

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

# Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

Випуск **44**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

ISSN 2522-4832

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

### ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

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

### НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

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

### ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

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

## ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 5 від 14 грудня 2021 р.)

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

---

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

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

Офіційний сайт: [www.clj.nuoua.od.ua](http://www.clj.nuoua.od.ua)

## ЗМІСТ

<b>ПИТАННЯ ТЕОРІЇ</b> .....5	<b>ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ</b> ...39
<i>Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна</i> МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ КОРЕКТИВ.....5	<i>Сафончик Оксана Іванівна, Паламарчук Олексій Олександрович</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ.....39
<i>Гуйван Петро Дмитрович</i> ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ.....19	<b>ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА</b> ...45
<b>ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА</b> ..... 25	<i>Некіт Катерина Георгіївна</i> РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (КРИПТОВАЛЮТ) В УКРАЇНІ..... 45
<i>Кушнерук Дмитро Володимирович</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ДОПУСТИМІСТЬ РЕКВІЗИЦІЇ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19..... 25	<b>ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ</b> .....51
<b>ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА</b> ..... 31	<i>Кравцов Сергій Олександрович</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖУ..... 51
<i>Вороніжський Ярослав Володимирович</i> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИЗНАННЯ НЕОБІРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ І ЇХ СТЯГНЕННЯ У ДОХІД ДЕРЖАВИ.....31	

## CONTENTS

<b>THEORETICAL ISSUES</b> .....	5	<b>INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS</b> .....	39
<i>Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena</i>		<i>Safonchyk Oksana, Palamarchuk Oleksii</i>	
THE MECHANISM OF CIVIL REGULATION OF RELATIONS IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC: ANTHROPOLOGICAL ADJUSTMENT.....	5	SOME ASPECTS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE FIELD OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS .....	39
<i>Guyvan Petro</i>		<b>IT LAW CIVIL PROBLEMS</b> .....	45
LEGAL SIGNIFICANCE OF TERMS IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS.....	19	<i>Nekit Kateryna</i>	
<b>PRACTICAL CIVIL LAW</b> .....	25	DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF VIRTUAL ASSETS (CRYPTOCURRENCY) IN UKRAINE.....	45
<i>Kushneruk Dmytro</i>		<b>CIVIL LAW WITHOUT BORDERS</b> .....	51
ON THE ADMISSIBILITY OF REQUISITION IN TERMS OF THE COVID-19 PANDEMIC.....	25	<i>Kravtsov Serhii</i>	
<b>COMPARATIVE CIVIL LAW</b> .....	31	THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE INTERACTION BETWEEN THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....	51
<i>Voronizhskyi Yaroslav</i>			
FOREIGN EXPERIENCE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS AND THEIR FORFEITURE INTO STATE REVENUE.....	31		

## ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.122:616-036.21»COVID-19»:572.028

### **Харитонов Євген Олегович,**

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

### **Харитонова Олена Іванівна,**

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

## МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ КОРЕКТИВ

**Актуальність теми.** Підсумки двох років існування людства в умовах пандемії COVID-19 засвідчили, що подолання пов'язаних із нею загроз вимагає набагато більших зусиль, ніж очіувалося спочатку. Одним із найголовніших висновків, на думку Пітер Болла, стало усвідомлення того, що «Ми не знаємо, як і коли закінчиться пандемія. І чи закінчиться взагалі».

Він вважає, що «ймовірно, нам доведеться ще довго жити з вірусом, регулярно оновлюючи вакцини, щоб адаптуватися до нових варіантів. Цей сценарій передбачає більш-менш нормальне життя у країнах із високим рівнем вакцинації, без зайвого навантаження на системи охорони здоров'я». Водночас «стрімке поширення варіанта Омікрон змінило ситуацію: навіть у країнах із високим рівнем вакцинації влада закликає людей робити бустерні уколи та знову запроваджує соціальне дистанціювання [1].

Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність дослідження усіх аспектів проблеми пристосування людства до існування в умовах пандемії та подолання пов'язаних із нею загроз.

**Постановка проблеми.** Накопичений за роки пандемії досвід свідчить про те, що важливе зна-

чення для подолання загроз пандемії COVID-19 (втім, як і кожної пандемії) має не лише забезпечення ефективного надання медичної допомоги, створення нових ліків, проведення вакцинації тощо, але й активні організаційні зусилля та використання механізму правового регулювання відповідних суспільних відносин.

На нашу думку, стало очевидним, що використання механізму правового регулювання суспільних відносин, як і буття суспільства в умовах пандемії взагалі, не може бути ефективним /коректним без врахування вимог антропологічного підходу до врегулювання відповідних суспільних відносин. Саме останній дозволяє зробити необхідну поправку на «людський чинник», без чого не можуть бути успішними ні кампанії вакцинації, ні нокдауни, ні інші заходи, спрямовані на подолання пандемії та її наслідків. У зв'язку з цим пропонується переглянути засади функціонування / використання механізму цивільно-правового регулювання відносин в умовах COVID-19, під кутом зору егологічної теорії права.

**Стан дослідження проблеми.** Проблеми механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин привертали увагу вітчизня-



закони і норми Конституції. Так, принаймні, заявляли на найбільш людному мітингу на площі Конституції у столиці. І з цими пікетниками були солідарні навіть деякі колишні та чинні нардепи» [15].

Набагато активнішими стали «антивакцинатори» не тільки у соціальних мережах і вуличних виступах, але також і у зверненні з позовами щодо сказання «примусової» вакцинації, обмежень, які застосовуються до тих, хто не вакцинувався, тощо [16]. Недоброзичливіці України, докладаючи рук до створення безладу у цій сфері, пророкують через своїх ботів параліч судової системи України, оскільки суди, нібито, будуть завалені позовами з оскарженнями примусової вакцинації. (Звіт Центр протидії дезінформації Ради національної безпеки і оборони України від 27 жовтня 2021 року про результати аналізу інформаційного поля Telegram-каналів України).

Оскільки «антивакцинатори» у своїх виступах активно використовують правозахисну риторичку, посиляючись на порушення прав людини, необхідно з'ясувати, чи є тут такі порушення і про які, власне, порушення йдеться. Це тим більш доцільно, що їх інспірації певною мірою базуються на загальній тезі про неприпустимість примусової вакцинації [17].

У зв'язку із цим постає питання: яким має бути характер правового регулювання у добу пандемії та його механізм, де межі правового регулювання тощо.

Тож встановлення сутності права набуває принципового значення для визначення загального характеру і можливостей правового регулювання в умовах пандемії COVID-19.

Аналізуючи під таким кутом зору можливості правового впливу, передусім, маємо з'ясувати, що тут мається на увазі під «правом» у об'єктивному сенсі, тобто під «правом» як під феноменом суспільного життя, що дозволяє впливати на суспільні відносини.

На наш погляд, практика використання владою засобів правового впливу для подолання загроз, пов'язаних із пандемією, свідчить, що у більшості випадків право розглядається як сукупність норм, за допомогою яких влада намагається досягти бажаної поведінки населення в умовах пандемії (нормативістський підхід).

Такий підхід є традиційним для «континентальних» правових систем. Він був також притаманним радянським теоріям права і наразі є популярним на пострадянському просторі.

Відповідно до такого підходу доктрина правового регулювання виходить з розуміння цього процесу як регулювання державою суспільних відно-

син шляхом видання загальнообов'язкових норм поведінки. Регулятивний вплив держави описується за допомогою концепту «механізм правового регулювання», який розуміється як «система правових засобів, організованих з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права» [18, с. 57 та наст.].

Залежно від обсягу переліку засобів, що використовуються, розрізняють два підходи: вузький і широкий. За вузького підходу до числа засобів регулювання відносять тільки ті нормативні та ненормативні приписи, які походять від держави, за широкого – описується ще й соціальний механізм дії права [19, с. 773 та наст.].

Схематично традиційна юриспруденція описує правове регулювання (вплив) як формулювання владних приписів, наступне сприйняття суб'єктами права сенсу цих приписів і наступну свідому реалізацію ними владних приписів у своїй поведінці. Така концепція правового регулювання ґрунтується на тезах про повноту і несуперечливість системи права, на припущеннях про системний характер правової дійсності тощо. Право уявляється у вигляді замкнутої системи, у якій закон може регулювати всі або майже всі юридично значимі можливі ситуації, котрі потенційно здатні виникнути у суспільному житті [20, с. 307–472].

У методологічно довершеному лаконічному стилі суть нормативістської концепції сформулював Ганс Кельзен: «Оскільки стосунки між людьми розглядаються як предмет правознавства, вони є об'єктом правового пізнання лише як правові відносини, себто як відносини, що встановлюються через правові норми» [21, с. 86].

Попри популярність такого підходу у можновладців і його достатню ефективність у звичайних умовах, у випадку реформ, надзвичайних ситуацій тощо, його ефективність виявляється невисокою внаслідок ігнорування владою бажання і готовності учасників суспільних відносин виконувати приписи недостатньо мотивованих, на їхню думку, норм (тобто, дії антропологічного чинника).

Варто зауважити, що, за визнанням самого Ганса Кельзена, відстоювана ним позиція Чистого Правознавства протистоїть так званій «єгологічній» теорії права, яка вважає предметом правознавства не норми, а людську поведінку [21, с. 86].

У такому контексті згадаємо тут головні риси «єгологічної» концепції права, сформованої Карлосом Коссіо.

Базовим положенням єгології є ототожнення свободи і буття діючого суб'єкта (звідси назва «єгологія», похідне від ego) [22, с. 736–737]. Карлос

Коссіо поділяв усі феномени на ті, що є буттям-у-світі, й екологічні. До перших – належить «людське життя, об'єктивоване у матерії» (наприклад, твори мистецтва), друге – «живе і дійсне людське життя». Право – це егологічне явище, тобто виключно акти, дія, або свобода, що стала феноменом, «виявляючи себе». Норма – це лише понятійний інструмент пізнання чинності права. Для діючого суб'єкта критерієм акту свободи, «яка виявляє себе», тобто того, ще це «той самий» акт, слугує «екзистенціальне належне», джерело якого – «інтуїтивне самобуття акту», тотожне «само-себе-мислячому» буттю, котре, як програмний комплекс ідей, первісних щодо буття-у-світі, інтегрує налаштованість суб'єкта на щось і відмову від протилежного. Вибір поведінки та оцінка суб'єктом свого акту як правового відбувається у процесі переживання екзистенційного належного у якості «індивідуальної норми поведінки» [23, с. 403–406].

Послідовники Карлоса Коссіо розглядають право як вільно обраний регулятор індивідуальної поведінки в межах обмежених можливостей в інтерсуб'єктивній комунікації. Рамки можливого визначені юридичною нормою як поняттям, але не норма, а реальна комунікація створює конкретне «живе» право, зміст якого – суб'єктивні права та обов'язки. Звідси випливає різниця між правом і законом: останній дає лише раціональну схему абстрактної поведінки, тоді як право виникає внаслідок екзистенційного переживання ситуації. Закон – судження про можливе право, засноване на абстракції минулої правової реальності; тому він не створює право, а лише «оформляє» його зміст [24, с. 870].

Таким чином, в егології інтерсуб'єктивний критерій відмежування права від свавілля пов'язується з поняттям комунікації. Тут комунікація розуміється як нормативна умова реалізації екзистенційного належного в суцному. Суб'єкти, встановлюючи комунікацію, виробляють «індивідуальну норму поведінки», котра чинна у цій ситуації, пов'язана з фактичними обставинами і ціннісними установками діючих суб'єктів. В «індивідуальній нормі поведінки» належне, приховане у онтичній налаштованості су'єкта, стає «належним бути у конкретному суцному». Інтерсуб'єктивним критерієм, що підтверджує існування якості «права» у вільному акті, може виступати також «індивідуальна норма рішення» (рішення судді), котра, втім, як і закон, не створює право, а тому правовий акт суб'єкта залишається таким незалежно від того, чи буде це підтвержене судом. Право – це відкрита система індивідуальних

норм поведінки, «уся різноманітність дій, що змінюють, формують дійсність» [25, с. 81–82].

На нашу думку, у тому розмаїтті думок і поглядів стосовно загроз, котрі містить пандемія, конфлікти інтересів, що тут виникають, шляхів їхнього подолання тощо, саме егологічне бачення сенсу і порядку використання правового регулювання дає реальний шанс зберегти ефективність правового впливу. Особливо у сфері буття приватної особи, що опосередковується цивільним правом.

**Цивільне право, як регулятор суспільних в умовах пандемії.** Як зазначалося, пандемія COVID-19 стала серйозним Викликом системі регулювання суспільних відносин, що склалася у суспільстві. Очевидно, найбільшого потрясіння зазнає система регулювання цивільних відносин, котра вже за самою своєю сутністю на існування людини у звичайному, повсякденному бутті.

Предметом регулювання цивільного законодавства (зокрема ЦК України) є особисті немайнові та майнові відносини. Для останніх характерним є те, що вони не мають безпосереднього економічного змісту. Їх предметом є: ім'я, честь, гідність, ділова репутація, особисте життя, авторство на твори літератури, науки та мистецтва, свобода пересування та інші блага, невід'ємні від особи. Деякі з особистих немайнових прав можуть належати також юридичним особам: право на честь, гідність, ділову репутацію, фірмове найменування, виробничу марку, товарний знак тощо.

Що стосується майнових відносин, то ст. 1 ЦК відновить до предмета цивільно-правового регулювання лише ті з них, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [26].

Слід зазначити, що деякими правознавцями дещо інакше розуміється предмет цивільного права. Так, Р.Б. Сивий, аналізуючи ч. 1 ст. 1 ЦК, висловив сумніви щодо виправданості звуження предмета цивільного права до регулювання лише особистих немайнових та майнових відносин. Враховуючи ознаки особистих немайнових прав, передбачені у ст. 269–272 ЦК, він дійшов висновку, що норми цивільного права регулюють також і ті немайнові відносини, які не є особистими. Наприклад, право особи брати участь в управлінні господарським товариством (п. 1 ч. 1 ст. 116 ЦК). Це право має немайновий характер, однак воно не наділене такими ознаками особистих немайнових прав, як відсутність економічного змісту, тісний зв'язок із фізичною особою, невідчужуваність, довічність володіння (ст. 269 ЦК) [27].



Як особисті немайнові, так і майнові відносини можуть бути відносинами цивільними і належати до предмету цивільного права, за умови, що мають такі ознаки:

1) суб'єктами: учасники цивільних відносин стосовно один одного виступають як юридично рівні суб'єкти, відокремлені один від одного в організаційно-правовому і майновому сенсі. До майнових відносин, що засновані на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, цивільне законодавство застосовується лише у випадках, коли це прямо передбачене законом;

2) характером зв'язку між суб'єктами: цивільні відносини — це правовий зв'язок, що виникає з приводу нематеріальних і матеріальних благ, які належать приватній особі;

3) змістом: учасники цього виду відносин виступають як носії цивільних прав і обов'язків;

4) характером захисту суб'єктивних прав і спонукання до виконання суб'єктивних обов'язків: це відбувається за допомогою специфічних заходів впливу і зазвичай у судовому порядку;

5) особливістю підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин: такими підставами є не лише обставини, передбачені законом чи іншими актами, а й також дії суб'єктів, які хоч і не передбачені цивільним законодавством, але з огляду на його загальні засади і значення породжують відповідні відносини.

Цивільне право України, котре є проявом приватного права на рівні національної правової системи [28–33], визначає статус приватної особи, підстави придбання та порядок реалізації такою особою цивільних прав та обов'язків, засади захисту її прав та інтересів.

Нині сфери дії цивільного права також стосується загальна тенденція розвитку правової системи, про яку писала Н.М. Оніщенко, наголошуючи, що «сьогодні зростає соціальна спрямованість правової системи як засобу формування і реалізації інтересів суб'єктів права шляхом закріплення певних цілей, норм, правил поведінки. Особливого значення при цьому набуває забезпечення оптимального поєднання соціального і правового принципів розвитку суспільства» [34, с. 11]. У відповідному контексті слушно наголошується, що сьогодні до цього додаються ще й такі «загальносоціальні завдання, як гарантування національної безпеки, ліквідація наслідків пандемії, екологічних катастроф, реалізація соціальних програм, які відобразатимуть позиції «все необхідне враховане», підтримання реабілітаційних заходів» [35].

Отже, маємо враховувати, що в умовах пандемії традиційні функції цивільного права коригуються відповідно до головної мети суспільства: подолати загрози його здоров'ю, а можливо, й самому буттю.

Виконанню цих завдань підпорядковується й регулювання цивільних відносин в умовах пандемії. Переважне значення має регулювання різноманітних відносин, пов'язаних із наданням медичної допомоги хворим, медичних послуг тощо, які (з певною мірою умовності) іменуються «медичні відносини».

Враховуючи існування досить популярної точки зору, згідно якій існує самостійна категорія «медичні правовідносини», котрі визначають як результат впливу норм медичного права на поведінку суб'єктів медичного права, внаслідок якого між ними виникають правові зв'язки [36, с. 12], зауважимо, що згадані вище завдання, які постають перед цивільним правом в умовах пандемії, дають підстави до того, щоб відмовитись від виокремлення цієї категорії. У кожному разі, стосовно регулювання медичної допомоги (послуг) в умовах пандемії.

Суспільні відносини самі по собі, до їхнього опосередкування нормами права, не мають «правогогалузевої» належності і у багатьох випадках, у залежності від потреб та можливостей суспільства, світоглядних засад його буття, ідеології, рівня демократизації суспільного життя, мети впорядкування суспільних відносин тощо.

Таким чином подальша «доля», правова природа суспільних відносин, які стають правовідносинами, залежить від характеру того нормативного масиву, якому вони підпорядковуються. Тоє кваліфікуючою ознакою стає сфера права (галузь національного законодавства), де, власне, і відбувається перетворення відносин у правовідносини.

Вихід тут вбачаємо у відмові від симулякру «медичні правовідносини» (залишивши його для публіцистичних праць) і диференціації правовідносин, що виникають у зв'язку з наданням допомоги і пов'язаних з ними відносин, у залежності від переважання в них публічної чи приватної складової.

Враховуючи можливе поширення на ці відносини норм фундаментальних (базових) галузей права, які регулюють однорідні відносини (сфери цивільного, адміністративного, фінансового, кримінального, процесуального права) [37], виправданим здається вести мову про «цивільні, адміністративні тощо правовідносини у сфері медичної діяльності».

Власне, зазначений підхід і раніше переважав у працях вітчизняних цивілістів [38–40], котрі називали наступні ознаки цивільно-правових відносин з надання медичної допомоги є: 1) юридична рівність сторін, якими виступають пацієнт та лікувальний заклад у договірних відносинах з надання медичної допомоги та їх не підпорядкованість одна одній; 2) вільний вибір пацієнтом лікаря та методів лікування; 3) наявність в обох сторін суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, у випадку порушення яких, виникає можливість застосування цивільно-правової відповідальності та звернення до суду за захистом порушеного права; 4) регулювання відносин з надання медичної допомоги нормами цивільного законодавства та договором [41, с. 49]. Таке бачення цієї категорії придатне і в умовах пандемії.

Практичне значення відмови від виокремлення категорії «медичні правовідносини» полягає в тому, що пандемія ставить завданням комплексне правове регулювання цивільних відносин, пов'язаних з подоланням хвороби та її результатів, – як суто медичних, так і тих, що виходять за межі власне медичної діяльності. Відтак далі ведемо мову про механізм цивільно-правового регулювання відносин, пов'язаних з пандемією.

**Механізм цивільно-правового регулювання.** Базові положення концепції механізму правового регулювання були сформульовані С.С. Алексєєвим, котрий характеризував такий механізм як «взяту в єдності систему правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів тощо), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини суспільства». На відміну від інших видів впорядкування суспільних відносин, правове регулювання здійснюється за допомогою особливого механізму – узгодженої системи спеціальних правових засобів [42, с. 150–151].

Деякі правознавці, характеризуючи механізм правового регулювання, наголошують, що йдеться не просто про «правовий вплив на відносини», а про «впорядкування» суспільних відносин [43, с. 499; 44, с. 372].

Як на нашу думку, ця теза є достатньо очевидною, оскільки «впорядкування» та «регулювання» є синонімами. Тому, взагалі можна вести мову про «механізм правового впорядкування» чи про «впорядкування правом/правовими засобами» або ж про «впорядкування соціальних систем за допомогою правових засобів».

Можна погодитися з думкою, що «поняття механізму охоплює дві сторони правового регулювання: 1) забезпечення за допомогою сукупності

правових засобів правового впливу на суспільні відносини і, отже, забезпечення ефективності правового впливу; 2) це внутрішня будова механізму, його окремі елементи (частини), взяті у співвідношенні» [45, с. 126]. Хоча, на наш погляд, точніше вести мову про «функціональне» і «структуралістське» тлумачення цього феномену.

