пріоритетного розвитку; в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації; здійснення господарської діяльності в умовах воєнного стану.

З аналізу розділу 8 Господарського кодексу України, можливо стверджувати, що даний перелік спеціальних правових режимів є вичерпним, і створення інших видів законодавець не передбачив. Даний висновок підкріплюється положенням частини 1 статті 418 Господарського кодексу України, де встановлюється, що запровадження спеціальних режимів господарювання, не передбачених цим Кодексом, якими встановлюється обмеження прав суб'єктів господарювання, не допускається. Однак не всі спеціальні режими господарювання характеризуються обмежувальною спрямованістю.

Проте, важливо зазначити й те, що створення спеціальних режимів з заохочувальною (пільговою) спрямованістю законодавством не передбачено, таким чином, мова йде також про відсутність можливості створення таких видів.

Законодавець розміщує даний перелік з урахуванням умовного поділу, де виділяє першочергово спеціальні (вільні) економічні зони, концесію, а інші сім видів спеціальних режимів розміщує в главі 41, що має назву «інші види спеціальних режимів господарської діяльності».

На думку Матвєєвої А.В. таким порядком законодавчого закріплення законодавець розрізняє спеціальний правовий режим як загальне поняття та родово. Це надає можливість виділити два типи спеціальних режимів: спеціальний правовий режим господарювання загального типу та галузевий спеціальний правовий режим [8, с. 143].

Під спеціальним правовим режимом загального типу прийнято вважати спеціальний режим, який визначає порядок здійснення всіх видів господарської діяльності, коли галузевий спеціальний правовий режим встановлює порядок провадження господарської діяльності для окремих секторів економіки, визначених спеціальним законодавством як таких, що потребують стимулювання розвитку та/або стабілізації зі сторони держави.

В науковій літературі також прибігають до класифікації спеціальних режимів. Відтак, Зельдіна О.Р. поділила спеціальні режими господарювання залежно від їх спрямованості на три групи: обмежувальні, заохочувально-обмежувальні та заохочувальні [3, с. 12].

Обмежувальний спеціальний режим полягає в встановленні заборон та обмежень в процесі провадження господарської діяльності з метою досягнення цілей, спрямованих на охорону території, об'єктів, тощо. До таких відноситься спеціальні режими господарської діяльності на державному кордоні України, в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації, в умовах воєнного стану та виключна (морська) економічна зона.

Заохочувальний спеціальний режим має на меті створення інвестиційно привабливого сектору економіки або певної території шляхом запровадження ряду заохочень для інвесторів. До таких відноситься спеціальні режими господарської діяльності в окремих галузях економіки, на території пріоритетного розвитку та спеціальні (вільні) економічні зони.

Заохочувально-обмежувальний спеціальний режим базується на поєднанні обмежувального та заохочувального спеціальних режимів. До таких режимів слід віднести спеціальні режими господарської діяльності в санітарно-захисних та інших охоронних зонах, що особливо охороняються та концесію.

Здійснення господарської діяльності в умовах надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації, в умовах воєнного стану є на сьогодні актуальними спеціальними режимами. Господарський кодекс України містить норми, які в більшій мірі відсилають до законів України від 16 березня 2000 р. «Про правовий режим надзвичайного стану», від 6 квітня 2000 р. «Про правовий режим воєнного стану», від 13 липня 2000 р. «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», від 21 жовтня 1993 р. «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Дані законодавчі акти передбачають вве-

дення спеціальних заходів, характерних для надзвичайного, воєнного станів, таких як примусове відчуження або вилучення майна у юридичних і фізичних осіб; мобілізація та використання ресурсів підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності, для відвернення небезпеки та ліквідації надзвичайних ситуацій з обов'язковою компенсацією понесених витрат; зміна режиму роботи підприємств, установ, організацій усіх форм власності, переорієнтація їх на виробництво необхідної в умовах надзвичайного стану продукції, інші зміни виробничої діяльності, необхідні для проведення аварійно-рятувальних і відновлювальних робіт та ще ціла низка заходів [9, с. 242].

