

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 49



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

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, завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції, 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, нотаріального та виконавчого процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

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

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач 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 № 2 від 14 листопада 2023 р.)

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

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

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

Офіційний сайт: www.cj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ.....5

*Харитонова Олена Іванівна,
Харитонов Євген Олегович*
ЦИФРОВА ЛЮДИНА, ЦИФРОВА ОСОБА
ТА ЦИФРОВА ОСОБИСТІТЬ:
ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....5

*Подцерковний Олег Петрович,
Шестакова Юлія Дмитрівна*
ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ
ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ
З КОРПОРАТИВНОЮ СКЛАДОВОЮ14

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА..... 22

Давидова Ірина Віталіївна
МАЛА ПРИВАТИЗАЦІЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ
УДОСКОНАЛЕННЯ..... 22

Крук Євген Васильович
РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ
КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ..... 26

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....32

Токарева Віра Олександрівна
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ВИКОРИСТАННЯ АЛГОРИТМІВ
ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ ЮРИДИЧНО
ЗНАЧУЩИХ РІШЕНЬ..... 32

Цуняк Ірина Геннадіївна
ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ
ТА ПРИПИНЕННЯ
ФОРВАРДНИХ СМАРТ-КОНТРАКТІВ.....38

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ.....45

Мінченко Дар'я Анатоліївна
ВИДИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ.....45

*Петровський Андрій Володимирович,
Боровська Ірина Анатоліївна*
ПРАВОВИЙ СТАТУС ТРЕТІХ ОСІБ
У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....51

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES	5	CIVILIAN PROBLEMS IN THE SPHERE OF INFORMATION TECHNOLOGY	32
<i>Kharytonova Olena, Kharytonov Yevhen</i> DIGITAL HUMAN, DIGITAL PERSON AND DIGITAL PERSONALITY: TO THE PROBLEM OF CORRELATION.....	5	<i>Tokareva Vira</i> LEGAL REGULATION OF THE USE OF DECISION-MAKING WITH THE HELP OF ALGORITHMS.....	32
<i>Podtserkovnyi Oleh, Shestakova Yuliia</i> CONCEPTS, SIGNS AND CLASSIFICATION OF AN INVESTMENT CONTRACT WITH A CORPORATE COMPONENT.....	14	<i>Tsuniak Iryna</i> FEATURES OF CONCLUSION AND TERMINATION OF FORWARD SMART CONTRACTS.....	38
PRACTICAL CIVIL LAW	22	CIVIL LAW WITHOUT BORDERS	45
<i>Davydova Iryna</i> SMALL PRIVATIZATION UNDER MARTIAL LAW: EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT.....	22	<i>Minchenko Daria</i> TYPES OF JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS	45
<i>Kruk Yevgen</i> THE DECISION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A SOURCE OF LEGAL REGULATION OF CIVIL LIABILITY FOR COMMITMENT OF A CORRUPTION OFFENSE.....	26	<i>Petrovskyi Andriy, Borovska Iryna</i> LEGAL STATUS OF THIRD PARTIES IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE.....	51

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.122:(007.:004)

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.1>

Харитонова Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

ЦИФРОВА ЛЮДИНА, ЦИФРОВА ОСОБА ТА ЦИФРОВА ОСОБИСТІТЬ: ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Актуальність дослідження. Віртуальна реальність, буквально увірвавшись у життя практично кожної людини з початком Ковід-19, збільшила число осіб, що стали активними учасниками соціальних мереж. Так, зокрема, усього лише за рік карантину українська аудиторія соцмереж збільшилась на 7 мільйонів користувачів – з 19 мільйонів на початку 2020 року до 26 мільйонів у 2021 році. Такі дані дослідження компанії GlobalLogic, проведеного на базі відкритих даних[1]. Але і після карантину, число їх не зменшується, а продовжує зростати, при цьому відбувається поступове переміщення професійної діяльності, комунікацій та розвитку особистості у віртуальний, паралельний світ. І відповідно, все більшу роль у житті сучасної людини починають грати соціально-мережеві комунікації, зокрема соціальні мережі, формуючи її оновлену особистість у цьому світі. Паралельне існування у мережі за допомогою електронного аватару дозволяє людині створити свого електронного двійника, наділивши його тими рисами, які він вважає для себе привабливими, такими, що можуть підвищити його соціальний рейтинг у віртуальному, а відтак і у фізичному середовищі. Отже, виникає питання визначення правової природи цифрової людини, цифрової особистості, її зв'язку з реальною особою, а також співвідношення її з категорією цифрової особи, оскільки досить часто розуміються як тотожні у віртуальному просторі.

Метою статті є визначення поняття та встановлення співвідношення понять «цифрова людина», «цифрова особа» і «цифрова особистість», визначення правової природи зазначених категорій.

Стан наукової розробленості проблеми. Проблеми визначення поняття, правової природи штучного інтелекту, метавсесвіту, віртуальної реальності як середовища існування цифрової особи і цифрової особистості, і, відповідно правового статусу цифрової людини, цифрової особистості і цифрової особи все частіше привертають увагу науковців-правників. Так, питання штучного інтелекту, віртуальної реальності і метавсесвіту активно досліджують О.А. Баранов [2, 3, 4, 5, 6, 7],

К.І. Беляков [8], О.В. Костенко [9, 10], а проблеми, пов'язані з категорією «цифрова людина», «цифрова особа» стали об'єктом дослідження О.Е. Радутного [11, 12, 13, 14, 15], Ю. Разметаєвої [16], О.П. Дзьобаня [17], К.С. Гончаренко [18] та ін.

Основний зміст. Віртуальна реальність передбачає існування кібернетичного простору, взаємодія з яким означає повну ізоляцію від зовнішнього світу, шляхом занурення у ілюзорний світ, створений комп'ютером або іншими технічними засобами. Віртуальність – це властивість ідеального об'єкту, яка означає створення за допомогою комп'ютерних технологій імітації об'єктивної реальності або відображення світу, придуманого автором. Цей простір у науковій літературі отримав назву метавсесвіту [9, 10] і стає все більш глобальним,

всеохоплюючим явищем. Проблема полягає в тому, що сутність тривимірних метавесвітів є такою, що користувач вірить, що фізично перебуває у певному місці, що рухи його тіла відбуваються у тривимірному середовищі. Саме цим пояснюється, чому реакції психіки можуть виявитися сильнішими в таких віртуальних світах, а також чому метавесвіт викликає такий же нервовий і психічний відгук як і в реальному світі [19].

Віртуальна реальність має специфічні особливості: 1) взаємодія у кіберпросторі здійснюється на інформаційно-психічному рівні; 2) обмеження звукових та зорових складових при спілкуванні, та переважає вербальних контактів над іншими, позбавляє співорозмовників повноцінного сприйняття одним одного; 3) при віртуальному спілкуванні, у більшості випадків відсутня невербальна взаємодія. Графічне вираження думок, емоцій і почуттів учасників віртуального спілкування посилює сприйняття тексту; 4) інформаційні лакуни, що виникають при контакт у кіберпросторі заповнюються ілюзіями співорозмовників, в результаті чого психологічні портрети віртуальних знайомих наділяється бажаними для користувача рисами; 5) у кіберпросторі виникає ілюзія повної безпеки, а анонімність і можливість у будь-який момент перервати контакт, створюють відчуття повного контролю над процесом спілкування. Це робить людей більш відвертими, демонструючи вразливі місця їх психіки; 6) у інтернеті спілкування, нерідко спирається на базові інстинкти, великий обсяг інформації засвоюється фрагментарно, а відсутність логічних зв'язків робить інформацію легко поглинаємою, такою, що засновується більше на емоціях, ніж на аналізі. Таким чином свідомість людини в кіберпросторі є більш уразливою та відкритою для маніпулювання; 7) нервова система людини не в змозі витримати інтенсивний тривалий процес обробки і осмислення інформації та через певний час включається захисна функція психіки – гальмівна реакція у вигляді гіпнотичного стану, коли рівень сприйняття і переробки інформації різко знижується, однак відбувається посилення процесів її фіксації; 8) особливості віртуального середовища (анонімність (нік), моделювання множин «Я» (трансформація статі, віку, соціального статусу та ін.) уявна безпека кіберпростору (свобода висловлювань, вираження думок, емоцій і почуттів), персональний контроль (можливість у будь-який момент перервати контакт) і наявність інтерактивних додатків. дозволяють досить швидко подолати заборони при обговоренні ряду тем, детабування яких при

спілкуванні в реальному житті буває ускладнено або взагалі неможливо, що створює між співорозмовниками атмосферу довіри та розуміння [20].

Дослідники наголошують на тому, що існування віртуальної реальності, все більша залученість людини до процесів, що у ній відбуваються, спричиняє певний «зсув» звичних кордонів, за якого йдеться про питання допустимого ступеня втручання до природного, стирання меж між фізичною, цифровою та біологічною сферами [16, с. 132]. На сучасному етапі тотального запровадження цифрових технологій змінюється не тільки те що робить людина, але й те, ким вона є і в кого перевтілюється. Цифрові трансформації у соціумі здійснюють багатоплановий вплив на людину і позначаються на всіх сферах її життєдіяльності: на недоторканності особистого життя і формах власності, на зміні характеру поведінки споживачів, на кількості часу, присвячуваного роботі, відпочинку й сім'ї, на принципах розвитку кар'єри та методах удосконалення навичок. Цифрова людина може змінювати свої корпоративні зв'язки, не будучи до них жорстко прив'язаною; вона може і здатна дуже гнучко вибудовувати стосунки з іншими людьми, долучатися до різних соціальних спільнот і різних культурних традицій. Цифрова людина менше обтяжена сформованими та історично обумовленими стереотипами, вона володіє більш мобільними реакціями і здатністю маніпулювати будь-якими пластами інформації, вона набуває нової абстрактної форми свого існування [17, с. 293].

Людина у цьому віртуальному просторі може перебувати за допомогою так званих електронних (віртуальних, цифрових) особистостей і аватарів.

Питання «віртуальної особистості» і «віртуальної особи» сьогодні є надзвичайно актуальним. У юридичній літературі останнім часом дослідники наголошують на тому, що поява віртуальної ідентичності в кіберпросторі є однією з основних проблем віртуального середовища Інтернету. Свобода ідентичності, анонімність, безвідповідальність, автентичність та ідентифікація в кіберпросторі є одними з правових проблем, які розглядаються як виклики віртуальної ідентичності [21].

Що ж це таке?

Цифрова ідентичність розуміється як інтернет-ідентичність людини, групи людей, організації та цифрове уявлення про набір їх унікальних якостей як мережевого суб'єкта. Цифрову ідентичність можна представити як набір електронних записів по цифровому сліду, що зберігає сукупність інформації про відвідання та дії користувача під час

перебування в мережі. Людина залишає свій відбиток в інформаційному полі, наприклад, електронні листи, записи та фотографії в соціальних мережах продовжують своє існування. У світі цифрової ідентичності людину визначає контент, який розміщений нею в Інтернеті через форуми, блоги та соціальні мережі. Інформація, яка накопичується там, складає великі бази особистих даних, а також поведінкові, непрямі відомості про користувачів, за якими також можна встановити реальну людину.

Що стосується терміну «цифрова особа», «електронна особа», він має дещо інший зміст.

Зокрема, про «електронну особу» йдеться в Резолюції від 16 лютого 2017 року Європейського парламенту з питань цивільно-правових норм про робототехніку (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL) [22]) Пунктом 59 п/п f Резолюції пропонується створення особливого правового статусу роботів у довгостроковій перспективі у такий спосіб, щоб, принаймні, за найбільш складними автономними роботами був закріпленний статус електронних осіб, відповідальних за відшкодування будь-яких збитків, які вони можуть заподіяти, та, можливо, застосування електронної особи у випадках, коли роботи ухвалюють самостійні рішення чи іншим чином незалежно взаємодіють з третіми сторонами. В цілому Резолюція має на меті врегулювати правове становище роботів у людському суспільстві, для чого пропонується: створити спеціальне Європейське агентство з робототехніки і штучного інтелекту; дати нормативне визначення «розумному автономному роботу»; розробити систему реєстрації найбільш просунутих роботів разом із системою їх класифікації; зобов'язати розробників роботів надавати гарантії відсутності ризику отримання травм або шкоди від роботів; розробити нову структуру звітів для компаній, які потребують роботів, про вплив робототехніки і штучного інтелекту на економічні результати компаній.

Крім цього, оскільки на момент прийняття не існувало правових положень у сфері інтелектуальної власності щодо творів, які можуть бути створені комп'ютерами або роботами, Резолюція закликала спеціальну Комісію з цивільно-правових норм у сфері робототехніки розробити для таких творів критерії поняття «продукту власної інтелектуальної діяльності» [23].

З приводу наділення роботів правами і обов'язками розгорнулася досить жвава дискусія [24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31].

Як бачимо, тут йдеться про «електронну особу», під якою розуміється робот із високорозвиненим інтелектом, здатний приймати самостійні рішення і незалежно від розробника взаємодіяти з іншими особами. Звертає на себе увагу застосування терміну «особа», який априорі відносить це явище до категорії «суб'єктів».

Безумовно, ця категорія також потребує детального дослідження, оскільки прояви штучного інтелекту стають дедалі все більш різноманітними і все більше долученими до сфери суспільних відносин, поки що у якості об'єктів. І такі дослідження вже відбуваються, зокрема, у сфері цивільного процесу. Так, О. Кармаза та О. Грабовська зазначають, що робот зі штучним інтелектом в Україні не є суб'єктом процесуальних правовідносин чи суб'єктом інших правовідносин, але «електронна особа (особистість)» може набути такого правового статусу за умови, що будуть дотримані загальні принципи використання штучного інтелекту (принципи поваги до основних прав і свобод людини, недискримінації, якості та безпеки, прозорості, неупередженості, справедливості, контролю з боку людини тощо), а межі, порядок та способи її діяльності визначатимуться законом. При цьому норми права в частині використання штучного інтелекту повинні відповідати принципу юридичної визначеності та принципу верховенства права. Авторам видається доцільним розширити коло суб'єктів процесуальних правовідносин та надати право здійснювати правосуддя у цивільних справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) електронній особі-судді, а в нотаріальному процесі – здійснювати нотаріальні процесуальні дії електронній особі – нотаріусу (наприклад, щодо засвідчення достовірності копій (фотокопій) документів і витягів з них тощо) [32, с. 5].

Не загострюючи тут увагу на доцільності і виправданості наділення штучного інтелекту статусом електронної особи-судді і електронної особи-нотаріуса, оскільки йдеться, очевидно, про технічні дії за допомогою штучного інтелекту, зазначимо, що ми не можемо наразі ототожнювати роботів, штучний інтелект у правовому статусі з людиною.

Концепція правосуб'єктності робота (як потенційного суб'єкта права) є абсолютно новою, відповідно, в першу чергу, необхідно зрозуміти, чи підпадає такий суб'єкт під існуючу класифікацію чи буде абсолютно новим видом суб'єктів. О.А. Баранов, зокрема, обґрунтовує необхідність визнання роботів зі штучним інтелектом

суб'єктами суспільних відносин – «еквівалентами фізичної особи» [33]. Роботи в цьому випадку розглядаються як людиноподібні суб'єкти, які здійснюють людиноподібні дії в процесі відносин з традиційними суб'єктами.

Не погоджуючись з концепцією «еквівалента фізичної особи», цю проблему, на нашу думку, можна вирішити за допомогою конструкції юридичної особи, яка ґрунтується на концепції *Persona Ficta* та довгий час вважалася штучною конструкцією. В цьому випадку можна не брати до уваги такі фактори, як наявність або відсутність у робота внутрішньої волі, самосвідомості та інших подібних якостей, які притаманні людині [34].

Тому, очевидно, на даному етапі можливо, слід визнати роботів зі штучним інтелектом («електронних осіб») квазі-юридичною особою. При цьому пропонуємо включити до переліку видів правосуб'єктності юридичної особи також «кіберздатність», під якою мається на увазі здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері (укладати договори як користувач, бути учасником соціальних мереж, брати участь в інтерактивних акціях тощо). Кіберздатність може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків.

Крім цього, ми стоїмо на порозі появи симбіозу людини з машиною, коли людина та комп'ютер співіснують сумісно, коли машинному інтелекту відводиться істотна роль у розширенні та інтенсифікації розуму людини, тобто, появи так званої постлюдини, кіборгу. У науковій літературі це також позначається категорією «цифрова людина».

Так, зокрема, зазначається, що сучасна еволюція *Homo sapiens* у цифрову людину є у своїй переважній більшості штучною та відбувається у декількох основних напрямках, зокрема: 1) біо-інженерія (втручання в організм людини на клітинному та атомному рівнях; розробка гібридних нанороботів на основі синтетичних білків; імплантація реконструйованої ДНК; вирощування органів на замовлення або їх 3D-друк тощо); 2) створення живої істоти, що поєднує органіку з неорганікою, або формування кібернетичного організму (кіборга) – біологічного організму, який містить механічні та (або) електронні компоненти – за двома піднапрямами, зокрема, а) відновлення органу або його функцій (кардіостимулятори, серцеві клапани, кохлеарні імплантати для оновлення слуху, iBrain Neurointerface для тонкого моторного контролю, штучна рука i LIMB Pulse, колінний протез RheoKnee, протез сітківки ока Retina Implant у вигляді мікročіпу, окуляри EnChroma для сприйняття кольорів тощо) та б)

доповнення існуючих натуральних можливостей новими більш ефективними штучними (пам'ять без прогалін, GPS навігація, кохлеарні імплантати для виведення слуху на новий рівень, імплант у сітківку ока, який дозволяє сприймати сигнали в іншому спектрі тощо); 3) створення неорганічної форми життя (копіювання або повне перенесення свідомості, інтелекту та особистості людини в цифровий або інший носій; сканування мозку людини та його відновлення у вигляді електронної копії, набуття цифрового безсмертя з можливістю передачі ідентичності людини до «хмари» цифрового сервера або шляхом розпорошення у мережі за технологією блокчейн) [35, с. 37].

Як бачимо, цифрова людина не є штучним інтелектом, це людина, причому перші два її типи за наведеною класифікацією не втрачають ознак суб'єкта права як особи фізичної, людини, бо не змінюють її ні фізичну, ані юридичну природу.

Третій вид, тобто, створення неорганічної форми життя (копіювання або повне перенесення свідомості, інтелекту та особистості людини в цифровий або інший носій; сканування мозку людини та його відновлення у вигляді електронної копії, набуття цифрового безсмертя з можливістю передачі ідентичності людини до «хмари» цифрового сервера або шляхом розпорошення у мережі за технологією блокчейн, повністю змінює сутність людини, перетворюючи її на аналог штучного інтелекту. В даному разі фізична особа зникає, а на її місце (оскільки ми маємо справу зі смертю фізичної особи, втратою нею таким чином тілесності) йдеться про виникнення певної сукупності інформації, цифрових даних, які ми можемо визнати цифровою ідентичністю (особистістю) з відповідним правовим статусом об'єкта права. За життя особи, якщо не відбулося втрати тілесності, ці дані належать самій людині, після її смерті – правонаступникам. Наразі, на цьому етапі розвитку технологій це виглядає саме так. І тому в такому випадку ми маємо справу з тим, що після смерті фізичної особи, з одного боку, залишається ціла низка об'єктів, пов'язаних з її особистістю: особисті папери, фото, відео, аудіо та інші форми відображення особистості, пам'ять про померлого в окремих осіб та суспільства в цілому; з іншого боку, у певного кола суб'єктів, зокрема у близьких родичів померлого, виникає інтерес щодо зберігання, відтворення та використання таких об'єктів. захист особистих немайнових прав, які ніби «переживають» свої носіїв та продовжують існування після їх смерті, стосується як окремих особистих немайнових прав (наприклад, які виникають у сфері інтелекту-

альної діяльності, медичних відносин), так і загальних (приміром, які забезпечують індивідуалізацію, соціальний статус фізичної особи). Тому вважаємо, що поряд із посттанативними правами як окремими особистими права слід виділити ширше за своїм змістом поняття – посттанативний захист, тобто як цивільноправовий захист особистісної сфери фізичної особи після її смерті, який би стосувався як загальних, приміром, прав на честь та репутацію, особисті папери, індивідуальність, так і окремих особистих немайнових прав, наприклад, у сфері інтелектуальної власності, медичних відносин, якщо це обумовлено природою останніх [36].

І тому поки що йдеться про цифрову смерть людини з відповідними правовими наслідками. Цифрова смерть – це смерть людини у цифровому світі, яка настає разом із біологічною. Всі її цифрові активи складають цифрову спадщину. І саме питання цифрової спадщини мають бути врегульовані у законодавстві. Так, зокрема, заповідати можна будь-який цифровий актив. Це передбачає стаття 1236 Цивільного кодексу України, за яким заповідач може самостійно визначати обсяг своєї цифрової спадщини. А от врегулювання питання цифрової спадщини за законом ще потребують опрацювання.

Таким чином, ми приходимо до необхідності розрізнення понять «електронна особа» та «електронна особистість», оскільки вони мають різне значення, з метою уникнення термінологічної плутанини у подальшому (для прикладу, ми не говоримо про юридичну особу (особистість), а лише про юридичну особу).

З метою встановлення співвідношення понять «цифрова особа» і «цифрова особистість» слід звернутися до тих характеристик, які склалися у теорії права, філософії тощо стосовно категорій «особа» і «особистість».

Так, зокрема, аналізуючи поняття «особа» Г. Кельзен зазначав, що традиційна теорія ототожнює поняття суб'єкта права з особою, де особа – це людина як суб'єкт прав та обов'язків. Але, оскільки не лише людина, а інші сутності, от як певні спільноти на кшталт об'єднань, акціонерних товариств, міських громад, держав, подаються як особи, поняття особи подається ще як «носій» прав та обов'язків, причому як носії можуть виступати не тільки люди, а також й інші сутності [37, с. 194-195]. Відповідно, коли йдеться про людину як носія таких прав і обов'язків, то це фізична особа, якщо про інші сутності – то це особи юридичні.

Отже, бути особою, за Кельзенем, це мати «правову персональність», означає мати правові

обов'язки та суб'єктивні права, власне, бути єдиним комплексом таких прав і обов'язків, персоніфікацією цієї єдності.

Особистість належить до іншої категорії і є тісно пов'язаною з людиною, фізичною особою.

Для філософів особистість – це унікальна духовно-тілесна цілісність людини як суб'єкта життєдіяльності із власним «Я». Така людина вільна і повністю відповідає за власні вчинки. Вона є автором свого життя, визначає його зміст, цілі, ідеали. Психологи визначають особистість як сукупність звичок і переваг, знання та досвід, психофізичних особливостей людини, повсякденну поведінку та взаємозв'язок із суспільством та природою [38]. У таке поняття «особистість» включають, таким чином, особливості людини, які є більш-менш стійкими і свідчать про індивідуальність людини, визначаючи його значимі для людей вчинки. Зазвичай це спрямованість його прагнень, унікальність досвіду, розвиненість здібностей, особливості характеру і темпераменту – все, що традиційно включають в структуру особистості. Це своєрідність психофізіологічної структури людини: його тип темпераменту, фізичні і психічні особливості, інтелект, особливості світогляду, життєвого досвіду і схильностей [39].

Таким чином, навіть побіжний аналіз категорій «особа» і «особистість» свідчить про відсутність підстав їх ототожнення.

Говорячи про «електронну особистість», ми пропонуємо вести мову про віртуальний, цифровий відбиток реальної людини, за допомогою якого вона існує у віртуальному просторі.

У літературі зазначається, що категорія «віртуальна особистість» в широкому сенсі, як і її англійський аналог «virtual identity», є багатозначною і має низку синонімів, значення яких перетинаються лише частково. Основні значення терміна віртуальна особистість такі: 1) ідентифікатор для входу в комп'ютерну систему (login, user name); 2) прізвище або псевдонім, що використовуються для ідентифікації користувача в електронному середовищі (user name, nickname); 3) абстрактна репрезентація особистості, яка використовується для її цивільної, правової та іншої соціальної ідентифікації (номер паспорта, особистий код, відбитки пальців, DNA); 4) комп'ютерна програма, що моделює розумну поведінку (robot, bot); 5) те саме, але в поєднанні з тілом (android, cyborg); 6) вигадана особа, яка створена людиною або групою людей, що породжує семіотичні артефакти і / або описується ззовні (virtual character, virtual persona);

7) будь-яка особа, як вона сприймається або моделюється ким-небудь; іншими словами, образи чи іпостасі особистості як щось відмінне від її сутності (наприклад, «я» (ego) в його протиставленні «самості» (self)) [40, с. 40].