Характерними рисами механізму правового регулювання є: 1) «всеохоплюваність» – воно у єдності охоплює усі правові засоби, за допомогою яких здійснюється правовий вплив; 2) системність – у ньому «зібрані» правові явища, аби потім «розставити їх по місцях» і охарактеризувати як єдину систему; 3) «упізнавальність» – воно містить сукупність елементів, аналіз яких дає можливість встановити своєрідність правового регулювання.

«Правовий вплив на відносини суспільства проходить три основні стадії: 1) стадія загальної дії правових норм, на якій відбувається регламентація поведінки суб'єктів, визначення змісту цієї поведінки, умов виникнення прав та обов'язків тощо; 2) стадія виникнення суб'єктивних прав і обов'язків (правовідносин), на якій конкретні суб'єкти стають носіями суб'єктивних прав та обов'язків; 3) стадія реалізації прав та обов'язків, на якій права та обов'язки втілюються у життя, «претворюються» у фактичній поведінці суб'єктів. Відповідно до названих трьох стадій виокремлюють три основних ланки (елементи) механізму правового регулювання: 1) юридичні норми (правова основа); 2) суб'єктивні права й обов'язки (правовідносини); 3) акти реалізації прав та обов'язків. Загальне значення в механізмі мають *правосвідомість*, а також законність, які є основою, стрижнем усього механізму» [42, с. 153]. Ця схема з інтерпретацією окремих елементів відтворювалася у теорії права й пізніше [43, с. 500].

(Зауважимо тут, що врахування правосвідомості, особливостей її формування у різних груп населення, як свідчать події останніх років, мають вирішальне значення для успішного протистояння пандемії. Так, серед чинників «проколу» з вакцинацією перед третьою хвилею коронавірусу в Україні лікарі називали невелику кількість вакцинованих, низькі темпи вакцинації в країні, недостатня зосередженість на певних групах громадян. Слушно наголошувалося на тому, що для стимулювання вакцинації груп ризику, влада має проводити інформаційну кампанію з врахуванням особливостей психології люди різного віку тощо.

Ще одна причина низької вакцинації вбачається в тому, що українці довіряють різним фей-

кам і міфам про вакцинацію та коронавірус: «Не секрет, що деякі медики самі відмовляють людей від вакцинації. Це відбувається через відсутність знань та інформації. Крім цього, в Україні сильно розвинена антивакцинальна кампанія. Якраз у селах і районах найбільше дивляться телевізор, де в різних шоу депутати і політики дозволяють собі висловлюватися проти вакцин. Водночас вони не несуть ніякої відповідальності за свої слова. Також влада спочатку неправильно вела вакцинальну кампанію, вона була спрямована на залякування, розвиток міфів, і в результаті все це формує в людей недовіру», – зазначав лікар-епідеміолог Андрій Александрін» [46].

Вітчизняні правознавці до елементів механізму правового регулювання (часом іменуючи їх «правовими засобами») відносять: 1) норми права; 2) правовідносини; 3) акти застосування; 4) акти тлумачення норм права. (Перші два елементи розглядаються як головні, а останні – як факультативні) [47, с. 77].

Зазначені положення загальної теорії права стали методологічною основою розуміння механізму правового регулювання суспільних відносин різними галузями законодавства, передусім, законодавством адміністративним і цивільним.

Дослідники механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин розрізняють обов'язкові та додаткові елементи такого механізму і до перших відносять 1) правові норми; 2) правові факти; 3) правовідносини; 4) акти реалізації норм права [48, с. 57; 45]. Фактично їхня позиція збігається зі згадуваними вище основними положеннями з цього питання у загальній теорії права.

У цивілістиці склалося кілька підходів до розуміння механізму цивільно-правового регулювання. Нашою метою не є детальний опис результатів досліджень вітчизняними цивілістами згаданого механізму. Тому обмежимося тут відсилкою до праць, у яких містяться огляди та аналіз позицій з цього питання [7; 8], а відтак перейдемо до викладу власного бачення концепту «механізм цивільно-правового регулювання».

Передусім зазначимо, що попри розмаїття визначень поняття, сутності й елементів механізму цивільно-правового регулювання, у кінцевому підсумку вони є інтерпретацією поглядів на відповідні категорії, сформовані у галузі загальної теорії права: «досліджується саме галузева специфіка механізму цивільно-правового регулювання, зумовлена особливостями цивільних відносин та їх окремих видів, як різновиду приватних відносин» [9].

Принагідно зауважимо, що здається виправданим характеризувати «механізм цивільно-правового регулювання» саме як концепт, тобто, як сукупність вербально виражених уявлень, образів, емоцій тощо, які стосуються відповідного соціального феномену, відображеного у людській свідомості. Такий підхід, що, власне є «антропологічним» за своєю сутністю, дозволяє враховувати людський чинник у функціонуванні механізму правового регулювання взагалі, а, особливо, механізму цивільно-правового регулювання, що успадкував «антропоцентричність» від базового концепту «приватне право».

На нашу думку, у розумінні концепту «механізм правового регулювання» на загальнотеоретичному і галузевому рівнях існують суттєві відмінності, котрі мали б враховуватися цивілістами, але, натомість, зазвичай, ігноруються.

Чинником цього, як здається, є нехтування принципів відмінностей між «двома основоположними типами праворозуміння, котрі пропонується іменувати «юридичним» (від *jus* – право) і «легістським» (від *lex* – закон). По суті, саме для юридичного праворозуміння питання «що таке право?» є найважливішою проблемою. Для легістського підходу такого питання практично не існує, оскільки для нього право – це завжди вже офіційно дане, чинне позитивне право» [49, с. 32].

Для характеристики механізму правового регулювання на рівні загальної теорії права властивим є саме легістський /позитивістський підхід.

Враховуючи розділення вивчення права на приватне та публічне (на цивільне й адміністративне, якщо йдеться про класифікацію на національному рівні), зауважимо, що, коли за позитивістського підходу положення загальної теорії права повністю придатні для застосування у сфері публічній, то у приватноправовій галузі такий підхід не можна визнати виправданим.

Такий висновок впливає з того твердження, що приватне право не може починатися з актів законодавства. У цій сфері процесу законотворчості має передувати усвідомлення того, що таке є приватне право та яким чином воно може втілюватися у юридичний побут.

Для сфери приватної особливого значення набуває встановлення меж правового регулювання, та, водночас, меж втручання держави у сферу природних прав людини. Водночас останнє неминуче в умовах пандемії, подолання якої є одним із найважливіших завдань держави.

Вирішення цієї колізії є однією з невідмінних умов забезпечення підвищення ефективності механізму цивільно-правового регулювання у цій сфері.

### **Межі та характер правового регулювання.**

Як зазначав Й.О. Покровський, «не підлягає сумніву, що держава може і навіть зобов'язана обмежувати, тобто вводити у певні рамки, індивідуальну свободу і у цьому сенсі жертвувати індивідуальними інтересам на користь громадських». Разом із тим, тут постає низка питань: «Чи є влада держави безмежною? Чи може вона подавати до індивіда будь-які вимоги, що їх вважає виправданими в інтересах «загального блага», або ж, навпаки, є такі сторони буття особистості, у які жодне зовнішнє втручання є неприпустимим? Чи є «загальне благо» у цьому сенсі верховною, етичною інстанцією або ж, навпаки, воно саме підлягає перевірці з погляду інакшого, ще більш високого принципу?» [50, с. 79].

Тож на підґрунті низки логічних посилянь робиться принципово важливий висновок, котрий з часом не лише не застарів, але й підтвердив свою актуальність. Суть його полягає в доведенні необхідності «чітко розрізняти дві абсолютно відмінні частини спірної території: з одного боку, внутрішнє, духовне життя людини (що має своїм кульмінаційним пунктом її релігійне віросповідання)..., а з іншого боку – відносини зовнішнього, головним чином економічного характеру. Перші, духовні інтереси складають зміст, саму сутність людської особистості – те, що дає їй відчуття її дійсного, правдивого «я» і від чого вона не може відмовитись, не втративши себе...

Інша річ блага зовнішні, матеріальні... Вони завжди розглядаються лише як засіб для задоволення якихось інших потреб, для досягнення якихось інших цілей» [50, с. 84–85].

Аналізуючи межі правового регулювання, Ю. Гревцов зазначає, що для останнього байдушими є усі ті соціальні об'єкти, яким не можна або недоцільно надавати нормативного значення.

Визнання за фактом нормативного значення можливе не тільки юридичними засобами, але й шляхом морального, релігійного регулювання. До юридичного регулювання соціальних фактів вдаються у тих випадках, коли їх здійснення зачіпає інтереси усього суспільства або значної більшості населення. Привабливим є юридичний спосіб і тоді, коли необхідно закріпити однакові, уніфіковані наслідки, а також надати їм загальнообов'язкового характеру [51, с. 129]. «У кожному суспільстві чимало фактів унікальних, неповторних, які «пручаються» будь-якій спробі підвести їх під будь-який шаблон, і тому їм, навіть якщо й намагатися, практично неможливо надати загальнообов'язкового характеру і тим самим уре-

гулювати. Це передусім особисті (інтимні) сфери людського життя, багато відносин фактичного характеру, в межах яких люди реалізують свою неповторність, індивідуальність тощо.» [51, с. 130].

Але наведені міркування є слухними стосовно сфери публічного права («позитивної» його частини). Що стосується сфери приватного права, то тут (якщо виходити з того, що учасники цивільних відносин можуть врегулювати договором між ними практично будь-які питання) межі «приватного» регулювання, очевидно, визначаються лише засадами приватного права.

Власне, йдеться про реалізацію концепту приватного права (який можна також вважати «передісторією» механізму правового регулювання у цій сфері).

У такому контексті слухними, на наш погляд, є міркування А.О. Селіванова (висловлені щодо конституційного права, але якнайкраще придатні також для права приватного). Він акцентував увагу на тому, що «Своєрідним методом правової держави є також договірний внутрінтеграційний метод, коли «суверенні суб'єкти» спочатку домовляються, а потім у своїй діяльності підкоряються цим домовленостям і їхня узгоджена діяльність дає заплановані результати на правовій основі, таким чином відбувається «координована субординація». Цей метод має великі перспективи для правового регулювання як нова тенденція розвитку права.» [52, с. 38–48].

Відтак виходимо з того, що механізм цивільно-правового регулювання включає наступні елементи: 1) загальна /методологічна основа (природне право – засади правового регулювання, визначенні шляхом інтерпретації положень природного права), 2) цивільне законодавство, 3) правовідносини, 4) акти реалізації прав та обов'язків (акти застосування), акти тлумачення норм права.

Оскільки з перелічених елементів механізму цивільно-правового регулювання базовими (і первісними для врахування дії антропологічних чинників в умовах пандемії) є інтерпретація положень природного права, далі зупинимось на цьому питанні.

### **Значення інтерпретації природного права.**

Природне право, власне, є джерелом приватного права, що визначає засади правового статусу особи та її взаємини з іншими особами – членами суспільства. Воно є підґрунтям, або ж «передісторією правового регулювання», «від якого залежить якість нормативної основи, правового регулювання, його сила та дієвість. Разом із тим цей процес правоутворення і сам по собі справ-

ляє ідеологічний вплив на життя суспільства». Формування права охоплює всі етапи руху від реальних суспільних відносин до юридичних норм: формування волі народу, яка потребує опосередкування в нормах права; її юридичне вираження; надання їй якості чинної норми права [42, с. 155].

Як зазначав Памфіл Юркевич: «Так звана конституційна форма є не що інше, як безправне підпорядкування позитивного права природному».

Доки ідеї природного права нечіткі й плутані у повсюдному переконанні, доти форма позитивного права зазнаватиме ненормальної реформи. Ясна ідея природного права береже позитивне право, викриваючи принципи цілком неправдиві й не дозволяючи їм проникати до суспільного середовища. ...» [53, с. 172–173].

Викладені положення були сформовані досить давно, але створюється враження, що йдеться про ситуації, які виникали при пандемії, скажімо, при запровадженні карантину чи проведенні вакцинації. Противники карантину, так само як і противники обов'язкової вакцинації, посилаються на порушення їхніх конституційних прав, порушення прав людини тощо. Таке обґрунтування, на перший погляд, може здатися достатньо переконливим, але потребують оцінки їхньої слушності з позицій природного права.

Втім, це завдання ускладнюється різними інтерпретаціями його положень представниками різних філософських течій.

Зокрема, Епікур вважав, що природне право є угодою про корисність, мета якої – не завдавати та не зазнавати шкоди. Грунтуючись на такому розумінні справедливості, Епікур дає визначення справедливого закону. На його думку, поміж дій, що визнаються законом справедливими, дійсно такими є лише ті, корисність яких підтверджується потребами людського існування. Але якщо хтось видасть закон, від якого не буде користі при спілкуванні людей, то такий закон за сутністю уже не може вважатись справедливим [54, с. 440–441]. Можна вважати зазначені засади епікурейського вчення методологічною основою формування концепту приватного права, котре якраз і має ставити на чільне місце інтереси індивідів, окремих приватних осіб.

«Противагою» поглядам Епікура було учення стоїків, для яких свобода у тлумаченні Епікура не є можливою. Дії людей відрізняються не за критерієм свободи вчинення їх (усі вони, як вважають стоїки, вчинені за необхідністю), а залежно від того, добровільно чи примусово усвідомлена

така необхідність. Оскільки необхідність є вищою за бажання людини, то доля того, хто згоден з нею, – веде, а того, хто пручається, – тягне. Щастя полягає у тому, щоб скорятися обставинам [55, с. 196–197].

На цьому підґрунті визначається характер стосунків людини, індивіда з державою, суспільством. Оскільки вона є істотою публічною і складає частку ойкумени, то інстинкт самозбереження окремої особи повинен зростати до піклування про добробут держави, а також до усвідомлення обов'язків щодо ойкумени. Отже, для мудреця добробут держави є вищим благом порівняно з його власним. Тому свідомо, розумна людина є готовою до самопожертви.

Як зазначав Зенон Кітійський у трактаті «Про людську природу», такий спосіб життя не є насильством над собою. Адже кінцева мета – жити у злагоді з природою, а це те саме, що жити у злагоді з доброчесністю [54, с. 295, 296, 299, 304–305, 307]. Звідси логічно випливає ідея патерналізму держави щодо її громадян, котрі виступають не як індивіди, а як така собі єдина, знеособлена маса.

Ці риси давньогрецького розуміння природного права стали підґрунтям римського права, вплинувши через рецепцію останнього на більш пізні правові системи.

Цілоком логічно стоїцизм з його вивіреною системою моральних цінностей і чеснот, спрямованих на забезпечення етичної основи співжиття людської спільноти, став підґрунтям концепту римського права в цілому.

Водночас, популярним у Римі доби Принципату було епікурейство з його ученням про те, що для щастя необхідно бути лише чесним та справедливим, і на цьому підґрунті можна насолоджуватись життям та піклуватись про власну вигоду. Адже суспільства виникають за ініціативою людей, котрі намагаються забезпечити таким чином самозахист, взаємопоміч, обмін знаннями та послугами. Грунтуватися суспільство має на додержанні усіма його членами угоди про те, щоб не завдати одне одному шкоди та допомагати слабшим (Лукрецій Кар. Про природу речей. V, IO15-IO27).

Великий вплив на формування концепту Римського права справили погляди Цицерона, уподобання якого у цій сфері були близькими до стоїцизму, хоча іноді в них відчувається вплив Платона, перипатетиків, а часом він полемізує з грецькими філософами [56, с. 5]. У праці «Про закони» Цицерон виклав свою теорію природного права. На його думку, закони, прийняті людьми, не завжди є правом, оскільки перші лише свід-

чать про їх корисність для більшості тих, хто голосував. Цим довільно прийнятими законами протистоять закони природи, право, що ґрунтується на природній спільноті людей. «Ми в змозі розрізнити добрий закон від поганого тільки на підставі мірила, що дала природа. Керуючись природою, відрізняють усе чесне від усього ганебного» (Про закони. XVI.44). «Але якщо справедливість не впливає з природи, то її взагалі не існує, а та, що встановлюється з розрахунку на вигоду, знищується з міркувань вигоди для інших» (Про закони. XV.42). Прагнення людини до права, добра, справедливості має ґрунтуватися на природному поклику і бути безкорисливим. Бо немає на світі нічого більш несправедливого, ніж бажання винагорода або платні за справедливість (Про закони. 1. 18, 48–49).

Ці та інші положення концепції природного права з часом були трансформовані, удосконалені, зазнавали змін та інтерпретацій [57; 58].

Наразі у вітчизняній філософії права існує декілька напрямів природно-правової думки, огляд яких потребує окремого дослідження [59, с. 197–229] і неможливий у межах цієї статті.

Тому далі зупинимось коротко на положеннях лише концепції «соціального натуралізму», котра є найбільш близькою, на нашу думку, до егологічної теорії та «правових комунікацій», а відтак здається перспективною з погляду визначення характеру правового регулювання в умовах пандемії.

«Соціального натуралізм» визначається як вчення, що відповідно до ідеї природної цілісності світу полягає у визнанні існування соціальної природи, яка існує за своїми законами – законами соціальної природи. Він розглядається також як інструмент для пізнання (відкриття) законів соціальної природи та узгодження з ними суспільного життя людей.

До базових положень соціального натуралізму, зокрема, належать (перелік наводиться у скороченому вигляді – Є. Х., О. Х.):

Розуміння законів соціальної природи як реально існуючих і чинних у суспільному житті людей закони, які люди мають відкривати й узгоджувати з ними своє життя за допомогою волі і свідомості.

Сенс життя людини полягає в тому, щоб пристосуватися до законів Матері-Природи, керуючись натуралістичним світоглядом.

Імператив соціального натуралізму: «Живи у злагоді із законами соціальної природи!»

Закони соціальної природи існують і діють так само, як закони фізичної і біологічної природи.

Вони мають відкриватися (пізнаватися) так само, як закони фізичної і біологічної природи.

Згідно із соціальним натуралізмом першоджерелом прав і обов'язків людини є закони соціальної природи.

Принципи права згідно із соціальним натуралізмом – це відображення законів природного права у вигляді правових ідей» [60].

Не переказуємо тут усю сукупність ідей, сформульованих у світлі соціального натуралізму, які стосуються інтерпретації положень природного права, але хочемо зауважити слушне, як на наш погляд, наголошування на тому, що «в юриспруденції позитивізм є пізнанням лише букви закону і використанням її для прийняття рішень. А правовий натуралізм – це пізнання законів природного права, які відображені вдало чи невдало у букві закону... Позитивісти розглядають право як вираження чиеїсь волі (законодавця, народу, класу), а натуралісти розглядають право як закони природного права, відкриті людьми... і втілені ними у форму законодавчих актів» [61, с. 714].

Як на нашу думку, таке бачення соціального натуралізму цілком узгоджується з егологічною концепцією права, слугуючи своєрідним доповненням останньої та її певною «протиположністю».

Керуючись таким розумінням соціального натуралізму, використовуючи антропологічний підхід при втіленні його засад при визначенні характеру та змісту норм законодавства, що регулюють цивільні відносини в умовах пандемії, можна спробувати досягти мети забезпечення солідарності інтересів учасників відповідних відносин. Можливо, це єдиний шлях вирішення проблем, що тут склалися.

**Висновки.** Використання механізму правового регулювання суспільних відносин в умовах пандемії не може бути ефективним без врахування вимог антропологічного підходу. Такий підхід дозволяє зробити поправку на «людський чинник», без чого не можуть бути успішними заходи, спрямовані на подолання пандемії та її наслідків. Тому варто переглянути механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах COVID-19 під кутом зору антропологічного підходу та егологічної концепції права.

Межі та характер цивільно-правового регулювання сфері в умовах пандемії визначаються засадами приватного права, тлумачення яких має ґрунтуватися на положеннях природного права, інтерпретованих відповідно до бачення «соціального натуралізму».