Хоча закони і закріплюють ряд цих заходів, однак лише фрагментарно встановлюють порядок їх реалізації, що фактично призводить до неможливості їх виконання, що пов'язано з наявністю великої кількості законодавчих прогалин та колізій. У зв'язку з цим, пропонується, внесення змін до законодавчих та підзаконних актах, які б усунули вище визначений недолік.

На сьогодні, в умовах воєнного стану, Верховна рада та Кабінет Міністрів прийняли низку нормативно-правових актів, які регулюють ведення діяльності підприємців під час дії воєнного стану і мають в більшій мірі дерегуляційну спрямованість. До них можна віднести зміни, пов'язані з видачею дозволів та ліцензій, проведення державного контролю, зміни в порядку проведення реєстраційних дій та в оподаткуванні. Відтак, 17 березня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану» № 2120-IX, яким було запроваджено нову податкову модель під час дії воєнного стану [10].

Наразі норми, які стосуються господарської діяльності, яка провадиться в умовах воєнного стану, розпорошені в різних законодавчих та підзаконних актах. Це призводить до виникнення великої кількості проблем в практичній реалізації положень, які стосуються ведення господа-

рування в умовах бойових дій. У зв'язку з чим є нагальна потреба проведення систематизації даних норм та законодавчого закріплення в окремому нормативному акті, який поєднав б загальні положення про спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану з усіма цьогорічними розробленими механізмами регулювання господарської діяльності.

Висновки. Таким чином, чинне законодавство встановлює основні ланки юридичної конструкції, яка забезпечує здійснення господарської діяльності в рамках спеціальних режимів, однак прогалини, мертві норми та колізії, що наявні в законодавстві, не дозволяють гарантувати ефективне функціонування цього складного господарсько-правового механізму. Тому питання систематизації законодавства у цій сфері є нині актуальним та необхідним для України. Також 8 розділ Господарського кодексу України потребує детального вивчення та подальшого удосконалення законодавчого закріплення загальних положень про спеціальні режими господарської діяльності.

В кінцевому результаті, шляхами подолання визначених в даній роботі проблем є внесення змін до законодавства, а саме:

Закріплення нових положень, які дефініціюють поняття спеціального правового режиму господарювання, закріплюють мету, цілі, принципи та загальні положення функціонування спеціальних режимів, а також законодавчо регламентований механізм створення нових видів спеціальних режимів господарської діяльності;

Проведення загальної систематизації видів спеціальних режимів;

Розроблення окремого законодавчого акту який поєднав б загальні положення про спеціальний режим господарювання в умовах воєнного стану з усіма цьогорічними розробленими механізмами регулювання господарської діяльності;

Усунення прогалин, колізій та виключення мертвих норм для ефективного застосування державою спеціальних режимів, в тому числі і спеціального режиму в умовах воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яковлев О. А. «Правовий режим»: підходи до визначення понять. *Право та інновації*. 2015. № 2(10). С. 80–85.
2. Крупа Л. В. Спеціальний режим підприємницької діяльності у вільних економічних зонах України (комплексне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків. 2000. 20 с.
3. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк. 2007. 39 с.
4. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.
5. Подцерковний О. П. та ін. Господарське право : навч. посібник за ред. О. П. Подцерковного. Харків : Одиссей. 2010. С. 640.
6. Мазалова А. О. Публічно-приватне партнерство в сучасних економічних умовах (господарсько-правовий аспект): дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04. Харків. 2021. 185 с.
7. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Голос України*. 2003. № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/conv#n2562>

8. Матвеева А. В. Здійснення господарської діяльності в умовах дії спеціальних режимів господарювання. *Розвиток підприємництва в Україні: безпека здійснення господарської діяльності* : зб. матеріалів круглого столу. Харків, 2018. С. 142–146.
9. Сергеева Н. С. Питання систематизації законодавства України у сфері застосування надзвичайних режимів господарювання. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2013. № 4(15). С. 238–246.
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX. *Голос України*. 2022. № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text> (дата звернення: 24.05.2022).