У науці навіть запропоновано класифікацію типів віртуальних особистостей: 1) віртуальна особистість може представляти реально існуючу людину і повністю або частково збігатися з реальною особистістю прототипу; 2) віртуальна особистість може бути людською особистістю частково або повністю сконструйованою користувачем і представляти одну з сторін його реальної або бажаної особистості, якою користувач в реальності не є, але якою хотів би бути; 3) віртуальна особистість може бути доповненням до реальної особистості, виступаючи в якості розширення її соціального аспекту в кіберпросторі; 4) віртуальна особистість може бути відтворенням особистості відомої людини, яка раніше існувала або ж взагалі представляти якусь вигадану особу, що не має відношення до реального світу; 5) віртуальна особистість може бути одиничною і множинною; 6) віртуальна особистість може створюватися однією людиною або групою користувачів. Всі типи віртуальних особистостей можуть не тільки репрезентувати своє «Я» в кіберпросторі, а й розвиватися в ньому; 7) віртуальні особистості можуть бути відкритими динамічними, якщо користувач/користувачі продовжують розвивати створену віртуальну особистість або ж закритими статичними, коли будь-яке втручання в існуючу віртуальну особистість неможливо через навмисне або випадкове переривання контакту з нею користувача; 8) віртуальна особистість може існувати автономно і незалежно від свого творця. При цьому не виключений перехід від статичного до динамічного стану в разі отримання доступу до акаунтів, що представляють віртуальну особистість як самого користувача – творця цифрової особистості, так і будь-якої особи, яка отримала до неї доступ і створює власну інтерпретацію цієї особистості; 9) віртуальна особистість здатна не тільки існувати у віртуальному просторі, але і взаємодіяти з реальними людьми, впливаючи на їх свідомість [41].

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що з точки зору права цифрова особистість є особливим поєднанням імені, дати народження, місця проживання, електронної пошти та сторінок, представлених на цих сторінках записів, фото та відео та особистих соціальних зв'язків, біометричні данні. Все те, що може бути використано

для представлення особи в цифровому, віртуальному світі. Цей набір онлайн-дій та даних сприяє формуванню враження, яке ми справляємо на інших і з точки зору права є об'єктом. Частина даних – є об'єктом прав інтелектуальної власності, інше – частиною немайнових прав особи. Розвиток законодавства у сфері регулювання персональних даних свідчить про те, що відбувається перегляд концепції персональних даних у напрямку поширення на них режиму власності [42, с. 243].

Висновки. Дослідження категорій «цифрова людина», «цифрова особа» і «цифрова особистість» дає підстави для висновку про формування нових понять у сфері права, не тотожних одне одному. Так, слід розрізняти поняття «електронна особа» та «електронна особистість», оскільки вони мають різне значення. Електронна особа – це пристрої (роботи тощо) із високорозвиненим штучним інтелектом, здатні приймати самостійні рішення і незалежно від розробника взаємодіяти з іншими особами. Стосовно визначення його правової природи і місця у правовідносинах, пропонуємо визнати роботів зі штучним інтелектом («електронних осіб») квазі-юридичною особою. При цьому необхідним видається включення до переліку видів правосуб'єктності юридичної особи також «кіберздатність», під якою мається на увазі здатність бути активним учасником відносин у ІТ-сфері (укладати договори як користувач, бути учасником соціальних мереж, брати участь в інтерактивних акціях тощо). Кіберздатність може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків.

Цифрова особистість є особливим поєднанням імені, дати народження, місця проживання, електронної пошти та сторінок, представлених на цих сторінках записів, фото та відео та особистих соціальних зв'язків, біометричні данні. Все те, що може бути використано для представлення особи в цифровому, віртуальному світі. Тобто це певна сукупність інформації, цифрових даних, яка є цифровою ідентичністю (особистістю) з відповідним правовим статусом об'єкта права. За життя особи, якщо не відбулося втрати тілесності, ці дані належать самій людині, після її смерті – правонаступникам у вигляді цифрової спадщини.

Цифрова людина є поняттям доволі суперечливим. З пропонуєваних у літературі характеристик такої особи не впливає поява чогось абсолютно нового, оскільки Стівен Хокінг, наприклад, комунікуючи з зовнішнім світом лише за допомогою комп'ютера (починаючи з 2008 року, Хокінг

спілкувався, напружуючи щокую. Використовуючи технологію, яка могла виявити ці рухи на щочах, алгоритм машинного навчання перетворив їх у звук, поступово покращуючи та швидше перекладаючи, навчаючись на моделі мовлення Хокінга) [43], не переставав бути людиною, звичайним суб'єктом права. Створення неорганічної форми життя (копіювання або повне перенесення свідомості, інтелекту та особистості людини в цифровий або інший носій; сканування мозку людини та його відновлення у вигляді електронної копії, набуття цифрового безсмертя з можливістю передачі ідентичності людини до «хмари» цифрового сервера або шляхом розпорощення

у мережі за технологією блокчейн [44, с. 159], не міняє сутності того, що ми отримуємо внаслідок цього – тобто, певної сукупності інформації, цифрових даних, які ми можемо визнати цифровою ідентичністю (особистістю) з відповідним правовим статусом об'єкта права. За життя особи, якщо не відбулося втрати тілесності, ці дані належать самій людині, після її смерті – правонаступникам. Наразі, на цьому етапі розвитку технологій це виглядає саме так.

Зазначене не означає припинення наукових розвідок у цій доволі мінливій сфері, оскільки надалі можлива поява інших явищ, які становитимуть виклик наявній системі знань у різних сферах права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Залежність від соціальних мереж: коли віртуальне життя стає важливішим за реальне - Вечірній Київ (vechirniy.kyiv.ua)
2. Баранов О.А. 2022. Трансформація: соціальна & цифрова & правова: монографія. Т. 1. Порятуюнок цивілізації: економіка. Одеса: Видавничий дім "Гельветика", 2022. 272 с.
3. Баранов О.А. Визначення терміну «штучний інтелект». Інформація і право. № 1(44)/2023. С. 32-49.
4. Баранов О.А. Правові аспекти національних стратегій розвитку штучного інтелекту // Юридична Україна. – № 7. – 2019. – С. 21-38.
5. Баранов О. Віртуальність і правове регулювання. Публічне право. 2017. № 1. С. 210-218.
6. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання / ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні : збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 р.). – Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. 318 с. С. 18-42.
7. Баранов О.А. Інтернет речей: теоретико-методологічні основи правового регулювання. Т.1: Сфери застосування, ризики і бар'єри, проблеми правового регулювання: монографія / О.А. Баранов; НДПП НАПрН України – К.: Видавничий дім «АртЕк», 2018. – 344 с.
8. Беляков К.І. «Віртуальність» в контексті формування аксіоматики інформаційно-правових досліджень // Право та державне управління. Запоріжжя: Класичний приватний університет. 2011. №4. С. 32-37.
9. Костенко О.В., Маньгора В.В. Метавсесвіт: правові перспективи регулювання застосування аватарів та штучного інтелекту. Юридичний науковий електронний журнал. № 2/2022. С. 102-105.
10. Костенко О.В. Електронна юрисдикція, метавсесвіт, штучний інтелект, цифрова особистість, цифровий аватар, нейронні мережі: теорія, практика, перспективи. Наукові інновації та передові технології (Серія «Державне управління», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Психологія», Серія «Педагогіка»). 2022. № 2(4). С. 54–78. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2\(4\)-54-78](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2022-2(4)-54-78).
11. Радутний О.Е. Цифрова людина з точки зору загальної та інформаційної безпеки: філософський та кримінально-правовий аспект. Інформація і право. № 2(25)/2018. С. 158-171.
12. Радутний О.Е. Кваліфікуючі ознаки, пов'язані з досягненнями наукового прогресу (біоінженерія, штучний інтелект, неорганічна та змішана форма життя): матер. Всеукр. наук.-практ. конф. Актуальні проблеми кримінального права, кримінології та кримінальновиконавчого права, м. Дніпро, 25 трав. 2018 р. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 214 с. С. 41-43.
13. Радутний О.Е. Розвиток кримінально-правової доктрини у напрямку визнання штучного інтелекту та цифрової людини суб'єктом правовідносин та суб'єктом злочину: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення, м. Харків, 17 трав. 2019 р. / укладачі: Л.М. Демидова, К.А. Новікова, Н.В. Шульженко. Харків: Константа, 2019. 324 с. С. 202-213.
14. Радутний О.Е. Право та окремі аспекти світу атомів і бітів (робототехніка, штучний інтелект, цифрова людина: збірник наук. праць Питання боротьби зі злочинністю / ред. Б.М. Головін та ін. Харків: Право, 2021. Вип. 41. 216 с. С. 13-29.
15. Радутний О.Е. Правові аспекти феномену цифрової людини в кібернетичному та іншому просторі: збірник тез наукових доповідей науково-практичного семінару Забезпечення кібербезпеки: правові та технічні аспекти, м. Харків, 8 лист. 2018 р. Харків: Нац. аерокосм. ун-т ім. М. С. Жуковського "ХАІ", 2018. 112 с. С. 57-63.
16. Разметаєва Ю. Право у технологічному світі: ключові точки змін. Філософія права і загальна теорія права: наук. журнал / редкол.: С. Максимов та ін. Харків: Право, 2019. № 1. С. 130-145.
17. Дзьобань О.П. Цифрова людина як філософська проблема. Інформація і право. № 2(37)/2021. С. 9-19
18. Гончаренко К.С. Цифрова людина: фантазм втрати ідентичності. Філософські обрії. 2019. № 42. С. 137-140.
19. Полная аналитика в реальном времени. URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/264050730>
20. Бугайова Н.М. Трансформація особистості в епоху цифрових технологій. URL: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/FFNDWMGfzFjXPzwwqddlcccSTmbgKtsx?projector=1&messagePartId=0.1>
21. Орешич, В. (2023). Феномен віртуальної (цифрової) особистості у розумінні цивільного права. Науковий збірник «InterConf», (144), С. 293. (293–296.) Отримано з <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/2522>

22. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html
23. Коваль М. Електронна особистість: навіщо ЄС обговорює права роботів | Європейська правда (euointegration.com.ua)
24. Кулинич В. Цифрова особистість: чи можуть роботи бути наділені правами? URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/cifrova-osobistist-chi-mozhut-roboti-buti-nadileni-pravami.html>
25. Бежевець А.М. Правовий статус роботів: проблеми та перспективи визначення. Інформація і право. 2019. № 1(28). С. 61-67. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/9_11.pdf
26. Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 29 лист. 2018 р.). Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 8-12.
27. Харитонов С.О., Харитонova О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів: матеріали наук.-практ. конф. Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження, м. Київ, 29 листопада 2018 р., НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського» / упоряд. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 42-46.
28. Марценко Н., Кучарська Х. Перспективи визнання нових суб'єктів цивільних прав (правовідносин). Актуальні проблеми правознавства. 3 (23)/2020. С. 146-152.
29. Радутний О. Artificial intelligence (штучний інтелект) як суб'єкт правовідносин в галузі кримінального права. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика у сфері боротьби із злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту. Івано-Франківськ, 2017. С. 200-206.
30. Суб'єктність штучного інтелекту у кримінальному праві. Право України. 2018. № 1. С. 123-136.
31. Радутний О. Додаткові аргументи щодо правосуб'єктності штучного інтелекту, у Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 листопада 2018, Київ (Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018), С. 46–50.
32. Кармаза О., Грабовська О. Електронна особа (особистість) як суб'єкт правовідносин у цивільно-процесуальному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 2. С. 5-10.
33. Баранов О.А. Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах. Юридична Україна. 2018. № 5-6. С. 75-95.
34. Каткова Т. Г. Закони про роботів: сучасний стан і перспективи розвитку. IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали наук.-практичної конференції (Львів, 17 листопада 2017 року). Львів: НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 58-64. URL: <http://aphd.ua/publication-345/>
35. Радутний О.Е. Правовий статус та характеристика цифрової людини. Інформація і право. № 4(39)/2021. С. 35-51.
36. Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект / О. О. Посикалюк // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 11, 2012 р. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2012. С. 202–205.
37. Кельзен Ганс. Чисте правознавство: 3 дод. Проблеми справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. 496 с.
38. Що таке особистість. URL: <https://translations.com.ua/osobystist.html>
39. Особистість в психології. URL: http://psychologis.com.ua/lichnost_v_psihologii.htm
40. Огорокова В.В. Модель віртуальної людини доби постмодерну. «Філософія та політологія в контексті сучасної культури», 2018, Т.10. №1-2 (22). С. 40 С. 38-44.
41. Бугайова Н.М. Трансформація особистості в епоху цифрових технологій. URL: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/FFNDWMGfzFjXPzwwqddcccSTmbgKtsx?projector=1&messagePartId=0.1>
42. Некіт К.Г. Право приватної власності в інформаційному суспільстві: теорія і практика: монографія. Одеса: Видавничий Дім «Гельветика», 2021. 554 с.
43. Стивен Хокінг: цікаві факти (7 маловідомих речей) □ FutureNow
44. Радутний О. Мінливість концепту суб'єкту правовідносин у мінливому світі штучного інтелекту та цифрової людини. Філософія права і загальна теорія права: наук. журнал / редкол.: С. Максимов та ін. Харків: Право, 2019. № 1. С.146-167.

Харитонova Олена Іванівна, Харитонов Євген Олегович

Цифрова людина, цифрова особа та цифрова особистість: до проблеми співвідношення

У статті розглядаються проблеми визначення правової природи цифрової людини, цифрової особистості, її зв'язку з реальною особою, а також співвідношення цих категорій. Встановлено особливості віртуальної реальності і її впливу на суспільні зв'язки у реальному світі. Дослідження категорій «цифрова людина», «цифрова особа» і «цифрова особистість» дозволило дійти висновку про необхідність розрізняти поняття «електронна особа» та «електронна особистість», оскільки вони мають різне значення. Визначено поняття електронної особи як пристроїв (роботів тощо) із високорозвиненим штучним інтелектом, здатних приймати самостійні рішення і незалежно від розробника взаємодіяти з іншими особами. Запропоновано визнати електронних осіб квазі-юридичною особою з включенням до переліку видів правосуб'єктності юридичної особи також «кіберздатність», під якою мається на увазі здатність бути активним учасником відносин у IT-сфері (укладати договори як користувач, бути учасником соціальних мереж, брати участь в інтерактивних акціях тощо). Кіберздатність може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків. Встановлено, що цифрова особистість є особливим поєднанням імені, дати народження, місця проживання, електронної пошти та сторінок, представлених на цих сторінках записів, фото та відео та особистих соціальних зв'язків, біометричні данні. Тобто усього, що може бути використано для представлення особи в цифровому, віртуальному світі. Тому під цифровою особистістю пропонується розуміти

певну сукупність інформації, цифрових даних, які є цифровою ідентичністю (особистістю) з відповідним правовим статусом об'єкта права.

Встановлено, що категорія «цифрова людина» є наразі штучним утворенням і в залежності від пропонуваніх її видів може бути визнана або цифровою особистістю (за життя фізичної особи), або цифровою спадщиною (після смерті фізичної особи).

Ключові слова: цифрова особа, цифрова особистість, цифрова людина, цифрова спадщина, віртуальна реальність, квазі-юридична особа, кіберздатність.

Kharytonova Olena, Kharytonov Yevhen

Digital human, digital person and digital personality: to the problem of correlation

The article examines issues of determining the legal nature of a digital person, a digital personality, its connection with a real person, as well as the relationship between these categories. Features of virtual reality and its influence on social relations in the real world are established. The study of the categories “digital human”, “digital person” and “digital personality” made it possible to come to the conclusion that it is necessary to distinguish between the concepts of “electronic person” and “electronic personality”, since they have different meanings. The concept of an electronic person is defined as devices (robots, etc.) with highly developed artificial intelligence, capable of making independent decisions and interacting with other persons independently of the developer. It is proposed to recognize electronic persons as a quasi-legal entity with the inclusion in the list of types of legal personality of a legal entity as well as “cyber capacity”, which means the ability to be an active participant in relations in the IT sphere (conclude contracts as a user, be a member of social networks, participate in interactive actions, etc.). Cyber capacity can be realized with the help of not only deeds, but also legal acts. It is established that a digital personality is a special combination of name, date of birth, place of residence, e-mail and pages as well as of presented on these pages records, photos, videos, personal social connections, biometric data. That is, everything that can be used to represent a person in the digital, virtual world. Therefore, a digital personality is proposed to be understood as a certain collection of information, digital data, which is a digital identity (personality) with the corresponding legal status of the object of law.

It has been established that the category “digital person” is currently an artificial entity and, depending on its proposed types, can be recognized either as a digital personality (during the life of a natural person) or as a digital heritage (after the death of a natural person).

Key words: digital human, digital personality, digital person, digital heritage, virtual reality, quasi-legal entity, cyber capacity.

УДК 346.2:334.78:346.543

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.2>

Подцерковний Олег Петрович,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-1095-3481

Шестакова Юлія Дмитрівна,

аспірантка кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-4890-0027

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІНВЕСТИЦІЙНОГО ДОГОВОРУ З КОРПОРАТИВНОЮ СКЛАДОВОЮ

Однією із найбільш розповсюдженою формою практичної реалізації (вкладення) інвестицій в корпоративні права є договір, зміст якого визначає майже усі аспекти зазначеної реалізації з урахуванням їх предметної характеристики, вартості, строку, порядку та умов використання, відповідальності та інших умов. Саме договірною формою інвестування підтверджує основний масив корпоративних правовідносин та закріплює всі істотні умови взаємодії його учасників, починаючи від реквізитів та закінчуючи форс-мажорними обставинами та відповідальністю у разі його невиконання або неналежного виконання. Інвестиційний договір є специфічним різновидом, виокремлення якого відбувається саме завдяки інвестиційній складовій.

Виокремленням та дослідженням інвестиційного договору займалися такі вчені як: О. Вінник, Т. Жук, В. Кафарський, П. Матвеев, М. Ніколенко, О. Симсон та інші. Дискусійними залишилися положення щодо господарсько-правової природи інвестиційного договору та його різновиду з приводу об'єкта – корпоративних прав.

Метою статті є визначення інвестиційного договору із корпоративною складовою як господарського договору, сторонами якого є різноманітні суб'єкти господарювання, а змістом корпоративні права.

Виклад основного матеріалу. Договір є підставою виникнення більшості господарських зобов'язань, у тому числі й стосовно внесення

інвестицій, у результаті чого виокремлюється інвестиційний договір, з відповідними притаманними йому реквізитами, змістом та порядком виконання. Саме договірною формою, як зазначає О. М. Вінник, є «однією з двох основних правових форм інвестування, опосередковуючи не лише вкладення інвестицій, а й організацію інвестиційного процесу» [1, с. 112]. Дійсно, саме процедура узгодження й укладення інвестиційного договору і представляє собою певний процес, який може стосуватися й передачі корпоративних прав.

У літературі точаться дискусії навколо змісту та форми інвестиційного договору, а також його правової природи. Зокрема, П. С. Матвеев стверджує, що інвестиційний договір потрібно розглядати через декілька тлумачень. У широкому розумінні він розглядається як категорія, що стосується договорів, що укладаються інвестором із іншими учасниками інвестиційної діяльності з метою реалізації інвестицій, у будь-яких формах та видах, задля отримання прибутку чи досягнення соціального ефекту. У вузькому ж, його необхідно розглядати як угоду, спрямовану на врегулювання безпосередньо процесу інвестування¹ [2, с. 130]. В свою чергу, В. В. Кафарський пропонує визначати інвестиційний договір як «правочин між двома або ж декількома особами, за яким сторони встановлюють на певний строк права та обов'язки у відноси-

¹ Матвеев П. С. Інвестиційний договір як складова інвестиційної діяльності на сучасному етапі розвитку України. *Наше право*. 2014. № 10. С. 129-132.

нах між сторонами стосовно вкладання усіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту» [3, с. 10]. Власне авторське визначення інвестиційного договору надає й О. М. Вінник, а саме вона визначає його як «договір майново-організаційного характеру, що укладається інвестором або ж уповноваженою ним особою з іншими учасниками інвестування, які забезпечують виконання практичних дій щодо вкладення інвестицій певного виду у визначений договором об'єкт, із застосуванням певної форми інвестування, що в сукупності мають забезпечити досягнення запланованого інвестором соціально-економічного ефекту» [4, с. 67]. Представляється, що організаційний аспект інвестиційного договору полягає в прийнятті рішення інвестором про їх вкладення, а майновий – в процесі вкладення різноманітних інвестицій та отриманні прибутку у майбутньому.

Фахівці визначають цивільно-правову природу інвестиційного договору. Зокрема, аналізуючи сукупність правочинів інвестиційного характеру, О. Є. Сімсон пропонує визначати інвестиційний договір як «угоду про сумісну діяльність, або ж будь-яка інша цивільно-правова угода, за якою одна сторона (інвестор) передає іншій стороні (одержувачу інвестицій) у власність або ж користування майно, майнові права та/або інші цінності, що мають ринкову вартість, а одержувач інвестицій, в обмін на одержане, зобов'язується сплатити інвестору частину прибутку (доходу) визначену договором, отриманого від власної підприємницької діяльності, у формі періодичних виплат чи одноразово» [5, с. 222]. Вважаємо таку дефініцію дещо обмеженою з урахуванням видів інвестиційної діяльності, форм її здійснення. Адже передбачається виключно можливість укладення реальних цивільно-правових правочинів, а можливість укладення консенсуальних правочинів, а господарсько-правових зобов'язань упускається. Також не можна погодитися із обмеженням колом осіб, які можуть бути сторонами угоди. Зокрема, одержувач інвестицій у будь-якому разі має бути суб'єкт господарювання (так як на нього покладається обов'язок сплатити винагороду внаслідок власної підприємницької діяльності), а якщо виходити з цивільно-правового характеру угоди – інвестором може бути будь-яка особа. Але такий широкий підхід не дозволяє формувати спеціальні гарантії інвестиційної діяльності, коли інвестиції змішуються із будь-яким майном. Водночас, за спеціальним інвестиційним законодав-

ством інвестором може бути, як правило, суб'єкт господарювання, що свідчить про його господарсько-правову природу. Не випадково, судова практика визначає, що «інвестиційний договір не є окремим різновидом цивільно-правового (чи господарсько-правового) договору, а є родовим поняттям щодо цілого масиву різнопланових договорів, якими опосередковується інвестиційна діяльність» [6]. Тобто, йдеться про комплексний правовий підхід до врегулювання та визначення інвестиційного договору, але, як правило економічної направленості у тому числі й стосовно корпоративних прав.

У загальному вигляді слід погодитися із є думкою О. К. Вишнякова, який розглядав інвестиційний договір (інвестиційну угоду) як «основний правовий документ, що регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності. Практично в усіх випадках форма інвестицій має договірний характер, за винятком створення підприємства одним засновником, а також створення структурних підрозділів підприємства» [7, с. 80]. Зазначеними суб'єктами, а отже й сторонами інвестиційного договору є суб'єкти господарювання, що також свідчить про його господарсько-правовий характер. Саме інвестиційний договір виступає «основним регулятором поведінки суб'єктів інвестиційної діяльності. Нормативні акти створюють правову основу інвестиційної діяльності, договір же встановлює конкретний правовий режим економічних і правових зв'язків між його сторонами. Він визначає порядок і умови виконання договірних зобов'язань, форми взаємодії сторін, контроль за виконанням зобов'язань, а також враховує специфічні особливості конкретних взаємозв'язків сторін. Інвестиційний договір виконує також функцію оцінки результатів інвестиційної діяльності» [8, с. 118]. Тобто, результат виконання інвестиційного договору свідчить про досягнення його мети, за якою можливо виокремити його різновиди.