Засади правового регулювання є різними для сфери приватного і публічного права, але у кожному разі мають здійснюватися з позицій антропологічного підходу та егологічної концепції права. Відповідно до властивостей сфери при-

ватного права мають визначатися також особливості удосконалення механізму цивільно-правового регулювання в умовах пандемії COVID-19 з наданням переваги мотивованому впливу на поведінку учасників цивільних відносин

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Covid-19 виповнилось два роки: що ми дізналися про коронавірус та пандемію. Пітер Болл. BBC World Service. 31 грудня 2021. Covid-19 виповнилось два роки: що ми дізналися про коронавірус та пандемію – BBC News Україна
2. Яроцький В. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Харків : Право, 2006. 544 с.
3. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. Київ : Правова єдність, 2009. 304 с.
4. Погрібний Д.І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації. Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. 168 с.
5. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасиво-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін. ; за ред. В.Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с
6. Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
7. Яроцький В.Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrotskyu\\_16-20.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7774/2/Yrotskyu_16-20.pdf)
8. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання правовідносин у сфері інтелектуальної власності. URL: <http://aphd.ua/publication-168/>
9. Мазур В.В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. Серія Право. Вип. 36. Т. 1. 328 с.
10. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Т. IV: Від ідеї до реалізації : монографія. Одеса : Фенікс, 2021. 632 с.
11. Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: проблеми здійснення і захисту : монографія / за ред. Харитонova Є.О., Харитоновой О.І., Некіт К.Г. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 404 с.
12. Приватні та публічні інтереси в умовах пандемії COVID-19: колізії та правові шляхи вирішення : монографія / Харитонов Є.О., Харитонova О.І., С.Б. Булеца ; за ред. Є.О. Харитонova, О.І. Харитоновой, К.Г. Некіт. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 316 с.
13. У плакатів антивакцинованих в Україні та Молдові виявився однаковий дизайн. 4 листопада, Антивакцинованих в Україні та Молдові використовували плакати з однаковим дизайном. (nv.ua)
14. Щеплення від роспропаганди: як країни ЄС долають спротив антивакцинованих. 5.11.2021, Данило Карпа, Європейська правда. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2021/11/5/7129907/>
15. Без змови не обійшлося: хто організовує мітинги антивакцинованих та до чого тут містичний 25-й кадр. Андрій Орляк. 07.11.21. URL: <https://tsn.ua/exclusive/bez-zmovi-ne-obiyshlosya-hto-organizovuye-mitingi-antivakcinatoriv-ta-do-chogo-tut-mistichniy-25-y-kadr-1904005.html>
16. Примусову вакцинацію оскаржили до суду: ОАСК призначив засідання. 02.11.2021. URL: [https://zib.com.ua/ua/149552-primusovu-vakcinaciyu-oskarzhili-do-sudu-oask-priznachiv-zasidannya.html?utm\\_source=gravitec&utm\\_medium=push&utm\\_campaign=Top\\_push](https://zib.com.ua/ua/149552-primusovu-vakcinaciyu-oskarzhili-do-sudu-oask-priznachiv-zasidannya.html?utm_source=gravitec&utm_medium=push&utm_campaign=Top_push)
17. Обмеження прав невакцинованих є порушенням Конституції – Омбудсмен. 26.10.2021. Обмеження прав невакцинованих є порушенням Конституції - Омбудсмен (zib.com.ua)
18. Малько А.В. Механизм правового регулирования. *Правоведение*. 1996. № 3. С. 57–62.
19. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юристъ, 2005. 672 с
20. Альчуррон К., Булыгин Е. Нормативные системы. *Российский ежегодник теории права*. № 3. 2010. 2011. С. 307–472.
21. Кельзен, Ганс. Чисте Правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
22. Коссио Карлос. Эгологическая теория права и юридическое понятие свободы. *Антология правовой мысли* : в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. / Нац. обществ. науч. фонд.; Руководитель науч. проекта Г.Ю. Семин. Москва : Мысль, 1999. 829 с.
23. Стригалева Р.Б. Эгологическая теория права Карлоса Коссио. *Российский ежегодник теории права*. № 2. 2009. 2011. С. 403–406.
24. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Санкт-Петербург : Издательство «Проспект», 2015. 1144 с.
25. Четвернин В.А. Современные понятия естественного права. Москва : Наука, 1988. 144 с.
26. Майданик Р. Цивільні відносини: поняття та види. *Право України*. 2009. № 8. С. 20–27.
27. Сивий Р.Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2006. 25 с.
28. Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні. *Право України*. 2001. № 11. С. 15–22.
29. Харитонов Є., Харитонova О. До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право». *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 2. С. 82–88.

30. Рабінович П. Приватне й публічне у природному праві та законодавстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 3 С. 3.
31. Рабінович, П.М. Приватне право і публічне право як загальносоціальні явища та як легалізовані терміно-поняття. *Еволюція цивільного законодавства: Проблеми теорії і практики* : Матеріали міжнарод. науково-практ. конф. 29–30 квітня 2004 р. Харків – Київ, 2004. С. 14–31.
32. Сивий Р.Б. Приватне (цивільне) право в системі права України : монографія. Київ, 2006. 214 с.
33. Банчук О.А. Публічне і приватне право: Історія українських вчень та сучасність; Центр політико-правових реформ. К.иїв, 2008. 183 с.
34. Оніщенко Н.М. Цінність права: соціальний вимір. *Новий шлях до права* : колективна монографія / кер. авт. кол. А.О. Селіванов. Київ : Алерта, 2021. 208 с.
35. Копиленко О.Л., Оніщенко Н.М. забезпечення прав людини в контексті радіаційного захисту: передумови практичної реалізації. *Бюлетень Мін'юсту України*. 2020. № 1. С. 34–40
36. Стеценко С.Г. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С.Г. Стеценка; С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 274 с.
37. Майданик Р.А. Законодавство України в сфері охорони здоров'я: система і систематизація. *Медичне право*. 2013. № 2. С. 64.
38. Булеца С.Б. Цивільно-правові відносини у галузі медичної діяльності: проблеми теорії і практики : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2015. 600 с.
39. Сенюта І.Я. Цивільно- правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги : питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 416 с.
40. Сенюта І.Я. Джерела правового регулювання цивільних відносин у сфері надання медичної допомоги : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.
41. Медичне право : підручник / за заг. С.Б Булеци, М.В. Менджул. Ужгород : ТОВ «РІК-У», 2021.
42. Алексеев С.С. Проблемы теории права. *Собрание сочинений* : в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: Курс лекций. Москва, 2010. 781 с.
43. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків, 2001. 656 с.
44. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права : підручник. Київ, 2008. 477 с.
45. Андреев А. Механізм правового регулювання суспільних відносин: окремі аспекти щодо визначення поняття та особливості. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6.
46. Лікарі вказали на «прокол» із вакцинацією в Україні: як уникнути нового спалаху коронавірусу. Віталій Семченко. 13.08.2021. URL: <https://covid.obozrevatel.com/ukr/golubovska-vkazala-na-prokol-z-vaktsinatsiyu-v-ukraini-komu-i-skillkischepelen-potribno-naspravdi.htm>
47. Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.
48. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання як правова категорія та багатоаспектне явище. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 1. 52–61.
49. Нерсисянц В.С. Філософія права : учебник. Москва, 1997. 652 с.
50. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут, 1998. 353 с.
51. Гревцов Ю.И. Социология права. Курс лекций. Санкт-Петербург, 2001. 312 с.
52. Селіванов А.О. Закон і правові межі регулювання суспільних відносин. *Новий шлях до права* : колективна монографія / кер. авт. кол. А.О. Селіванов. Київ : Алерта, 2021. С. 38–48.
53. Юркевич Памфіл. Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник. К.иїв 1999. С. 172–173.
54. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов / пер. и прим. М.Л. Гаспарова ; общ. ред. и вступ. ст. А.Ф. Лосева. Москва : Мысль. 1998. 570 с.
55. Реале Д., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Античность. Санкт-Петербург, 1994. С. 196–197.
56. Майоров Г.Г. Цицерон как философ. *Цицерон. Философские трактаты*. Москва, 1985. 384 с.
57. Рабінович С.П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
58. Рабінович С.П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція). Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 136 с.
59. Рабінович С.П. Юснатуралізм у філософії права : монографія. Київ : Ред. журн. «Право України»; Харків : Право, 2013. 368 с.
60. Костенко О. Презентація ідей, сформульованих у світлі соціального натуралізму. *У світлі соціального натуралізму (вибране)* : вибрані твори. Київ, 2020. С. 742–770.
61. Костенко О. Що таке позитивізм? *У світлі соціального натуралізму (вибране)* : вибрані твори. Київ, 2020.

**Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна**

### **МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: АНТРОПОЛОГІЧНИЙ КОРЕКТИВ**

У статті досліджуються правові проблеми пристосування людства до існування в умовах пандемії та подолання пов'язаних з нею загроз.

Відправною тезою дослідження є твердження, що для подолання загроз пандемії COVID-19 має не лише надання медичної допомоги, але й активні організаційні зусилля та використання механізму правового регулювання відповідних суспільних відносин. Звертається увага на те, що спроби держави приборкати пандемію шляхом обмеження контактів хворих та потенційно хворих шляхом встановлення карантину, проведення вакцинації тощо викликають не мають достатньої підтримки у суспільстві. Значна частина населення просто ігнорувала такі заходи, чому значною мірою сприяла непослідовна правова політика держави та поведінка її функціонерів.



На думку авторів, використання механізму правового регулювання суспільних відносин в умовах пандемії не може бути ефективним без врахування вимог антропологічного підходу. Такий підхід дозволяє зробити поправку на «людський чинник», без чого не можуть бути успішними ні кампанії вакцинації, ні локдауни, ні інші заходи, спрямовані на подолання пандемії та її наслідків. У зв'язку з цим пропонується переглянути засади використання механізму цивільно-правового регулювання відносин в умовах COVID-19 під кутом зору антропологічного підходу (еологічної концепції права).

Використовуючи антропологічний підхід, автори розглядають особливості механізму цивільно-правового регулювання особистих немайнових і майнових відносин, враховуючи, що в умовах пандемії традиційні функції цивільного права коригуються відповідно до головної мети суспільства: подолати загрози його здоров'ю, а можливо, і самому буттю.

Із урахуванням того, що механізм цивільно-правового регулювання функціонує, головним чином, у сфері приватного права, досліджуються межі та характер цивільно-правового регулювання у цій сфері в умовах пандемії. Наголошується на тому, що у сфері приватного права, враховуючи, що учасники цивільних відносин можуть врегулювати договором між ними практично будь-які питання, межі «приватного» регулювання визначаються лише засадами приватного права. Засади приватного права ґрунтуються на положеннях природного права, яке є підґрунтям, своєрідною «передісторією правового регулювання».

У статті доводиться, що з позицій антропологічного підходу перспективним є модернізація класичної теорії природного права у вигляді концепції «соціального натуралізму». Останній визначається як вчення, що відповідно до ідеї природної цілісності світу полягає у визнанні існування соціальної природи, яка існує за своїми законами – законами соціальної природи.

На підставі аналізу меж, засад і доцільності правового регулювання робиться висновок, що вони є різними для сфери приватного і публічного права, але у кожному разі мають здійснюватися з позицій антропологічного підходу (еологічної концепції). Крім того, правове регулювання в одній та іншій сфері має здійснюватися у різний спосіб, з використанням різних форм правового впливу, наданням юридичного значення різним юридичним фактам тощо. Із урахуванням властивостей сфери приватного права мають визначатися також особливості удосконалення механізму цивільно-правового регулювання в умовах пандемії COVID-19 із наголошуванням на тій обставині, що перевага має надаватися мотивованому впливу на поведінку учасників цивільних відносин

**Ключові слова:** пандемія, COVID-19, механізм правового регулювання, право, цивільне право, еологічна теорія, антропологічний підхід.

**Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena**

#### **THE MECHANISM OF CIVIL REGULATION OF RELATIONS IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC: ANTHROPOLOGICAL ADJUSTMENT**

The article examines legal problems of adapting humanity to live in terms of the pandemic and overcome the threats associated with it.

The starting point of the study is the statement that in order to overcome the threats of the COVID-19 pandemic, it is necessary not only to provide medical care, but also to make active organizational efforts and use the mechanism of legal regulation of relevant public relations. Attention is drawn to the fact that the state's attempts to curb the pandemic by limiting the contact of sick and potentially sick by establishing quarantine, vaccinations, etc. cause do not have sufficient support in society. A large part of the population simply ignored such measures, which was largely due to the inconsistent legal policy of the state and the behavior of its officials.

According to the authors of the article, the use of the mechanism of legal regulation of public relations in a pandemic cannot be effective without taking into account the requirements of the anthropological approach. This approach allows for an adjustment to the "human factor", without which vaccination campaigns, lockdowns and other measures aimed at overcoming the pandemic and its consequences cannot be successful. In this regard, it is proposed to reconsider the principles of using the mechanism of civil law regulation of relations in terms of the COVID-19 pandemic from the point of view of the anthropological approach (egological concept of law).

Using an anthropological approach, the authors consider the features of the mechanism of civil law regulation of personal non-property and property relations, taking into account that in a pandemic the traditional functions of civil law are adjusted in accordance with the main goal of society: to overcome threats to its health, and possibly its very existence.

Given the fact that the mechanism of civil law regulation operates mainly in the field of private law, the limits and nature of civil law regulation in this area in a pandemic are studied. It is emphasized that in the field of private law, given that the parties to civil relations can settle by agreement between them almost any issue, the limits of "private" regulation are determined only by the principles of private law. In turn, the principles of private law are based on the provisions of natural law, which is the basis, a kind of "prehistory of legal regulation."

The article proves that from the standpoint of the anthropological approach, the modernization of the classical theory of natural law in the form of the concept of "social naturalism" is promising. The latter is defined as the doctrine that, according to the idea of the natural integrity of the world is to recognize the existence of social nature, which exists according to its own laws – the laws of social nature.

Based on the analysis of the boundaries, principles and expediency of legal regulation, it is concluded that they are different for private and public law, but in each case should be carried out from the standpoint of anthropological approach (egological concept). In addition, legal regulation in both areas should be carried out in different ways, using different forms of legal influence, giving legal significance to different legal facts and so on. Taking into account the characteristics of the private law sphere, the peculiarities of improving the mechanism of civil regulation in terms of the COVID-19 pandemic should be determined, emphasizing the fact that preference should be given to motivated influence on the behavior of civil relations

**Key words:** pandemic, COVID-19, mechanism of legal regulation, law, civil law, egological theory, anthropological approach.

УДК 347.4

**Гуйван Петро Дмитрович,**кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,  
професор Полтавського інституту бізнесуORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

## ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

**Постановка проблеми.** Договір є одним із основних елементів правопорядку, що юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства загалом, окремих громадян або їхніх об'єднань [1, с. 41]. Практично у третині цивільно-правових норм, присвячених правовому регулюванню договірних зобов'язальних взаємин, тією чи іншою мірою присутня вказівка на час реалізації закладених у них прав та виконання обов'язків. Поняття договору закріплене у ч. 1 ст. 626 ЦКУ. Це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Таким чином, як бачимо, законодавець у даній дефініції надає договору значення правочину. Дійсно, укладення договору є різновидом способів виникнення суб'єктивних прав та обов'язків (ст. 11 ЦКУ), і у цьому контексті один із правочинів, котрі як юридичний факт тягнуть настання зазначених правових наслідків. Водночас у доктрині вже давно було підкреслено двомірність правового змісту поняття «договір». Крім описаного вище дефініційного значення, договір має ще й те, що визначає зміст конкретних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків контрагентів. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [2, с. 110]. Більш того, з огляду на диспозитивність цивільних взаємин у договірній сфері закон відсувається на друге місце, віддаючи перевагу договору [3, с. 42; 4, с. 98; 5, с. 10].

Динаміка майнових взаємин у суспільстві потребує адекватного й однозначного нормативного забезпечення. Зміст зобов'язання має чітко усвідомлюватися як його сторонами, так і органом, що вирішує спір. Зокрема, визна-

ченим повинні бути обсяг відповідних права та обов'язку, момент їхнього початку та закінчення, наслідки порушення тощо. Інакше кажучи, невід'ємним атрибутом виконання зобов'язання за договором є сторони, строк і місце виконання [6, с. 8]. На жаль, такий підхід існує далеко не завжди, плутаність і нечіткість чинного законодавства має наслідком невиправдане розширення судового тлумачення змісту неоднозначного правила, що призводить до полярних висновків при розгляді однотипних відносин або до існування так званих «мертвих» норм, котрі практично не застосовуються. Скажімо, показовим є практичне застосування законодавства, що регулює порядок і строки дії зобов'язання з оплати за користування чужими коштами, про що ми вказували у своїх працях раніше [7, с. 79–90].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У публіцистичних і монографічних роботах питання темпорального регулювання договірних відносин висвітлювалися такими вченими, як В.В. Луць, З.В. Ромовська, С.В. Сарбаш, Є.О. Крашенінніков, О.П. Печений та ін. Часові характеристики виникнення та здійснення договірних зобов'язань є важливим чинником, більше того, час існування зобов'язального правовідношення є обов'язковим елементом змісту суб'єктивного права. Тож питання має значну актуальність. Науковий розвиток проблематики становить мету цієї праці.

**Виклад основного матеріалу.** За своєю структурою договір складається із зобов'язань. Тобто таких відносин, у якому одна сторона (боржник) повинна вчинити на користь другої сторони (кредитора або вірителя) певну дію чи утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509

ЦКУ). У більшості договорів мається декілька зобов'язальних взаємин між учасниками, причому вони носять зустрічний характер. Іншими словами, кредитор за одним договірним зобов'язанням одночасно є боржником за іншим, те ж стосується і боржника. Наприклад, у договорі оренди майна за зобов'язанням щодо передачі речі орендар є кредитором, тож він вправі вимагати, щоб орендодавець, котрий вважається боржником, виконав свій обов'язок і передав річ у тимчасове користування. Натомість за грошовим зобов'язанням, яке також обов'язково входить до змісту даного договору, ролі контрагентів міняються на протилежні: боржником вже виступає орендар. Відтак він мусить виконати свій обов'язок щодо сплати коштів за користування майном орендодавцеві, який, будучи у даній взаємодії кредитором, вправі вимагати вказані кошти.

Однією з головних засад сучасного майнового обороту є принцип належного виконання зобов'язань [8, с. 7–8], сутність якого полягає в тому, що виконання має бути проведене учасниками взаємин належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства, а за відсутності таких умов і вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦКУ, ч. 1 ст. 193 ГКУ). Саме внаслідок належного виконання найбільшою мірою задовольняються інтереси кредитора [8, с. 103]. Одним із важливих елементів даного принципу вважається те, що правило стосовно належності виконання стосується і своєчасності вчинення дій, які становлять зміст зобов'язання. Зокрема, у ст. 530 ЦКУ вказується: 1) якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події; 2) якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Дамо більш детальну характеристику правилу наведеної норми. Дійсно, питання про строки (терміни) виконання зобов'язання контрагентом за договором є надзвичайно важливим, адже від визначення моменту, з якого наступає обов'язок боржника виконати певне зобов'язання, та

моменту, яким закінчується такий обов'язок, тобто від встановлення строку виконання зобов'язання, залежить можливість подальшої реалізації вірителем (кредитором) свого суб'єктивного права і, зрештою, можливість його судового захисту. Юридичний зміст правовідношення становлять суб'єктивні права та обов'язки його учасників. Безспірно, що права й обов'язки існують протягом всього строку існування правового відношення, адже, припустивши протилежне, неодмінно приходимо до висновку про можливість існування беззмістовних явищ [9, с. 666]. Саме упродовж тривалості свого існування відбувається здійснення прав та виконання обов'язків, що становлять зміст цивільного відношення. Протягом строку дії суб'єктивного цивільного права особа може реалізувати закладені до його змісту повноваження шляхом або самостійного вчинення певних дій, або вимагання адекватних дій від інших осіб. У разі нездійснення свого суб'єктивного матеріального права вчасно внаслідок винного діяння боржника виникає охоронне правовідношення захисного змісту.

Захист суб'єктивного цивільного права, як то випливає з загально визначених цивілістичних позицій, у темпоральному сенсі можливий лише після порушення такого права. Тому не може вважатися порушенням невиконання обов'язку, час реалізації якого ще не настав. За зобов'язаннями, що мають строк виконання, все досить просто і визначення моменту його прострочення додаткових коментарів не потребує. Складніше визначити тривалість зобов'язання, котре має виконуватися після вимоги вірителя, позаяк не очевидним є початковий термін дії регулятивного відношення. Цілком очевидно, що порушення права кредитора може відбутися лише після пред'явлення такої вимоги, але, звісно, не відразу. Річ у тім, що вимога кредитора, може бути пред'явлена тоді, коли це йому заманеться, навіть якщо це сталося, приміром, за десять років після укладення договору. Вказана вимога спершу надає дієвості регулятивному правовідношенню, боржник отримує так званий «пільговий строк» для виконання обов'язку. За загальним правилом, цей період становить сім днів, утім, спеціальна норма або угода сторін можуть встановити іншу його тривалість.

Необхідно враховувати, що українське цивільне законодавство активно оперує такими поняттями, як «розумний строк» і «звичай ділового обороту». Досліджувана проблема виконання зобов'язання за невизначеності строку чи не най-

більше пов'язана з даними термінами, адже деяким цивільним відносинам притаманні саме такі періоди виконання обов'язків, які регулюються насамперед розумністю та діловим звичаєм. Наприклад, візьмемо договір зберігання, в якому не визначено тривалості взаємин. Тут строк видачі майна на вимогу поклажодавця залежно від його виду та характеру зберігання досить часто регулюється вказаними «квазіправовими» категоріями. Тому було би доцільним у тексті ч. 2 ст. 530 ЦК зробити посилання також і на такі регулятори.