Швидка Тетяна Ігорівна, Халецька Катерина Костянтинівна
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПЕЦІАЛЬНІ РЕЖИМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена аналізу законодавства та доктринальних джерел з питань спеціального режиму господарської діяльності. Метою даної наукової роботи є дослідження поняття та характерних ознак спеціального правового режиму, а також виокремлення проблем законодавчого закріплення та практичної реалізації спеціального режиму господарювання в умовах дії воєнного стану. Робота виконана на підставі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання.

Вивчено основні підходи до надання визначення спеціального режиму в науковій літературі, а також досліджено особливості даного господарсько-правового інституту. З аналізу виділено основні ознаки, на які звертають увагу провідні науковці, та надано власну дефініцію спеціального режиму.

Проведено дослідження Господарського кодексу України та основних положень, які регулюють запровадження спеціальних режимів. На основі доктринальних досліджень вчених встановлено необхідність проведення чіткої систематизації видів спеціальних правових режимів господарської діяльності.

Виділено основні проблеми законодавчого закріплення правової конструкції спеціальних режимів господарської діяльності на прикладі спеціального режиму в умовах дії воєнного стану. Досліджено питання господарсько-правового регулювання організації і здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання в умовах введення в дію режиму воєнного стану та перераховано сучасні законодавчі зміни, які діють в цей час.

На основі проведеного дослідження, встановлено основні проблеми та недоліки законодавчого закріплення та регулювання спеціального правового режиму господарської діяльності.

Запропоновано шляхи усунення та подальшого вдосконалення законодавства, що регулює запровадження та функціонування спеціальних режимів господарювання, в тому числі і в умовах введення в дію воєнного стану, до яких віднесено законодавче закріплення загальних положень про спеціальний режим та систематизація його видів, усунення прогалин, мертвих норм та колізій, а також вдосконалення спеціального законодавства та закріплення основних положень про окремі види спеціальних режимів в єдиних нормативно-правових актах.

Ключові слова: спеціальний режим господарювання, воєнний стан, законодавчі зміни, дерегуляція.

Shvydka Tetiana, Khaletska Kateryna
WAYS OF IMPROVING THE LEGISLATION ON SPECIAL MODES DURING THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

The article is devoted to the analysis of legislation and doctrinal sources on the special mode of economic activity. The purpose of this scientific work is to study the concept and characteristic features of a special legal mode, as well as to highlight the problems of legislative consolidation and practical implementation of a special mode in the conditions of martial state. The work was performed on the basis of general scientific and special methods of scientific knowledge.

The main approaches to defining the special mode in the scientific literature were studied, as well as the peculiarities of this economic and legal institute. From the analysis, the main features that leading scientists pay attention to are highlighted, and their own definition of a special regime is given.

A study of the Economic Code of Ukraine and the main provisions governing the introduction of special modes was conducted. On the basis of doctrinal studies of scientists, the need for a clear systematization of types of special legal modes of economic activity has been established.

The main problems of legislative consolidation of the legal construction of special modes of economic activity are highlighted on the example of a special mode in the conditions of martial state. The issue of economic and legal regulation of the organization and the implementation of economic activity by economic entities in the conditions of the implementation of the martial state mode was studied, and modern legislative changes that are in effect at this time are listed.

On the basis of the conducted research, the main problems and shortcomings of the legislative consolidation and regulation of the special legal mode of economic activity have been identified.

Ways of eliminating and further improving the legislation regulating the introduction and functioning of special economic modes, including in the conditions of the introduction of martial state, are proposed, which include the legislative consolidation of general provisions on the special mode and the systematization of its types, the elimination of gaps, dead norms and collisions, as well as improvement of special legislation and consolidation of basic provisions on certain types of special modes in unified legal acts.

Key words: special mode of economic activity, martial state, legislative changes, deregulation.



НОТАТКИ

НОТАТКИ

Підписано до друку: 17.06.2022 р.
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 11,15.
Замов. № 0822/321. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.