Інвестування може бути здійснено з різною метою, що підтверджується різноманітністю інвестиційних договорів з корпоративною складовою, адже саме «розпорядження частками у статутному (складеному) капіталі товариства та цінними паперами (акціями) учасники товариства здійснюють у правових договірних формах. Отже, з настанням юридичних фактів або юридичного складу виникають, змінюються або припиняються корпоративні правовідносини, змістом яких є корпоративні права та обов'язки [9, с. 88]. Також, «їх обсяг може впливати на інвестиційний

процес. Права та обов'язки суб'єктів корпоративних відносин впливають на оптимізацію інвестиційної діяльності» [10, с. 58].

Взагалі, як слушно зазначається у літературі, «способами передачі належних корпоративних прав можуть бути:

- укладення договору управління майном із суб'єктом підприємницької діяльності (крім договору управління цінними паперами та іншими фінансовими інструментами);

- укладення договору про управління цінними паперами, іншими фінансовими інструментами і грошовими коштами, призначеними для інвестування в цінні папери та інші фінансові інструменти, з торговцем цінними паперами, який має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління цінними паперами;

- укладення договору про створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами, яка має ліцензію Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку на провадження діяльності з управління активами.

Передача корпоративних прав як оплата вартості цінних паперів венчурного пайового інвестиційного фонду здійснюється після реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку випуску цінних паперів такого інституту спільного інвестування» [11]. Тобто, можна виокремити наступні інвестиційні договори з корпоративною складовою:

- інвестиційний договір щодо управління корпоративною організацією у повному обсязі або частковому;

- інвестиційний договір щодо обігу цінних паперів та інших фінансових інструментів;

- інвестиційний договір щодо створення венчурного пайового інвестиційного фонду для управління переданими корпоративними правами з компанією з управління активами.

Порядок інвестування врегульований відомчим актом, який містить певну процедуру зазначеного інвестування та його документальне оформлення, так в рішенні Національного агентства з питань запобігання корупції зазначено: «при укладенні договору про передачу в управління підприємств та/або корпоративних прав слід керуватися загальними вимогами до договору управління майном, визначеними Цивільним кодексом України. У одноденний термін після передачі в управління належних підприємств та/

або корпоративних прав особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також посадові особи юридичних осіб публічного права зобов'язані письмово повідомити про це Національне агентство з питань запобігання корупції. При визначенні дати повідомлення про передачу підприємств та/або корпоративних прав в управління, як і у випадку із строком передачі належних особі підприємств та/або корпоративних прав, слід брати до уваги положення статей 253, 254 ЦКУ [12]. Таким чином, під одноденним строком повідомлення слід розуміти день наступний за днем, коли особа передала належні їй підприємства та/або корпоративні права в управління.

Важливою умовою інвестиційного договору є умова щодо ціни акцій, які підлягають відчуженню, так, позитивним є положення Директиви ЄС, у якій визначена «пропозиція поглинання» або «пропозиція» означає відкриту пропозицію (іншу, ніж ту, що здійснюється самою компанією-адресатом оферти), висунуту власникам цінних паперів компанії з метою придбання усіх або частини цінних паперів, примусово або добровільно, яка супроводжується або яка має за мету отримання права контролю над компанією-адресатом оферти відповідно до національного законодавства» [13]. Представляється, що «пропозиція поглинання» є проектом інвестиційного договору, у тому числі й з корпоративною складовою.

До кваліфікуючих умов інвестиційного договору пропонуємо відносити мету правочину та специфіку предмету, який містить дві складові інвестиційних відносин: матеріальну (інвестиція) і юридичну (дії, спрямовані на здійснення інвестування). Інвестиційний договір є родовим поняттям, що охоплює групу договорів об'єднаних в сукупності спільними ознаками, які вказують про реалізацію інвестицій за ними. Характерними (кваліфікуючими) ознаками інвестиційного контракту є спрямованість на реалізацію вкладень (інвестицій), настання обумовленого ефекту (соціального та/або економічного), ризиковість, відплатність, особливий зміст контракту та суб'єктний склад. У разі внесення інвестицій у статутний капітал мова йдеться про «здійснення чи нездійснення можливості, яка становить зміст суб'єктивного корпоративного права, цілком залежить від волевиявлення самого суб'єкта корпоративних відносин. Природно, що можлива поведінка перетворюватиметься на реально здійснювану лише тоді, коли вона сприятиме задоволенню тих або інших потреб суб'єкта, тобто певна поведінка

відповідатиме його інтересам. Якщо в учасника відносин немає інтересу до реалізації належного йому права, він може відмовитися від здійснення передбачених законом дій, а також він має право за власним бажанням здійснити дозволені дії в повному обсязі чи навіть частково в порядку, найбільш вигідному для задоволення власного інтересу» [14, с. 112]. Задоволення власного інтересу є метою інвестиційного договору, яка, як правил полягає в отриманні прибутку інвестором, який прийняв рішення його укласти, у тому числі й шляхом внесення інвестицій у статутний капітал юридичної особи.

Важливим аспектом державного контролю за виконанням інвестиційних договорів, у тому числі й з корпоративною складовою є положення щодо їх державної реєстрації, яке з 2013 року діє зі змінами та визначає порядок подання документів, їх розгляд та здійснення державної реєстрації договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності за участю іноземного інвестора [15]. Тобто, фактично мова йдеться про реєстрацію іноземних інвестицій, які у тому числі є договірною характеру та можуть бути реалізовані через придбання корпоративних прав. Взагалі термін «спільне» означає корпоративну складову інвестиційного контракту, який підлягає державній реєстрації. Але зазначений правовий акт визначає, що державній реєстрації підлягають договори (контракти) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності, не пов'язаної із створенням юридичної особи, укладені відповідно до законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України за участю іноземного інвестора-1. Тобто, Положення не застосовується до інвестиційних договорів з корпоративною складовою, а відтак вони не підлягають державній реєстрації. У пояснювальній записки до законопроекту 3214 від 16.03.2020 р. державна реєстрація договорів (контрактів) здійснюється з метою перевірки даних, контролю та моніторингу щодо суб'єктів, які ввозять товари (крім товарів для реалізації або власного споживання) на митну територію України на строк не менше трьох років з метою інвестування, оскільки таке майно відповідно до Закону України «Про режим іноземного інвестування» та статті 287 Митного кодексу України звільняється від сплати ввізного мита. Зазначену норму запроваджено з прийняттям Закону у 1996 році. Водночас у зв'язку із суттєвим удосконаленням законодавства, зокрема прийнят-

тям у 2012 році нової редакції Митного кодексу України, низки законодавчих та нормативно-правових актів у сфері дерегуляції, запровадження електронних реєстрів, ця норма Закону втрачає свою доцільність та ефективність [16]. Представляється, що державна реєстрація корпоративних прав засвідчується, зокрема, векселем, який видається під час ввезення на територію України майна у вигляді інвестицій як внеску у статутний капітал підприємства з іноземними інвестиціями. Зазначене доречно застосовувати до інших спільних іноземних підприємств, та має стосуватися не тільки коштів, а й майнових прав. Тобто, інвестиційний договір в залежності від предмету інвестицій може бути як матеріального так і нематеріального характеру.

Інвестиційний договір слід відрізнити від корпоративного договору. Перші кроки щодо правового оформлення корпоративного договору були здійснені у 2008 році з прийняттям ЗУ «Про акціонерні товариства», ст. 29 якого визначала, що статутом акціонерного товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на останніх покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання [17]. Сьогодні зазначена стаття виключена на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 1984-VIII від 23.03.2017. Погоджуємося з позицією Жук Т., що «зазначену норму не можна розглядати як можливість акціонерів реалізувати свої корпоративні права, оскільки вона передбачає встановлення для них лише додаткових обов'язків» [18]. Зокрема, М. М. Сигидин зазначає, що корпоративний договір – це багатостороння домовленість учасників юридичної особи корпоративного типу, спрямована на ефективне управління належними їм корпоративними правами шляхом визначення порядку їх здійснення з метою координації діяльності та реалізації спільних охоронюваних законом інтересів у цій сфері [19, с. 8–9]. При цьому варто звернути увагу й на твердження В. І. Цікала, який зазначає, що метою такого договору є здійснення у майбутньому прав учасниками, які їм належать (існують на момент досягнення згоди), певними (особливими) визначеними договором способами. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства, зокрема, становлять: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права при-

дбання частки (акцій) та права на відчуження частки (акцій), а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства і виділенням із його складу нової юридичної особи [20, с. 72]. Тобто, саме за об'єктною ознакою – реалізацією повноважень щодо часток статутного капіталу товариства й виокремлюється корпоративний договір.

М. О. Ніколенко слушно визначає, що питання актуалізувалося лише в 2016 році, коли був розроблений проект Закону про корпоративні договори (ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів»), який був прийнятий 23.03.2017 року. Цей закон вперше за майже 30-тирічну історію вітчизняної корпоратизації формалізував інститут корпоративного договору в Україні, закріпивши та визначивши: (а) два види корпоративних договорів залежно від виду товариств, в яких вони укладаються: 1) договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю та 2) договір між акціонерами товариства; (б) поняття, предмет, суб'єктний склад зазначених видів договорів, а також окремі наслідки їх порушення тощо; (в) можливість видачі учасниками ТОВ / акціонерами АТ безвідкличної довіреності за корпоративними правами з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників ТОВ / акціонерів АТ [21, с. 44]. Тобто, корпоративний договір вирізняється від інвестиційного тим, що є вузько-предметним, тобто стосується виключно правомочностей щодо права власності та статутний капітал та/або його частки. Інвестиційний договір дозволяє реалізовувати інвестиції на договірних умовах, а інвестиційний договір з корпоративною складовою є його різновидом а стосується виключно інвестицій у вигляді придбання/відчуження корпоративних прав. Інвестиційний договір також може бути класифікований в залежності від організаційно-правової форми суб'єкта господарювання.

З 2018 року у чинному вітчизняному законодавстві, а саме в Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» був введений новий договір корпоративного характеру - договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю як договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. За договором про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю його сторони зобов'язуються реалізовувати у спосіб, передба-

чений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Також визначений договір між акціонерами товариства як договір, предметом якого є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства (далі - договір між акціонерами). За договором між акціонерами його сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або утримуватися від реалізації зазначених прав [22]. На думку К. Дробязко «укладання корпоративного договору забезпечує учасникам товариств з обмеженою відповідальністю значний простір для врегулювання своїх відносин за допомогою договорів, зокрема щодо здійснення повноважень учасників. Конфлікт між правом учасника вільно використовувати свій голос і необхідністю забезпечити виконання зобов'язань за договором пропонується вирішити, установивши можливість забезпечувати виконання зобов'язань за такими договорами неустойкою. Вимога безвідплатності договору має зменшити ризики захоплення контролю над товариством і змови окремих груп учасників проти інших. Учасники (сторони такого договору) вільні самостійно визначати строк його дії. Крім того, корпоративний договір установлює чітке розмежування предмета корпоративного договору та предмета закону і статуту: у корпоративному договорі передбачаються зобов'язання сторін про реалізацію їхніх повноважень певним чином, а безпосередньо повноваження сторін можуть бути встановлені в законі та статуті» [23]. Слушною є думка Л. Сіщук щодо того, що «наведена дефініція корпоративного договору викликає ряд зауважень, адже у статті предмет корпоративного договору не розкрито, а саме не передбачено конкретних способів здійснення корпоративних прав, а словосполучення «певним чином» має оціночний характер і в правозастосовній практиці може призвести до зловживань корпоративними правами учасниками товариства з обмеженою відповідальністю. Наведена дефініція корпоративного договору викликає ряд зауважень, адже у статті предмет корпоративного договору не розкрито, а саме не передбачено конкретних способів здійснення корпоративних прав, а словосполучення «певним чином» має оціночний характер і в правозастосовній практиці може призвести до зловживань корпоративними правами учасни-

ками товариства з обмеженою відповідальністю» [24, с. 52]. Тобто, інвестиційний договір у разі реалізації корпоративних прав у статутний капітал юридичної особи набуває рис інвестиційного договору з корпоративною складовою та передбачає обов'язкову наявність його однієї із сторін – інвестора та предмета – здійснення певних правомочностей щодо статутного капіталу.

Характеризуючи умови інвестиційних договорів слід зазначити, що однією із важливих умов є умова про порядок вирішення спорів між сторонами договору. Сторони зовнішньоекономічного договору (однією із сторін якого є іноземний інвестор) мають право передбачити у ньому або шляхом укладення окремої угоди (арбітражна умова, арбітражне застереження) передачу спорів, що виникають з такого договору, на вирішення третейського суду (постійно діючого або створеного для вирішення конкретного спору – *ad hoc*). Ця домовленість повинна чітко визначати, який саме орган вирішення спорів обрали сторони. В Україні такими органами можуть бути зазначені Міжнародний комерційний арбітражний суд, Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України або інший третейський суд. В інвестиційному договорі може бути зазначено третейський суд за кордоном. Якщо такий третейський суд зазначено, то спір буде розглядатись у відповідності до Регламенту такого суду. Якщо ж визначений для розгляду спору третейський суд не зазначено, то такий спір буде розглядатись господарськими судами у відповідності з зазначеним у договорі матеріальним та процесуальним правом країни їх знаходження [25, с. 325]. Тобто, мова йдеться про іноземних інвесторів, які є стороною інвестиційних договорів, у тому числі із корпоративною складовою.

Досить традиційними є підхід щодо умов інвестиційного договору в літературі, так, Г.В. Смолин наголошує на таких його істотних умовах: пред-

мет, а саме інвестиції, сторони, форми та об'єкт інвестування, ціна та строк правочину. При цьому, автор вказує, що кваліфікуюча ознака інвестиційного договору – це специфіка його предмету, яка може проявлятися у такому роді – юридичний (дії, що спрямовуються на здійснення інвестування) та матеріальний (безпосередньо інвестиція) [26, с. 157]. В. В. Кафарський виокремлює такі умови інвестиційного договору, як: 1) предмет договору (інвестиції); 2) кількісні та якісні характеристики предмета інвестицій; 3) ціна договору; 4) умова про одержання прибутку (доходу) та/або досягнення соціального ефекту [27, с. 12]. Представляється, що всі умови інвестиційного договору є істотними, а його зміст має визначатися відомчим актом на кшталт скасованого Положення про зовнішньоекономічні договори [28] з метою зручності та обізнаності щодо його змісту.

Таким чином, доцільно визначити поняття інвестиційного договору у ГК України та визначити його як різновид господарського договору та представляє собою угоду щодо реалізації різноманітних інвестицій майнового та/або немайнового характеру, на строково-платних засадах, з метою отримання прибутку та/або досягнення соціально-економічного ефекту. З метою уніфікації його умов слід визначити їх нормативно, у Положенні, яке затверджується Міністерством економіки України.

Інвестиційний договір з корпоративною складовою це домовленість щодо порядку, умов та мети реалізації інвестицій у статутний капітал юридичної особи, будь-якої організаційно-правової форми та форми власності з метою отримання прибутку та/або досягнення соціально-економічного ефекту, який може бути щодо управління корпоративною організацією у повному обсязі або частковому; обігу цінних паперів та інших фінансових інструментів та створення венчурного пайового інвестиційного фонду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вінник О. М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. К.: Юридична думка, 2005. 568 с.
2. Матвєєв П. С. Інвестиційний договір як складова інвестиційної діяльності на сучасному етапі розвитку України. *Наше право*. 2014. № 10. С. 129-132.
3. Кафарський В. В. Інвестиційні договори в Україні : поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2006. 20 с.
4. Див. посилання 1.
5. Симсон О.С. Договори інвестиційного характеру в проекті Цивільного кодексу України. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 6. С. 221-225.
6. Рішення Господарського суду міста Києва від 14.07.2021 р. Справа № 910/7527/21. URL : <https://youcontrol.com.ua/> (дата звернення 22.08.2023).
7. Вишняков А. К. Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні: Навчальний посібник. Х.: ТОВ «Одисей», 2005. 256 с.
8. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О. Основи інвестиційного права України: Навчальний посібник. За заг. ред. В.Д. Чернадчука. 2-ге вид., перероб. і доп. Суми: ВТД «Університетська книга»; К., 2005. 384 с.

9. Луць В.В. Про механізм правового регулювання корпоративних відносин. Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII науковопрактич. конф., присв. 97 річниці з дня народж. докт. юрид. наук, проф. В.П. Маслова. Харків : Право, 2019. С. 85–89.
10. Рим Т. Особливості здійснення корпоративних прав у сфері будівництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 54–59.
11. Про затвердження Порядку реєстрації випуску акцій при збільшенні (зменшенні) розміру статутного капіталу акціонерного товариства: Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21.06.2018 р. № 426. Офіційний вісник України. 2018. № 61. Ст. 2122.
12. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо передачі в управління підприємств та/або корпоративних прав з метою запобігання конфлікту інтересів: Рішення Національне агентство з питань запобігання корупції від 11 серпня 2016 р. № 10. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення 22.08.2023).
13. Про пропозиції поглинання: Директива 2004/25/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення 22.08.2023).
14. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні / за ред. проф. В.В. Луця : монографія. Тернопіль, 2007. 320 с.
15. Про внесення змін до Положення про порядок державної реєстрації іноземних інвестицій та Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора: постановка Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 р. № 743. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення 22.08.2023).
16. Пояснювальна записка до законопроекту 3214 про внесення зміни до статті 287 Митного кодексу України стосовно покращення інвестиційного клімату (щодо скасування державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність) від 16.03.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення 22.08.2023).
18. Жук Т. Як зміняться корпоративні договори? URL : <https://biz.nv.ua/ukr/experts/jak-zminjatsja-korporativnidogovori-1005367.html> (дата звернення 22.08.2023).
19. Сигидин М. М. Корпоративний договір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.
20. Цікало В. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 17. С. 68–73.
21. Ніколенко М. О. Становлення правового регулювання корпоративних договорів в Україні. *Право та інновації*. 2019. № 2 (26). С. 41–47.
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23.03.2017 р. Відомості Верховної Ради. 2018. № 10. Ст. 52.
23. Дробязко К. Корпоративні відносини в оновленому законодавстві як запобіжник корпоративних конфліктів. Ліга: Закон від 04.04.2018 р. URL : <https://jurliga.ligazakon.net/> (дата звернення 22.08.2023).
24. Сішук Л. Новели законодавства щодо корпоративного договору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 49–54.
25. Кафарський В. В. Правові аспекти укладання і виконання зовнішньоекономічних інвестиційних договорів. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 11. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. С. 325–328.
26. Смолин Г.В. Господарське право України. Особлива частина: навчальний посібник. Л. : ЛДУВС, 2010. 580 с.
27. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.В. Кафарський; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2006. 20 с.
28. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів). (втратив чинність). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення 22.08.2023).

Подцерковний Олег Петрович, Шестакова Юлія Дмитрівна

Поняття, ознаки та класифікація інвестиційного договору з корпоративною складовою

У статті досліджено поняття, ознаки і види інвестиційного договору з корпоративним елементом, як окремого господарського договору, правові засади якого визначені нормами чинного законодавства загального і спеціального характеру. Інвестиційний договір розглядається з організаційного аспекту як процес прийняття рішення інвестором про вкладення інвестицій, у тому числі й шляхом придбання/відчуження корпоративних прав, та майнового – як практичної реалізації різноманітних інвестицій та отриманні прибутку у майбутньому. Головними ознаками інвестиційного договору з корпоративним елементом є наявність інвестора, який за власним волевиявленням приймає та реалізовує рішення щодо придбання частки статутного капіталу юридичної особи у вигляді майна, майнових прав, цінних паперів, тощо. Задоволення власного інтересу є метою інвестиційного договору, яка, як правил полягає в отриманні прибутку інвестором, який прийняв рішення його укласти, у тому числі й шляхом внесення інвестицій у статутний капітал юридичної особи.

Виокремлені види інвестиційних договорів з корпоративною складовою, а саме: інвестиційний договір щодо управління корпоративною організацією у повному обсязі або частковому; щодо обігу цінних паперів та інших фінансових інструментів та щодо створення венчурного пайового інвестиційного фонду.

Надано поняття інвестиційного договору як різновиду господарського договору та представляє собою угоду щодо реалізації різноманітних інвестицій майнового та/або немайнового характеру, на строково-платних засадах, з метою отримання прибутку та/або досягнення соціально-економічного ефекту.

Інвестиційний договір з корпоративною складовою це домовленість щодо порядку, умов та мети реалізації інвестицій у статутний капітал юридичної особи, будь-якої організаційно-правової форми та форми власності з метою отримання прибутку та/або досягнення соціально-економічного ефекту

Ключові слова: інвестиційний договір, інвестиції, інвестор, статутний капітал, корпоративні права, господарський договір.

Podtserkovnyi Oleh, Shestakova Yuliia

Concepts, signs and classification of an investment contract with a corporate component

The article examines the concepts, signs and types of an investment contract with a corporate element, as a separate business contract, the legal basis of which is determined by the norms of current legislation of a general and special nature. The investment contract is considered from an organizational point of view as the process of making a decision by the investor to make investments, including through the acquisition/alienation of corporate rights, and the property contract is considered as the practical implementation of various investments and obtaining profit in the future. The main features of an investment contract with a corporate element are the presence of an investor who, on his own initiative, makes and implements a decision to purchase a share of the authorized capital of a legal entity in the form of property, property rights, securities, etc. Satisfying one's own interest is the purpose of an investment contract, which, as a rule, consists in obtaining a profit by the investor who decided to enter into it, including by making investments in the authorized capital of a legal entity.

Separate types of investment contracts with a corporate component, namely: an investment contract regarding the management of a corporate organization in full or in part; regarding the circulation of securities and other financial instruments and regarding the creation of a venture capital investment fund.

The concept of an investment contract is provided as a type of business contract and represents an agreement regarding the implementation of various investments of a property and/or non-property nature, on a term-payment basis, with the aim of obtaining profit and/or achieving a socio-economic effect.

An investment agreement with a corporate component is an agreement regarding the procedure, conditions and purpose of investment in the authorized capital of a legal entity, any organizational and legal form and form of ownership for the purpose of obtaining profit and/or achieving a socio-economic effect

Key words: investment agreement, investments, investor, statutory capital, corporate rights, government agreement.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.232

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.3>

Давидова Ірина Віталівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

МАЛА ПРИВАТИЗАЦІЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Будь-який власник належного йому майна має на меті ефективно управління таким майном, а отже і отримання прибутку. Якщо ж майно приносить лиш збитки, постає питання про доцільність внесення певних коректив в управління таким майном. Показовою в даному випадку є ситуація з державним та комунальним майном, яке належить державі та територіальним громадам, відповідно. Адже не секрет, що значна кількість об'єктів державної та комунальної власності є збитковими та вимагають зміни концепції управління, реперофілювання тощо. Виходом в даній ситуації є приватизація.

Саме мала приватизація показала гарні результати за останній рік. В надскладних економічних умовах, які ускладнюються правовим режимом воєнного стану за рік проведення приватизації об'єктів державної та комунальної власності, які відносяться до переліку об'єктів малої приватизації, бюджети наповнилися коштами, були погашені боргові зобов'язання приватизованих об'єктів, а нові власники намагаються модернізувати отримані об'єкти таким чином, аби вони приносили прибуток. Звичайно, отриманий досвід потребує детального вивчення та аналізу проблем, які виникли на практиці та пошуку шляхів їх вирішення.

Стан дослідження теми. Вивченням питань приватизації з наукової точки зору займалися такі вітчизняні науковці, як: Ю.В. Алданов [1], О.В. Задорожний [2], Т.Я. Крих [3], Д.В. Кушнерук [4], Н.Б. Москалюк [5], М.М. Потіп [6] та ін. Разом з тим, більшість досліджень були здійснені або за «попереднім» законодавством щодо процесу приватизації, або ж якщо за осонленим законодавством – то у мирний час, що не дає можливості окреслити всі реалії сьогодення.