Таким чином, обов'язок виконання настає після пред'явлення вимоги кредитором і має бути виконаним негайно, через сім днів чи в строк, встановлений спеціальними нормами після вимоги. Коли ж кредитор може пред'являти таку вимогу? Для цього необхідно чітко зрозуміти, що саме представляють зобов'язання, за якими строк (термін) виконання не визначений чи визначається моментом вимоги кредитора і якого практичного вигляду набувають конкретні договори за наявності таких зобов'язань. Договори, в яких не встановлюється строк чи термін виконання обов'язку боржником, не містять вказівки на можливість майбутньої вимоги кредитора. Це може бути обов'язок наймача щодо повернення майна за договором найму, обов'язок позичальника за договором позики, обов'язок зберігача за договором зберігання (ч. 2 ст. 938 ЦК України) тощо. У випадку невстановленості строку виконання і відсутності в договорі самої згадки про можливу вимогу кредитора, така вимога все ж може бути пред'явленою боржнику у будь-який момент після укладення договору. Це породжує необхідність виконання обов'язку, обумовленого договором. При укладанні ж договору, в якому строк виконання визначений моментом пред'явлення вимоги, у його тексті обов'язково має бути застереження про необхідність виконання зобов'язання боржником після заявлення кредитором такої вимоги.

Водночас стилістичний аналіз правової норми ч. 2 ст. 530 ЦК України показує, що в ній не йдеться про якийсь певний термін пред'явлення вимоги. Йдеться про виконання обов'язку тоді, коли вимога буде пред'явлена. Але, із змісту норми випливає, що заявлення вимоги може відбутися в будь-який термін після укладення договору. Тобто, наслідки виконання зобов'язання, коли його строк визначений моментом пред'явлення вимоги та наслідки виконання зобов'язання, строк якого не встановлений, практично однакові. За невеликими виключеннями. Перше з них – різні правові наслідки встановлені зако-

нодавством. Інакше кажучи, для деяких відносин існують знову ж таки спеціальні правові норми, що по-різному регулюють дані випадки. Так, ч. 3 ст. 938 ЦК України передбачає додаткові юридичні наслідки для зберігача майна у разі, якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення. У цьому разі на відміну від такого ж договору, але укладеного без встановлення строку зберігання, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажодавця забрати цю річ в розумний строк. На нашу думку, таке виключення частково співпадає з другим виключенням, яке буде описане нижче, але лише за однієї умови: якщо строк (термін) виконання обов'язку визначений не будь-яким моментом пред'явлення кредитором вимоги до боржника (на його розсуд), а визначений **певним** часом пред'явлення вимоги, який не збігається з моментом укладання договору і буде мати оговорений початковий (а, можливо, і кінцевий) термін у майбутньому.

Отже, конструкція ч. 2 ст. 530 ЦКУ охоплює обидва вказані випадки: а) пред'явлення вимоги про виконання в будь-який момент на розсуд кредитора; б) пред'явлення такої вимоги, починаючи з обумовленої дати в майбутньому. Попри практично однакові юридичні наслідки їхнього застосування, все ж маємо підкреслити, що правове регулювання таких відносин дещо відрізняється<sup>1</sup>. У першому випадку воно тотожне правовому регулюванню зобов'язань, строк виконання яких не встановлений: право на пред'явлення вимоги починається у кредитора з часу укладення договору і він може реалізувати його у будь-який час. У другому випадку право на пред'явлення вимоги до боржника про виконання обов'язку настає з певної обумовленої дати після укладення договору і також потім може бути реалізованим в будь-який час. Якщо ж договором чи законом встановлено не тільки початок перебігу строку на пред'явлення кредитором вимоги до боржника, а і термін його закінчення, то віритель може вимагати виконання від боржника саме в цей строк, за його межами – до початку строку та після його закінчення – таке право у кредитора відсутнє.

Взагалі глава 48 Цивільного кодексу побудована у такий спосіб, що встановлює правила поведінки контрагентів, які відповідають визначенню «виконання зобов'язання належним чином».

<sup>1</sup> На наше переконання, то не викликано доцільністю. З огляду на однаковість практичного результату обидва коментовані правові механізми мають бути об'єднані у єдиний, котрий охоплюватиметься поняттям «невизначених строків».

Всі дії, котрі знаходяться поза межами вказаних правил, слід віднести до неналежного виконання обов'язків. Точно так же побудована і коментована ч. 2 статті 530 ЦКУ. Вона встановлює механізм правомірних дій боржника за зобов'язанням, строк виконання якого не визначений або визначається моментом вимоги: він повинен виконати зобов'язання у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору чи актів цивільного законодавства. За цією нормою регулятивний обов'язок виконання настає (починається) після вимоги вірителя і припиняється через сім днів. І лише нездійснення такого обов'язку призводить до неналежного виконання зобов'язання, яке настає у даному випадку у вигляді прострочення боргу.

Те, що право кредитора не вважається порушеним, а зобов'язання боржника не є простроченим (не виконується неналежно) у разі непред'явлення кредитором вимоги чітко витікає з ч. 2 ст. 530 ЦК України. У бухгалтерському обліку такий обов'язок має фіксуватися як боргові зобов'язання з терміном виконання, що ще не настав. Звісно, будь-яких вимог охоронного змісту, пов'язаних із невиконанням обов'язку, пред'явити поки що не можна. Це об'єднує досліджувані зобов'язання з невизначеним строком виконання із зобов'язаннями, що мають виконуватися після настання якогось конкретного явища: в обох випадках до певного моменту чи події (звернення кредитора з вимогою або настання навігації) виконання такого обов'язку не є обов'язковим, а добровільне виконання слід розглядати як дострокове за умови наявності підстав, передбачених ст. 531 ЦК України, проте є деякі відмінності досліджуваних зобов'язань від зобов'язань з відстроченням виконання. За останніми після сплину строку зобов'язання слід вважати простроченим, а цивільне право кредитора – порушеним. З цього моменту починається перебіг охоронного відношення, отже особа може звертатися за захистом свого суб'єктивного права до суду. Аналізуючи зобов'язання з невизначеним строком виконання чи обумовленим вимогою кредитора, слід знову ж таки зазначити, що до пред'явлення кредитором вимоги не можна вважати його суб'єктивне право порушеним, а отже таким, що може захищатися в судовому порядку.

У літературі зустрічаються порівняння коментованих договірних взаємин з невизначеним строком виконання обов'язку із тими, у яких правові наслідки пов'язуються з настанням відкладальної

обставини (ст. 212 ЦКУ) [10, с. 3–4; 11, с. 13; 12, с. 717–719]. Якщо зобов'язання укладене з відкладальною умовою, права і обов'язки учасників відносин виникають після настання цієї умови [13, с. 97]. Відповідно і порушення суб'єктивного права може відбутися тільки після цього. Дійсно, зобов'язання з відкладальною обставиною та з невизначеним строком, коли початок виконання залежить від пред'явлення вимоги, мають деяку схожість правових результатів свого настання. В обох випадках правовідношення обумовленого змісту відразу не виникає, його початок відкладається до певної дії кредитора чи настання якоїсь обставини [14, с. 773], однак між цими двома явищами є деякі відмінності, що не дозволяють їх ототожнити. Настання невизначеного строку (пред'явлення регулятивної вимоги вірителем) породжує не саме зобов'язання, а лише обов'язок його виконання. Тож дострокове виконання боржником свого обов'язку буде належним. Натомість настання відкладальної обставини призводить до формування змісту правовідношення, надання йому поштовху для можливого здійснення. Тож дострокове виконання за цих умов не може вважатися належним з огляду на відсутність для нього правових підстав.

Додаткові складнощі теоретичного та практичного ґатунку виникають у випадку, коли можливість кредитора пред'явити вимогу виконання обмежена певним строком. Скажімо, контрагенти уклали договір позики, за яким повернення боргу відбудеться за вимогою кредитора, яку той повинен пред'явити не пізніше, ніж через два роки. Можливість заявлення кредиторських вимог, які б потягли початок дії регулятивного відношення, у цьому випадку виявляється обмеженою за часом умовами договору. Якщо кредитор у встановлений строк пред'являє боржникові вимогу про виконання зобов'язання, настає строк виконання обов'язку. Якщо впродовж одного місяця (для договору позики встановлене спеціальне правило про тривалість виконання регулятивного обов'язку позичальником – ч. 1 ст. 1049 ЦКУ) позика не буде повернута, зобов'язання вважається простроченим, виникають відповідні охоронні взаємини між контрагентами. Дещо інша ситуація з'являється, коли кредитор у визначений сторонами договору строк не звернувся з вимогою до боржника. З якого моменту тоді починається перебіг регулятивного відношення, і чи починається воно взагалі? Коли відбудеться його прострочення і чи можливий захист такого цивільного права? Щиро кажучи, досить сумнівно вважати

порушеним право кредитора, який не звернувся до боржника з вимогою про виконання зобов'язання і втратив можливість такого звернення.

**Висновки.** На наш погляд, зобов'язання боржника виконати певні дії на користь вірителя перетвориться в прострочене лише після сплину строку, який йому надається для виконання після звернення останнього. Іншими словами, хоча зобов'язання виникає на момент укладення відповідного договору, до певного часу, пов'язаного з вимогою вірителя, воно є таким, що не підлягає виконанню. Звідси випливає, що право кредитора не є порушеним у зв'язку

з невиконанням зобов'язання, тож і не може бути захищеним. Водночас у літературі та правозастосовній практиці (власне, без будь-яких юридичних обґрунтувань) застосовується інший підхід до даної проблеми. Попри те, що кредитор не реалізував свого права у відведений строк і не пред'явив вимоги про виконання обов'язку, вважається, що його право все одно є порушеним, а днем правопорушення визнається останній день, коли він міг пред'явити регулятивну вимогу боржникові. Нами вже висловлювалися пропозиції стосовно коригування нормативного забезпечення у цій царині [15, с. 299].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кузнцова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. Киев : Наукова думка, 1993. 135 с.
2. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
3. Ромовська З.В. Проблема загальної теорії права у проекті ЦК України. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. Довгерта. Київ, 2000. 292 с.
4. Сібільов М. Зміст цивільно-правового договору. *Вісник академії правових наук України*. 2003. № 1. С. 93–99.
5. Утехін І.Б. Виконання договорів з передачі майна у власність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
6. Гуйван П.Д. Часова та сутнісна характеристика зобов'язань щодо оплати за користування чужими коштами. *Вісник господарського судочинства*. 2014. № 1. С. 79–90.
7. Beatson J, Burrows A., Cartwright J. Anson's Law of Contract. Oxford ; New York, 1998. 682 p.
8. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. Москва : Статут, 2005. 636 с.
9. Иоффе О.С. Гражданское право. Избранные труды. Москва : Статут, 2000. 781 с.
10. Raiser L. Dingsliche Anwartschaften. Tubingen, 1961. 896 S.
11. Крашенинников Е.А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности. *Очерки по торговому праву*. Вып. 12. 2005. С. 5–18.
12. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, 1996. 1241 p.
13. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / під ред. А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. Київ : Реферат, 2005. 336 с.
14. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Общая часть. Санкт-Петербург : Типогр. М.М. Стасюлевича, 1911. 780 с.
15. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві : монографія. Харків: Право, 2014. 632 с.

**Гуйван Петро Дмитрович**

#### **ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

Дана праця присвячена аналізу чинного українського законодавства в царині формування та здійснення у часі прав та обов'язків учасників договірних відносин. Обстоюється теза, що строк відповідного зобов'язання є невід'ємним елементом змісту суб'єктивного права, адже лише упродовж тривалості свого існування відбувається здійснення прав та виконання обов'язків, що становлять зміст цивільного відношення. Тож, саме в темпоральному сенсі досліджується основоположний принцип зобов'язального права, за яким виконання обов'язку має бути проведене учасниками взаємин належним чином відповідно до умов договору та вимог законодавства. Акцентується увага на виконанні зобов'язання у тому разі, коли його строк у договорі не вказаний. У такому випадку має застосовуватися правило ч. 2 ст. 530 ЦК України. В роботі зроблена детальна характеристика вказаної правової норми. Зокрема, відзначено, що порушення права кредитора за невстановленості строку виконання може відбутися лише після пред'явлення такої вимоги, але, звісно, не відразу. На те, щоб зобов'язання набуло порушеного статусу законодавець надає тижневий строк його виконання. У статті детально вивчено питання про те, коли кредитор вправі пред'являти вимогу про виконання. Встановлено, що наслідки виконання зобов'язання, коли його строк визначений моментом пред'явлення вимоги, та наслідки виконання зобов'язання, строк якого не встановлений, практично однакові. Тобто, нормативне регулювання, що встановлює для цих випадків різний інструментарій, є недоцільним. Також зроблений детальний порівняльний аналіз відносин з виконання обов'язків з невизначеним строком від тих, у яких правові наслідки пов'язуються з настанням відкладальної обставини. Наведені сутнісні та темпоральні відмінності, які не дозволяють їх отожднювати. Певна увага приділена ситуаціям, коли можливість кредитора пред'явити вимогу виконання обмежена певним строком. Автор стверджує, що, коли кредитор у визначений сторонами договору строк не звернувся з вимогою до боржника, і втратив таку можливість, його право не може вважатися порушеним, а отже, і захищеним. Тут мають застосовуватися наслідки, тотожні тим, що настають при простроченні присічного строку. Надані пропозиції щодо подальшого нормативного регулювання у коментованій царині.

**Ключові слова:** невизначений строк, договір, належне виконання.

**Guyvan Petro**

**LEGAL SIGNIFICANCE OF TERMS IN CONTRACTUAL OBLIGATIONS**

This work is devoted to the analysis of the current Ukrainian legislation in the field of formation and implementation in time of the rights and obligations of the parties to the contractual relationship. It is argued that the term of the obligation is an integral part of the content of the subjective right. After all, it is only during the period of its existence that the rights and obligations that constitute the content of civil relations are exercised. Therefore, it is in the temporal sense that the fundamental principle of the law of obligations is studied, according to which the performance of the duty must be carried out by the parties to the relationship properly in accordance with the terms of the contract and the law. Emphasis is placed on the fulfillment of the obligation in the event that its term is not specified in the contract. In this case, the rule of Part 2 of Art. 530 of the Civil Code of Ukraine. The detailed characterization of the specified legal norm is made in the work. In particular, it is noted that the violation of the creditor's right in the absence of a deadline can occur only after such a request, but, of course, not immediately. In order for the obligation to acquire the violated status, the legislator provides a one-week term for its fulfillment. The article examines in detail when a creditor has the right to enforce a claim. It is established that the consequences of the obligation, when its term is determined by the time of the claim, and the consequences of the obligation, the term of which is not set, are almost the same. That is, the normative regulation, which establishes different tools for these cases, is impractical. There is also a detailed comparative analysis of the relationship of indefinite performance with those in which the legal consequences are associated with the occurrence of a deferral circumstance. There are essential and temporal differences that do not allow to identify them. Particular attention is paid to situations where the creditor's ability to claim performance is limited. The author argues that if the creditor within the period specified by the parties to the contract did not apply to the debtor, and lost this opportunity, his right can not be considered violated, and therefore protected. Consequences identical to those that occur when the cut-off period is overdue must be applied here. Proposals for further regulation in the commented area are provided.

**Key words:** indefinite term, contract, proper execution.



## ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.952.1/2:347.994.2:616-036.21.«COVID-19»

**Кушнерук Дмитро Володимирович,**  
PhD у галузі «Право»,  
Генеральний консул України в Сан-Франциско  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6822-8579>

### ДО ПИТАННЯ ПРО ДОПУСТИМІСТЬ РЕКВІЗИЦІЇ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

**Постановка проблеми.** Стаття 41 Конституції України встановлює: «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається у порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [1]. В умовах пандемії COVID-19 з метою попередження поширення інфекції встановлювалися численні обмеження, які стосувалися, у тому числі, і права власності. Зокрема, поставали питання, чи не слід вважати тимчасову заборону роботи кафе, ресторанів, кінотеатрів, театрів, спортивних клубів та інших місць скупчення людей, втручанням держави у мирне володіння майном чи навіть позбавлення права власності [2]. Так само постає й питання, чи не слід розглядати такі випадки позбавлення потенційних доходів від підприємницької діяльності як конфіскацію чи реквізицію майна. І чи взагалі допускається реквізиція майна, що перебуває у приватній власності, під час пандемії.

Стан дослідження. Дослідженню реквізиції як підстави припинення права власності були присвячені праці таких вчених, як Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.М. Іванов, А.Б. Наконечний, А.М. Горяйнов та ін., однак про-

блематика реквізиції в умовах пандемії COVID-19 практично не ставала предметом спеціальних досліджень. Тут можна згадати лише деякі публікації К.Г. Некіт стосовно захисту прав власників в умовах пандемії COVID-19.

**Метою статті** є визначення сутності реквізиції та випадків, коли допускається можливість її застосування, зокрема, визначення можливості застосування реквізиції в умовах пандемії COVID-19.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 353 ЦК України «у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі й у порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена в суд. У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо. Якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно зберіглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення, якщо це можливо. У разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна» [3]. Відповідні норми відтворено і в спеці-

альному законодавстві, зокрема в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [4]. Так, відповідні органи мають право примусового відчуження майна, яке належить особам на праві приватної або комунальної власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку. Стаття 23 зазначеного Закону встановлює правила відшкодування збитків, заподіяних під час впровадження воєнного стану або повернення майна, що зберіглося.

Загальні засади оголошення воєнного або надзвичайного стану визначені Конституцією України (ст. 83, п. 31 ст. 85, п. 19 ст. 92, п. 21 ст. 106, п. 10 ст. 138), а також деталізовані й конкретизовані в законах України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану».

Так, зокрема, відповідно до Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» режим надзвичайного стану – це особливий режим, який запроваджується на строк до 30 днів по країні та до 60 – в окремих регіонах. Згідно п. 6 ст. 17 зазначеного Закону, впровадження цього правового режиму передбачає реквізицію лише тих ресурсів, що належать на праві власності юридичним особам.

Реквізиція є виключним способом припинення права власності, яка здійснюється в особливому порядку, спеціально встановленому для неї та за умови повного відшкодування вартості майна, що реквізоване для певної державної або іншої суспільно корисної мети. Майно не може переходити у власність фізичних чи юридичних осіб, а лише у власність держави, або знищуватися.

Слід зазначити, що в законах України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 2.09.2014 [5] та «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 [6], реквізиція згадується як підстава для видачі сертифікатів про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили). Рішення про реквізицію ухвалює: військове командування; орган, на який Президентом України покладено обов'язки здійснення заходів надзвичайного стану. Під реквізицію підпадають як індивідуально-визначене майно, так і речі, визначені родовими ознаками [7].

О. Дзера зазначає: «Для здійснення реквізиції необхідними є: по-перше, доведеність загально-корисності тих заходів, заради здійснення яких проводиться реквізиція (зменшення негативних наслідків або недопущення настання негативних

наслідків стихійного лиха, реквізиція майна задля недопущення поширення епідемій, епізоотій тощо); по-друге, реквізиція вимагає безумовного відшкодування вартості майна. У разі настання надзвичайних обставин майно, що реквізується, може бути відчужене у власника за загальним правилом, за умови попереднього та повного відшкодування його вартості» [8].

Оцінка майна, що підлягає примусовому відчуженню, здійснюється юридичними та фізичними особами-підприємцями, які є суб'єктами оціночної діяльності згідно законодавства про оцінку майна. У випадку неможливості залучення до такої оцінки вказаних суб'єктів оціночної діяльності, таку оцінку мають здійснити органи державної влади або місцевого самоврядування за погодженням із власником оцінюваного майна.

Якщо власник майна не надав згоду, з огляду на ситуацію вказані органи можуть здійснити оцінку самостійно. Оцінка майна може бути оскаржена до суду (якщо було відшкодовано вартість майна за цією оцінкою).

Постановою КМ України від 11.3.2020 р. № 211 було встановлено карантин на усій території України з 12 березня по 3 квітня 2020 року.

На цей час було заборонено:

- відвідування закладів освіти її здобувачами;
- проведення всіх масових заходів, у яких бере участь понад 200 осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Спортивні заходи дозволялося проводити без участі глядачів (уболівальників);
- експорт з України товарів протиепідеміологічного призначення (до 1 червня).

Виникає питання, чи є впровадження карантину форс-мажором?

Відповідно до ч. 2 ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», під форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) розуміють: «надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безладу, вторгнення,

блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо» [6].

Виданий сертифікат і буде підтверджувати неможливість виконання договірних зобов'язань у цей період часу (як резидентами, так і нерезидентами – пп. 3.6.2 Регламенту ТПП України, затвердженого Рішенням від 18.12.2014 р. № 44 (5)).

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) проголосила, що поширення нового коронавірусу досягло стадії пандемії, бо зачеплені більшість країн і всі континенти. Останнє повідомлення – 11.03.2020 року. Проте Україна на це відреагувала карантинном лише 12.03.2020 р. Відтак, на нашу думку, наслідки пандемії коронавірусу, такі як впровадження карантину, всі заборони та обмеження, що прямо чи опосередковано унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, є нічим іншим, як форс-мажор [9]. Однак виходячи з повідомлення ТПП України, принаймні поки що, не вважає карантин форс-мажором.

Визначення цього явища зустрічається в багатьох нормативно-правових актах. При цьому офіційно закріплено різні його назви: «форс-мажорні обставини», «обставини непереборної сили», «форс-мажор». Водночас усі ці терміни мають однаковий зміст, а тому ці поняття слід сприймати як синоніми.

Щодо дефініції форс-мажору, то логічно застосовувати визначення, яким керуватимуться торгово-промислові палати України (ТПП) у цих відносинах, оскільки лише вони прямо визначені законодавцем як компетентні органи щодо засвідчення обставин непереборної сили.

Із визначення поняття форс-мажору, закріпленого в ст. 141 вже зазначеного Закону [6], сам

по собі факт існування обставини (виникнення пожежі, впровадження воєнного стану тощо) форс-мажором не є. Однак, як слушно зазначає І. Висіцька, «така обставина стане форс-мажорною лише у випадку, якщо особою буде доведено неможливість виконання через неї передбачених умовами договору зобов'язань. Наприклад, якщо постачальник доведе, що не зміг своєчасно поставити зерно внаслідок знищення посівів пожежею. Або виробник товарів, що виготовляються внаслідок переробки вирощеної сільгосппродукції, надасть докази неможливості їх постачання, бо потужності та трудові ресурси підприємства використовуються державою в умовах воєнного стану для потреб оборони» [10].

Пандемія коронавірусу Covid-19, яка характеризується швидким поширенням хвороби, її високою контагіозністю, великим ризиком для життя різних верств населення, високою смертністю, перевантаженням внаслідок цього всієї системи охорони здоров'я спричинила запровадження урядами різних країн досить жорстких обмежень у формі карантинів. Ці обмеження зачіпають нормальне здійснення прав і свобод, відступ від зобов'язань, про які повідомили такі країни, як Вірменія, Естонія, Грузія, Латвія, Республіка Молдова та Румунія.

Слід зазначити, що необхідність наведених відступів від зобов'язань залежить від таких факторів, як характер обмежень та/або їх тривалість.

До таких відступів від зобов'язань у Вірменії, Грузії, Латвії та Республіці Молдова належать ті, що безпосередньо пов'язані з охороною здоров'я і забезпеченням епідеміологічної безпеки населення, зокрема: використання ліків, медичних виробів та інших подібних матеріалів; спрямованість діяльності компаній на постачання продуктів харчування, лікарських засобів, товарів першої необхідності та необхідної для них сировини; регулювання цін на певну продукцію і навіть реквізиція товарів.

Такі заходи «обов'язково впливають на право власності згідно зі ст. 1 Протоколу № 1 до ЄСПЛ у значенні експропріації, контролю над використанням або втручання у мирне користування власністю. Це право дозволяє накладати обмеження в інтересах суспільства або загальних інтересах, а заходи, чітко пов'язані із захистом здоров'я, безперечно розглядаються як такі, що служать законній меті.

Будь-яке позбавлення майна повинне супроводжуватися виплатою компенсації в певний момент, але лише відступ від зобов'язань Вірме-



**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>.
2. Некіт К.Г. Проблема виплати компенсації власникам бізнесу за період карантину: аналіз вітчизняного та зарубіжного досвіду. *Економіка та право*. 2021. № 1 (60). С. 61–70.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
5. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02.09.2014 р. № 1669-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1669-18>.
6. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 р. № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-вр>.
7. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17>.
8. Дзера О.В. Реквізиція. URL: <https://westudents.com.ua/glavy/72469-rekvizitsya.html>.
9. Ведення бізнесу під час пандемії коронавірусу. URL: <https://hrliga.com/index.php?module=news&op=view&id=21541>.
10. Висіцька І. Форс-мажорні обставини: юридичні аспекти для агробізнесу. URL: <https://buh-ua.com.ua/uk/doc/53885/fors-mazhorn-obstavini-juridichn-aspekti-dlja-agrobiznesu>.
11. Джерми МакБрайд. COVID-19 и Конвенция / пер. А. Дроздова, Е. Дроздовой. URL: <https://zib.com.ua/ru/142070-covid-19-i-konvenciya-v-kakoy-stepeni-borba-s-koronavirusnoy.html>.
12. Уряд Британії запровадить карантин «воєнного типу». URL: <https://glavcom.ua/world/observe/uryad-britaniji-vvede-karantin-vojenno-go-tipu-666041.html>.
13. Парламент Франції ухвалив закон про запровадження надзвичайного санітарного стану, що передбачає особливі заходи безпеки у зв'язку з пандемією коронавірусу. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2902027-parlament-francii-dav-dobro-na-zaprovadzenna-nadzvicajnogo-stanu.html>.
14. Спасибо-Фатеева І.В., Печений О.П. Чи припиняється право власності на реквізоване майно. Які способи захисту права власності, яке власник вважає порушеним внаслідок реквізиції? *Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі фахівців*. Харків : ЕКУС. 2020. С. 171–172.

**Кушнерук Дмитро Володимирович**

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДОПУСТИМІСТЬ РЕКВІЗИЦІЇ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19**

У статті є визначається сутність реквізиції та випадки, коли допускається можливість її застосування. Зокрема, у центрі уваги автора є визначення можливості застосування реквізиції в умовах пандемії COVID-19. Визначаються підстави застосування реквізиції, процедура прийняття рішення про проведення реквізиції, види майна, які можуть бути реквізовані, особливості оцінки майна, що підлягає примусовому відчуженню. Особлива увага приділяється визначенню поняття форс-мажору та відповіді на питання, чи є впровадження карантину форс-мажором. Визначено, що сам по собі факт існування обставини (виникнення пожежі, впровадження воєнного стану тощо) ще не вважається форс-мажором, необхідним є доведення неможливості виконання через неї передбачених умовами договору зобов'язань. Досліджуються особливості запровадження карантину та допустимості реквізиції в умовах запровадженого карантину у Британії та Франції. Зокрема, визначено особливості карантину «воєнного типу», який запроваджувався у Британії. В умовах зазначеного карантину допускалися суворі обмежувальні заходи, які включали в себе, у тому числі, примусову реквізицію готелів як медичних закладів та реквізицію приватних госпіталів як лікарень швидкої допомоги. Французьким парламентом також було ухвалено закон про надзвичайний стан, що надав уряду особливі повноваження на час кризи, пов'язаної з поширенням коронавірусу. Зокрема, закон дозволив уряду конфісковувати будь-які товари чи послуги, включаючи автомобілі таксі для транспортування персоналу лікарень, для боротьби з пандемією коронавірусу. Визначено, що у практиці ЄСПЛ реквізиція розглядається ширше, аніж в законодавстві України. Часто під нею розуміються різні способи примусового вилучення майна у власника.

Зроблено висновок, що реквізиція є виключним способом припинення права власності, який здійснюється в особливому порядку, спеціально встановленому для неї, та за умови повного відшкодування вартості реквізованого майна для певної державної або іншої суспільно корисної мети. Законодавство України не передбачає примусового безоплатного вилучення майна у громадян і недержавних юридичних осіб у державну власність (крім конфіскації майна як санкції за правопорушення). У Конституції України прямо визнано, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості, а в умовах воєнного чи надзвичайного стану – з наступним відшкодуванням їх вартості. Таким чином, в Україні встановлено конституційні гарантії неприпустимості безоплатного примусового вилучення об'єктів права приватної власності (тобто безоплатної націоналізації).

**Ключові слова:** реквізиція, пандемія, COVID-19, форс-мажор, карантин, право власності, захист власників.

**Kushneruk Dmytro**

**ON THE ADMISSIBILITY OF REQUISITION IN TERMS OF THE COVID-19 PANDEMIC**

The article defines the essence of requisition and the cases when it is allowed. In particular, the author focuses on determining the possibility of requisition in the context of the COVID-19 pandemic. The grounds for the application of requisition, the procedure for making a decision on requisition, the types of property that can be requisitioned, the features of the assessment of property subject to compulsory alienation are determined. Particular attention is paid to defining the concept of force majeure and answering the question of whether the introduction of quarantine is force majeure. It is determined that the fact of existence of a circumstance (fire, martial law, etc.) is not considered force majeure, it is necessary to prove the impossibility of fulfilling the obligations under the terms of the contract. The peculiarities of quarantine and the admissibility of requisition in the conditions of quarantine in Britain and France are studied. In particular, the peculiarities of the “military type” quarantine, which was introduced in Britain, were determined. In the conditions of the specified quarantine strict restrictive measures which included, among other, compulsory requisition of hotels as medical establishments and requisition of private hospitals as ambulance hospitals were allowed. The French parliament also passed a state of emergency, giving the government special powers during the coronavirus crisis. In particular, the law allowed the government to confiscate any goods or services, including taxis, to transport hospital staff to fight the coronavirus pandemic. It is determined that in the practice of the ECtHR requisition is considered more broadly than in the legislation of Ukraine. It is often understood as various ways of forcible seizure of property from the owner.

It is concluded that requisition is an exceptional way to terminate property rights, which is carried out in a special manner specifically established for it, and subject to full reimbursement of the value of requisitioned property for a certain state or other public benefit. The legislation of Ukraine does not provide for the forced confiscation of property from citizens and non-state legal entities into state ownership free of charge (except for the confiscation of property as a sanction for an offense). The Constitution of Ukraine explicitly recognizes that the forcible alienation of private property can be used only as an exception for reasons of public necessity, on the basis and in the manner prescribed by law, and subject to prior and full reimbursement of their value, and in military or state of emergency – with subsequent reimbursement of their value. Thus, in Ukraine the constitutional guarantees of inadmissibility of free compulsory confiscation of objects of the right of private property (i.e. free nationalization) are established.

**Key words:** requisition, pandemic, COVID-19, force majeure, quarantine, property rights, protection of owners.

## ПОРІВНЯЛЬНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.919

**Вороніжський Ярослав Володимирович,**

аспірант Національної академії внутрішніх справ,

старший детектив Національного антикорупційного бюро України

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6377-8448>

### ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ І ЇХ СТЯГНЕННЯ У ДОХІД ДЕРЖАВИ

**Постановка проблеми.** Сьогодні не досліджено низку наукових і практичних проблем, що не сприяє ефективному застосуванню інституту визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави.

Так, в Україні подано лише два позови щодо застосування зазначеного механізму. Однією із причин цього є недостатнє теоретичне вивчення практичних проблем у розрізі досвіду зарубіжних країн.

**Аналіз останніх досліджень.** В іноземній науковій доктрині вивченню механізмів протидії незаконному збагаченню приділяли увагу: Л. Бартельс, Й. Бушт, Т. Бергер, М. Матіас, М. Моралес, Л. Музіла, С. Бікеліс, Дж.Р. Болз, Д. Вілшер, Д. Дінанті, Д.Д.Я. Таріна, Р. Жюльєн, К. Кінг, М. Коллінз, А.-М. Маугері, Х. Нугрохо, Т. Оке, М. Сімонато, М. Тромм, У.Я. Уодедж та ін. У вітчизняній науковій літературі – А.А. Вознюк [1, с. 79–89], І.В. Гловюк [2, с. 16], В.Ю. Мамницький, А.Л. Лебедева [3, с. 51–58], Н.Ю. Філатова [4, с. 233–237], О.В. Кіріяк [5, с. 431–433; 6, с. 431–433; 7, с. 469], М.І. Хавронюк [8, с. 4–5], Н.М. Навальнева [9, с. 121–125] Т.М. Хутор [10, с. 64–66] Д.Г. Михайленко [11, с. 170–178].

**Формулювання цілей статті.** Інститут визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави (далі – ВНА) потребує більш глибокого наукового вивчення причин низького його практичного використання та наукового дослідження його правозастосовчих аспектів у розрізі досвіду іноземних держав, що дозволить виокремити особливості та спільні риси його застосування, в тому числі порівняно із законодавством України, а також покращити можливості для його застосування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

Як відомо, процедуру визнання активів необґрунтованими та їх стягнення у дохід держави (далі – ВНА) вперше запроваджено у США, Великій Британії та Ірландії щодо злочинів у сфері незаконної торгівлі наркотичними речовинами та прекурсорамі. У Великій Британії вказаний захід отримав назву «цивільна конфіскація».

Надалі вказаний інститут введено в дію в Алжирі, Афганістані, Бахреїні, Білорусі, Болгарії, Бразилії, Гондурасі, Греції, Індонезії, Іспанії, Італії, Колумбії, Маврикії, Мадагаскарі, Малайзії (тільки в разі злочинів, пов'язаних з наркотиками), Мальті, Марокко, Мексиці, М'янмі, Намібії, Норвегії, Об'єднаній Республіці Танзанія, Польщі, Португалії, Таїланді, Тунісі, Туреччині, Узбекистані, Філіппінах, Чеській Республіці, Швейцарії (у випадках вчинення злочину злочинною групою), Еквадорі та Південно-Африканській Республіці.

В Україні конфіскацію непояснених активів запроваджено внесенням змін до ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від 31 жовтня 2019 р. № 263-ІХ [12].

Основоположними для імплементації зазначеного механізму в Україні стали Конвенція ООН протикорупції від 31 жовтня 2003 р. [13] і директива Європейського парламенту і Ради 2014/42/ЄС від 03 квітня 2014 р. «Про заморожування та конфіскацію засобів і доходів, одержаних злочинним шляхом, в Європейському Союзі» [14].

У науковій літературі сформовано два основні напрямки протидії незаконному збагаченню державних службовців: 1) криміналізацію незаконного збагачення; 2) застосування до активів, непідтверджених законними доходами, конфіскації поза кримінальним переслідуванням особи [1, с. 79].

За висновками Д.Г. Михайленка, сьогодні існує чотири варіанти вирішення питання з несприятливими правовими наслідками незаконного збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції) для чиновника: 1) не пов'язувати із незаконним збагаченням настання будь-яких юридичних наслідків і перенесення несприятливих заходів для відповідного суб'єкта у площину політичної відповідальності (такий підхід застосовується, зокрема, в Італії); 2) встановлення дисциплінарної відповідальності за незаконне збагачення; 3) запровадження інституту конфіскації «in rem» щодо коштів, легальність походження яких не можна пояснити; 4) криміналізація незаконного збагачення [11, с. 178].

Отже, запровадження інституту конфіскації «in rem» щодо коштів, легальність походження яких не можна пояснити, є лише одним із засобів протидії корупційним правопорушенням державних службовців та осіб, пов'язаних із ними.

Сьогодні принцип непорушності права власності закріплено у всіх європейських країнах. Так, відповідно до ст. 544 Цивільного кодексу Франції власність є правом користуватися речами найбільш абсолютним чином із тим, щоб користування не було таким, яке заборонене законами або регламентами [15, с. 21]. Згідно із §90 3 Німецького цивільного кодексу власник речі може розпоряджатися річчю на свій розсуд і усувати інших осіб від будь-якого впливу на неї [15, с. 108].

Д.Г. Михайленко вважає, що, окрім подолання процесуальних перешкод, до переваг конфіскації «in rem» відносять також те, що її можна застосувати, коли: 1) злочинець має правовий імунітет, який захищає його від кримінального переслідування; 2) злочинець наділений настільки великою владою, що кримінальне переслідування дуже ускладнене або неможливе; 3) майно перебуває у третіх осіб, котрим не пред'являлося обвинувачення у вчиненні злочину; 4) злочинець визнаний невинним у скоєнні злочину через брак доказів або слабкої позиції обвинувачення, а для її ефективності потрібно передбачати можливість вилучення майна без попереднього встановлення, що 1) відповідний суб'єкт вчинив будь-який злочин і 2) майно, яке підлягає конфіскації, мало

відношення до злочинної діяльності (у цьому разі корупційної), і застосовуватися у випадках, коли суб'єкт не може раціонально обґрунтувати суттєве збільшення своїх активів, яке не відповідає його легальним доходам [11, с. 174–175]. Отже, ще у 2015 р. Д.Г. Михайленко передбачив необхідність застосування інституту ВНА ще до його введення у дію у більшості країнах світу.

Варто частково погодитися з аргументами С. Бікеліс про те, що концепція криміналізації незаконного збагачення: є суперечливою у контексті пропорційності й використання її як останнього аргумента (*ultima ratio*), може порушити право не свідчити проти себе, видається, що збір достатніх доказів незаконного збагачення у контексті стандартів кримінального доказування є надзвичайно складним завданням для сторони обвинувачення [16].

Саме впровадження механізму ВНА дозволяє не доводити, що відповідна особа вчинила злочин та те, що активи, які не можна пояснити законними доходами, пов'язані із кримінально-карною діяльністю.

Однією із найсуттєвіших відмінностей від конфіскації у межах кримінального провадження є те, що конфіскація «in rem» є речовою, а її застосування можливе без засудження особи (а в окремих державах – без обвинувачення чи взагалі кримінального переслідування) за вчинення злочину, оскільки у такому випадку переслідується не особа, а відповідне майно. Основною ідеєю такої конфіскації виступає позбавлення злочинців економічного та матеріального підґрунтя [17, с. 83].

Конфіскація необґрунтованих активів, набутих від корупційних доходів, має на меті: позбавлення корупціонерів вигод, одержаних злочинним шляхом, тобто не тільки попереджає вчинення нових злочинів, а і є стримуючим фактором для інших осіб, схильних до вчинення корупційних діянь, а також відновлення прав і інтересів, зазвичай суспільних.

Застосування інституту визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави має відповідати ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [18].

У своїй Резолюції № 2218 Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ), відсилаючи до спеціального законодавства, прийнятого в Ірландії, Італії, Нідерландах і у Сполученому Королівстві вказала на необхідності зниження тягаря доказування злочинного характеру походження непояснених активів, покладеного на компетентні



органи влади, за допомогою фактичних презумпцій або, за певних обставин, де-факто перенесення тягаря доведення на іншу сторону [19].

Конфіскація, що не ґрунтується на засудженні, цивільна конфіскація, конфіскація *in rem* або судові заходи із приводу незрозумілих активів успішно пройшли ретельні перевірки у вищих судових інстанціях відповідних країн і у Європейському суді з прав людини і були визнані сумісними із правами людини, за умови наявності достатніх гарантій (включаючи повний судовий контроль за такими заходами незалежними і неупередженими судами) [20, с. 35].

Слід зауважити, що Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) визнає конфіскацію активів поза межами кримінального провадження такою, що не суперечить презумпції невинуватості, не порушує майнових прав і заборон покарання без закону (рішення у справах «М проти Італії», «Оторіно проти Італії», «Аркурі проти Італії», «Рієла та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уолш проти Сполученого Королівства», «Гогітідзе та інші проти Грузії»), а у рішенні «Гогітідзе та інші проти Грузії» від 12 травня 2015 р. [21] вказує на пропорційність активів, що підлягають стягненню, та допускає переведення тягаря доведення законності походження майна, конфіскацію майна, змішаного із законним майном, і вводить поняття володіння майном без необхідної добросовісності.

В українській правовій системі для застосування цього механізму необхідно довести зв'язок активу з особою та те, що його набуто не за законні доходи, тобто фактично йдеться про спрямування механізму як проти активу (*in rem*), так і проти особи (*in personam*), що відрізняє його від класичних моделей цивільної конфіскації, які спрямовано лише проти активу та яку може бути застосовано у зв'язку з доведенням, що актив отримано у зв'язку із вчиненням злочину або початком процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Незважаючи на відмінності, країни та території, які дотримуються континентального права, використовують у своїй моделі конфіскації необґрунтованих активів принципи загального права, і навпаки. Так, у канадській провінції Квебек, юрисдикції з континентальною правовою системою, у рішенні цивільних справ керуються принципом порівняння ймовірностей, а не відсутністю обґрунтованих сумнівів (або «глибокої переконаності») – критерію доведеності, характерного для юрисдикцій із континентальною правовою системою.

Порівнюючи у німецькому й англійському праві поняття «безпідставне збагачення», котре є первинним для можливості застосування процедури визнання активів необґрунтованими, провідний цивіліст Р. Ціммерманн вбачав відмінність між ними по розподілу тягаря доведення: за англійським правом тягар відсутності підстави для отримання майна лежить на позивачі (суб'єктивний підхід), а за німецьким – існує презумпція необґрунтованості збагачення (об'єктивний підхід) [22, с. 5].