Метою статті є аналіз чинного законодавства та практичного досвіду малої приватизації державного та комунального майна в умовах правового режиму воєнного стану, вивчення проблем, які виникають на практиці та пошуку шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавець визначає приватизацію як «платне відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до Закону можуть бути покупцями» [7]. Отже, власниками державного та комунального майна можуть стати фізичні та юридичні особи, які не лише поповняють бюджет на суму вартості самого об'єкта, який відчужується й виплатять ті боргові обтяження, які існують по даному об'єкті, але й «вдихнуть нове життя» в такий об'єкт, адаптують його до умов сьогодення, створюють нові робочі місця тощо, що в сукупності позитивно впливає на розвиток економіки країни.

Відповідно до діючого законодавства з метою раціонального та ефективного застосування способів приватизації виділяється «мала» та «велика» приватизація, що залежить від ціни об'єкту приватизації та інших його характеристик. Так, до об'єктів малої приватизації належать: «1) єдині майнові комплекси державних і комунальних підприємств, їх структурних підрозділів, у тому числі єдині майнові комплекси та їх структурні підрозділи, що передані в оренду, крім єдиних майнових комплексів державних і комунальних підприємств, що належать до об'єктів великої приватизації; 2) окреме майно; 3) об'єкти незавершеного будівництва, законсервовані об'єкти; 4) об'єкти соціально-культурного призначення; 5) пакети акцій акціонерного товариства, утвореного

у процесі приватизації або корпоратизації; 6) пули та інші об'єкти, що не належать до об'єктів великої приватизації» [7]. Натомість, до об'єктів великої приватизації належать «об'єкти державної або комунальної власності (єдині майнові комплекси державних підприємств та пакети акцій (часток) суб'єктів господарювання, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі) та пули, вартість активів яких (для пулу - загальна вартість активів об'єктів приватизації, з яких сформовано пул) згідно з даними фінансової звітності за останній звітний рік перевищує 250 мільйонів гривень» [7].

З метою подолання корупції, забезпечення прозорого, швидкого та якісного процесу приватизації, залучення іноземних інвесторів тощо в 2018 році було реформовано всю систему приватизації. Зокрема, створено нову законодавчу базу, згідно з якою аукціони з продажу державного і комунального майна почали проводити через Prozorro. Продажі, що спростило процедуру продажу та зробило її відкритою, прозорою, конкурентоспроможною. Після реформування державне і комунальне майно було приватизовано загалом на суму близько 13,6 млрд грн., з яких майже 10 млрд грн. надійшло у державний бюджет, інше - до місцевих бюджетів [8].

Крім Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» постановою Кабінету міністрів України було затверджено й Порядок проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу.

Розробники системи Prozorro стверджують, що вона дає великі можливості малим та середнім підприємствам, а також бюджетним установам. Учасники торгів мають можливості отримати новий, значний за обсягами ринок для збуту своєї продукції за більш спрощеною процедурою, їм немає необхідності додатково витратити кошти на просування свого товару, рекламу, пошуку партнерів, інвесторів тощо. Тобто у суб'єктів господарювання, які мають обмежені фінансові ресурси, з'являються нові можливості заробляти. Нова електронна система дає поштовх для початку своєї підприємницької діяльності на новому місці. Бюджетні ж установи при здійсненні закупівель можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару, надавача послуги та виконавця робіт для укладання договору [9].

Отже, в літературі робиться вірний висновок про те, що «мала приватизація – це прозора, важ-

лива, своєчасна реформа, яка приносить великі гроші в бюджет навіть під час війни (незважаючи на невелику перерву на початку). Адже сьогодні головною метою держави є відновлення та економічне зростання. Це можливо через ефективне управління майном, покращення бізнес-клімату та залучення іноземних інвестицій» [10].

В порівнянні з зарубіжним досвідом, а саме наявністю малої кількості підприємств державної власності (Польща – 55, Литва – 91, Швеція – 46, Канада – 50, Австралія – 9) в Україні ситуація фактично проиждна. Зокрема, станом на початок 2021 року в нашій країні було 3343 державних підприємства, з яких лише 943 прибуткові, а збиткових – 511. Велика кількість підприємств вже давно не працюють, а деякі знаходяться на окупованих територіях ще з 2014го року [11]. Тож логічно зробити висновок про нагальну необхідність визнання банкрутами або ж ліквідацію частини таких підприємств, а ті що можливо реанімувати шляхом залучення інвестицій, репрофілювання тощо - передати на приватизацію.

Цікавим також є той факт, що в європейських країнах використовують дві основні моделі електронних державних закупівель: централізовану (наприклад, така модель використовується в Німеччині) і децентралізовану (як, наприклад, у Швеції) [12, с. 22-23].

З початком повномасштабної агресії з боку РФ процес приватизації на деякий час призупинився, адже ні інвестори, ні організатори не розуміли ситуації, в якій знаходились. Однак, вже в вересні 2022 року, з внесення певних змін та уточнень до законодавства, яке регулює питання приватизації, процес поновився і почав приносити позитивні результати. Оновлене законодавство передбачало певні додаткові гарантії ефективного проведення приватизації, зокрема, збільшення гарантійного внеску; оплата активу до укладання договору купівлі-продажу; можливість приватизації цілісних майнових комплексів, які обтяжені багаторічними арештами на майно та зобов'язання нового власника сплатити існуючі борги; швидкість самого процесу приватизації; збереження усіх дозволів та ліцензій для нових власників єдиних майнових комплексів, цифровізація приватизаційних процесів [13].

Отже, вже цілий рік пройшов з «відновлення» малої приватизації, яка не дивлячись на умови воєнного стану в країні досить активно поповнює бюджет та підтримує як державу, так і підприємництво. Зокрема, за останній рік мала приватизація, яка проводилася за допомогою системи

Prozorro. Продажі поповнила бюджет на 2.8 млрд. грн. Найбільш дорогоцінними об'єктами приватизації стали: голель «Ермітаж» у центрі Києва (39 учасників торгів збільшили стартову вартість майже у 15 разів, до 311 млн. грн.); київський завод «Електронмаш» (під час травневого аукціону його вартість зросла вдвічі, до 121 млн. грн.); морський торговельний порт Усть-Дунайськ (ціна від 60 млн. грн. зросла до 201 млн. грн.) [14].

Варто відзначити, що помісячний аналіз проведених аукціонів дав можливість зробити певні висновки. Зокрема, в більшості випадків більше коштів до бюджету приносила приватизація саме об'єктів державного майна.

Негативним є досить часті зарвані аукціони, коли переможець відмовляється платити. Зокрема, за останній рік (з вересня 2022 р.) така ситуація мала місце у 18% випадків. Це може бути частково пояснено значними борговими обтяженнями, які мають об'єкти приватизації, умовами воєнного стану. Однак, враховуючи що система є прозорою, покупцям всі ці обставини відомі до початку торгів [15].

Також на практиці мають місце ситуації, коли новий власник не може отримати куплене (приватизоване) майно внаслідок відмови Антимонопольного комітету надати досвід на концентрацію. Це може мати місце за умови, якщо Антимонопольний комітет виявив потенційні ризики, як. Наприклад, було з приватизованим портом. І хоч згодом власник таки отримав своє майно, такого роду ситуації частково відлякують потенційних покупців, адже ні один інвестор не захоче виграти аукціон, оплатити суму покупки, борги (якщо вони є), а потім не мати змоги отримати свою власність.

Немає поки позитивного досвіду приватизації підсанкційного майна. Запланована приватиза-

ція агропідприємства «Інвестагро» зарвалася. Разом з тим, вважаємо, що питання приватизації конфіскованих російських активів потребує додаткового вивчення та уваги з боку як практиків, так і науковців.

Висновки. Отже, зазначене вище в сукупності дає можливість стверджувати, що для розвитку економіки України, розвитку підприємництва (бізнесу) як такого, одним с перспективних напрямів є проведення приватизацій, удосконалення даного процесу та отримання максимально можливого позитивного економічного ефекту від нього. Фактично приватизація державного та комунального майна - це можливість збереження (релокації), розвитку або ж розширення бізнесу.

Враховуючи правовий режим воєнного стану, в якому ми нині знаходимося, різну ситуацію щодо пошкодження майна агресором, блекауту тощо, можливість для бізнесу здійснити релокацію або ж відкрити нову справу є гарною можливістю продовжувати працювати, створювати робочі місця та економічно підтримувати державу. І мала приватизація вже показала непогані результати в даному напрямку. З огляду на те, що однією з основних задач держави є відновлення й економічне зміцнення, - ефективне управління майном, зокрема, державним та комунальним, є обов'язковою складовою економічної стабільності держави.

Аналіз зарубіжного досвіду лиш підтверджує вірність шляху передачі у приватну власність (шляхом приватизації) неліквідного державного та комунального майна, адже приватний власник, який ризикує власними грошима, в більшій мірі зацікавлений у розвитку певного об'єкта, отриманні прибутку тощо. Натомість держава повинна займатися питаннями розвитку стратегічної інфраструктури, безпеки тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алданов Ю.В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності: дис. канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2006. 219 с.
2. Задорожний О.В. Цивільно-правове регулювання відносин приватизації державного майна: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Запоріжжя, 2019. 234 с.
3. Крих Т.Я. Незаконна приватизація державного, комунального майна за кримінальним правом України: юридичний аналіз складу злочину: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 239 с.
4. Кушнерук Д.В. Підстави виникнення державної власності за цивільним законодавством України: дис. д-ра філос.: 081. Одеса, 2020. 218 с.
5. Москалюк Н.Б. Теоретичні та практичні проблеми права державної власності та його реалізації: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2021. 580 с.
6. Потіп М.М. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері приватизації в Україні: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 512 с.
7. Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18.01.2018 № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text>
8. Майже 14 млрд гривень заробила Україна від продажу державного та комунального майна — результати 5-річчя реформи малої приватизації. (публ. від 26.06.2023). URL: <https://prozorro.sale/news/2023/06/26/majzhe-14-mlrd-griven-zarobila-ukrayina-vid-prodaz/>
9. Критенко О.О., Тощка Т.С. Шляхи вдосконалення системи державних закупівель. Публічне управління та митне адміністрування. 2019. № 3 (22). С. 74-80.

10. П'ять років – реформі малої приватизації в Україні. (публ. від 29.06.2023). URL: <https://e-tender.ua/news/rezultati-e-tender-ta-prozorroprodazhi-za-5-rokiv-reformi-ma-1309>
11. Про приватизацію. Офіційний сайт Фонду державного майна України. URL: <https://privatization.gov.ua/about-us-programyvatyzatsiyu/>
12. Чабан В. Електронні державні закупівлі: на шляху до інтеграції з ЄС. *Юридична Газета*. 2015. № 52 (498). С. 22-23.
13. Батова О. Сім аргументів на користь приватизації (публ. від 23.08.2022). URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/08/23/690737/>
14. Швадчак А. Рік після відновлення приватизації: ключові події та результати. (публ. від 07.09.2023). URL: <https://ti-ukraine.org/news/rik-pislya-vidnovlennya-pryvatyzatsiyi-klyuchovi-podiyi-ta-rezultaty/>
15. Льченко Л. Мала приватизація в Україні під час війни побила десятирічний рекорд. (публ. від 14.07.2023). URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/07/14/702230/>

Давидова Ірина Віталівна

Мала приватизація в умовах воєнного стану: досвід та перспективи удосконалення

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства та практичного досвіду малої приватизації державного та комунального майна в умовах правового режиму воєнного стану, вивчення проблем, які виникають на практиці та пошуку шляхів їх вирішення.

Встановлено, що саме мала приватизація показала гарні результати за останній рік. В надскладних економічних умовах, які ускладнюються правовим режимом воєнного стану за рік проведення приватизації об'єктів державної та комунальної власності, які відносяться до переліку об'єктів малої приватизації, бюджети наповнилися коштами, були погашені боргові зобов'язання приватизованих об'єктів, а нові власники намагаються модернізувати отримані об'єкти таким чином, аби вони приносили прибуток.

Зазначено, що для розвитку економіки України, розвитку підприємництва (бізнесу) як такого, одним з перспективних напрямів є проведення приватизації, удосконалення даного процесу та отримання максимально можливого позитивного економічного ефекту від нього. Фактично приватизація державного та комунального майна - це можливість збереження (релокації), розвитку або ж розширення бізнесу.

Зроблено висновок, що враховуючи правовий режим воєнного стану, різну ситуацію щодо пошкодження майна агресором, блекауту тощо, можливість для бізнесу здійснити релокацію або ж відкрити нову справу є гарною можливістю продовжувати працювати, створювати робочі місця та економічно підтримувати державу. І мала приватизація вже показала непогані результати в даному напрямку. З огляду на те, що однією з основних задач держави є відновлення й економічне зміцнення, - ефективно управління майном, зокрема, державним та комунальним, є обов'язковою складовою економічної стабільності держави.

Проаналізовано зарубіжний досвід з даного питання, внаслідок чого підтверджено вірність шляху передачі у приватну власність (шляхом приватизації) неліквідного державного та комунального майна, адже приватний власник, який ризикує власними грошима, в більшій мірі зацікавлений у розвитку певного об'єкта, отриманні прибутку тощо. Натомість держава повинна займатися питаннями розвитку стратегічної інфраструктури, безпеки тощо.

Ключові слова: право власності, приватизація, державне майно, комунальне майно, аукціон, електронні торги, об'єкт приватизації, економічна вигода, інвестор, ефективний приватний власник.

Davydova Iryna

Small privatization under martial law: experience and prospects for improvement

The article is devoted to the analysis of current legislation and practical experience of small-scale privatization of state and communal property under the legal regime of martial law, the study of problems that arise in practice and the search for ways to solve them.

It was established that it was small privatization that showed good results over the last year. In extremely difficult economic conditions, which are complicated by the legal regime of martial law, during the year of the privatization of state and communal property objects, which are included in the list of objects of small privatization, the budgets were filled with funds, the debt obligations of the privatized objects were repaid, and new the owners try to modernize the acquired objects in such a way that they bring profit.

It is noted that for the development of the economy of Ukraine, the development of entrepreneurship (business) as such, one of the most promising directions is to carry out privatizations, improve this process and obtain the maximum possible positive economic effect from it. In fact, privatization of state and communal property is an opportunity to preserve (relocate), develop or expand business.

It was concluded that taking into account the legal regime of martial law, the different situation regarding property damage by the aggressor, blackouts, etc., the opportunity for business to relocate or open a new business is a good opportunity to continue working, create jobs and economically support the state. And small privatization has already shown good results in this direction. Considering the fact that one of the main tasks of the state is economic recovery and strengthening, effective management of property, in particular, state and communal property, is a mandatory component of the economic stability of the state.

The foreign experience on this issue was analyzed, as a result of which the correctness of the transfer of illiquid state and communal property into private ownership (through privatization) was confirmed, because a private owner who risks his own money is more interested in the development of a certain object, making a profit, etc. Instead, the state should deal with issues of strategic infrastructure development, security, etc.

Key words: ownership, privatization, state property, communal property, auction, electronic auction, object of privatization, economic benefit, investor, efficient private owner.

УДК 341.9:[341.645.5.03(4):347.952.1/.2]](045)
DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.4>

Крук Євген Васильович,

аспірант кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Незважаючи на багатоаспектність причин виникнення корупції та різноманітність її проявів у кожній окремії державі, реалії сьогодення вимагають від держав об'єднання зусиль в боротьбі з корупцією як глобальним явищем та подоланні негативних наслідків вчинення корупційних діянь.

Міжнародною спільнотою запроваджено певні стандарти міждержавного, регіонального та міжнародного співробітництва, спрямовані на подолання негативних наслідків корупції, в тому числі й сприяння відшкодуванню шкоди та збитків, спричинених корупційними діяннями. Однак, із розвитком зовнішньоекономічних та соціальних відносин, технологічного, наукового потенціалу, видозмінюються й способи вчинення корупційних діянь, приховання їх наслідків, що вимагає від міжнародної спільноти швидкого реагування на такі зміни. І якщо міжнародні договори, нормативно-правові акти не є настільки гнучкими, щоб одразу рефлексувати на зміну суспільних відносин, то саме стандарти, що їх визначає Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях, заповнюють цю прогалину, що дозволяє охопити значне коло суспільних відносин.

Стан дослідження теми. Питання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, як і її джерел, в національній правовій науці комплексно не досліджувалась, натомість представлені лише дослідження більш загального характеру щодо відшкодування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, яким присвятили увагу такі науковці як І.С. Канзафарова, Д.Ф. Плачкова, Т.І. Присяжнюк,

М.І. Хавронюк, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Я.М. Шевченко. Водночас дослідженню питань цивільно-правової конфіскації присвятили свої наукові праці К.П. Задоя, О.В. Козаченко, Т.О. Павлова, Т.М. Хутор. На міжнародному рівні над питанням конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, працювали наступні вчені Theodore S. Greenberg, Wingate Grant, Larissa Gray, Linda M. Samuel.

Водночас питанню джерел правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, у тому числі і рішенням ЄСПЛ, приділено досить не багато уваги, що і визначає актуальність цього дослідження.

Метою цієї статті є визначення ролі та значення рішень ЄСПЛ в системі джерел, що закріплюють міжнародні та регіональні стандарти подолання негативних наслідків корупційних проявів, у тому числі й запровадження ефективних механізмів цивільно-правової відповідальності.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: визначити поняття джерел правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, встановити їх роль та значення в системі джерел права, зробити висновки щодо правових стандартів, визначених в рішеннях ЄСПЛ, які було б доцільно запровадити в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Джерела правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення – це способи закріплення правових норм, які регулюють різновиди цивільно-

но-правової відповідальності та підстави її застосування за вчинення корупційного правопорушення та в інших випадках, визначених законом.

До джерел правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення відносимо міжнародні та регіональні нормативно-правові акти; рішення, рекомендації, звіти про діяльність міжнародних організацій та установ; правові прецеденти та правову доктрину.

Правозастосовчу практику вважаємо за доцільне проаналізувати на підставі рішень ЄСПЛ, зокрема, звернемо увагу на рішення щодо недопущення порушення права власності, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, під час застосування конфіскації як заходу цивільно-правового впливу на правопорушника.

Показовим у вказаному контексті є рішення «Gogitidze та інші проти Грузії» від 12 травня 2015 року, заява № 36862/05. Зазначене рішення було прийнято у справі щодо колишнього міністра уряду, якого звинуватили у зловживанні службовим становищем та вимаганні, а майно, що належало йому та його близьким родичам, було конфісковано. Значимим у вказаному рішенні є те, що суд, перевіряючи, чи була процедура конфіскації свавільною, урахував міжнародні зобов'язання Грузії щодо запровадження стандартів боротьби з корупційними злочинами. Ураховуючи уніфікацію законодавства Грузії із окреслених питань із міжнародними стандартами, ЄСПЛ у зазначеному рішенні визнав пропорційність конфіскаційних заходів навіть за відсутності обвинувального вироку, який підтверджує вину обвинуваченого, і не вимагав доказів «поза розумним сумнівом». Суд також акцентував увагу, що заявник, колишній урядовець, та його близькі родичі були належним чином запрошені для участі в судових слуханнях питань про конфіскацію, вони мали змогу скористатись правовою допомогою адвоката, жоден із заявників не посилався на існування будь-якої процесуальної несправедливості. Таким чином, суд уважав, що вимога справедливого балансу між загальним суспільним інтересом у вигляді боротьби з корупцією та захистом основних прав людини, зокрема, права власності, не була порушена. Не мало місце, на думку суду, і порушення презумпції невинуватості стосовно колишнього міністра, відповідно до якого окремо здійснювалось кримінальне провадження, суд зазначив, що конфіскація майна, постановлена в результаті цивільного

провадження без встановлення кримінального обвинувачення має не каральний, а превентивний та/або компенсаційний характер [1].

Зазначена конфіскація поєднує дві взаємопротилежні ознаки – з одного боку, вона є цивільно-правовим механізмом позбавлення особи власності, з іншої – імперативною санкцією за не доведення власником законності джерела походження його майна, що є елементом владно-карального механізму. Через таку двоїстість конфіскації її можна помилково віднести до публічного права, однак на нашу думку, вона є виключно цивільно-правовою, оскільки стосується основоположного цивільного права – права власності, а сторони – учасники процесу конфіскації є рівними та не перебувають у відносинах підпорядкування.

Іншим аспектом, яким ЄСПЛ мотивував прийняте рішення про відсутність порушення права власності, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у справі «Gogitidze та інші проти Грузії», є перевірка того, чи була надана заявникам можливість викласти свої аргументи та доводи в контексті загальної процедури судочинства, при цьому якщо сторона не скористалась відповідним правом на спростування доводів про конфіскацію майна, суд не вважатиме рішення про конфіскацію незаконним.

Отже, варто виділити особливості конфіскації саме як заходу цивільно-правового впливу на особу, що висновуються із практики ЄСПЛ: (1) конфіскація пов'язана із тяжкими кримінальними злочинами, такими як корупція чи відмивання коштів; (2) обов'язок доведення законності походження майна, яке, як вважається, було незаконно набутим, покладається на відповідачів – це важлива особливість, оскільки процесуальне законодавство за загальним правилом закріплює свободу в поданні сторонами доказів, однак рішення питання про конфіскацію завжди обтяжене обов'язком власника довести законність походження майна, і хоча такий обов'язок законодавчо не закріплений, однак саме від забезпечення можливості його виконання залежить справедливість прийнятого рішення; (3) конфіскація може бути застосована не лише до прямих доходів, одержаних злочинним шляхом, але й до майна, включаючи будь-які доходи та інші непрямі вигоди, отримані шляхом перетворення прямих доходів, одержаних злочинним шляхом, або їх змішування з іншими, можливо законними, активами. У цьому випадку теж потрібно врахувати,

якщо змішання «законного» та «незаконного» майна відбулось у спосіб, що унеможлиблює виділення незаконного майна, то конфісковано буде все майно і така конфіскація не порушуватиме п. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; (4) заходи конфіскації можуть бути застосовані не лише до осіб, безпосередньо підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, але й до будь-яких третіх осіб, які мають права власності без необхідної добросовісності з метою приховати свою протиправну роль у накопиченні багатств. Зазначені особливості суттєво розширюють ознаки цивільної конфіскації, що визначені в законодавстві, та підтверджую ефективність рішень ЄСПЛ як джерела правового регулювання.

Іншим рішенням, яке становить особливу значимість для дослідження практики застосування норм, що регулюють питання конфіскації, як різновиду цивільно-правової відповідальності за корупційні та пов'язані з ними правопорушення, є рішення у справі «Arcuri та інші проти Італії» (заява № 52024/99), прийняте ЄСПЛ 05 липня 2001 року. Рокко Аркурі, неодноразово засуджений за шахрайство та злочини проти особи, підозрювався в причетності до мафії. Статки родини Аркурі були значними, однак доходи від його законної діяльності як бізнесмена не відповідали вартості тих активів, якими володіла сім'я Аркурі, у зв'язку з чим судом було прийнято рішення про арешт та конфіскацію майна родини Аркурі. Рокко Аркурі та члени його родини звернулись до ЄСПЛ із заявою про порушення їх права на мирне володіння майном. Суд, відхиливши скаргу як явно необґрунтовану, зробив важливі для подальшої правозастосовної практики висновки.

Конфіскація майна, законність походження якого не підтверджена, є частиною політики запобігання злочинності; при запровадженні такої політики законодавча влада повинна мати широку свободу розсуду щодо вибору належного способу застосування відповідних заходів. Отже, суд не вправі перевіряти доцільність встановлення на законодавчому рівні таких заходів, однак суд повинен переконатись, що при їх застосуванні (конфіскації) дотримуються права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [2]. Зазначений висновок є важливим з огляду на мотивування рішень про конфіскацію, він підкреслює, що право власності не є абсолютним та може бути обмежене законом. Важливу роль у таких питаннях відіграють міжнародні зобов'язання, які на себе бере

держава, запроваджуючи інститути конфіскації необґрунтованих активів чи інших видів конфіскації. Якщо на виконання таких зобов'язань запроваджуються міжнародні стандарти такого різновиду цивільно-правової відповідальності як конфіскації, то її застосування є законним та справедливим.

Інший аспект, який дослідив суд у справі «Arcuri та інші проти Італії» – це забезпечення заявнику можливості подання власних доводів при застосуванні щодо нього та членів його родини механізму конфіскації майна, а також забезпечення їм можливості користуватись правовою допомогою адвоката.

Досліджуючи справу Аркурі суд також врахував, що італійські суди перевірили фінансове становище членів родини Рокко Аркурі, характер їхніх стосунків із Рокко і дійшли висновку, що всі конфісковані активи могли бути придбані лише шляхом реінвестування незаконних прибутків пана Рокко Аркурі та саме він де-факто управляв такими активами, причому офіційне присвоєння права власності членам його родини було лише юридичним ухиленням, спрямованим на обхід закону щодо відповідних активів. На підставі зазначеного, ЄСПЛ взяв до уваги свободу розсуду, якою користуються держави, коли вони контролюють використання майна відповідно до загальних інтересів, зокрема в контексті політики, спрямованої на боротьбу з тяжкими злочинами, та прийшов до висновку, що втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном не було непропорційним до переслідуваної законної мети [2]. Отже, для розвитку інституту конфіскації вказаний висновок суду є вкрай важливим, він свідчить про те, що державі надається автономія у запровадженні таких механізмів, які будуть ефективним у боротьбі із тяжким злочинами, до яких відносяться корупційні злочини. При цьому на державу не покладається обов'язок доводити склад корупційних правопорушень у діях власника майна чи його причетність до таких, чи факт походження майна, яке конфіскується, за рішенням органу влади (суду), саме від таких правопорушень, достатньо лише законодавчого закріплення процедури конфіскації, та забезпечення права власника майна довести законність його походження. Доведення факту вчинення корупційного кримінального правопорушення є складним та тривалим процесом, а майно, здобуте в результаті його вчинення, увесь час може використовуватись на затягування такого процесу з метою відстрочення притягнення до

відповідальності, саме тому конфіскація як засіб боротьби з корупцією є швидким та ефективним методом подолання її негативних наслідків.

Цікавим з точки зору предмету цього дослідження є також висновок, зроблений ЄСПЛ у рішенні від 27 червня 2002 року у справі «Butler проти Сполученого Королівства» (заява 41661/98). Хоча зазначеним рішенням скаргу заявника визнано неприйнятною з огляду на невикористання ним усіх національних засобів захисту порушеного права, проте висновки суду, викладені у рішенні, є важливими для цього дослідження. Так, заявник був азартним гравцем, часто мав при собі значні суми коштів. Він прийняв рішення про придбання квартири в Іспанії у зв'язку з чим попросив свого знайомого перевезти значну суму коштів готівкою до Іспанії. На кордоні ці кошти були вилучені, оскільки на них знайшли сліди наркотичної речовини, а тому органи дійшли висновку, що такі кошти могли використовуватись для торгівлі наркотиками. ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що проти заявника жодної кримінальної справи взагалі не порушувалося. Наказ про конфіскацію грошей був запобіжним заходом, і його не можна порівнювати з будь-якою кримінальною санкцією, оскільки його мета полягала в тому, щоб вилучити з обігу гроші, щодо яких у влади існувало припущення, що ці гроші були пов'язані з незаконним обігом наркотиків на міжнародному рівні. Провадження, результатом якого стало видання наказу про конфіскацію, не мало на меті пред'явлення будь-якого кримінального звинувачення [3]. Процитований висновок суду дає можливість чітко відмежувати конфіскацію поза межами кримінального провадження від будь-яких інших заходів кримінально-правового впливу. Ураховуючи таку особливу природу конфіскації, можна дійти висновку, що вона має абсолютно іншу мету, ніж конфіскація в межах кримінального провадження. Цивільна конфіскація спрямована на позбавлення особи власності у випадках, передбачених законом. Її метою є захист загальнолюдських інтересів – захист суспільства від негативного впливу та наслідків використання майна його власником з метою фінансування протиправної діяльності, а також унеможливлення отримання особою користі від незаконно набутого майна.

Уважаємо за доцільне також зупинитись ще на одному рішенні ЄСПЛ від 10 квітня 2012 року у справі «Silickienė проти Литви» (заява № 20496/02). Покійний чоловік заявниці, був високопосадовцем податкової адміністрації, якому за життя було пред'явлено обвинувачення

в утворенні злочинного об'єднання і керуванні ним з метою здійснення контрабанди. Притягнути чиновника до кримінальної відповідальності не вдалось у зв'язку з його смертю. У 2000 році державні органи вилучили певне майно, котре належало заявниці, її чоловіку і його матері, оскільки підозрювали, що вони набули це майно завдяки доходу від злочинної діяльності. Метою конфіскації було перешкодити заявниці отримати майнову вигоду від користування конфіскованим майном на шкоду суспільству. ЄСПЛ, перевіряючи чи було забезпечено справедливую рівновагу між цією метою і основоположними правами заявниці, врахував, що заявниця знала про походження коштів від незаконної діяльності злочинного об'єднання. Беручи до уваги обсяг, а також систематичний характер і організованість цієї діяльності, конфіскація може вважатись основним заходом у боротьбі проти організованої злочинності. З огляду на свободу розсуду, надану державам-учасникам у сфері боротьби з тяжкими злочинами, втручання у право власності заявниці не було диспропорційним з огляду на переслідувану законну мету [4].

Отже, практика застосування законодавства про цивільну конфіскацію дозволяє виділити декілька правил, яким повинні слідувати органи влади, щоб така конфіскація не порушувала основоположне право власності, закріплене в п. 1 Протоколу 1 до Конвенції а саме: (1) норми про цивільну конфіскацію повинні бути закріплені в національному законодавстві; (2) наявність кримінального провадження чи, тим більше, вироку не є обов'язковою для застосування цивільної конфіскації; (3) цивільна конфіскація застосовується до майна, законність походження якого не підтверджена; (4) при вирішенні питань про цивільну конфіскацію власнику майна повинно бути забезпечено свободу висловлювань та подання доказів на обґрунтування своєї позиції; (5) цивільній конфіскації підлягає майно, що належить особі, яка підозрюється в здійсненні протиправної діяльності, щодо якого існують сумніви в законності його походження.

Безумовно, зазначені висновки ЄСПЛ є джерелом регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних та пов'язаних з ними правопорушень на міжнародному рівні, оскільки визначені судом стандарти в подальшому стануть зразком для вдосконалення нормативно-правового регулювання цивільної конфіскації, а також будуть орієнтиром для розвитку практики національних судів.

Висновки. Підсумовуючи результати проведеного в межах цієї наукової статті дослідження,

уважаємо за доцільне визначити, що метою цивільно-правової конфіскації, яка висновується із рішень ЄСПЛ, є захист правопорядку від наслідків використання майна, законність походження якого не підтверджена, таких як фінансування протиправної діяльності чи використання майнового активу для вчинення нових правопорушень, а також унеможливлення отримання будь-якою особою користі від незаконно набутого майна.

Державі надається автономія у запровадженні будь-яких механізмів, які будуть ефективним відповідно до особливостей її національного права у боротьбі з корупцією, однак такі механізми

повинні бути закріплені в законі та повинні забезпечувати можливість власника майна доводити законність його походження, надавати власні докази, висловлювати позицію, користуватись правовою допомогою адвоката. При цьому ЄСПЛ визначає обов'язок власника доводити законність його походження та набуття.

Конфіскація може бути застосована не лише до прямих доходів, одержаних злочинним шляхом, але й до майна, отриманого в результаті видозміни, перетворення незаконних активів або їх змішування з іншими, у тому числі й законними, активами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Judgment of The European Court of Human Rights in the case of Gogitidze and others v. Georgia no. 36862/05 (2015). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2236862%2F05%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-154398%22%5D%7D> (дата звернення 17.08.2022).
2. Judgment of The European Court of Human Rights in the case of Arcuri and others v. Italy no. 52024/99 (1998). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-22586%22%5D%7D> (дата звернення 17.08.2022).
3. Decision of The European Court of Human Rights in the case of Butler v. the United Kingdom no. 41661/98 (2002). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2241661%2F98%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-22577%22%5D%7D> (дата звернення 17.08.2022).
4. Judgment of The European Court of Human Rights in the case of Silickienė v. Lithuania no. 20496/02 (2012). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D%2C%22appno%22:%5B%2220496%2F02%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-179186%22%5D%7D> (дата звернення 17.08.2022).

Крук Євген Васильович

Рішення Європейського суду з прав людини як джерело правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення

У статті визначено джерела правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення як способи закріплення правових норм, які регулюють різновиди цивільно-правової відповідальності та підстави її застосування за вчинення корупційного правопорушення та в інших випадках, визначених законом.

До джерел правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення віднесено міжнародні та регіональні нормативно-правові акти; рішення, рекомендації, звіти про діяльність міжнародних організацій та установ; правові прецеденти та правову доктрину.

Проаналізовано наступні рішення Європейського суду з прав людини: «Gogitidze та інші проти Грузії» від 12 травня 2015 року, «Arcuri та інші проти Італії» від 05 липня 2001 року, «Silickienė проти Литви» від 10 квітня 2012 року, «Butler проти Сполученого Королівства» від 27 червня 2002 року.

На підставі досліджених рішень виокремлено декілька правил, яким повинні слідувати органи влади, щоб цивільна конфіскація не порушувала основоположне право власності, закріплене в п. 1 Протоколу 1 до Конвенції а саме: (1) норми про цивільну конфіскацію повинні бути закріплені в національному законодавстві; (2) наявність кримінального провадження чи, тим більше, вироку не є обов'язковою для застосування цивільної конфіскації; (3) цивільна конфіскація застосовується до майна, законність походження якого не підтверджена; (4) при вирішенні питань про цивільну конфіскацію власнику майна повинно бути забезпечено свободу висловлювань та подання доказів на обґрунтування своєї позиції; (5) цивільній конфіскації підлягає майно, що належить особі, яка підозрюється в здійсненні протиправної діяльності, щодо якого існують сумніви в законності його походження.

Зроблено висновок, що відповідно до досліджених рішень Європейського суду з прав людини метою цивільно-правової конфіскації є захист правопорядку від наслідків використання майна, законність походження якого не підтверджена, таких як фінансування протиправної діяльності чи використання майнового активу для вчинення нових правопорушень, а також унеможливлення отримання будь-якою особою користі від незаконно набутого майна.

У статті відмічено, що висновки, сформульовані в рішеннях Європейського суду з прав людини, є джерелом регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних та пов'язаних з ними правопорушень на міжнародному рівні, оскільки визначені судом стандарти в подальшому стають зразком для вдосконалення нормативно-правового регулювання цивільної конфіскації, а також будуть орієнтиром для розвитку практики національних судів.

Ключові слова: конфіскація, цивільно-правова відповідальність, право власності, Європейський суд з прав людини, конвенція, корупційне правопорушення, кримінальне провадження.

Kruk Yevgen

The decision of the European Court of Human Rights as a source of legal regulation of civil liability for commitment of a corruption offense

The article defines the sources of legal regulation of civil liability for the commission of a corruption offense as ways of designating legal norms that regulate the types of civil liability and the grounds for its application for the commission of a corruption offense and in other cases specified by law.

Sources of legal regulation of civil liability for the commission of a corruption offense include international and regional legal acts; decisions, recommendations, reports on the activities of international organizations and institutions; legal precedents and legal doctrine.

The following decisions of the European Court of Human Rights were analyzed: "Gogitidze and others v. Georgia" dated May 12, 2015, "Arcuri and others v. Italy" dated July 5, 2001, "Silickienė v. Lithuania" dated April 10, 2012, "Butler v. United Kingdoms" dated June 27, 2002.

On the basis of the researched decisions, several rules have been identified that must be followed by the authorities so that civil confiscation does not violate the fundamental right to property, provided in the article 1 of Protocol to the Convention, namely: (1) rules on civil confiscation should be enshrined in national legislation; (2) the existence of a criminal proceeding or even verdict is not mandatory for the application of civil forfeiture; (3) civil confiscation is applied to property, the legality of which has not been confirmed; (4) resolving questions of civil confiscation, the property owner should be provided with freedom of expression and the submission of evidence to justify his position; (5) property belonging to a person who is suspected of illegal activity and in respect of which there are doubts about the legality of origin of its property shall be object of civil confiscation.

It was concluded that according to the researched decisions of the European Court of Human Rights, the purpose of civil confiscation is to protect law and order from the consequences of the use of property, the legality of which has not been confirmed, such as financing illegal activities or using property assets to commit new offenses, as well as preventing any person from benefiting from illegally property.

The article notes that the conclusions formulated in the decisions of the European Court of Human Rights are a source of regulation of civil liability for the commission of corruption and related offenses at the international level, since the standards determined by the court will in the future become a model for improving the legal regulation of civil confiscation, and will also be a reference point for the development of the practice of national courts.

Key words: confiscation, civil liability, right to property, European Court of Human Rights, convention, corruption offence, criminal proceedings.

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

УДК 347.15/18

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.5>

Токарева Віра Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-8409-1477

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ АЛГОРИТМІВ ДЛЯ ПРИЙНЯТТЯ ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩИХ РІШЕНЬ

Аналіз персональних даних суб'єктів використовуються для прийняття рішень із використанням автоматизованих систем, як рішення про соціальні виплати, видачу банківського кредиту, укладення договору страхування, спрощуючи роботу людину, та водночас певною мірою усуваючи її від процесу прийняття рішення. Автоматизовані системи прийняття рішень отримують використання у кримінальному у провадженні в США. Оскільки прийнятті юридично значущих рішень алгоритмами на підставі аналізу великих даних, можуть бути дискримінаційними, помилковими та спричиняти юридичні наслідки для людини, постає потреба пошуку адекватного та ефективного механізму забезпечення прозорості алгоритму, поряд із цим не порушуючи патентні права правовласників програмного забезпечення (алгоритму) та бути ясним та зрозумілим для сприйняття людиною.

Метою статті є дослідження доктринальних підходів та нормативних джерел ЄС та США, наявного досвіду використання алгоритмічних систем при прийнятті юридично значущих рішень та інструментів покликаних уникненню негативних наслідків прийняття таких рішень на фізичних осіб.

Стан дослідження теми. Окремі аспекти використання систем автоматизованого прийняття рішень, штучного інтелекту та алгоритмів у судовому процесі були розглянуто у дисертаційному дослідженні П.А. Прохорова на тему: «Порядок ухвалення судових рішень у цивільному

процесі України». Питання застосування технологій обробки інформації під час здійснення правосуддя та алгоритмізованого правозастосування торкається С.А. Чванкін у своєму дисертаційному дослідженні на здобуття ступеня доктора юридичних наук на тему «Інформаційні технології у доказуванні у цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти». Однак, дане питання розглядалося з точки зору процесуального права, що не дозволяє більш широко розглянути проблему.

Виклад основного матеріалу. Використання алгоритмів та штучного інтелекту відбувається у судовому процесі [1], що ставить актуальним критерії та логіку прийняття рішень, ризики порушення права на здійснення правосуддя та рівності учасників процесу. Науковці наполягають, що поширення використання інструментів аналізу даних та предиктивних алгоритмів як в судах, так і під час прийняття управлінських рішень має бути прозорим для суб'єктів стосовно яких приймаються такі рішення. У протилежному випадку непрозорість прийняття доленосних рішень алгоритмом у кримінальному провадженні ставить під сумнів дотримання прав людини.

Доки буде залишатися проблема «чорної скриньки» якою називають системи автоматизованого прийняття рішень, яка не розкриває критерії якими керується система, людина буде залишатися вразливою по відношенню до автоматизованої системи та буде існувати ризик дискримінації. Адже лише людина ладна звернути

увагу на неочевидні мотиви вчинення злочину та оцінити чинники особистого характеру, які система штучного інтелекту не здатна врахувати.

Європейська спільнота традиційно вимогливо ставиться до питань дотримання прав людини та послідовно впроваджує засади суворої регламентації можливості застосування алгоритмізованих систем та штучного інтелекту. Біла книга із штучного інтелекту ЄС від 19.02.2020 дотримується людино-центричного підходу та ризик-орієнтованого підходу до використання новітніх технологій та приділяє увагу етиці застосування штучного інтелекту [2].

У квітні 2021 року Комісією ЄС була внесена пропозиція до Європейського Парламенту та Ради прийняти Гармонізовані правила щодо штучного інтелекту (Акт про штучний інтелект) та внести зміни до деяких законодавчих актів Союзу [3], у якій приділено увагу ефективному застосуванню законодавства та дотриманню прав людини в умовах розвитку штучного інтелекту. Ризик застосування розробок нових та потужних інструментів технологій не за призначенням, для маніпулювання, експлуатації та соціального контролю викликає занепокоєність та з огляду на невідповідність подібної практики загальноєвропейським цінностям прав людини її пропонується заборонити. Відповідно до ст. 5 Проекту Ака про штучний інтелект запропоновано заборонити наступні види діяльності в сфері штучного інтелекту: маркетинг, введення в експлуатацію або застосування систем штучного інтелекту, які використовують сублімінальні методи впливу на підсвідомість, що завдають або можуть завдати фізичну або психологічну шкоду людині або третій особі; маркетинг, введення в експлуатацію або застосування систем штучного інтелекту, які використовують буд-які вразливі вади, пов'язані із віком або фізичними або розумовими недоліками визначеної групи осіб, для зміни поведінки учасника такої групи таким способом, що завдає спричиняє або може завдати фізичну або психологічну шкоду людині або третій особі; маркетинг, замовлення або використання державними органами або від їх імені систем штучного інтелекту призначених для оцінки або ранжування надійності окремих осіб протягом певного періоду часу на підставі їх соціальної поведінки або відомих або прогнозованих особистих якостей. Соціальна оцінка при цьому приводить до упередженого або несприятливого відношення до певної категорії осіб у аспекті, не пов'язаному із отриманими даних або неупереджене ставлення є невинуватим або невідповідним; використання систем

дистанційної біометричної ідентифікації у режимі реального часу в публічних місцях з метою правоохоронної діяльності (за виключенням проєктів передбачених в Проєкті, як цілеспрямований пошук конкретних потенційних жертв злочинів, викрадених дітей; запобігання конкретної, істотної та неминучої загрози життю та фізичної безпеки людей або запобігання терористичного акту; виявлення, встановлення місцезнаходження, ідентифікація або переслідування виконавця чи підозрюваного у вчиненні кримінального злочину).

До того ж ст. 6 Проєкт пропонує правила розмежування систем штучного інтелекту залежно від ступеня ризику. Наприклад до категорії систем штучного інтелекту із високим ступенем ризику віднесений: скорінг при наймані на роботу, онлайн-біометрія, предикативні системи судочинства. З огляду на означене, у разі прийняття даного законопроекту в ЄС буду повністю заборонено використання систем соціального рейтингу, оцінки та прогнозування соціальної поведінки осіб, систем онлайн розпізнавання обличчя, які, наразі, отримали широке використання в КНР.

Як зазначають Дж. Гакутан, Н. Сельвадурай, що непрозорість під час прийняття рішень, таємниця логіки прийняття рішень алгоритмом та відсутність можливості отримати пояснення прийнятих рішень зацікавленими особами, ставлять потребу запровадження у законодавстві права на тлумачення алгоритмізованих рішень та право на їх оскарження у разі, якщо вони порушують право на недоторканність приватного життя та право на гідність. Оскільки відсутності прозорості, оцінка та прийняття рішень без розкриття обґрунтування таких рішень ставить під загрозу право на недоторканність приватного життя та гідність особи [4]. Для забезпечення прозорості рішень та ефективного контролю за системами автоматизованого ухвалення рішень суб'єкти даних мають бути наділені правом на роз'яснення рішень відносно них, зокрема тих які зачіпають долю суб'єкта та правом на оскарження таких рішень.

З урахуванням викладеного, слід констатувати існування різних підходів до реалізації права на роз'яснення рішення прийнятого за допомогою штучного інтелекту у США та ЄС. Традиційно держави ЄС приділяють значну увагу дотриманню прав та свобод людини, а вимоги забезпечення прозорості діяльності органів державної влади та виконання обов'язків контролерами із розкриття певних даних передбачені в окремих положеннях держав членів. Тож, для надання громадянам певного захисту від алгоритмізованих систем,

забезпечення прозорості та певного контролю за алгоритмами та недопущення дискримінації у Франції, згідно із Законом Про цифрову республіку від 7 жовтня 2016 р. передбачено, що правила які визначають засади алгоритмізованої обробки мають бути оприлюднені на державному сайті [5]. Прозорість систем автоматизованого прийняття рішень та алгоритмів виступає певною мірою заходом контролю для надання можливості суб'єктам даних оскаржити дискримінаційні та не справедливі рішення.

Науковцями висувуються різні позиції щодо тлумачення норми ст. 22 Регламенту ЄС 2016/679. Одні науковці, Дж. Малджері, А. Селбст дотримуються широкого тлумачення норм ст. 22 та покладають на контролерів обов'язок у разі використання алгоритмів при прийнятті юридично значущих рішень, розкривати суб'єкту даних повну інформацію про логіку, алгоритм прийняття рішення, навіть, технічну складову [6, 7].

Прибічники протилежної позиції, С. Вахтер, М. Айзек, Т. Кім, стверджують, що відповідно до змісту ст. 22 Регламенту ЄС 2016/679 контролери не зобов'язані надавати детальну інформацію про алгоритм прийняття рішення, а обмеженні повідомленням суб'єкта даних загальної інформації, без обов'язку розкриття деталей функціонування алгоритму. Дана позиція ґрунтується, на відсутності конкретизованої інформації яку має розкрити контролер фізичній особі за Регламентом ЄС 2016/679 [8, 9, 10]. Крім того ст. 22 містить застереження, що вона застосовується у разі коли система приймає рішення самостійно без будь-якого втручання людини.

До того ж практика імплементація Регламенту ЄС 2016/679 у національне законодавство членами Європейського Союзу свідчить, що переважна більшість держав уникають застосування розширювального підходу, який зобов'язує контролерів надавати суб'єктам даних докладну інформацію про функціонування алгоритмів [11]. Серед держав які передбачили обов'язок розкриття логіки прийняття рішення, слід навести Нідерланди де, п. 4 ст. 42 Закон про захист персональних даних передбачає, що контролер у разі прийняття рішення із застосуванням алгоритму інформує суб'єкта даних про логіку, що лежить в основі автоматизованої обробки даних щодо нього [12]. Відповідно до позиції Робочої групи із захисту прав людини у сфері обробки персональних даних, що функціонує під керівництвом Європейської комісії викладеній у Керівництві з автоматизованого прийняття індивідуальних рішень та профайлінгу для цілей Регламенту ЄС

2016/679 формулювання «рішення, засновані виключно на автоматизованій обробці», не свідчить, що у разі, формальної участі людини, контролер звільняється від обов'язку надати відповідну інформацію суб'єктам персональних даних [13].

Тож, буквальне тлумачення норм Регламенту не свідчить, про обов'язок контролера розкривати докладну інформацію про прийняття рішення алгоритмом, водночас це питання залишається дискусійним та розв'язується у кожному конкретному випадку у правозастосовчій практиці.

За твердженням французьких науковців у рішенні про використання алгоритму мають бути відображені способи функціонування алгоритму [14]. Водночас у разі законодавчого закріплення вимоги прозорості функціонування систем автоматизованого прийняття рішень постає питання способів її забезпечення, оскільки робота алгоритму виглядає як математична формула, а не література, доступна для сприйняття кожним користувачем. До того ж, у разі розкриття логіки функціонування алгоритму, виникає побоювання, що фізична особа зможе під лаштувати свої показники для отримання певного більш вигідного для неї результату. Також залишається актуальним покладення відповідальності за помилки вчиненні автоматизованою системою, що ставить питання, здатності алгоритму досягати не лише заздалегідь запрограмованого результату та здатності налаштовуватися на вирішення задач непередбачуваним шляхом [15].

Згідно із дослідженням проведеним Відділом наукового прогнозування Європейської парламентської дослідницької служби [16], що розкриття всього алгоритму вимагає значних ресурсів та не забезпечує бажаного пояснення логіки прийнятого рішення, тому дослідники пропонують встановлення заходів, направлених на розкриття інформації про логіку прийняття індивідуальних рішень, аналізу вхідних даних, статистичного пояснення, перевірки коду (конструкції) та статистичного аналізу, визначення чутливості окремих даних (які саме змінні зумовлюють результат).