Необхідно погодитися із твердженням Т.М. Хутор про те, що українська модель цивільної конфіскації тісно пов'язана з інститутом незаконного збагачення і фактично є її «процесуально полегшеною» версією [23, с. 8]. Український інститут «цивільної» конфіскації об'єднує ознаки світових механізмів конфіскації без обвинувального вироку суду (англ. *non conviction based forfeiture*, NCB вилучити активи, раніше отримані як доходи з джерел, які неможливо законно обґрунтувати та зменшити вигоду від використання посади задля отримання незаконних доходів) і механізм необґрунтованих активів (англ. *unexplained wealth mechanism*, UWM, основна функція – зобов'язати пояснити законне походження свого майна) [24, с. 66].

І.Б. Юрчишин залежно від криміналізації незаконного збагачення розподіляє країни на дві групи: 1) ті, що встановили окрему відповідальність за незаконне збагачення (Литва, Молдова, Аргентина, Латвійська республіка); 2) у зв'язку з ратифікацією Конвенції ООН проти корупції не вносили жодних змін до Кримінального кодексу (Данія, Бельгія, Франція, ФРН, Ірландія, Швеція, Португалія, Польща, США) [25, с. 181–183].

Більшість країн, які встановили окрему відповідальність за незаконне збагачення, передбачили застосування «цивільної» конфіскації *in rem*. Ірландія та США, котрі не криміналізували незаконне збагачення, також мають інститут «цивільної» конфіскації. З урахуванням викладеного криміналізація незаконного збагачення або відсутність такої не є визначальними для наявності механізмів «цивільної» конфіскації.

У 2018 р. Велика Британія ввела новий захід протидії корупції, відомий як механізм виявлення непоясненого збагачення («*unexplained wealth order*») у Законі про кримінальні фінанси 2017 р., якщо іноземною посадовою особою набуто актив у розмірі понад 50 000 фунтів стерлінгів і законний дохід є недостатнім для набуття такого активу, то активи підлягають стягненню в дохід держави [26].

Вказаний механізм за своєю суттю близький до українського інституту ВНА, проте у Великій Британії застосовується лише щодо іноземців.

У Великій Британії вказаний механізм «unexplained wealth order» існує поруч із інститутом цивільної конфіскації *in rem*, закон про яку дозволяє державі або власнику активів, що є обвинуваченим у кримінальній справі, клопотати про відстрочення або зупинення у справі про цивільну конфіскацію до завершення розслідування або ухвалення вироку у кримінальній справі.

У США для застосування процедури цивільної конфіскації необхідно довести зв'язок майна із конкретною злочинною діяльністю зазвичай у сфері незаконного обігу наркотиків та організованої злочинності.

У Колумбії, країні, близькій за рейтингом сприйняття корупції до України, механізм визнання необґрунтованими активів застосовується за схожою процедурою, проте через значну його регламентацію і детальність він затягується на роки та не є ефективним [27].

У Литві за загальним правилом процедура цивільної конфіскації не може бути розпочата до завершення кримінального переслідування, як виняток, у разі початку процедури цивільної конфіскації повідомлення особі про підозру в рамках кримінального провадження не зупиняє цивільну процедуру. Підставою для ініціювання процедури цивільної конфіскації є виявлення активів особи, що не відповідають її законним доходам, у розмірі понад 100 000 євро та зв'язок цих доходів зі злочинами, визначеними відповідним законом.

У Таїланді закон про цивільну конфіскацію дозволяє її проведення одночасно із кримінальним переслідуванням особи, але у цьому разі закон повинен передбачати, що інформацію, отриману від власника активів, не можна використовувати проти нього у кримінальному провадженні [20, с. 55].

В Україні у разі виявлення необґрунтованих активів вартістю, нижчою від тієї, за якої настає притягнення до кримінальної відповідальності, та подання позову про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави не визначено, що має відбуватися із цивільною справою у разі виявлення нових необґрунтованих активів, які у сумі з активами, щодо яких ініційовано цивільний позов, становитимуть предмет кримінального правопорушення незаконного збагачення.

У Грузії цивільна конфіскація відбувається у межах процедур адміністративного судочинства

за умови того, що стосовно особи, з якою пов'язуються відповідні активи, висунуто кримінальне обвинувачення [21].

У Російській Федерації із 2013 р. введено процедуру, за якою, при виявленні невідповідності витрат публічної особи їх загальному доходу за останні три роки, уповноважені прокурори звертаються до суду із заявою про звернення до доходу держави активів, щодо яких цією особою не представлено відомостей, що підтверджують їх придбання на законні доходи, або про стягнення у дохід Російської Федерації грошової суми, еквівалентної вартості такого майна, якщо звернення на нього є неможливим [28]. Водночас із 2013 до 2017 рр. було розглянуто лише 19 позовів прокурора, з яких 12 задоволено, у задоволенні 7 відмовлено [29]. Вказана статистика свідчить про те, що часові межі такого механізму спричиняють його низьку ефективність і невідповідність суспільному запиту.

Положення про незрозуміле багатство останніми роками успішно використовують в Італії стосовно мафії. Північна територія та Західна Австралія також мають схеми нез'ясованого багатства. Зокрема, у 2003 р. у Північній території та Західній Австралії було вилучено понад 40 млн доларів США у вигляді ймовірно злочинних активів у межах положень про нез'ясоване багатство [30, с. 134–138].

У королівстві Бельгія та королівстві Нідерланди, незважаючи на відсутність інституту цивільної конфіскації, цікавим є досвід вилучення, управління та конфіскації криптовалют. Так, у Бельгії після вилучення криптовалют органи досудового розслідування або прокуратури передають їх в управління спеціалізованій організації, котрі здійснюють їх управління до постановлення вироку. Після постановлення обвинувального вироку відбувається їх реалізація на аукціоні за найвищою запропонованою ціною, і відповідна сума конфіскується у дохід держави. У разі постановлення виправдувального вироку активи повертаються особі. У Нідерландах після вилучення криптовалют органи досудового розслідування або прокуратури передають їх спеціалізованій установі для реалізації у дводенний строк на аукціоні. Грошова сума, за яку реалізовано криптовалюту, зберігається на депозитному банківському рахунку до набрання законної сили судовим рішенням. У разі постановлення обвинувального вироку грошові кошти стягуються у дохід держави, у разі постановлення виправдувального – повертаються особі.

Основні аргументи на користь використання цивільного процесу у протидії злочинності М. Коллінз і К. Кінг зводять до [31]: нижчого рівня стандартів доказування – «балансу можливостей», відсутності встановлення вини окремої особи; неможливості притягнути до кримінальної відповідальності найвищі ієрархічні рівні організованої злочинності; ефективності та швидкості цивільного процесу; позбавлення злочинності фінансових стимулів; виконання профілактичної, відновлювальної та стримувальної функції; сприяння виявленню та засудженню винної особи.

Вказані ж переваги у своїй праці називає Т.М. Хутор, акцентуючи увагу на таких перевагах української моделі, як: стандарт доведення на рівні «переваги доказів» і встановлення динамічного тягаря доведення, можливість конфіскації активів, коли відкрито кримінальне провадження неможливо із процесуальних чи технічних причин або його закрито; доказів, які підтверджують, що доходи отримано незаконно, недостатньо для доведення кримінального стандарту доказування «поза розумним сумнівом»; ускладнено процедуру розслідування щодо окремих категорій осіб, підозрюваних наділений великою владою і має можливість тиску на свідків, знищення доказів вчинення злочину тощо [24, с. 8].

У зарубіжній літературі визначено принципи, у тому числі чіткість і ясність правових норм, яким має відповідати інститут визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави для ефективного його застосування, що відображено у судовій практиці іноземних держав [20, с. 51–162].

Отже, в українській моделі підстави та порядок конфіскації необґрунтованих активів має бути сформовано максимально чітко без подвійного тлумачення.

Для розрахунку розміру необґрунтованого активу в США використовується метод «чистої вартості», що, як метод непрямих доказів, складається із п'яти етапів, таких як: 1) розрахунок чистої вартості у кінці оподаткованого року; 2) віднімання чистої вартості на початку того ж оподаткованого року; 3) додавання витрат, які не підлягають вирахуванню, включаючи витрати на проживання; 4) віднімання надходжень із неоподатковуваних джерел доходу; 5) порівняння отриманої суми із сумою оподаткованого доходу, що повідомляється платником податків для визначення суми заниження [33, с. 60].

Сьогодні в українській моделі ВНА [12] витрати особи не враховуються у розрахунку розміру необґрунтованого активу. Також не визначено поря-

док дій у разі неможливості здійснення обрахунку витрат особи та який їх розмір має обраховуватися для визначення розміру необґрунтованого активу.

#### **Висновки:**

1. Інституту ВНА є лише одним із можливих напрямів протидії незаконному збагаченню.

2. Міжнародний досвід свідчить про ефективне використання країнами континентального права механізму конфіскації необґрунтованих активів або активів, які не можна пояснити законними доходами, у межах цивільного судочинства, незважаючи на його первинне розповсюдження у країнах загального права.

3. Ефективне застосування інституту ВНА є можливим за умови відповідності міжнародним договорам і практиці ЄСПЛ.

4. У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) доцільно передбачити можливість зупинення розгляду цивільної справи до завершення досудового розслідування кримінальної справи щодо незаконного збагачення у разі виявлення нових необґрунтованих активів, які у сумі з активами, щодо яких ініційовано цивільний позов, становитимуть предмет кримінального правопорушення незаконне збагачення. Зокрема, ч. 1 ст. 251 ЦПК України доповнити п. 7 такого змісту: «У разі виявлення нових необґрунтованих активів, які у сукупності з активами, щодо яких ініційовано позов про визнання активів, необґрунтованими та їх стягнення у дохід держави є предметом кримінального правопорушення незаконне збагачення на підставі витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань». Ч. 1 ст. 253 ЦПК України доповнити п. 5-1 такого змісту: п. 7 до набрання законної сили судовим рішенням: за результатом оскарження рішення слідчого або прокурора, передбаченого ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України; постановленим у порядку, передбаченому ст. 288, 373 або 513 Кримінального процесуального кодексу України.

5. Аналізуючи досвід іноземних держав і праці науковців, можна стверджувати, що ефективне застосування механізму визнання необґрунтованими активів у разі їх оформлення на третіх осіб можливе за умов чіткої правової регламентації понять та умов визначення можливості стягнення відповідних активів, у тому числі оформлених на номінальних власників.

6. У законодавстві доцільно закріпити положення, що не лише законні доходи враховуються для розрахунку вартості можливо необґрунтованих активів, а й витрати протягом звітного

періоду, які можливо обрахувати за банківськими виписками та даними, зазначеними у декларації особи. У разі неможливості здійснити обрахунки витрат за банківськими виписками передбачити можливість врахування необхідності трикратного розміру прожиткового мінімуму [34] як витрат на одну особу, що здійснюється на місяць, і здійснити розрахунок, виходячи з такого розміру витрат на проживання, за відповідний період.

7. В Україні доцільно запровадити можливість визнання необґрунтованими активами криптовалюти і, користуючись досвідом Нідерландів та Бельгії, ввести інститут управління спеціалізованими організаціями вилученими та необґрунтованими активами у вигляді криптовалют або їх реалізації та передачі виручених коштів на депозитний рахунок уповноваженого органу до набрання законної сили судовим рішенням.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Чернявський С.С., Вознюк А.А. Зарубіжний досвід правової протидії незаконному збагаченню. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 17 (1). С. 79–89.
2. Гловюк І.В. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування і «кримінальна спеціальна конфіскація»: питання кореляції. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 16 листопада 2018 р.) / за заг. ред. Н.Ю. Голубєвої. Одеса: Фенікс, 2018.
3. Мамницький В.Ю., Лебедєва А.Л. Пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування: надане законом право чи помилка законодавця. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 67. 96 с.
4. Філатов Н.Ю. Новели законодавства України щодо конфіскації майна: порівняльно-правовий аналіз, Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 94-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова. Харків: Право, 2016.
5. Кіряк О.В. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали Міжнародної наукової конференції (Чернівці, 26–27 жовтня 2017 р.). Чернівці: Технодрук, 2017. 332 с.
6. Цивільне процесуальне право України: підручник / Ясинюк М.М., Курило М.П., Кіряк О.В., Білоусов Ю.В., Кармаза О.О., Запара С.І. та ін.; за заг. ред. М.М. Ясинюка. Київ: Аперта, 2016. 576 с.
7. Кіряк О.В. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції*: збірник наукових праць / за заг. ред. Ю.В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, Хмельницький університет управління та права. Хмельницький: ФОП Мельник А.А., 2015. 532 с.
8. Хавронюк М.І. Спецконфіскація: покарання без вироку суду, або покарання без злочину. *Юридичний вісник України*. № 1–2. 2017.
9. Навальнєва Н.М. Підстави та порядок визнання майна необґрунтованими активами та його витребування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 121–125. URL: [http://www.pap.in.ua/4\\_2018/32.pdf](http://www.pap.in.ua/4_2018/32.pdf) (дата звернення 25.12.2021).
10. Хутор Т.М. Стягнення активів у дохід держави в результаті визнання їх необґрунтованими: прихований вид покарання. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2021. Т. 7. 101 с.
11. Михайленко, Д.Г. Регламентация правовых последствий незаконного збагачення. *Профілактика корупційних правопорушень*: науково-практична конференція, 7 квітня 2015 р., м. Харків: зб. тез доп. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. С. 170–178.
12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення 25.12.2021).
13. Конвенція Організації об'єднаних націй проти корупції, 31.10.2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text) (дата звернення 25.12.2021).
14. Про заморожування та конфіскацію засобів і доходів, одержаних злочинним шляхом, в Європейському Союзі: Директива Європейського парламенту і Ради 2014/42/ЄС від 03.04.2014 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/2014-42-es.pdf> (дата звернення 25.12.2021).
15. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Васильев Е.А. Москва: Междунар. отношения, 1993. 560 с.
16. Bikelis, S. Prosecution for illicit enrichment: the Lithuanian perspective. *Journal of Money Laundering Control*. 2017. № 20 (2). С. 203–214. doi: <https://doi.org/10.1108/JMLC-07-2016-0029>.
17. Колотило О.О. Конфіскація поза межами кримінального переслідування: цивільна конфіскація: міжнародно правовий аспект. *Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 3. С. 81–88.
18. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text).
19. Резолюція 2218 (2018), Боротьба з організованою злочинністю за допомогою конфіскації злочинних активів, прийнята Асамблеєю 26 квітня 2018 р. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTMLN.asp?fileid=24761&lang=en> (дата звернення 25.12.2021).
20. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Т. Гринберг, Л. Сэмюэль, В. Грант, Л. Грей; пер. с англ. Москва: Альпина Паблишерз, 2010. 356 с.
21. Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 12 травня 2015 р. URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf> (дата звернення 25.12.2021).

22. Johnston D., Zimmermann R. *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*. Cambridge University Press, 2002. P. 5.
23. Хутор Т.М. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів крізь призму захисту права власності. Київ : ТОВ РЕД ЗЕТ, 2020. 40 с.
24. Хутор Т.М. стягнення активів у дохід держави в результаті визнання їх необґрунтованими: прихований вид покарання? Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2021. Т. 7. 101 с.
25. Юрчишин І.Б. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення: зарубіжний досвід правової регламентації. Прикарпатський юридичний вісник. 2020. № 6 (35). URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/715/1051> (дата звернення 25.12.2021).
26. Julien R. (2018). Unexplained Wealth Orders (UWOs) Under the UK's Criminal Finances Act 2017: The Role of Tax Laws and Tax Authorities in its Successful Implementation (February 21, 2018). *2nd High-Level Conference on High Net-Worth Individuals: The Challenge They Pose for Tax Administrations, FIUs and Law Enforcement Agencies*. URL: <https://ssrn.com/abstract=3151969> (дата звернення 02.01.2022) doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3151969>
27. Francisco E. Thoumi & AmrceLa AnzoLa: Extra-Legal Economy, Dirty Money, Illegal capital inflows and outflows and money Laundering in Colombia 3a How Effective Are Unexplained Wealth Orders? / TQ Legal. 2019. URL: <https://tqlega.co.uk/blog/how-effective-are-unexplained-wealth-orders/>
28. Федеральний закон Російської Федерації Про контроль за відповідністю витрат осіб, що займають державні посади та інших осіб їх доходам. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102161337>, (дата звернення 01.01.2021).
29. Огляд судової практики у справах за заявами прокурорів про звернення в дохід Російської Федерації майна щодо якого згідно з законодавством про протидію корупції не надано доказів набуття його за законні доходи, затверджений Президіумом Верховного Суду Російської Федерації від 30 червня 2017 р. URL: [https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!obzor\\_sudebnoy\\_praktiki\\_po\\_delam\\_po\\_zayavleniyam\\_prokurorov\\_ob\\_obrashnenii\\_v\\_dohod\\_rossiyskoy\\_federacii\\_imushhestva\\_v\\_otnoshenii\\_kotorogo\\_ne\\_predstavleny\\_v\\_sootvetstvi\\_s\\_zakonodatelstvom\\_o\\_protivodeystvii\\_korruptsii\\_dokazatelstva\\_ego\\_priobreteniya\\_na\\_zakonnye\\_dohody](https://minpromtorg.gov.ru/docs/#!obzor_sudebnoy_praktiki_po_delam_po_zayavleniyam_prokurorov_ob_obrashnenii_v_dohod_rossiyskoy_federacii_imushhestva_v_otnoshenii_kotorogo_ne_predstavleny_v_sootvetstvi_s_zakonodatelstvom_o_protivodeystvii_korruptsii_dokazatelstva_ego_priobreteniya_na_zakonnye_dohody) (дата звернення 01.01.2021).
30. Зарубежний опыт конфискации денежных средств или иного имущества, приобретенных неправомерно : монография / Прасолов В.И., Фешина С.С., Николаев Д.А., Райлян А.И., Сидоренко Г.Г., Кашурников С.Н. ; под общ. ред. В.И. Прасолова. Прометей, 2021. 232 с.
31. Collins, M., & King, C. The disruption of crime in Scotland through non-conviction based asset forfeiture. *Journal of Money Laundering Control*. 2013. № 16 (4). С. 379–388. doi: 10.1108/JMLC-07-2013-0023.
32. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 13.01.2022).
33. URL: <https://kyiv.molod-kredit.gov.ua/zhytlovi-prohramy/kredyt-z-statutnoho-kapitalu> (дата звернення 01.01.2021).

### **Вороніжський Ярослав Володимирович**

#### **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ І ЇХ СТЯГНЕННЯ У ДОХІД ДЕРЖАВИ**

Статтю присвячено актуальним науковим і практичним проблемам функціонування інститутів протидії незаконному збагаченню в Україні та світі. Сформульовано позицію, що застосування інституту визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави є лише одним із можливих напрямів протидії такому корупційному явищу, як незаконне збагачення. Автором за допомогою порівняння систем конфіскації необґрунтованих активів у країнах загального та континентального права зроблено висновки про те, що, незважаючи на первинне розповсюдження такого механізму у країнах загального права, його імплементація у країнах континентального права є успішною.

Ефективне застосування інституту ВНАСДД є можливим за умови відповідності міжнародним договорам і практиці ЄСПЛ.

За результатами аналізу законодавчого досвіду іноземних держав і науковців зроблено умовивід щодо доцільності вироблення законодавчої процедури можливості зупинення розгляду цивільної справи щодо визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід до завершення розслідування кримінальної справи щодо незаконного збагачення у разі виявлення нових необґрунтованих активів, які у сукупності з активами, щодо яких ініційовано цивільний позов, становитимуть предмет кримінального правопорушення незаконне збагачення. Внаслідок такого аналізу запропоновано внести зміни до ст. 251 та 253 ЦПК України.

Автором досліджено переваги та недоліки застосування інституту визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави у рамках цивільного процесу, зроблено висновок про ефективність саме цивільної процедури цього механізму. За допомогою вивчення методу «чистої вартості» встановлено, що для розрахунку розміру необґрунтованих активів треба враховувати не лише законні доходи особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та членів її сім'ї, а й витрати протягом звітного періоду.

У статті запропоновано впровадити можливість визнання необґрунтованими активами криптовалют та управління спеціалізованими організаціями вилученими та необґрунтованими активами у вигляді криптовалют або їх реалізації та передачі виручених коштів на депозитний рахунок уповноваженого органу до набрання законної сили судовим рішенням.

**Ключові слова:** визнання необґрунтованими активів, цивільна конфіскація, незаконне збагачення, витрати, криптовалюта.

**Voronizhskiy Yaroslav**

**FOREIGN EXPERIENCE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS AND THEIR FORFEITURE INTO STATE REVENUE**

The article is devoted to the relevant scientific and practical problems of fighting illicit enrichment in Ukraine and in the world. It was concluded that the institution of recognizing unexplained assets and their forfeiture to the state budget is only one of the possible ways to combat such corruption phenomenon as illicit enrichment. By comparing the mechanisms for confiscation of unexplained assets in common and continental law countries, the author concludes that despite the primary spread of this mechanism in common law countries, its implementation in continental law countries is successful.