Відак, підхід в ЄС можна охарактеризувати переважанням прав людини та суб'єктів даних над інтересами компаній, які отримують економічні переваги від обробки персональних даних із використання автоматизованих систем. Домінуючий підхід в доктрині ЄС спрямований на розкриття даних функціонування алгоритму та надання суб'єктам даних вичерпного обґрунтування прийнятого щодо них рішення. Проте такий підхід не обов'язково передбачає розкриття

повної логіки прийняття рішення, та спирається на тезу, що у разі необхідності, за відсутності інших способів пояснення логіки прийняття рішень можливе покладення на контролера обов'язку розкриття технічних особливостей (коду) відповідного алгоритму. Водночас, наразі, Регламент ЄС 2016/679, не містить конкретизації та не покладає юридичних обов'язків на контролерів даних надавати технічну інформацію (фактично відкриваючи «чорну скриньку») про те, як працює алгоритм обробки персональних даних.

Наразі, вчиняються спроби забезпечення прозорості та підзвітності алгоритмізованих систем прийняття рішень у США. В 2019 році в Конгресі США було представлено Законопроект Про алгоритмічну підзвітність [17] який покладає обов'язок на осіб які використовують автоматизовані системи прийняття рішень, під час розробки, використання, проектування та навчання таких систем проводити оцінку їх впливу на здатність дотримання таких засад як: точність, справедливість, неупередженість, не дискримінаційність, конфіденційність та безпека. До наглядового органу має бути надано детальний опис, призначення, конструкцію, здатність до навчання системи автоматизованого прийняття рішень. Наразі, даний Законопроект знаходиться на розгляді із доповненнями у редакції від 3.02.2022 року. Аналогічний законопроект запропоновано в Штаті Каліфорнія. Законопроект передбачає надання способу функціонування алгоритму. Законопроект передбачає визначення систем автоматизованого прийняття рішень, як обчислювального процесу, у тому числі процесі заснованого на машинному навчанні, статистиці або інших методах обробки даних, техніках які здатні приймати рішення або полегшують прийняття рішення людиною, які впливають на людину. Поряд зі цим передбачається запровадження такої категорії як, «оцінка впливу автоматизованих систем прийняття рішень» яка позначає оцінку систем автоматизованого прийняття рішень та процесу їх розробки, включаючи, дані про дизайн та навчання системи, на предмет впливу на точність, справедливість, неупередженість, недискримінаційність, конфіденційність та безпеку. Також, окремі штати як Нью-Йорк [18] та Вашингтон розробляють законодавство в області правового регулювання застосування систем автоматизованого прийняття рішень державними органами [19].

Український підхід можна в охарактеризувати як спрямований на розкриття інформації відносно функціонування алгоритму, щоб суб'єкт даних мав

повноцінну можливість отримати обґрунтування прийнятого рішення відносно себе. Закон України «Про захист персональних даних», передбачає право знати механізм автоматичної обробки персональних даних та право особи на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки у п. 13, ч. 2 ст. 8, водночас зміст даних прав не розкривається у Законі.

Слід зазначити, що розробка обчислювальних та автоматизованих систем сягає 50-х років [20]. Якщо з технічної точки зору різниця між системами автоматизованого прийняття рішень заснованому на аналізі великих даних, машинному навчанні та сучасних нейронних мережах є істотною, то з юридичної точки зору різниця є не настільки кардинальною. Оскільки дискусію викликає автоматизація прийняття саме юридично значущих рішень, що може бути застосована в різноманітних не пов'язаних між собою сферах діяльності та галузях права, як то приватно-правових так і публічно-правових, при державному управлінні та правозастосовчій практиці, постає питання відносно правового статусу програми. Адже в результаті застосування технології автоматизованого прийняття рішень відбувається зміна правового статусу суб'єкта, коли замість людини рішення приймаються програмою. Хоча, наразі, законодавство ЄС містить застереження, щодо можливості прийняття юридично значущих рішень алгоритмом без участі людини.

Висновок. Використання алгоритмізованих систем під час прийняття рішень проникає у різні сфери людського буття: видача соціальних виплат, банківського кредиту, укладення договору страхування, навіть, судочинство. Використання алгоритмізованих систем під час прийняття доленосних рішень розкриття суб'єктам даних інформації про логіку прийняття індивідуального рішення, аналізу вхідних даних, статистичного пояснення, перевірки коду (конструкції) та статистичного аналізу, визначення чутливості окремих даних (які саме змінні зумовлюють результат). Враховуючи викладене, для недопущення дискримінації та вирішення дилеми пов'язаної із розкриттям функціонування системи автоматизованого прийняття рішення (алгоритму), яке захищено патентним законодавством, має стати наділення фізичних осіб правом на роз'яснення та отримання інформації про логіку прийняття індивідуальних рішень алгоритмом, навіть, із формальною участю людини та право оскарження таких рішень, якщо вони порушують право на недоторканність приватного життя та право на гідність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Прохоров П. А. Порядок ухвалення судових рішень у цивільному процесі України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса. 2021. С. 13.
2. White Paper on Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust Brussels, 19.2.2020 COM (2020) URL: https://commission.europa.eu/system/files/2020-02/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf
3. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence act) and amending certain union legislative acts 2021/0106 (COD), 21.4.2021. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/coordinated-plan-artificial-intelligence-2021-review>
4. Joshua Gacutan, Niloufer Selvadurai, A statutory right to explanation for decisions generated using artificial intelligence. *International Journal of Law and Information Technology*, Volume 28, Issue 3, Autumn 2020, P. 193-216.
5. Sartor G. Human Rights and Information Technologies. *The Oxford Handbook of Law, Regulation and Technology* / ed. by R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung. Oxford, 2017. P. 442-450.
6. Malgieri G., Comandé G. Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*. 2017. № 4. Vol. 7. P. 243-265.
7. Selbst A. D., Powles J. Meaningful information and the right to explanation. *International Data Privacy Law*. 2017. № 4. Vol. 7. P. 233-242.
8. Wachter S., Mittelstadt B., Floridi L. Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*. 2017. № 2. Vol. 7. P. 76-99.
9. Isak M., Lee A. B. The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling. *EU Internet Law: Regulation and Enforcement* / ed. T. Synodinou, P. Jogleux, C. Markou, T. Prastitou. Springer, 2017. Pp. 77-98/
10. Kim, Tae Wan and Routledge, Bryan R., Why a Right to an Explanation of Algorithmic Decision-Making Should Exist: A Trust-Based Approach. 2020. October 21. URL: <https://ssrn.com/abstract=3716519>
11. Malgieri G. Automated decision-making in the EU Member States: The right to explanation and other «suitable safeguards» in the national legislations. *Computer law & security review*. 2019. № 35. P. 6.
12. Wet bescherming persoonsgegevens [Regeling vervallen per 25-05-2018.] URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0011468/2018-05-01>
13. Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (wp251rev.01). European Commission. URL: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053
14. Duclercq J.B. L'automatisation algorithmique des décisions administratives individuelles. *Revue du droit public*. 2019. №. 2. P. 296-340.
15. Hildebrandt M. Criminal Law and Technology in a Data-Driven Society // *Dubber M. D., Hörnle T.* (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford, 2014. P. 174-200.
16. Web H. A governance framework for algorithmic accountability and transparency. 2019. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/A-governance-framework-for-algorithmic-and-Webb/391a7aa2203cf3c17d975d66391f65f40b6f401e>
17. Algorithmic Accountability Act of 2022 S.3572/ URL: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/3572/text>
18. New York State Senate S2277. The Digital fairness Act. January 19, 2023. URL: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2023/S2277>
19. Washington State Senate Bill 5527 URL: <https://app.leg.wa.gov/bills/bills/summary?BillNumber=5527&Year=2021&Initiative=false>
20. Токарева В.О. Обчислювальна творчість (щодо питання творчості штучного інтелекту). *Часопис цивілістики*. 2018. № 30. С. 38-43.

Токарева Віра Олександрівна**Правове регулювання використання алгоритмів для прийняття юридично значущих рішень**

У статті розглянуті доктринальні та нормативні джерела ЄС та США, розгляд наявного досвіду використання алгоритмічних систем при прийнятті юридично значущих рішень. Юридично значущі рішення, які донедавна, приймалися людьми, такі як отримання соціальної виплати, банківського кредиту, укладення договору страхування, наразі, автоматизуються та передаються для оцінки ризиків системам ШІ. Прیدілено увагу правовому регулюванню використання алгоритмічних систем при прийнятті юридично значущих рішень стосовно фізичних осіб відповідно до Регламенту ЄС 2016/679. Встановлено, що з огляду на різний рівень втручання людини у процес прийняття рішення розрізняють системи прогнозування: повністю автоматизованого прийняття рішень, які не залежать від участі людини та частково автоматизовані із остаточним прийняття рішення людиною. Здатність алгоритмізованих систем передбачати майбутні події, поведінку фізичної особи та надавати юридичну оцінку поведінці на підставі аналізу персональних даних та вчинків в мережі обумовлює поширення використання алгоритмізованих систем при прийнятті рішень. Встановлено існування різних підходів до реалізації права на роз'яснення рішень прийнятих із використанням штучного інтелекту у США та ЄС. Держави ЄС традиційно приділяють значну увагу дотриманню прав та свобод людини, а вимоги забезпечення прозорості діяльності органів державної влади та виконання обов'язків контролерами із розкриття певних даних передбачені в окремих положеннях держав членів. Проведено аналіз доктринальних підходів до тлумачення статті 22 Регламенту ЄС 2016/679. Проаналізовані позиції науковців, які покладають на контролерів обов'язок, у разі використання алгоритмів при прийнятті юридично значущих рішень, розкривати суб'єкту даних повну інформацію про логіку, алгоритм прийняття рішення, навіть, технічну складову. Розглянуто протилежний підхід науковців які стверджують про відсутність у діючому європейському законодавстві вимоги розкривати інформацію про логіку прийняття рішень із алгоритмом.

Встановлено, що для уникнення негативних наслідків прийняття рішень із використанням алгоритмів має стати забезпечення у законодавстві право фізичної особи на отримання інформації про логіку та роз'яснення індивідуального юридично значущого рішення прийнятого із використанням алгоритму.

Ключові слова: фізична особа, особисті немайнові права, права людини, цифрові права, персональні дані, захист персональних даних, дискримінація, цифровізація, штучний інтелект, правосуб'єктність.

Tokareva Vira

Legal regulation of the use of decision-making with the help of algorithms

The article discusses the doctrinal and regulatory sources of the EU and the USA. The legal regulation of using algorithmic systems to automated individual decision-making, including profiling is revealed. Until recently, legally significant decisions that were made by humans, such as receiving a social benefit, a bank loan, or entering into an insurance contract, are now being automated and transferred to AI systems for risk assessment. The use of automated decision-making systems in the economic sector, public services based on big data analysis technologies, saves human resources and increases the efficiency of decision-making. The legal regulation of automated individual decision-making, including profiling regarding natural person in accordance with The EU General Data Protection Regulation 2016/679 is revealed. It has been established that due to the different level of human intervention in the decision-making process, forecasting systems are distinguished: fully automated decision-making that does not depend on human participation and partially automated with the final decision-making by a natural person. A specific method of data mining is profiling, which does not grant enough autonomy and self-determination of the individual. It is found that there are different approaches to the exercise of the right to clarification of decision-making algorithm in the USA and the EU. The EU States traditionally pay considerable attention to the observance of human rights and freedoms, and the requirements for ensuring transparency of public authorities and fulfillment of the obligations of controllers to disclose certain data are provided for in certain provisions of the Member States. The doctrinal approaches to the interpretation of Article 22 of EU Regulation 2016/679 were analyzed. It is found that there is a position of scholars who impose on controllers the obligation to disclose to the data subject full information about the logic, decision-making algorithm, and even the technical component when using algorithms in making legally significant decisions. And supporters of the opposite position, who believe that there is no requirement to disclose information about the logic of the algorithm. Decision-making with the help of an algorithm should be based on the principles of transparency and accountability. It has been established that the use of algorithmic systems in decision-making raises the issue of non-discrimination and the problem of disclosure of the algorithm's functioning, which is due to the protection of the algorithm by patent law, high cost and may not provide the desired explanation of the logic of the decision. It is established that in order to avoid negative consequences of decision-making using algorithms, the legislation should ensure the right of an individual to disclose the logic and explain individual legally significant decisions made by an algorithm.

Key words: natural person, personal moral rights, personal data, human rights, digital rights, legal capacity, data protection, discrimination, digitalization, artificial intelligence.

УДК 347.457

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.6>

Цуняк Ірина Геннадіївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0009-0005-6096-843X

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ФОРВАРДНИХ СМАРТ-КОНТРАКТІВ

Актуальність теми. Ринок деривативних фінансових інструментів, як важлива складова світової фінансової системи, безумовно, має потенціал для подальшого розвитку. Для успішного функціонування даного ринку необхідно обмежувати емісію позабіржових деривативів, регулювати позабіржовий оборот, удосконалювати біржові технології, вводити на ринок все більше нових інструментів та інформаційних продуктів.

У зв'язку із сучасним розвитком технологій особливої актуальності набувають питання укладення та виконання деривативних смарт-контрактів. Смарт-контракти можуть мати потенціал для підвищення ефективності за рахунок автоматизації та обробки умов договору в комп'ютерному коді. При цьому у сучасній науковій літературі триває дискусія стосовно юридичної сили договірних положень, виключно формально виражених у комп'ютерному коді [1]. Питання полягає у тому, наскільки комп'ютерний код може належним чином мати справу з будь-яким видом правової діяльності. Зокрема, комп'ютерний код не вміє виражати деякі договірні умови в контексті деривативів, наприклад, «економічно обґрунтований спосіб». Ця умова залежить від майбутньої, ще невідомої ситуації та свідомості людини. Тому, умови контракту мають бути розроблені таким чином, щоб уникнути тих станів, де код не може точно описати відповідний правовий стан. Наприклад, форвардна ціна має бути відображена у смарт контракті (з точки зору ринкових даних, моделі оцінки та її параметризації) шляхом посилання на конкретне джерело (офіційний сайт) ринкових даних.

У цьому дослідженні ми детально розглянемо один із видів деривативних смарт-контрактів – форвард та охарактеризуємо переваги

використання форвардних контрактів на основі блокчейну (підвищена прозорість, зниження транзакційних витрат і мінімізація ризику контрагента) та основну проблематику, пов'язану з їх використанням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні проблематика правового регулювання та застосування на практиці таких складних фінансових інструментів, як деривативи, за цивільним законодавством України вивчалася такими цивілістами, як К.Б. Дудорова [2], Б.О. Ткаченко [3], Ю.В. Чижмарь [4], А.О. Згама [5, С.71-74.], Ю.В. Мица [6], О.П. Суц та Д.С. Трофименко [7], С.В. Хорунжий [8, С. 19], О.С. Яворська [9] та ін. Однак, у роботах зазначених авторів більшість проблемних питань, пов'язаних із розвитком ринку деривативів на сучасному етапі в Україні не отримали належного наукового аналізу, а питання правового регулювання форвардних смарт-контрактів не розглядалися зовсім. Враховуючи тенденції до зростання ринку деривативів в світі, необхідним є проведення наукового дослідження особливостей форвардних смарт-контрактів з метою розробки рекомендацій щодо подальшого вдосконалення законодавства, що регулює ринок деривативів в Україні.

Об'єктом дослідження є правове регулювання обігу форвардних смарт-контрактів.

Предметом дослідження є особливості укладення та виконання форвардних смарт-контрактів.

Метою дослідження є науковий аналіз правового регулювання форвардного смарт-контракту у сучасній правовій та економічній науці, визначенні причин недостатнього їх розвинення в Україні та обґрунтуванні необхідності та шляхів їх прискореного розвитку з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Форвардні контракти протягом багатьох років використовувалися на традиційних ринках як засіб страхування від потенційних коливань цін на товари, такі як зерно, дорогоцінні метали та нафта. Однак використанню цих контрактів перешкоджає кілька обмежень, зокрема відсутність стандартизації та вищий ступінь ризику дефолту, пов'язаного з позабіржовою торгівлею.

З появою технології блокчейн підвищилася оптимізація та ефективність форвардних операцій. Використання самовиконуваних смарт-контрактів, потенційно може усунути багато недоліків, пов'язаних із традиційними форвардними контрактами. Із розвитком технології блокчейн ці контракти тепер можна оцифрувати та закодувати в смарт-контракти, які працюють у мережі блокчейн. Термін «смарт-контракт» можна визначити як автоматизований правочин, виконання заздалегідь визначених умов за яким відбувається за допомогою комп'ютерного алгоритму без контролю людини [10].

Деривативний смарт-контракт поєднує в собі елементи як правової, так і технологічної ефективності. Однак смарт-контракт не є цивільно-правовим контрактом з обов'язковими реквізитами, а натомість елементи юридичних контрактів представлені у ньому у вигляді програмного забезпечення [11].

Коли форвардний контракт оцифровується, умови угоди кодуються в смарт-контракт, який, по суті, є самовиконуваною частиною коду, що працює в блокчейні, а кожен форвардний контракт виступає як незамінний токен (англ., Non-fungible token – NFT).

Використання смарт-контрактів для форвардних контрактів дозволяє автоматично виводити спот-ціну після закінчення терміну дії через цінові оракули та автоматизувати розрахунки через пул ліквідності на основі блокчейну, усуваючи потребу в посередниках.

Деривативний смарт-контракт завжди має подвійну структуру у вигляді комп'ютерного коду з технічними даними і автоматизацією для окремого контракту, а також представлений у документальному вигляді (наприклад, Генеральна угода).

Комп'ютерна програма, яка лежить в основі смарт контракту, реагує детермінованим чином лише на заздалегідь визначені події і перемикає між попередньо визначеними станами результатів виконання контракту. Вона також обробляє критичні події у чіткій відповідності до прописаного алгоритму, що є корисною функцією

порівняно із виконанням контракту в «реальному світі», оскільки сторони можуть зіткнутися з численними перешкодами до виконання, які залежать від взаємодії людей.

За стандартами смарт-контрактів результат виникнення критичних подій стає повністю детермінованим і передбачуваним. Звісно, що з юридичної точки зору автоматизація багатьох критичних випадків, наприклад, у випадку загрози банкрутства, є достатньо складною справою, оскільки автоматизована транзакція, ініційована програмним забезпеченням, матиме юридичну силу незалежно від факту банкрутства сторони.

Особливістю смарт-контракту є можливість його укладання та виконання лише у певному інфраструктурному середовищі із залученням третьої сторони, як агента, якій має повноваження контролювати правильність виконання договору відповідно до алгоритму. Тому, важливим питанням є наявність довіри у обидвох сторін до такого агента. Відповідно виникає питання відповідальності агента за недобросовісність при виконанні своїх обов'язків. Світова фінансова індустрія успішно справляється із зазначеними питаннями завдяки сприйнятій концепції пом'якшення ризиків централізації та розподілу ризиків. Регламент європейської ринкової інфраструктури (EMIR) запровадив зобов'язання централізованого клірингу для процентних свопів та інших стандартизованих позабіржових деривативів [12]. Регламент європейської ринкової інфраструктури (EMIR) вимагає від компаній, які торгують контрактами на фінансові інструменти, подавати докладні звіти через торговий репозиторій. Цю важливу нормативно-правову базу було запроваджено після фінансової кризи 2007-2008 рр., щоб покращити прозорість ринку та контролювати ризики, але її складні положення та технічна мова часто заважають компаніям повністю зрозуміти свої юридичні зобов'язання.

EMIR поширюється на всі організації, засновані в ЄС або Великобританії, які укладають, змінюють або припиняють угоди з деривативами [13]. З 2016 року фінансові контрагенти не можуть обробляти життєвий цикл контрактів у двосторонньому порядку, а натомість змушені укладати контракти з кліринговою палатою або центральним контрагентом.

Потенційними перевагами використання деривативних смарт-контрактів є відповідність їх суворим нормативним вимогам до торгівлі фінансовими інструментами, автоматичне звітування даних і чітка процедура клірингу, а також

зрозумілість стандартних умов смарт-контрактів, підвищення операційної ефективності та зменшення витрат на узгодження контракту. Блокчейн і децентралізовані додатки можуть підвищити прозорість, автоматизувати переміщення застави, зменшити потребу у звітці та автоматизувати наслідки невиконання зобов'язань контрагентом.

Смарт-контракти можуть використовуватися для різноманітних випадків, наприклад, смарт-контракт може бути налаштований таким чином, щоб дозволити автоматичну ініціацію платежу однією стороною після настання певної події або дії іншої сторони без необхідності будь-якого втручання людини.

Використання смарт-контрактів для укладання деривативних контрактів розглядається як рішення, яке може забезпечити більш ефективний моніторинг і виконання складних і великих деривативних контрактів, які зазвичай базуються на комплексних і стандартизованих генеральних угодах. Наприклад, умови контракту про дериватив, пов'язані з оплатою, які вимагають від однієї сторони сплати певної суми іншій у разі настання певних подій, можна закодувати в смарт-контракт, який зробить можливим їх автоматичне виконання. Зовнішня інформація, така як, наприклад, обмінні курси, необхідні для розрахунку суми платежу на основі попередньо визначеної методології розрахунку, може бути включена в смарт-контракт через інтерфейси прикладного програмування (API), які є інтерфейсом спілкування програм на сервері та на пристрої клієнта і також розгорнуті в розподіленому реєстрі. Тобто зовнішня інформація може бути включена в комп'ютерний код смарт-контракту повністю автоматизованим способом. Це значно спрощує процес і може зменшити ризик контрагента, пов'язаний з такими угодами.

Міжнародна асоціація свопів і деривативів (ISDA) визнала важливість смарт-контрактів для ринків деривативів і наразі опублікувала низку документів, в яких аналізуються різні правові та нормативні аспекти використання смарт-контрактів для автоматизації деривативів [14].

Відповідно до документу ISDA/Linklaters Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective [15] розрізняється дві різні моделі смарт юридичних контрактів: зовнішня і внутрішня. У зовнішній моделі закодовані положення залишаються поза юридичним договором, і являють собою лише механізм автоматичного виконання контракту. У внутрішній моделі, положення, які можуть бути виконані автоматично, включені

в юридичний договір, але подані у більш формальному виразі, ніж поточна форма природної мови, для забезпечення автоматизації роботи з контрактом. Отже, смарт-контракти є похідними від звичайного юридичного договору з деякими умовами, які можуть виконуватися автоматично. Зазначені умови виражені у формі, яка дозволяє виконувати їх з ефективною автоматизацією. Інші умови, які не виконуються автоматично, виражаються натуральною (не машинозчитувальною) мовою.

ISDA опублікувала перший проект типового деривативного смарт-контракту у жовтні 2017 року [16]. У процесі удосконалення цієї початкової версії моделі смарт-контракту ISDA опублікувала ISDA CDM 1.0 у червні 2018 року [17].

Основною автоматизованою умовою, на якій зосереджується ISDA CDM 1.0, є «подія», яка відбувається протягом терміну дії деривативної транзакції. Події є незалежними, коли вони не залежать від економіки операції з деривативними інструментами. До незалежних подій належать створення, припинення, зміна та скасування транзакції. Події є залежними, якщо вони залежать від економіки операції з деривативами, наприклад, зміна плаваючої ставки для платежу, здійснення платежу та оцінка транзакції. З юридичної точки зору незалежні події можна розглядати як дії, які змінюють договір, тоді як багато залежних подій є діями, які відбуваються відповідно до умов контракту.

Смарт-контракт, в якому автоматизованими є лише деякі умови, може бути частиною загальної Генеральної угоди. При цьому, документ ISDA/Linklaters Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective надає роз'яснення, які саме умови деривативного контракту підлягають автоматизації, запроваджуючи поняття «операційних» та «неопераційних» умов контракту.

Операційні умови містять певну форму умовної логіки, як, наприклад, умова контракту про те, що при настанні певної події або в певний час необхідно вчинити певну дію. Неопераційні умови контракту визначити в смарт-контракті складніше через їх меншу здатність до автоматизації. Неопераційні умови складно переписати у більш формальному виразі на основі логічної структури, яку можна легко перетворити на мову програмування.

У рекомендаціях ISDA щодо укладення деривативних смарт-контрактів описані деякі потенційні моделі смарт-контрактів на деривативи, визначені принципи розробки таких контрактів

та спеціальної документації, яка може бути необхідною при розробці та впровадженні нових технологічних платформ, продуктів і рішень для деривативів [18].

Деривативні смарт-контракти мають подвійну структуру: вони є цифровим виразом юридично юридичного контракту та алгоритмом виконання процедури.

Переоформлення класичного позабіржового деривативу на смарт-контракт, потребує повного детермінованого визначення кожної події життєвого циклу торгівлі. Такими процедурними елементами, які одночасно є договірними компонентами деривативного смарт-контракту та можуть виконуватися автоматично, є: 1) визначення методу для моделі оцінки та параметризації; 2) розрахунок непогашеної чистої поточної вартості, визначеної моделлю оцінки; 3) обидві сторони мають право на отримання суми маржі на початкову дату контракту та після кожного розрахунку (після чого жоден із контрагентів не має претензій); 4) контракт припиняється автоматично, якщо контрагент не надав заздалегідь визначену мінімальну маржу до кінця періоду фінансування, або якщо врегулювання не може бути оброблено через недостатній баланс на рахунку; 5) після розірвання сторона, яка не виконала зобов'язання, буде зобов'язана сплатити заздалегідь визначену та вже внесену на рахунок комісію за розірвання. Цей платіж слугує для покриття витрат на заміну контрагента та робить економічно неефективним умисне розірвання контракту до його звичайного терміну погашення.

Ці умови перетворюють контракт на попередньо фінансований грошовий потік із щоденним оновленням. Дострокове припинення договору штрафується і рідко трапляється, що усуває ризики контрагентів, оскільки претензії існують лише до наступного розрахунку та попередньо фінансуються [19].

Смарт-контракти мають відповідати технологічним, комерційним, регуляторним та правовим стандартам, що застосовуються як до деривативів, так і до смарт-контрактів. Наприклад, якщо смарт-контракти розробляються лише з урахуванням технологічних стандартів, вони можуть не мати законної сили, вони можуть суперечити нормативним вимогам, і вони можуть бути несумісним із тим, як фактично укладаються між сторонами контракти на похідні інструменти. Зазначене істотно перешкоджає їх використанню, навіть якщо вони є значним технологічним удосконаленням.

З іншого боку, якщо вони розроблені лише з урахуванням правових стандартів, вони не виконують функцію автоматизації. Отже, важливо, щоб деривативні смарт-контракти були сумісними із вищезазначеними стандартами, і робота над їх розробкою є спільними зусиллями юристів, спеціалістів з інформатики та практиків банківських технологій.

У форвардному смарт-контракті особливого значення набувають законодавчі приписи щодо недійсності, а також зміни та розірвання контракту. Тому у контексті використання смарт-контрактів слід передбачити автоматичне припинення виконання за контрактом у разі, якщо його зміст не відповідає юридичним зобов'язанням сторін або у разі його недійсності.

У разі невиконання стороною форвардного контракту своїх зобов'язань, Генеральна угода передбачає процес розірвання, який може бути ініційований однією стороною навіть за умови відсутності на це згоди іншої сторони. Однак інша сторона може вирішити ігнорувати замовчування та продовжувати виконувати умови контракту. Сторона також може подати судовий позов для повернення сум, яких не було сплачено, або зраховувати їх у рахунок своїх власних зобов'язань або звернути стягнення проти застави. Отже, спрогнозувати який із наведених варіантів вибере сторона з упевненістю неможливо. Особливо складним питанням для автоматизації за форвардним контрактом є право сторін вибирати не виконувати, свідомо порушуючи договір, із компенсацією іншій стороні заподіяних відмовою збитків.

Отже, за форвардом виконання узгоджених умов контракту у захищений від несанкціонованого доступу спосіб, не завжди відповідатиме правовому результату контракту.

Таким чином, деривативні смарт-контракти мають бути створені лише з правом будь-якої сторони призупинити автоматичне їх виконання. Мова йде не про право припинити дію смарт-контракту, а лише про припинення автоматичного виконання контракту. У такому випадку, смарт-контракт, як додаткова угода до основного тексту контракту припиняє свою дію, а сторони у подальшому керуються положеннями контракту, викладеними природньою мовою.

Право сторін на припинення смарт-контракту не повинне обмежуватися випадком невиконання зобов'язань, а має бути поширене також на випадки виникнення технічних помилок, зокрема, у роботі блокчейну, які підлягають виправленню. Наприклад, буде важливо переко-

натися, що будь-які сторонні події, які походять від операції з кодом (наприклад, помилка кодування, вірус або кібератака), не вплинули на виконання контракту.

Форвардний контракт, створений на блокчейні, з так званими, ціновими оракулами, пов'язаними з базовим активом, може істотно змінити спосіб торгівлі та розрахунків за форвардними контрактами. Цінові оракули – це сторонні служби, які надають інформацію про ціни в реальному часі для різних активів, включаючи криптовалюти, товари та акції. Наприклад, DIA Association є оракулом, що орієнтується на DeFi-ринок і надає дані про ціни крипто- та національних валют, а також ставки міжбанківського кредитування. Інший ціновий оракул Tellor проводить підтвердження даних за допомогою валідаторів, які за це одержують токени як винагороду за правдиву інформацію. Поєднавши цінові оракули з форвардним контрактом на основі блокчейна, можна точно визначити ціну базового активу та використовувати її для розрахунків за контрактом після закінчення терміну дії [20].

При розробці технології смарт-контракту слід враховувати також багатоступеневу систему платежів за форвардним контрактом. Контракт має враховувати характер і мету кожного платежу та створювати відповідні записи, зокрема для обліку податкових зобов'язань і полегшення процесів аудиту.

Можливі технічні неполадки у роботі блокчейну, які впливають на зобов'язання щодо оплати та доставки, мають усуватися так само, як вирішуються операційні збої (наприклад, шляхом надання розширеного періоду відстрочки поставки), або сторони погоджуються на альтернативні методи оплати чи поставки поза обліковими записами.

Виконання будь-якого зобов'язання щодо платежу або поставки у форварді залежить від відсутності події дефолту або випадку припинення. Тому, для того, щоб зазначені норми відображались у смарт-контракті, його код повинен бути здатним розпізнавати виникнення випадків дефолту або випадків припинення, включаючи розрахунок будь-яких відсотків або компенсації, які можуть бути сплачені у разі припинення платежу або поставки.

Для взаємозаліку платежів у смарт-контракті необхідно прописувати код смарт-контракту таким чином, щоб він був здатним розрізняти виникнення двох (або більше) окремих зобов'язань, які виникають через різні транзакції і у різ-

них мережах, а також визначати, що зобов'язання підлягають взаємозаліку платежів, якщо вони виникають за різними транзакціями (якщо застосовується взаємозалік платежів за кількома транзакціями).

У разі виникнення спорів за деривативними смарт-контрактами їх вирішення, як і у випадку звичайного деривативного контракту, буде відбуватися на двосторонній основі через переговори та національні суди або, арбітражні слухання, а не через механізми вирішення суперечок або управління, вбудовані в смарт-контракти або платформи.

З метою усунення можливих суперечок між сторонами у тесті основного форвардного договору має міститися застереження про те, що версія контракту природною мовою матиме перевагу у разі будь-яких невідповідностей або забезпечення наявності певного механізму для підтвердження, перед версією машиночитаємою мовою [21].

Форвардні контракти в традиційному контексті мають кілька недоліків, які можна вирішити за допомогою форвардного контракту на основі блокчейну з ціновими оракулами. Серед недоліків, які усуваються за допомогою смарт-контракту, слід зазначити, у першу чергу, ризик невиконання контракту його стороною, що призводить до фінансових втрат для іншої сторони. У форвардному смарт-контракті процес розрахунків є автоматизованим, що зменшує ризики контрагента.

Також, складність у пошуку контрагента та розгорання позиції за індивідуалізованим форвардом спричиняє ризик неліквідності форвардного контракту, що істотно зменшується у смарт-контракті шляхом використання децентралізованої біржі для полегшення пошуку контрагентів для торгів.

Прозорість форварду та його доступність для ширшого кола інвесторів також забезпечується використанням блокчейну з ціновими оракулами, що надають інформацію про ціни за контрактом в реальному часі.

Висновки з дослідження. Поєднання цінових оракулів та технології блокчейну відкриває широкі можливості для розвитку торгівлі та розрахунків за форвардними контрактами. Це створює можливість виконання таких розрахунків чітко, надійно та ефективно за реальними ринковими цінами. Використання блокчейну та цінових оракулів для форвардних контрактів може призвести до скорочення витрат, підвищення точності та розширення доступності для більшої кількості

інвесторів. З розвитком цієї технології можна очікувати розвиток інновацій у фінансовому секторі.

Загалом, форвардний контракт на основі блокчейна з цінними оракулами може усунути багато

обмежень традиційних форвардних контрактів, забезпечуючи більшу ефективність, прозорість і доступність, одночасно знижуючи ризик контрагента та розрахунковий ризик.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Linklaters. Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective. 2017. URL: <https://www.linklaters.com/de-de/about-us/newsand-deals/news/2017/smart-contracts-and-distributedledger--a-legal-perspective>
2. Дудорова К.Б. Цивільно-правове регулювання діяльності товарних бірж в Україні: Дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 1995. 22с.
3. Ткаченко Б.О. Проблеми правового регулювання торговельно-біржової діяльності в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 1997. 23с.
4. Чижмарь Ю.В. Правове регулювання укладення форвардних угод на товарних біржах: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2000. 16с.
5. Згама А.О. Правові аспекти функціонування похідних фінансових інструментів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2014. Випуск. 25. С. 71-74.
6. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2006. 211 с.
7. Суц О.П., Трофименко Д.С. Проблемні аспекти правового регулювання деривативних фінансових інструментів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Випуск 72. Ч. 2. С.100-107. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/18-1.pdf>
8. Хорунжий С.В. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами. Ринок цінних паперів України. 2009. № 3–4. С. 19.
9. Яворська О.С. Правове регулювання обігу цінних паперів: навч. посіб. Львів. 2015. 336 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A6%D0%86%D0%9D%D0%9D%D0%86-%D0%9F%D0%90%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%98.pdf>
10. Clack, C., Bakshi, V., and Braine, L., Smart Contract Templates: foundations, design landscape and research directions (August 4, 2016, revised March 15, 2017)
11. Stark, J., Making sense of blockchain smart contracts (June 4, 2016, updated June 7, 2016), <https://www.coindesk.com/making-sense-smart-contracts/>
12. European Securities and Markets Authority. Clearing obligation and Risk mitigation techniques under EMIR. URL: <http://www.esma.europa.eu/regulation/post-trading/otc-derivatives-and-clearingobligation>
13. Laws, Phil. EMIR Reporting Explained – What You Need to Know. <https://eflowglobal.com/emir-reporting-explained-what-you-need-to-know/>
14. ISDA Papers on DLT and Smart Contracts. <https://www.isda.org/2019/10/16/isda-smart-contracts/>
15. ISDA and Linklaters LLP, Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective (August 2017), <https://www.isda.org/a/6EKDE/smart-contractsand-distributed-ledger-a-legal-perspective.pdf>
16. ISDA, ISDA Common Domain Model Version 1.0 Design Definition Document (October 2017), <https://www.isda.org/a/gVKDE/CDM-FINAL.pdf>
17. The ISDA CDM 1.0 (June 2018), <https://www.isda.org/2018/06/04/the-isda-cdm-1-0/>
18. Legal Guidelines for Smart Derivatives Contracts: Introduction. <https://www.isda.org/2019/01/30/legal-guidelines-for-smart-derivatives-contracts-introduction/>
19. Fries, Christian P. and Kohl-Landgraf, Peter, Smart Derivative Contracts (Detaching Transactions from Counterparty Credit Risk: Specification, Parametrisation, Valuation) (April 15, 2018). <https://ssrn.com/abstract=3163074> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3163074>
20. Vigneshwar Krishnamoorthy (2023) What'll happen to Forward Contracts if Smart Contracts are judicially accepted? <https://coinsbench.com/whatll-happen-to-forward-contracts-if-smart-contracts-are-judicially-accepted-19c7c849eb72>
21. ISDA Legal Guidelines for Smart Derivatives Contracts. <https://www.isda.org/a/23iME/Legal-Guidelines-for-Smart-Derivatives-Contracts-ISDA-Master-Agreement.pdf>

Цуняк Ірина Геннадіївна

Особливості укладення та припинення форвардних смарт-контрактів

У даній статті досліджуються особливості укладення та припинення форвардних смарт-контрактів із застосуванням блокчейн-технологій та інших технологій цифрового фінансового ринку. Автор аналізує сутність форвардних смарт-контрактів, їхню роль у фінансових операціях та важливість забезпечення відповідності таких контрактів міжнародному праву.

Стаття розглядає виклики та переваги використання форвардних смарт-контрактів у контексті сучасного фінансового ринку та пропонує практичні рекомендації щодо їхнього впровадження та адміністрування.

Зокрема, у статті зазначається, що форвардні смарт-контракти мають відповідати технологічним, комерційним, регуляторним та правовим стандартам, що застосовуються як до деривативів, так і до смарт-контрактів. Наприклад, якщо смарт-контракти розробляються лише з урахуванням технологічних стандартів, вони можуть не мати законної сили, суперечити нормативним вимогам, і вони можуть бути несумісним із тим, як фактично укладаються між сторонами контракти на похідні інструменти. Зазначене істотно перешкоджає їх використанню,

навіть якщо вони є значним технологічним удосконаленням. З іншого боку, якщо вони розроблені лише з урахуванням правових стандартів, вони не виконують функцію автоматизації. Отже, важливо, щоб деривативні смарт-контракти були сумісними із вищезазначеними стандартами, і робота над їх розробкою є спільними зусиллями юристів, спеціалістів з інформатики та практиків банківських технологій.

У форвардному смарт-контракті особливого значення набувають законодавчі приписи щодо недійсності, а також зміни та розірвання контракту. Тому у контексті використання смарт-контрактів слід передбачити автоматичне припинення виконання за контрактом у разі, якщо його зміст не відповідає юридичним зобов'язанням сторін або у разі його недійсності.

Поєднання цінових оракулів та технології блокчейну відкриває широкі можливості для розвитку торгівлі та розрахунків за форвардними контрактами. Це створює можливість виконання таких розрахунків чітко, надійно та ефективно за реальними ринковими цінами. Використання блокчейну та цінових оракулів для форвардних контрактів може призвести до скорочення витрат, підвищення точності та розширення доступності для більшої кількості інвесторів. З розвитком цієї технології можна очікувати розвиток інновацій у фінансовому секторі.

Ключові слова: форвардні смарт-контракти, блокчейн, цифровий фінансовий ринок, укладення контракту, припинення контракту, фінансові операції, цінові оракули.

Tsuniak Iryna

Features of conclusion and termination of forward smart contracts

This article explores the intricacies of entering into and terminating forward smart contracts using blockchain technologies and other digital financial market technologies. The author analyzes the essence of forward smart contracts, their role in financial transactions, and the importance of ensuring the legality of such contracts under international law. The article examines the challenges and advantages of using forward smart contracts in the context of the modern financial market and offers practical recommendations for their implementation and administration.

In particular, the article emphasizes that forward smart contracts must adhere to technological, commercial, regulatory, and legal standards applicable to derivatives and smart contracts alike. Failure to do so, such as developing smart contracts solely based on technological standards, may render them legally invalid and incompatible with how derivative instruments are actually contracted. On the other hand, if they are developed solely with legal standards in mind, they may not fulfill their automation function. Therefore, it is crucial for derivative smart contracts to be compatible with the aforementioned standards, and their development should be a collaborative effort involving legal professionals, computer scientists, and banking technology practitioners.

Legislative provisions regarding invalidity, amendment, and termination of the contract hold particular significance in a forward smart contract. Hence, in the context of using smart contracts, automatic termination of contract execution should be anticipated if its content does not conform to the legal obligations of the parties or in cases of its invalidity.

The integration of price oracles and blockchain technology opens up broad possibilities for advancing trade and settlements for forward contracts. This enables the execution of such settlements clearly, reliably, and efficiently based on real market prices. Utilizing blockchain and price oracles for forward contracts can reduce costs, increase accuracy, and enhance accessibility for a wider range of investors. With the development of this technology, further innovations in the financial sector can be expected.

Key words: forward smart contracts, blockchain, digital financial market, contract execution, contract termination, financial transactions, price oracles.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 341.645

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.7>

Мінченко Дар'я Анатоліївна,

кандидат юридичних наук,

магістр Лондонського університету Queen Mary,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-3086-557X

ВИДИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Процедура розгляду справ Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) доволі складна та багатогранна. У процесі своєї діяльності ЄСПЛ ухвалює різноманітні рішення, які відрізняються за своєю структурою, змістом, можливістю та порядком виконання.

Як справедливо відзначила О.С. Адамова, кожна галузь діяльності людини, кожна система знань потребує внутрішньої структурно-логічної впорядкованості, без якої неможливо організувати складну справу, виробити методологію наукових досліджень, побудувати навчальний процес. Досягнути необхідної впорядкованості дозволяє класифікація [1, с. 19].

Класифікація рішень ЄСПЛ дозволяє глибше зрозуміти юридичну природу цих юридичних актів краще розкрити зміст таких рішень і з'ясувати наявні можливості їх практичної реалізації.

Науковим дослідженням практики Європейського суду з прав людини, зокрема юридичної природи рішень цієї міжнародної судової установи та порядку їх виконання займалися такі науковці як Н.Є. Блажівська, В.А. Ведькал, О.К. Вишняков, О.Ю. Гарасимів, Т.А. Грабович, Л.Л. Грицаєнко, М.О. Дармін, В.А. Завгородній, М.М. Камишанський, Н.В. Косяк, О.О. Кочура, Л.М. Москвич, Л.А. Олійник, В.П. Паліюк, Б.П. Ратушна, Н.І. Севостьянова, К.В. Смирнова, С.Я. Фурса та ін. Однак питання класифікації рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняній юридичній науці практично не висвітлювалося.

Метою даної наукової статті є здійснення класифікації рішень Європейського суду з прав людини за різними критеріями, що сприятиме глибшому розумінню юридичної природи цих юридичних актів, кращому розкриттю змісту таких рішень і з'ясуванню можливостей їх практичної реалізації.

Викладення основного матеріалу. У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV названо 4 види рішень Європейського суду з прав людини: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України [2].

У наведеній нормі закону відсутній критерій наведеної класифікації. Утім, якщо замислитись, то можна на її основі побудувати класифікацію за критерієм способу вирішення спору. У перших двох видах рішень ЄСПЛ (пункти «а» та «б») вирішення спору відбувається шляхом імперативного розв'язання судом суперечки, в результаті якого суд, встановивши факт порушення прав особи, передбачених ЄКПЛ, самостійно визначає спосіб захисту права, вид заходів (індивідуального та/чи загального характеру) та розмір присудженого відшкодування, імперативно нав'язуючи їх сторонам. При цьому ці два види рішень співвідносяться як загальне і спеціальне, адже рішення ЄСПЛ, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), може як містити положення про стягнення справедливої сатисфакції, так і не містити їх, а обмежитись присудженням інших заходів індивідуального та/або загального характеру. Тому ці два пункти варто було б об'єднати

в один, сформулювавши його таким чином: а) остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, рішення щодо присудження справедливої сатисфакції.

У двох інших видах рішень (пункти «в» та «г») вказано рішення, які ухвалюються ЄСПЛ на основі прийняття та затвердження судом способів врегулювання спору, запропонованих самими сторонами. Тобто спосіб захисту права, вид заходів (як правило, мають місце заходи індивідуального характеру) та розмір присудженого відшкодування визначаються за домовленістю сторін або на підставі односторонньої декларації винної сторони, яка приймає на себе одностороннє зобов'язання виконати заходи щодо відновлення порушених конвенційних прав потерпілої особи, що містяться у декларації, в разі затвердження її судом.

Дружнє врегулювання відбувається на підставі ст. 39 Конвенції, відповідно до якої «у разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру, шляхом винесення ухвали, яка містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення. Це рішення передається Комітету Міністрів, який здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання, викладених в ухвалі» [3]. Важливо, що таке дружнє врегулювання здійснюється «на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та Протоколи до неї» [3]. Тобто умови дружнього врегулювання не повинні суперечити положенням Конвенції та практиці ЄСПЛ в аналогічних справах.

На відміну від дружнього врегулювання, яке прямо згадується в Конвенції, односторонні заяви виникли на основі практики, заснованої на статті 37 § 1 (с) Конвенції, яка дозволяє Суду виключити додаток зі списку з «будь-якої іншої причини». Суд вперше скористався цією можливістю у 2001 році у справі Акман проти Туреччини, (Заява № 37453/97) щодо права на життя за статтею 2 Конвенції [4].

Щоб сприяти більш систематичному зверненню до такої практики, Суд в січні 2019 року запровадив новий обов'язковий етап процедури розгляду справ, а саме безспірний етап (non-contentious phase), призначений для заохочення сторін до збільшення випадків вирішення спору шляхом дружнього врегулювання або односторонньої декларації [4].

Рішення на підставі односторонньої декларації відрізняється від рішення на підставі дружнього врегулювання тим, що декларація містить пози-

цію лише однієї сторони, і якщо вона не передбачає повного задоволення вимог заявника, для суду важливою є позиція останнього. Якщо заявник відмовляється без належного обґрунтування прийняти розумну пропозицію, зроблену державою-відповідачем, остання може подати односторонню заяву з проханням про вилучення заяви з реєстру справ. Водночас, якщо заявник відхиляє пропозицію уряду аргументовано, а суд визнає такі аргументи обґрунтованими, розгляд справи продовжується.

Як відзначив ЄСПЛ, «за певних обставин може бути доцільно вилучити заяву відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 37 Конвенції на підставі односторонньої декларації Уряду держави-відповідача, навіть якщо заявник бажає продовження розгляду його справи. Проте, чи є пропозиція односторонньої декларації достатньою підставою для висновку, що повага до прав людини, гарантованих Конвенцією, не вимагає подальшого розгляду справи, залежатиме від конкретних обставин (див. рішення у справах «Таксін-Аджар проти Туреччини» (попередні зауваження) [ВП] (Tahsin Acar v. Turkey) [GC], заява № 26307/95, пункт 75, ЄСПЛ 2003-VI, та «Ангелов та інші проти Болгарії» (Angelov and Others v. Bulgaria), заява № 43586/04, пункт 12, від 04 листопада 2010 року) [5].

Так, наприклад, у п. 18 рішення ЄСПЛ від 16 травня 2019 року у справі «Капштан проти України» (Заява № 56224/10) зазначено таке: «Вивчивши умови односторонньої декларації Уряду, Суд вважає, що з урахуванням конкретних обставин справи та, зокрема, того, що Уряд не запропонував жодного відшкодування, одностороння декларація не дає достатніх підстав для висновку, що повага до прав людини, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї, не вимагає подальшого розгляду ним справи (див. рішення у справі «Ракіч проти Сербії» [Комітет] (<...>) [Committee], заява № 78761/12, від 07 квітня 2015 року)» [5].

Існує певна категорія справ, до яких безспірна процедура не застосовується. Наприклад, це справи, що стосуються вирішення нових питань, які ЄСПЛ ще ніколи до цього не розглядав, або справи, в яких дружнє врегулювання неможливе з огляду на певні обставини. У таких випадках ЄСПЛ не пропонує сторонам дружнє вирішення спору [6].

Рішення ЄСПЛ також можна поділяти за суб'єктами спору. Основний масив практики ЄСПЛ складають рішення у справах за індивідуальними

заявами, в яких однією зі сторін (відповідачем) є держава, а іншою (позивачем) – будь-яка особа, група осіб чи неурядова організація (ст. 34 Конвенції). Однак час від часу ЄСПЛ ухвалює рішення і у так званих міждержавних справах (inter-state cases), у яких по обидві сторони спору знаходяться держави (ст. 33 Конвенції). Наприклад, дуже важливим та знаковим для нашої держави є рішення ЄСПЛ від 04 липня 2023 року у справі «Росія проти України» (Заява № 36958/21), яким ЄСПЛ присудив вилучити заяву з реєстру справ Суду [7].