It was determined that the effective application of the institution of the ECHR is possible only if it complies with international agreements and the practice of the ECHR.

From the analysis of foreign legislative practice it was deduced that in the case of civil proceedings based on illegal assets the Ukrainian law system requires a legislative procedure that, upon discovering additional illegal assets that together with the previous ones constitute a criminal offense, allows a suspension of the said proceedings until the criminal investigation of illicit enrichment is completed.

The author analyses the advantages and disadvantages of using the institution of the recognition of unfounded assets and collecting them as the state revenue in civil proceedings, as well as the effectiveness of the civil procedure of this mechanism. By studying the method of “net worth” as an indirect evidence method, it was discovered that for the correct calculation of the amount of unjustified assets it’s necessary to take into account not only the legal income of officials and their family members, but also their expenses during the reporting period.

The author proposes to introduce the mechanism of recognizing cryptocurrency assets as unjustified assets, as well as the institution of management, by specialized organizations, of seized unexplained assets in the form of cryptocurrencies, or, alternatively, conversion to cash and holding them in a special deposit account of an authorized body while the case is awaiting the court decision.

**Key words:** recognition of unexplained assets, civil forfeiture, illicit enrichment, expenses, cryptocurrency.

# ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК 349.1

**Сафончик Оксана Іванівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6781-8219>

**Паламарчук Олексій Олександрович,**

студент 1 курсу магістратури факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3354-3215>

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

**Вступ.** Спортивне право є предметною дисципліною та галуззю, що набуває дедалі важливішого значення для управління спортом протягом останніх двох десятиліть, переважно завдяки зростанню рівня комерціалізації та професіоналізації спортивної індустрії.

Спорт є діяльністю (як фізичною, так і інтелектуальною), що ґрунтується на лідерстві та змагальності, а не лише на фізичному розвитку.

Спортивні правовідносини (правовідносини у сфері спорту) – це суспільні відносини, що породжують суб'єктивні права та юридичні обов'язки у спеціальних суб'єктів, які провадять фізкультурно-оздоровчу та спортивну діяльність на основі норм спортивного права.

Спортивне законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, інших джерел права, що регулюють правовідносини у сфері спорту.

Спортивне право розглядається як міжгалузевий інститут права, який складається з норм та інститутів права, пов'язаних із різними фундаментальними галузями права, що об'єднані спеціальними правовими конструкціями й особливим суб'єктом та об'єктом правовідносин задля правового регулювання відносин у сфері спорту.

**Сфера наукових досліджень.** Проблемам регулювання правовідносин у сфері спорту приділяють увагу у своїх наукових працях багато вчених, зокрема: А. Апаров, Г. Бордюгова, Г. Гаро, О. Заярний, М. Костенко, А. Куц, О. Кушнір, О. Моргунов, І. Процик, А. Сердюков, М. Тіхонова, М. Ткалич, Є.О. Харитонов, Б.В. Фасій та ін.

**Метою статті** є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів спортивного права у галузі цивільно-правових відносин щодо захисту права інтелектуальної власності, теоретичних і практичних проблем, що виникають у сфері фізичної культури та спорту.

**Виклад основного матеріалу.** Реалії сьогодення характеризують спорт як таке явище, що пов'язують не тільки з можливістю мати здоровий організм, який зможе надати людині широкі можливості в житті, зокрема досягнення звершень у спорті чи бізнесі, спорт у різних його видах сьогодні приносить великі фінансові прибутки. Не секрет, що нині багато видатних спортсменів отримують великі прибутки не тільки за досягнення у спорті, а завдяки участі в рекламних компаніях та інших заходах, у тому числі у використанні об'єктів інтелектуальної власності, які їм належать.

Варто зазначити, що у сфері спорту саме інтелектуальна власність останнім часом набуває великого значення, оскільки з розвитком різних видів спорту конкуренція між власниками спортивних клубів і самими спортсменами для досягнення бажаних для них результатів змушує створювати нові об'єкти інтелектуальної власності й широко застосовувати їх у практиці, отримуючи не тільки визнання серед широкого кола осіб, а й великі прибутки від їх комерціалізації.

Роль результатів інтелектуальної діяльності у сфері спорту, в тому числі у відповідних його видах, стає все більш визначальною, мало того, спостерігається тенденція до її посилення.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори й інші правовичини, в тому числі створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Дослідженням нормативно-правового договору у сфері фізичної культури та спорту в Україні натепер присвячено дуже мало наукових робіт, які неповною мірою можуть висвітлити всі проблеми, що виникають у сфері спорту, зокрема під час визначення об'єктів права інтелектуальної власності й укладення ліцензійних договорів між суб'єктами правовідносин.

В Україні натепер не існує системно викладеної та належної законодавчої бази, що забезпечує й регламентує всі напрями фізичної культури і спорту як галузі, яка не тільки теоретично, а й практично в юридичному полі захищає права інтелектуальної власності у спортивному середовищі.

Авторське право та суміжні права у сфері спортивної діяльності можуть виникати щодо таких об'єктів інтелектуальної власності, як оригінальні художньо-спортивні твори, створювані суб'єктами спортивної творчої діяльності, зокрема під час проведення та показу спортивних змагань, теле-радіотрансляції й інших способів трансляції спортивних заходів, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт і послуг, які використовуються в спорті (зокрема товарні знаки, спортивна та олімпійська символіка, найменування спортивного заходу, а саме використання словосполучення й символіки, техніки виконання бального танцю (фігури, порядок, схема тощо)), використання імені видатних спортсменів та епізодів з їхнього життя, зокрема, під час постановки сценаріїв і художніх спортивних фільмів.

Аналізуючи положення статті 45 Закону [1], можна опосередковано окреслити невичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, використання яких має місце в ході здійснення спортивної діяльності. Такими об'єктами можуть бути: назва спортивного заходу, символіка спортивного заходу, зафіксовані на фізичних носіях записи спортивних заходів, зроблені в ході спортивного заходу фотографічні твори, рекламна продукція, яка може містити об'єкти авторського права (рекламні брошури, аудіовізуальні твори, фотографічні твори, твори образотворчого мистецтва, музичні твори, ілюстрації тощо), а також знаки для товарів і послуг. До переліку також слід додати створені в рамках діяльності закладів фізичної культури і спорту твори наукового, методичного, художнього характеру.

Н.В. Кашапов у своєму дисертаційному дослідженні пропонує конкретизувати об'єкти, створювані в процесі творчої інтелектуальної праці суб'єктами спортивних правовідносин, з урахуванням специфіки створення спортивного твору естетико-творчих видів спорту, таких як художня гімнастика, синхронне плавання, фігурне катання, танцювальний спорт, естетична гімнастика, спортивна аеробіка, акробатичний рок-н-рол тощо. [2] Автором запропоновано визначення термінів «естетико-творчі види спорту» та «спортивний твір». Під естетико-творчими Н.В. Кашапов розуміє такі види спорту, в яких спортсмен на спортивних змаганнях під музичний супровід демонструє створене заздалегідь інтелектуальною працею учасників спортивно-творчої діяльності шоу/витвір/виставу і т.п. за допомогою виконання технічних елементів, виконання оцінюється спортивними судьями зазвичай двома оцінками – за технічну та художню майстерність [3, с. 10].

Безпосередньо здійснення спортивної діяльності в Україні стосується ще ряд нормативно-правових актів: закони «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» [4], «Про антидопінговий контроль у спорті» [5], деякі підзаконні акти, видані органами державної влади, однак питань розпорядження правами інтелектуальної власності у спортивній діяльності вони не торкаються.

На відміну від багатьох інших сфер діяльності, специфіка проведення спортивних заходів полягає в необхідності прийняття законів тимчасової дії для регулювання правовідносин, що виникають у процесі організації окремих змагань. Таке законодавство приймається в країнах, на території яких проводяться великі спортивні події, як то Олімпійські ігри, Кубок світу з футболу тощо. Спортивні федерації, під чією егідою певна країна приймає спортивний захід, ініціюють прийняття спеціального законодавства, що регулює виключно питання охорони прав федерацій і їхніх офіційних партнерів на об'єкти права інтелектуальної власності, що створюються і використовуються в процесі проведення спортивного заходу.

Необхідність прийняття такого законодавства зумовлюється залученням до спортивних заходів великих глядацьких аудиторій на стадіонах, у фан-зонах, а також шляхом публічного сповіщення спортивних подій, що підвищує ризик порушення прав спортивних федерацій та їхніх партнерів на розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності. Таким порушенням може бути виготовлення і розповсюдження контрафактної продукції, що містить належні спортивним організаціям



знаки для товарів і послуг, надання неправомірного доступу до трансляцій спортивних подій, створення оманливої асоціації приналежності тієї чи іншої компанії до спортивного заходу – так званого «паразитичного маркетингу». Часові рамки дії такого закону зазвичай охоплюють весь період підготовки до спортивного заходу, час його проведення і кілька місяців після завершення.

Введення у національні законодавства нормативно-правових актів тимчасової дії, що регулюють питання охорони і захисту прав інтелектуальної власності великих міжнародних організацій, є характерною рисою спортивної діяльності. Передусім тому, що спортивні змагання масштабу Літніх і Зимових Олімпійських ігор, континентальних першостей з футболу, Кубків світу з футболу і регбі тощо є унікальними за своєю організаційною специфікою масовими заходами, що створюють особливі умови, за яких доцільно приймати тимчасове законодавство у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Відносним недоліком такої практики є лише тимчасове введення в дію деяких визначень, необхідність застосування яких не обмежується часом проведення спортивного заходу. Зокрема, на сьогодні вбачається доречним упровадження в спортивне законодавство України на постійній основі поняття «паразитичний маркетинг», що не тільки полегшило б процес виборювання країною права проведення великих спортивних заходів у майбутньому, не тільки захистило б інвестора на внутрішньому спортивному ринку, а й дало б змогу уникнути казусів.

Важливий вплив на правове регулювання відносин щодо використання об'єктів права інтелектуальної власності у спортивній діяльності здійснюють деякі міжнародні договори, зокрема Найробський договір про охорону Олімпійського символу [6]. Учасниками договору сьогодні є 52 країни, включно з Україною, яка приєдналася до договору 1998 року. Найробським договором визначаються норми з недопущення використання олімпійської символіки в комерційних цілях сторонніми фізичними та юридичними особами. Згідно зі статтею 1 договору будь-яка держава-учасниця зобов'язана, з урахуванням статей 2 і 3, відмовляти в реєстрації або визнавати недійсною реєстрацію в якості знака і забороняти шляхом відповідних заходів використання в якості знака або іншого позначення в комерційних цілях будь-якого позначення, що складається з олімпійського символу або містить цей символ у такому вигляді, як це визначено в Статуті Міжнародного Олімпійського комітету, крім тих випадків, коли на це є дозвіл вказаного комітету.

Олімпійська хартія у Правилі 7 визначає перелік об'єктів, які є «олімпійською власністю», використання якої вимагає погодження з МОК, зокрема: олімпійський символ, прапор, гасло, гімн, позначення (включаючи, але не обмежуючись словами «Олімпійські ігри» та «Ігри Олімпіади»), знаки, емблеми, вогонь і факели та будь-які інші музичні твори, аудіовізуальні записи чи інші творчі роботи або артефакти, створені у зв'язку з Олімпійськими іграми МОКом, НОКами (національні олімпійські комітети) [7]. Таким чином, можна констатувати, що на сьогодні МОК є єдиною міжнародною спортивною організацією, правова охорона об'єктів права інтелектуальної власності якої гарантується багатостороннім міжнародним договором, національними законодавствами країн-учасниць олімпійського руху і зобов'язаннями національних олімпійських комітетів.

Серйозні проблеми у спортивній сфері виникають з приводу використання товарного знаку, що супроводжує спортивну атрибутику і символіку, оскільки це може приносити величезний дохід. У світовій судовій практиці добре відомі судові справи, що стосуються порушення авторських прав суб'єктів спортивної діяльності щодо товарного знаку. Наприклад, широку популярність набула проблема так званого патентного рейдерства. Суть його полягає в тому, що рейдер реєструє товарний знак, дуже схожий на товарний знак сумлінного підприємця, що вже завоював популярність. Це робиться з метою отримання доходу від продажу фактично підроблених товарів, причому справа може дійти навіть до захоплення знаку, тому і з'явилася назва «рейдерство». Відома торгова марка зазвичай викликає довіру споживача завдяки своїй репутації. У зв'язку з тим що така ситуація можлива у спортивній сфері, власники спортивних брендів повинні ретельно стежити за можливим використанням їх товарних марок іншими учасниками ринку (суб'єктами спортивної діяльності), тим більше що між великими спортивними компаніями досить часто виникають конфлікти на цьому ґрунті. Правомірне використання товарного знаку здійснюється лише на основі ліцензійної діяльності, яка формує та підтримує імідж як професійного й аматорського спорту загалом, так і окремого виду, ліги, команди. Право на використання товарного знаку може бути надано власником товарного знаку (ліцензіаром) іншій особі (ліцензіату) за ліцензійним договором. Використання виробником ліцензії допомагає йому скоротити витрати на просування і дизайн. на них спортивною атрибутикою, безпосередньо пов'язаною зі змаганнями та учасниками.

В Україні регулювання використання об'єктів права інтелектуальної власності спортивною організацією і спортсменом на сьогодні є скоріше винятком. Уперше у вітчизняній практиці регулювання правових відносин, що складаються в процесі розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, належних до іміджу спортсмена, знайшло місце у багатосторонній галузевій угоді між Федерацією футболу України, українською футбольною Прем'єр-лігою, профспілкою «Футбол України» тощо від 2017 року [8].

Іншою проблемою правового регулювання використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності та особистих немайнових благ, що становлять імідж спортсмена, є відсутність узгодженої термінології та визначень предметного складу цього об'єкта в нормативно-правових актах вітчизняних організацій. Різною термінологією послуговуються в тому числі згадані вище галузева угода і регламент, у положеннях яких містяться тотожні за змістом поняття «іміджеві права» і «права на імідж» без визначення самого поняття «імідж». Водночас, за умови відсутності комплексних досліджень цієї теми в науковій літературі України, у вітчизняних авторів цей об'єкт іменується як іміджем, так і образом або зображенням. Потреба в уніфікації термінології обумовлюється й тим, що поняття «image rights» на сьогодні повсюдно використовується в багатьох видах спорту і знаходить місце як у локальних нормативно-правових актах різних спортивних організацій, що базуються на території Європи, так і в судових рішеннях. Однак запровадження індивідуальної практики розпорядження правами на імідж вітчизняними спортивними організаціями, що опікуються різними видами спорту, може спричинити виникнення колізій навколо одного поняття, визначеного по-різному.

Слід відзначити, що великі спортивні заходи, що особливо мають міжнародне значення, завжди приваблюють величезну кількість глядачів, у тому числі тих, хто спостерігає за подіями з блакитних екранів. Для висвітлення таких подій потрібно вчинення величезної кількості організаційних дій, які повинні бути законодавчо врегульовані. Водночас висвітлення спортивних заходів за допомогою трансляції, яку здійснюють організації ефірного і кабельного мовлення, все ще недостатньо досліджено, зокрема з позиції охорони авторських прав, проте за кордоном багато законодавців досить строго регулюють дану сферу інтелектуальної власності, оскільки вона є однією з особливо прибуткових статей доходу держави.

Наявність прогалів у законодавстві, що регулює відносини, що виникають при висвітленні спортивних заходів, призводить, як правило, до втрати великої кількості фінансових засобів.

Країни Європейського Співтовариства керуються Директивою Ради ЄС від 27 вересня 1993 року про узгодження низки правил, що стосуються охорони авторського права та суміжних прав у сфері супутникового мовлення та кабельної ретрансляції. Стаття 2 «Право на мовлення» проголошує, що країни – учасниці ЄС відповідно до положень, що містяться в гол. II, встановлюють виключне право автора з надання дозволу на загальнодоступне супутникове мовлення програм, що охороняються авторським правом [9].

Для того щоб забезпечити належну охорону наданих виняткових прав організаціям мовлення, необхідно використати певний вид договору, який би регулював відносини між організаторами спортивних заходів та організаціями мовлення. У практиці спортивної діяльності широке поширення має укладання договору відплатного надання послуг, у змісті якого регламентується доступ співробітників та обладнання організації ефірного або кабельного мовлення на територію спортивного споруди, встановлення та налагодження обладнання, трансляцію спортивного заходу, демонтаж та вивіз обладнання. Водночас тільки ліцензійний договір може надати право використання результатів інтелектуальної діяльності в передбачених договором межах і найбільш повну охорону прав автора.

**Висновки.** У зв'язку з комерціалізацією об'єктів права інтелектуальної власності у спортивній сфері виникає безліч правових проблем, для вирішення яких необхідно надати належну правову охорону всім творцям результатів спортивної інтелектуальної діяльності та сумлінним користувачам цими результатами.

Беручи до уваги вищевикладене, можна зазначити, що Україна бажає стати повноцінним членом Європейського Союзу, повноправним учасником світової ринкової економіки, а для цього треба не тільки розвивати економічний потенціал України, а й адаптувати національне законодавство до вимог світової ринкової економіки, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності, яка є високим стимулом розвитку економіки в багатьох країнах світу.

Підсумовуючи особливості правового регулювання спортивної діяльності та використання об'єктів права інтелектуальної власності у сфері спорту, зазначимо, що в цілому відповідна нор-

мативна база в Україні дещо відстає від тенденцій, які мають місце в регулюванні спортивної діяльності в інших країнах.

За таких обставин неможливо здійснювати належну правову охорону результатів інтелектуальної діяльності у спортивній сфері, реалізувати судовий захист прав творців об'єктів інтелектуальної власності – суб'єктів спортивних правовідносин, однак ці права можуть і повинні підлягати правовій охороні.

З метою удосконалення законодавчої бази, що регулює відносини учасників творчої інтелектуальної спортивної діяльності, у процесі якої можуть виникати інтелектуальні права творців та виконавців спортивних творів можливо, для початку визначити та конкретизувати види спорту, в яких можуть виникати дані права та здійснити уніфікацію правових систем регулювання економічних правовідносин суб'єктів спортивної діяльності в галузі інтелектуальної власності під єдині стандарти.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.93. *Відомості Верховної Ради*. 1994. № 14. Ст. 8.
2. Кашапов Н.В. Регламентация интеллектуальных прав в сфере спорта: диссертация. Москва, 2010. URL: <http://www.dissercat.com/content/reglamentatsiya-intellektualnykh-prav-v-sferesporta>.
3. Кашапов Н.В. Регламентация интеллектуальных прав в сфере спорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; ГОУ ВПО «Рос. гос. ин-т интеллект. собствен-ности». Москва, 2010. 25 с.
4. Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні: Закон України від 14.09.2000 № 1954-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 43. С. 370.
5. Про антидопінговий контроль у спорті: Закон України від 07.02.2017 № 1835-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 11. С. 102.
6. Організація Об'єднаних Націй. Найробський договір про охорону Олімпійського символу (Найробі, 26 вересня 1981 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_995#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_995#Text)
7. Міжнародний Олімпійський комітет. Олімпійська хартія 2020 - DidWeDe, Лозанна, Швейцарія. URL: <http://nocukr.org/about/officialdocuments/olimpiyska-khartiya/>
8. Галузева Угода між Громадською спілкою «Федерація футболу України», Об'єднанням професіональних футбольних клубів України «Прем'єр-Ліга», об'єднанням футбольних клубів «Професіональна футбольна ліга України», та Всеукраїнською професійною спілкою «Футбол України», Всеукраїнською асоціацією футболістів-професіоналів у сфері професійного футболу України на 2017–2022 роки. Київ-2017. URL: <http://dev.pfl.ua/docs/07d3098c0649d1810a8a75fb1f1740a7.pdf>.
9. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/29/ЄС від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_005-01#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-01#Text)

**Сафончик Оксана Іванівна, Паламарчук Олексій Олександрович**

#### ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Стаття присвячена розгляду окремих аспектів захисту прав інтелектуальної власності у галузі спорту, оскільки авторські права та суміжні права у сфері спортивної діяльності мають актуальну значимість в реаліях сьогоденні, коли спортивні відносини активно комерціалізуються.

У статті зазначається, що до об'єктів інтелектуальної власності у галузі фізичної культури та спорту можна віднести художньо-спортивні твори, що створюються суб'єктами спортивної творчої діяльності, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів, робіт і послуг, які використовуються в спорті, використання імені видатних спортсменів та епізодів з їхнього життя тощо.

Вказується на виникнення досить часто конфліктів між великими спортивними компаніями стосовно питання використання товарного знаку, що супроводжує спортивну атрибутику і символіку, у спортивній сфері. У спортивній сфері власники спортивних брендів повинні ретельно стежити за можливим використанням їх товарних марок іншими учасниками ринку (суб'єктами спортивної діяльності).