Залежно від стадії судового розгляду, на якому приймається рішення, та характеру питань, які ним вирішуються, рішення ЄСПЛ можна поділити на процедурні рішення (decision), що є аналогами вітчизняних ухвал, а тому інколи саме так і перекладаються, та рішення по суті спору (judgment). Процедурні рішення (ухвали) постановляються щодо питань прийнятності/неприйнятності скарги або вилучення справи з реєстру справ ЄСПЛ, про що зазначається в деяких навчально-методичних джерелах [8, с. 77].

Процедурні рішення (ухвали) щодо прийнятності/неприйнятності скарги або вилучення справи з реєстру можна поділяти на види залежно від складу суду, яким вони ухвалюються. Так, відповідно до п. 52А-3 Регламенту ЄСПЛ згідно статті 27 Конвенції одноособний суддя може оголосити непринятною або вилучити з реєстру заяву, подану відповідно до статті 34, якщо таке рішення може бути прийняте без подальшого розгляду. Рішення є остаточним. Якщо суддя одноособово не приймає відповідного рішення, він передає заяву до комітету або Палати для подальшого розгляду [9, с. 28]. Відповідно до ч. 1 ст. 27 Протоколу 11 до Конвенції суд розглядає подані йому справи в:

- комітетах (Committee – даний термін перекладають як «комітет» або як «комісія». У даній статті використано переклад, що використовується в тексті Конвенції, розміщеному на офіційному веб-сайті Верховної Ради України) із трьох суддів,

- палатах (Chamber) із семи суддів та
- Великій палаті (Grand Chamber) із сімнадцяти суддів.

Відповідно до ст. 28 Протоколу 11 до Конвенції Комітет може, одноставним голосуванням, визнати непринятною або вилучити із свого реєстру справ індивідуальну заяву, подану згідно зі статтею 34 Конвенції, якщо таке рішення може бути ухвалене без подальшого розгляду. Рішення Комітету є остаточним. Якщо згідно зі ст. 28 жод-

ного рішення не ухвалюється, палата вирішує про прийнятність та суть індивідуальних заяв, поданих згідно зі статтею 34 Конвенції. Палата приймає рішення про прийнятність та суть державних заяв, поданих згідно зі статтею 33 Конвенції. Рішення про прийнятність ухвалюється окремо, якщо Суд, у виняткових випадках, не прийме іншого рішення (ст. 29 Протоколу 11 до Конвенції) [3].

Як відзначила Н.І. Севостьянова, «Комітет ... виносив рішення з очевидно неприйнятних заяв. Ці рішення характеризувалися лаконічністю та являли собою резолютивні рішення, що означає, що вони виносяться без детального аналізу умов прийнятності та лише посилаються на той чи інший критерій. Палата Європейського Суду являє собою орган, на який покладено обов'язок реалізувати функції Європейського Суду: вона виносить рішення з питань прийнятності з особливо важливих заяв, а також розглядає заяви по суті та виносить рішення, що мають прецедентний характер» [10, с. 88].

Також варто враховувати, що згідно положень ч. 4 ст. 35 та ч. 1 ст. 37 Конвенції ЄСПЛ може визнати заяву непринятною та/або вилучити її з реєстру справ на будь-якій стадії провадження у справі [3]. Тому не виключеною є ситуація, коли відповідне рішення буде прийняте Великою палатою ЄСПЛ. Прикладом може слугувати рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України» (Заява № 46852/13 та інші), в якому Велика палата ЄСПЛ присудила «вилучити ці заяви з реєстру справ Суду відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 37 Конвенції та передати їх Комітету міністрів Ради Європи, з метою їх розгляду в межах вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі Іванов, у тому числі щодо надання відшкодування за невиконання або тривале виконання рішень національних судів, як це передбачено у п'ятому пункті резолютивної частини зазначеного рішення, та сплати боргу за рішенням національного суду» [11].

Таким чином, процедурні рішення (ухвали) щодо прийнятності/неприйнятності скарги та/або вилучення справи з реєстру поділяються на рішення одноособового судді, рішення Комітету ЄСПЛ, рішення Палати ЄСПЛ та рішення Великої палати ЄСПЛ.

Рішення по суті спору також можуть ухвалюватися різним складом ЄСПЛ. До повноважень одноособового судді не входить право ухвалювати рішення по суті спору, а отже рішення ЄСПЛ по суті спору залежно від стадії їх ухвалення та

складу суду можна поділити на рішення Комітету ЄСПЛ, рішення Палати ЄСПЛ та рішення Великої палати ЄСПЛ.

Комітет ЄСПЛ вправі ухвалювати рішення лише за індивідуальними заявами. комітет може одностайним голосуванням:

а) оголосити її неприйнятною або вилучити її з реєстру справ, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення; або

б) оголосити її прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання стосовно тлумачення або застосування Конвенції чи Протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду (ст. 28 Конвенції) [3].

Палата ЄСПЛ уповноважена ухвалювати рішення щодо прийнятності і суті як індивідуальних, так і міждержавних заяв. Якщо справа, яку розглядає Палата, порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи Протоколів до неї, або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше, Палата може в будь-який час до постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої Палати (ст. ст. 29, 30 Конвенції) [3].

Велика Палата ЄСПЛ:

а) приймає рішення щодо заяв, поданих згідно зі статтею 33 чи статтею 34 Конвенції, якщо Палата відмовилася від розгляду справи згідно зі статтею 30 Конвенції або якщо справу було передано їй на розгляд згідно зі статтею 43 Конвенції;

б) приймає рішення з питань, поданих Суду Комітетом Міністрів згідно з пунктом 4 статті 46 Конвенції;

с) розглядає запити про надання консультативних висновків, подані згідно зі статтею 47 Конвенції (ст. 31 Конвенції) [3].

Велика палата ЄСПЛ, окрім іншого, виконує важливу функцію перегляду рішень Палат ЄСПЛ. Відповідно до ст. 43 Конвенції упродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення Палатою будь-яка сторона у справі може, у виняткових випадках, звернутися з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати. Колегія у складі п'яти суддів Великої Палати приймає таке клопотання, якщо справа порушує серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи Протоколів до неї або важливе питання загального значення. Якщо колегія приймає клопотання, Велика Палата вирішує справу шляхом постановлення рішення [3]. Таким чином, рішення Великої палати ЄСПЛ є рішенням другої інстанції по відношенню до рішення Палат ЄСПЛ. У зв'язку з цим

рішення ЄСПЛ можна поділяти на рішення першої інстанції та рішення другої інстанції.

Залежно від способу захисту права, застосованого ЄСПЛ в рішенні, рішення ЄСПЛ можна поділити на рішення, що містять заходи індивідуального характеру, рішення, що містять заходи загального характеру, рішення, які містять комплекс заходів, що включають як заходи індивідуального, так і заходи загального характеру, пілотні рішення.

Незважаючи на те, що пілотні рішення цілком можуть підпадати під попередні види, їх все ж таки варто виділити в цій класифікації як окремий вид, адже їх вплив на правову систему держави, щодо якої ухвалене таке рішення, є значно потужнішим.

Висновки. Для більш глибокого розкриття змісту рішень Європейського суду з прав людини та з'ясування можливостей їх практичної реалізації необхідно здійснити класифікацію таких рішень за різними критеріями.

За критерієм характеру питань, які ним вирішуються, рішення ЄСПЛ можна поділити на процедурні рішення (decision), які постановляються щодо питань прийнятності/неприйнятності скарги та/або вилучення справи з реєстру справ ЄСПЛ, та рішення по суті спору (judgment). Залежно від стадії судового розгляду, на якому приймається рішення, рішення ЄСПЛ можна поділяти на рішення першої інстанції та рішення другої інстанції.

За суб'єктами спору рішення ЄСПЛ поділяються на рішення за індивідуальними заявами та рішення у міждержавних спорах.

За критерієм складу суду, в якому ухвалюються рішення, рішення ЄСПЛ поділяються на рішення одноособового судді, рішення Комітету ЄСПЛ, рішення Палати ЄСПЛ та рішення Великої палати ЄСПЛ. При цьому одноособовий суддя вправі приймати лише процедурні рішення, тоді як Комітет, Палата та Велика палата ЄСПЛ мають повноваження ухвалювати як процедурні рішення, так і рішення по суті спору.

Рішення ЄСПЛ по суті спору за критерієм способу вирішення спору, застосованого судом, поділяються на рішення, у яких спосіб розв'язання спору визначається судом (остаточні рішення ЄСПЛ, якими визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, рішення про присудження справедливої сатисфакції) та рішення, у яких спосіб розв'язання спору визначається сторонами (рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання або про схвалення умов односторонньої декларації).

За критерієм способу захисту права, застосованого ЄСПЛ в рішенні, рішення ЄСПЛ можна поділити на рішення, що містять заходи індивідуального характеру, рішення, що містять заходи

загального характеру, рішення, які містять комплекс заходів, що включають як заходи індивідуального, так і заходи загального характеру, пілотні рішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адамова О.С. Поняття правової класифікації. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 19-24.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
4. Unilateral declarations: policy and practice: European court of human rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Unilateral_declarations_ENG.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 16 травня 2019 року у справі «Капштан проти України» (Заява № 56224/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d55#Text.
6. Льяшенко А. Нова безспірна процедура ЄСПЛ: переваги для сторін. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/nova-bezspirna-procedura-espl-perevagi-dlya-storin.html#:~:text=>
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 04 липня 2023 року у справі «Росія проти України» (Заява № 36958/21). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/07/18/20230718110217-86.pdf>.
8. Кучук А.М., Мінченко О.В., Орлова О.О. Практика Європейського суду з прав людини. Частина 1: навч.-метод. посіб. Дніпро: Середняк Т.К., 2021. 124 с.
9. European court of human rights. Rules of Court. 23 June 2023. Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng.
10. Севостьянова Н.І. Звернення до Європейського суду з прав людини як реалізація права на правосуддя: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. 216 с.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України» (заява № 46852/13 та ін.). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2023/06/08/20230608173527-69.pdf>.

Мінченко Дар'я Анатоліївна

Види рішень Європейського суду з прав людини

Дана наукова стаття присвячена класифікації рішень Європейського суду з прав людини за різними критеріями, що сприятиме глибшому розумінню юридичної природи цих юридичних актів, кращому розкриттю змісту таких рішень і з'ясуванню можливостей їх практичної реалізації.

Запропоновано здійснювати класифікацію рішень Європейського суду з прав людини за такими критеріями: за характером питань, які ним вирішуються; за стадією судового розгляду, на якому приймається рішення; за суб'єктами спору; за складом суду, в якому ухвалюються рішення; за способом вирішення спору; за способом захисту права, застосованим у рішенні.

За критерієм характеру питань, які ним вирішуються, рішення ЄСПЛ можна поділити на процедурні рішення (decision), які постановляються щодо питань прийнятності/неприйнятності скарги та/або вилучення справи з реєстру справ ЄСПЛ, та рішення по суті спору (judgment). Залежно від стадії судового розгляду, на якому приймається рішення, рішення ЄСПЛ можна поділяти на рішення першої інстанції та рішення другої інстанції.

За суб'єктами спору рішення ЄСПЛ поділяються на рішення за індивідуальними заявами та рішення у міждержавних спорах.

За критерієм складу суду, в якому ухвалюються рішення, рішення ЄСПЛ поділяються на рішення одноособового судді, рішення Комітету ЄСПЛ, рішення Палати ЄСПЛ та рішення Великої палати ЄСПЛ. При цьому одноособовий суддя вправі приймати лише процедурні рішення, тоді як Комітет, Палата та Велика палата ЄСПЛ мають повноваження ухвалювати як процедурні рішення, так і рішення по суті спору.

Рішення ЄСПЛ по суті спору за критерієм способу вирішення спору, застосованого судом, поділяються на рішення, у яких спосіб розв'язання спору визначається судом (остаточні рішення ЄСПЛ, якими визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема, рішення про присудження справедливої сатисфакції) та рішення, у яких спосіб розв'язання спору визначається сторонами (рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання або про схвалення умов односторонньої декларації).

За критерієм способу захисту права, застосованого ЄСПЛ в рішенні, рішення ЄСПЛ можна поділити на рішення, що містять заходи індивідуального характеру, рішення, що містять заходи загального характеру, рішення, які містять комплекс заходів, що включають як заходи індивідуального, так і заходи загального характеру, пілотні рішення.

Ключові слова: міжнародне приватне право, правосуддя, міжнародна судова установа, європейська конвенція, класифікація рішень.

Minchenko Daria

Types of judgements of the European Court of Human Rights

This research article is devoted to the classification of judgments of the European Court of Human Rights according to various criteria, which will contribute to a deeper understanding of the legal nature of these legal acts, better disclosure of the content of such judgments and clarification of the possibilities of their practical implementation.

The author proposes to classify the judgments of the European Court of Human Rights according to the following criteria: by the nature of the issues resolved by it; by the stage of the court proceedings at which the judgment is delivered; by the parties to the dispute; by the composition of the court in which the judgment is delivered; by the method of dispute resolution; by the method of protection of the right applied in the judgment.

Based on the nature of the issues to be resolved, ECHR judgments can be divided into procedural decisions, which are made on the admissibility/inadmissibility of an application and/or the removal of a case from the ECHR case register, and judgments on the merits. Depending on the stage of the court proceedings at which the judgment is delivered, the ECtHR judgments can be divided into first-instance judgments and second-instance judgments.

According to the subjects of the dispute, the ECtHR judgments are divided into judgments on individual applications and judgments in interstate disputes.

According to the criterion of the composition of the court in which the judgments are delivered, the ECHR judgments are divided into judgments of a single judge, judgments of the ECHR Committee, judgments of the ECHR Chamber and judgments of the ECHR Grand Chamber. At the same time, the single judge is entitled to make only procedural decisions, while the Committee, Chamber and Grand Chamber of the ECHR are empowered to make both procedural decisions and decisions on the merits of the dispute.

According to the criterion of the method of dispute resolution applied by the court, the ECtHR judgments on the merits are divided into judgments in which the method of dispute resolution is determined by the court (final judgments of the ECtHR recognising violations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in particular, judgments on the award of just satisfaction) and judgments in which the method of dispute resolution is determined by the parties (judgments of the ECtHR on amicable settlement or approval of the terms of a unilateral declaration).

According to the criterion of the method of protection of the right applied by the ECtHR in the judgment, the ECtHR judgments can be divided into judgments containing individual measures, judgments containing general measures, judgments containing a set of measures including both individual and general measures, and pilot judgments.

Key words: international private law, justice, international judicial institution, European Convention, classification of judgments.

УДК 347.921.3

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v049.2023.8>

Петровський Андрій Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-8607-282X

Боровська Ірина Анатоліївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-8796-0391

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Актуальність теми та постановка проблеми.

Статтею 3 Конституції України визначено головний принцип державної політики в галузі забезпечення прав людини і громадянина. Відповідно до ст. 21 Основного Закону України права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [1]. Одним із фундаментальних прав людини є право на судовий захист і на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, яке з-поміж інших гарантованих Конституцією України прав є складовою конституційно-правового статусу як сукупності правосуб'єктності людини, її прав, свобод і обов'язків та їх гарантій.

Реалізацію цивільних прав та обов'язків забезпечує цивільний процес, яким регулюється вирішення цивільних спорів. З-поміж учасників цивільних процесуальних відносин окрему групу становлять особи, які беруть участь у розгляді справи. Залежно від виду провадження цивільного судочинства виокремлюють специфічних суб'єктів, котрі беруть участь лише у конкретному виді провадження. Одним з важливих аспектів цивільного процесу є правовий статус третіх осіб, які не є безпосередніми учасниками справи, проте з огляду на свої права чи обов'язки мають певний інтерес у її вирішенні.

Відтак, судочинство здійснюється основними суб'єктами цивільного процесу, які є сторонами,

тобто позивачем і відповідачем і спрямоване на захист їхніх прав, свобод та інтересів. Своєю чергою, у справу можуть вступати й треті особи, яких стосується і провадження, і остаточний результат суду, і судові рішення.

Отже, треті особи зацікавлені в результаті розгляду судом цивільної справи, тому що на їх правове становище може вплинути результат судового розгляду.

Стан дослідження. Проблемні питання участі третіх осіб у цивільному процесі були предметом вивчення таких вітчизняних учених-процесуалістів, як А. В. Андрушко, А. В. Бачун, В. А. Бігун, Ю. В. Білоусов, О. В. Бобровник, О. В. Дзера, І. І. Діткевич, І. М. Євхутич, П. П. Заवотцько, І. М. Іллінська, В. В. Комаров, В. М. Кравчук, В. А. Лисенко, Д. В. Маклаїв, М. М. Остап'як, З. В. Ромовська, Ю. Ю. Рябченко, С. В. Сенік, Д. М. Сібільов, В. М. Слома, С. Я. Фурса, Ю. Ю. Цал-Цалко, С. А. Чванкін, М. Й. Штефан та інші.

Проте варто вказати, що з огляду на свою актуальність низка питань, що стосуються практичних аспектів реалізації прав і законних інтересів третіх осіб, потребують подальшого наукового дослідження.

Метою статті є окреслення особливостей правового статусу третіх осіб у вітчизняному цивільному процесі.

Основний зміст. Треті особи у цивільному процесі України – це особи, які не є безпосередніми

учасниками судової справи, проте мають певний інтерес у її вирішенні, тому що у разі прийняття судового рішення їхні права чи обов'язки можуть бути порушені. Окрім того, треті особи можуть бути особами, на яких покладено зобов'язання виконати рішення суду, або особами, чії права порушуються у разі прийняття неправильного рішення.

У вітчизняному цивільному процесі правовий статус цих осіб регулюється як Цивільним процесуальним кодексом (далі – ЦПК) України [2], так і іншими нормативно-правовими актами. Треті особи як суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин вступають у справу, провадження в якій вже відкрито, з метою захисту особистих суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Вступ і участь цих осіб у справу вважаються важливими процесуальними діями.

Зокрема, у справах позовного провадження учасниками справи є сторони й треті особи, а також представники сторін і третіх осіб; у справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 42 ЦПК України).

Залежно від матеріально-правової заінтересованості розрізняють третіх осіб, які:

– заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору і можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін (ст. 52 ЦПК України). Вони користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Варто вказати, що з вступом у справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, за клопотанням учасника справи справа має розглядатися спочатку. Своєю чергою, суд постановляє ухвалу про прийняття позовної заяви та вступ третьої особи у справу;

– не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору і можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи (ст. 53 ЦПК України) [2].

Отже, треті особи – це особи, які мають певну матеріально-правову (у разі, якщо винесене

судове рішення може порушити матеріальні права третьої особи або стати підставою для сторони вимагати від неї відшкодування збитків [3, с. 206]) і процесуально-юридичну (прагнення особи, яка бере участь у справі, досягти певного процесуального результату у формі судового рішення) заінтересованість у справі.

На відміну від матеріально-правового, процесуально-юридичний інтерес – це функціональна ознака особи, яка бере участь у справі, що виражається у її прагненні досягти певного процесуального результату у формі відповідного судового рішення, що відповідає функціональному призначенню участі цього суб'єкта у розгляді та вирішенні цивільної справи [4, с. 34]. Варто зазначити, що процесуально-юридичною заінтересованістю наділені особи, які беруть участь у справах позовного провадження.

Своєю чергою, у разі якщо суд, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі або готуючи справу до розгляду, встановить, що рішення суду може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, такі особи залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

У заявах про залучення третіх осіб і в заявах третіх осіб про вступ у справу на стороні позивача або відповідача зазначаються підстави, на яких ці особи можуть бути залучені до участі у справі. Про їх залучення до участі у справі суд постановляє ухвалу, де вказує яким чином рішення суду у справі на які права чи обов'язки цих осіб може вплинути.

Якщо треті особи не заявляють самостійних вимог, їхні процесуальні права та обов'язки встановлюються ст. 43 ЦПК України. Таким чином, вступ у справу третьої особи не тягне за собою розгляду справи спочатку, тобто на таких осіб не поширюються права, передбачені ст. 49 цього Кодексу [2].

Зі змісту наведених норм вбачається, що третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, має перебувати з однією із сторін у матеріальних правовідносинах, які в результаті прийняття судом рішення у справі зазнають певних змін. Своєю чергою, підставою для вступу (залучення) в судовий процес третьої особи є її заінтересованість у результатах вирішення спору – ймовірність виникнення в майбутньому в неї права на позов або пред'явлення до неї позовних вимог зі сторони позивача чи відповідача. Водночас предмет спору повинен перебувати за межами цих правовідносин, інакше така

особа може мати самостійні вимоги на предмет спору. Для таких третіх осіб неможливий спір про право з протилежною стороною у зазначеному процесі. Якщо такий спір допускається, то ця особа повинна мати становище співвідповідача у справі, а не третьої особи [5].

Важливо, що не можна покладати на третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, будь-які матеріально-правові обов'язки, а також встановлювати чи захищати їхні права, тобто винести рішення або ухвалу суду про права чи обов'язки цих третіх осіб [6].

Очевидно, що суд не має права покладати будь-які матеріально-правові обов'язки, а також встановлювати обов'язки чи захищати права осіб, залучених до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог, процесуальний статус яких не змінювався протягом усього часу розгляду справи [5].

Відтак, недоцільно на третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, покладати будь-які матеріально-правові обов'язки, встановлювати чи захищати їхні права, а так само виносити рішення чи ухвалу суду про права чи обов'язки таких осіб.

Законодавством також передбачено наслідки незалучення у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, зокрема, у разі:

– ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі й подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви повинні бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява.

– розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони (ст. 54 ЦПК України) [2].

Отже, третім особам у цивільному процесі відведено роль важливих сторін, що можуть бути пов'язані з певною справою, але не є основними її учасниками. Відтак, такі особи не є стороною первісного правовідношення, проте юридично вони пов'язуються з однією з його сторін.

Досліджуючи правовий статус третіх осіб, варто зазначити наступне:

Залежно від свого інтересу треті особи можуть виступати як позивачі, відповідачі або інші учасники судового процесу і долучатися на різних його етапах. З цією метою їм необхідно подати відповідну заяву або ж заяву про відкриття судового провадження.

Поряд з безпосередніми учасниками судового процесу треті особи наділені правом на представництво і захист своїх інтересів, наприклад через адвокатів чи інших повноважних осіб.

У межах судового процесу такі особи мають право подавати підтверджуючі їхні права та інтереси докази, як то свідчення, документи, експертні висновки та ін.

У разі, якщо судові рішення винесене на користь третьої особи, вона має право вимагати його виконання з боку осіб, проти яких воно спрямоване.

Під час судового процесу треті особи мають право захищати свої інтереси від незаконних дій інших учасників, що можуть впливати на їхні права.

Висновки. Треті особи – це особи, які не є безпосередніми учасниками судової справи, проте мають певний інтерес у її вирішенні, тому що у разі прийняття судового рішення їхні права чи обов'язки можуть бути порушені. Такі особи можуть бути особами, на яких покладено зобов'язання виконати рішення суду, або особами, чий права порушуються у разі прийняття неправильного рішення.

Залежно від прояву матеріально-правової заінтересованості третіх осіб поділено на два види: треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору; треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Якщо суд, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі або готуючи справу до розгляду, встановить, що рішення суду може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, такі особи залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Правовий статус третіх осіб у цивільному процесі України гарантує реалізацію їхніх прав та інтересів в судовому порядку і забезпечення справедливості та рівності усіх перед законом. Треті особи мають право бути повідомлені про судові дії, які стосуються їхніх інтересів, а також долучитися до судового процесу через представника, відстоювати свої права, наводити свої аргументи й надавати свої докази.

It is concluded that third parties are persons who are not direct participants in the court case, but have a certain interest in its resolution, because in the event of a court decision, their rights or obligations may be violated. In addition, third parties may be persons who are obliged to fulfil the court's decision, or persons whose rights are violated in the event of an incorrect decision.

Key words: Civil Procedure Code of Ukraine, civil process, civil case, trial, trial, court decision, third parties who assert independent claims regarding the subject of the dispute, third parties who do not assert independent claims regarding the subject of the dispute, legal status third parties.

Підписано до друку: 15.11.2023 р.
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 6,51.
Замов. № 1123/688. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 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.