Досить актуальною, та все ще мало дослідженою є проблема правового регулювання використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності та особистих немайнових благ, що становлять імідж спортсмена. Дослідження показало наявність прогалин у законодавстві, що регулює відносини, що виникають при висвітленні спортивних заходів.

У статті акцентовано увагу на необхідності адаптувати національне законодавство до вимог світової ринкової економіки, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності, яка є високим стимулом розвитку економіки в багатьох країнах світу. Крім того, наголошується, що в цілому відповідна нормативно-правова база в Україні дещо відстає від тенденцій, які мають місце в регулюванні спортивної діяльності в інших країнах. За таких обставин неможливо здійснювати належну правову охорону результатів інтелектуальної діяльності в спортивній сфері, реалізувати судовий захист прав творців об'єктів інтелектуальної власності – суб'єктів спортивних правовідносин. Однак ці права можуть і повинні підлягати правовій охороні.

З метою удосконалення законодавчої бази, що регулює відносини учасників творчої інтелектуальної спортивної діяльності, у процесі якої можуть виникати інтелектуальні права творців і виконавців спортивних творів

можливо, для початку визначити та конкретизувати види спорту, в яких можуть виникати ці права та здійснити уніфікацію правових систем регулювання економічних правовідносин в галузі інтелектуальної власності під єдині стандарти.

**Ключові слова:** спортивне право, спортивні правовідносини, фізична культура, спорт, цивільно-правовий захист, право інтелектуальної власності.

**Safonchuk Oksana, Palamarchuk Oleksii**

#### **SOME ASPECTS OF PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE FIELD OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS**

The article is devoted to the consideration of certain aspects of protection of intellectual property rights in the field of sports, as copyright and related rights in the field of sports are relevant in today's realities, when sports relations are actively commercialized.

The article notes that the objects of intellectual property in the field of physical culture and sports include works of art created by subjects of sports creativity, means of individualization of participants in civil turnover, goods, works and services used in sports, use of the name of outstanding athletes and episodes from their lives, etc.

It is pointed out that there are often conflicts between large sports companies over the use of trademarks that accompany sports paraphernalia and symbols in the field of sports. In the field of sports, owners of sports brands must carefully monitor the possible use of their brands by other market participants (sports entities).

The problem of legal regulation of the use of a set of objects of intellectual property rights and personal intangible assets that constitute the image of the athlete is quite relevant, but still little studied. The study showed gaps in the legislation governing the relationship that arises in the coverage of sporting events.

The article emphasizes the need to adapt national legislation to the requirements of the world market economy, including in the field of intellectual property, which is a high stimulus to economic development in many countries. In addition, it is noted that in general, the relevant legal framework in Ukraine lags behind the trends in the regulation of sports activities in other countries. In such circumstances, it is impossible to carry out proper legal protection of the results of intellectual activity in the field of sports, to implement judicial protection of the rights of creators of intellectual property – the subjects of sports relations. However, these rights can and should be subject to legal protection.

In order to improve the legal framework governing the relations of participants in creative intellectual sports activities, in the process of which intellectual rights of creators and performers of sports works may arise, it is possible to first identify and specify sports in which these rights may arise and unify legal systems of economic regulation of legal relations in the field of intellectual property under uniform standards.

**Key words:** sports law, sports legal relations, physical culture, sports, civil law protection, intellectual property law.

# ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА

УДК 347.77(336.743:004.4)(477)

**Некіт Катерина Георгіївна,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

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

## РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (КРИПТОВАЛЮТ) В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** В Україні правовий статус криптовалюти станом на початок 2022 року залишається невизначеним. На момент появи криптовалют в Україні, як і у багатьох інших країнах, фінансові регулятори ставилися до неї з обережністю. Було зроблено заяву, що складна правова природа криптовалют не дозволяє визнати їх ні грошовими коштами, ні валютою, ні платіжним засобом іншої країни, ні валютними цінностями, електронними грошима, цінними паперами, ні грошовим сурогатом [1]. Тривалий час в Україні не робилося спроб врегулювати відносини, що виникали з приводу криптовалют, однак у 2016–2017 роках виявилось, що Україна увійшла у топ-10 країн світу за кількістю користувачів Bitcoin, що актуалізувало питання про необхідність законодавчого врегулювання відносин, пов'язаних із обігом криптовалют [2]. За даними на 2020 рік Україна взагалі посідала перше місце за кількістю користувачів, які вкладають, зберігають та обмінюють кошти на криптовалюту [3]. Вірогідно, така тенденція була обумовлена пандемією, а також кризою та економічною нестабільністю, що її супроводжують.

За таких обставин очевидно, що для України, чи не більше, ніж для інших країн світу, все більшої актуальності набуває проблема правового регулювання обігу криптовалют. Позитивним є те, що в Україні вже досить тривалий час ведеться робота над розробкою законодавчих підходів до правового регулювання відносин, що виникають з приводу криптовалют. Однак остаточна крапка в цьому питанні ще не поставлена.

**Стан дослідження проблеми.** Криптовалюти вже досить тривалий час привертають увагу як простих громадян, так і, звичайно, дослідників,

оскільки очевидно є як висока економічна цінність цього активу, так і проблематика, що виникає у відносинах, які щодо нього складаються. Серед дослідників правових та економічних аспектів криптовалют слід згадати таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як В.Л. Скрипник, Р.А. Майданник, А.С. Овчаренко, В. Усоський, О. Шаров та ін. Низка питань зі сфери правового регулювання обігу криптовалют підіймалась нами раніше у наукових публікаціях [4–6], однак відтоді підходи до правового регулювання відносин, що виникають з приводу криптовалют, вже неодноразово змінювались, а тому знову потребують висвітлення.

**Метою статті** є дослідження змін у підходах до визначення поняття та правової природи криптовалют в Україні й аналіз сучасного стану правового регулювання обігу криптовалют (які наразі вводяться у цивільний обіг як категорія віртуальних активів).

**Виклад основного матеріалу.** Спроби ввести криптовалюту у правове поле в Україні тривають з 2017 року, коли практично одночасно були запропоновані відразу три законопроекти, спрямовані на визначення та легалізацію криптовалют. Це були Проекти Закону «Про обіг криптовалют в Україні» № 7183 від 6 жовтня 2017 р. [7], Закону «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 7183-1 від 10 жовтня 2017 р. [8], Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» № 7246 від 30 жовтня 2017 р. [9]. Спроба врегулювати оподаткування операцій з криптовалютами була повторена у 2019 році із запропонуванням Проекту Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів Укра-



гію, спрямовану на розрізнення цих двох понять. Тому слушним є відхід від використання лише терміну криптовалюта при визначенні напрямів правового регулювання відносин щодо цифрових фінансових активів. Зокрема, у Проекті Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» № 7246 від 30.10.2017 р. був використаний термін «віртуальний актив», під яким пропонувалося розуміти особливий вид майна, який є цінністю у цифровій формі, яка створюється, обліковується та відчувається електронно. До віртуальних активів пропонувалося віднести криптоактиви, токен-активи та інші віртуальні активи. Однак докорінно невірною була здійснена в цьому законопроекті спроба визначення як криптоактиву, так і токен-активу через поняття токена. Оскільки в такому разі знову ж таки відбувається змішування понять криптовалюти та токена.

У вересні 2021 року було прийнято у другому читанні Проект Закону України «Про віртуальні активи», який все ще доопрацьовується. На відміну від попередніх законопроектів, тут вже взагалі не використовується термін «криптовалюта», натомість, запропоновано нове поняття – «віртуальний актив». У тексті законопроекту, прийнятому у першому читанні, під віртуальним активом пропонувалося розуміти «сукупність даних в електронній формі, яка має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів». До другого читання поняття віртуального активу було змінено, під ним запропоновано розуміти «нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі» [11]. З наведеного визначення досить складно зрозуміти, якою, на думку законотворця, має бути правова природа віртуального активу. Така невизначеність обумовлена тим, що, з одного боку, віртуальний актив називають нематеріальним благом, з іншого, у ст. 6 вказаного законопроекту чітко визначено, що віртуальний актив є об'єктом права власності. Тут також визначається зміст права власності на віртуальний актив крізь призму тріади правоможностей власника, а саме, передбачена можливість власника віртуального активу володіти віртуальним активом та його ключем, користуватися та розпоряджатися ним на власний розсуд за умови, що це не суперечить закону. При цьому автори законопроекту відсилають до положень ЦК України, які визначають особливості обігу нематеріальних благ. Главою 15 ЦК України закріплені такі види нематеріальних благ, як результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, осо-

бисті немайнові блага. Очевидно, що віртуальні активи не можуть розглядатись як особисті немайнові блага, хоча б тому, що мають майновий характер. Однак такий підхід викликає питання, все ж таки автори законопроекту пропонують вважати віртуальні активи об'єктом права інтелектуальної власності, різновидом інформації чи можливо особливим нематеріальним благом, яке не охоплюється наведеними категоріями, що також є можливим, оскільки перелік об'єктів, поданий у ст. 177 ЦК України є невичерпним та передбачає можливість існування «інших нематеріальних благ».

Також не зовсім зрозумілим є запропонований підхід щодо класифікації віртуальних активів. Так, у законопроекті зазначається, що віртуальний актив може бути як самостійним об'єктом цивільного обороту, так і посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема, права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Пропонується також розрізняти так звані забезпечені та незабезпечені віртуальні активи. Якщо перші є віртуальними активами, які посвідчують майнові або немайнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав, то другі припускаються такими, що не посвідчують жодних майнових або немайнових прав. На перший погляд, поняття незабезпечених віртуальних активів використовується для позначення криптовалют, а забезпечених віртуальних активів – для позначення токенів. Крім того, передбачається існування також фінансових віртуальних активів, якими є віртуальні активи, забезпечені правами власників пайових, боргових, іпотечних, деривативних цінних паперів, деривативних фінансових інструментів, інструментів грошового ринку. Очевидно, тут маються на увазі токени, відомі світовій практиці як security-токени, що по своїй правовій природі аналогічні цінним паперам. Разом із тим, зустрічаються твердження, що поняттям незабезпечених віртуальних активів будуть охоплюватись також активи, що існують у мережесистемних комп'ютерних іграх, бонуси мереж заправних станцій, продуктових магазинів тощо [18]. Складно судити, наскільки це відповідає дійсності, оскільки відсутні офіційні коментарі щодо сутності використовуваних у законопроекті термінів, однак дійсно, на перший погляд, поняттям віртуальні активи можуть охоплюватись усі різновиди так званого віртуального майна, що говорить про невдалість використання цього терміну для правового регулювання відносин, що стосуються криптовалют і токенів.

Слід зазначити, що у законодавстві України закріплене легальне визначення поняття «вірту-

альні активи». Воно міститься у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. [19], відповідно до якого віртуальний актив є цифровим вираженням вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати, і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Фактично, наведене визначення повністю дублює визначення, запропоноване у Рекомендаціях Робочої групи з фінансових дій (FATF), що є незалежним міжурядовим органом, який розробляє та просуває політику захисту світової фінансової системи від відмивання грошей, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення. Рекомендації FATF визнані глобальним стандартом протидії відмиванню грошей (AML) та фінансуванню тероризму (CFT) [20].

Очевидно, що наведене визначення віртуальних активів було впроваджено у національне законодавство виключно з метою протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансуванню тероризму. Однак воно є не зовсім прийнятним і зрозумілим для потреб цивільного обігу, оскільки викликає складнощі трактування поняття «цифрове вираження вартості». У Законі України «Про віртуальні активи» було закріплено вже існуючий у національному законодавстві термін «віртуальні активи», та зроблена спроба пристосувати його до потреб оподаткування та цивільного обігу. Складається ситуація, коли одне й те саме поняття має різні легальні визначення. Тому, перш за все, необхідно врахувати ці розбіжності у випадку остаточного прийняття Закону «Про віртуальні активи».

Зазначимо, що загалом відмова від використання терміну криптовалюта у правовому регулюванні діяльності щодо фінансових віртуальних активів можна оцінити позитивно. Про це свідчить міжнародний досвід відмови від поняття «криптовалюти» та перехід до поняття «криптоактиви». Наприклад, у роз'ясненні Центрального банку Великобританії зазначається, що термін «криптоактиви» використовується замість поняття «криптовалюти» задля того, щоб підкреслити відмінність криптовалют від фіатної валюти та нагадати про те, що криптоактиви мають відмінний від грошей характер [21], однак варто враховувати, що поняття «віртуальні активи» може бути занадто широким для позначення криптовалют, токенів та інших цифрових фінансових активів, адже у світі

дедалі активніше дискутується питання про так звану «віртуальну власність» або знову ж таки, віртуальні активи, які охоплюють не лише фінансову сферу, але й інші об'єкти з віртуального простору, що мають економічну цінність [22]. Так, слушною видається пропозиція розрізняти у складі віртуальних активів віртуальних валют (криптовалют), віртуальних товарів (нематеріальних об'єктів, що купуються в соціальних мережах, онлайн іграх тощо), віртуальних токенів (цифрових аналогів цінних паперів) [23] та інших видів цифрових активів. Тому розробникам законопроекту «Про віртуальні активи» варто визначитись із термінологією, що використовується. Якщо цей законопроект переслідує мету регулювання не будь-яких потенційних віртуальних активів, а лише сферу криптовалют та токенів, доцільніше було б використовувати термін «фінансові віртуальні/цифрові активи» або «криптоактиви».

**Висновки.** Протягом існування криптовалют в Україні були зроблені численні спроби визначитись із підходом до правового регулювання їх обігу. В ході цих спроб істотно змінювалося визначення поняття криптовалюта, використовувалася різна термінологія для їх позначення, висловлювалися різні позиції щодо їх класифікації. Така ситуація не дивує, адже складність правової природи криптовалюти та її надзвичайна популярність обумовлюють необхідність виваженого підходу до правового регулювання відносин, які складаються з приводу криптовалют та інших віртуальних активів.

На поточний момент варто позитивно оцінити відмову від використання терміну «криптовалюта», адже у світі наразі складається практика використання категорії «криптоактиви», яка за своєю сутністю є ширшою та включає в себе категорію криптовалют, однак і використання терміну «віртуальні активи» для врегулювання відносин щодо криптовалют є невдалим, оскільки знову ж таки, у світі поняття «віртуальні активи» використовується для позначення не лише криптовалют, але й інших видів цифрового майна. Слід зазначити, що при визначенні правових рамок для регулювання обігу криптоактивів (віртуальних активів) в Україні вкрай важливо враховувати існування різних видів таких і активів і передбачити спеціальний правовий режим для кожного з них. З метою визначення специфіки правового регулювання, пропонується виділяти такі види криптоактивів:

1) криптовалюти як такі (як загальна категорія криптовалют типу біткоїн, лайткоїн та інші), що не посвідчують прав вимоги;



2) токени, які посвідчують певні права вимоги та за своєю сутністю є своєрідним аналогом цінних паперів.

Окремо слід розглянути можливість та особливості правового регулювання інших віртуальних активів, які є відмінними від криптовалют за своєю природою, як-от так звані цифрові споживчі активи або utility-токени які по суті є цифровим відображенням програм накопичення бонусів або винагород для споживачів, що надають мож-

ливості доступу до певного продукту чи послуги, але не підлягають обміну на фіатні гроші (різноманітні електронні мілі, бонусні бали тощо). Поряд із ними нагальною стає необхідність виокремлення специфічних віртуальних активів, що використовуються на онлайн-ігрових платформах. Останні не є доцільним регулювати у рамках нормативного акта, спрямованого на визначення правового режиму обігу криптоактивів з огляду на їх відмінну правову природу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Ні гроші, ні валюта: НБУ розповів про статус біткойна в Україні. *Obozrevatel*. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/finance/ni-groshti-ni-valyuta-nbu-rozpoviv-pro-status-bitkoynu-v-ukraini.htm>
2. Українці привлекли \$100 млн за счет размещения криптовалют. Ліга. Финанси. URL: <https://finance.liga.net/ekonomika/novosti/ukraintsy-privlekli-100-mln-za-schet-razmescheniya-kriptovalyut>
3. The 2020 Global Crypto Adoption Index: Cryptocurrency is a Global Phenomenon. *Chinalysis*. URL: <https://blog.chinalysis.com/reports/2020-global-cryptocurrency-adoption-index-2020>.
4. Некіт К.Г. Криптовалюти та віртуальні активи: термінологічні розбіжності у підходах до правового регулювання та їх значення. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О.А. Пушкіна (м. Харків, 21 травня 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. С. 175–178.
5. Некіт К.Г. Правовий статус криптовалют в Україні та у світі. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 40–42. URL: [http://lsej.org.ua/1\\_2018/12.pdf](http://lsej.org.ua/1_2018/12.pdf).
6. Некіт К.Г. Світові підходи до визначення правового статусу криптовалют. *Часопис цивілістики*. 2018. № 29. С. 100–106.
7. Про обіг криптовалют в Україні : Законопроект. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684)
8. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : Законопроект. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710)
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні): Законопроект. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62816](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816)
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами: Законопроект. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67423](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67423).
11. Про віртуальні активи: Законопроект. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69110](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110)
12. Про токенизовані активи та криптоактиви: Законопроект. URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70353](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70353).
13. Спіфанова Н. Криптовалюта: товар, засіб платежу, можливо, об'єкт інтелектуальної власності? *Юридична газета*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finsanove-pravo/kriptovalyuta-tovar-zasib-platvezhu-mozhlivo-obekt-intelektualnoyi-vlasnosti.html>.
14. Програмный код. *Академик*. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1107559>
15. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.
16. Что такое биткойн простыми словами: еще одна электронная валюта или деньги нового поколения? *Bitcoin-zone*. URL: <http://bitcoin-zone.ru/chto-takoe-bitkoin/>
17. Усоський В. Криптовалюта как техногенный миф. *Банкаускі веснік*. 2019. № 4. С. 35–48. URL: <https://www.nbrb.by/bv/articles/10620.pdf>
18. Некрасов В. Квартиру за токени: Україна за крок від легалізації криптовалют і віртуальних активів. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2020/12/7/668873/>
19. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n831>
20. FATF. Guidance for a risk-based approach. Virtual assets and virtual asset service provider. URL: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>
21. Bank of England. What is cryptoassets (cryptocurrencies)? URL: <https://www.bankofengland.co.uk/knowledgebank/what-are-cryptocurrencies>
22. Некіт К.Г. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. №32. С. 86–92.
23. Овчаренко А.С. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан і перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 200–202.

**Некіт Катерина Георгіївна**

## **РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (КРИПТОВАЛЮТ) В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено дослідженню змін у підходах до визначення поняття та правової природи криптовалют в Україні й аналіз сучасного стану правового регулювання обігу криптовалют (які нині вводяться у цивільний обіг як категорія віртуальних активів). Необхідність такого дослідження пояснюється тим, що підходи до правового регулювання відносин, що виникають із приводу криптовалют, постійно змінюються.

У статті досліджено законопроекти, у яких приймалися спроби врегулювати обіг криптовалют у період з 2017 по 2020 роки. Зокрема, аналізуються підходи до визначення поняття криптовалют у Проектах Законів «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 6 жовтня 2017 р., «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» № 7183-1 від 10 жовтня 2017 р., «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» № 7246 від 30 жовтня 2017 р., «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо оподаткування операцій з криптоактивами» № 2461 від 15 листопада 2019 р., «Про віртуальні активи» № 3637 від 11 червня 2020 р., «Про токенизовані активи та криптоактиви» № 4328 від 05 листопада 2020 р. Особлива увага звертається на термінологію, що використовується у різних законопроектах, спрямованих на врегулювання обігу криптовалют. Адже питання термінології є важливим з точки зору розуміння того, що саме є предметом правового регулювання. З цієї точки зору позитивно оцінюється відхід від використання терміну «криптовалюта», однак і перехід до поняття «віртуальні активи» видається не дуже вдалим. Аналіз світової практики приводить до висновку, що категорія «віртуальні активи» може бути занадто широкою для правового регулювання обігу криптовалют, оскільки складається практика охоплення категорією «віртуальні активи» різноманітних видів цифрового майна, а не лише криптовалют. З урахуванням зазначеного, доцільніше використовувати термін «криптоактиви» та врахувати існування різних видів таких активів і передбачити спеціальний правовий режим для кожного з них.

З метою визначення специфіки правового регулювання, пропонується розрізняти такі види криптоактивів, як криптовалюти як такі (загальна категорія криптовалют типу біткоїн, лайткоїн та інші), що не посвідчують прав вимоги та токени, які посвідчують певні права вимоги та за своєю сутністю є своєрідним аналогом цінних паперів. Окремо слід розглянути можливість та особливості правового регулювання інших віртуальних активів, які є відмінними від криптовалют за своєю природою.

**Ключові слова:** криптовалюта, криптоактиви, віртуальні активи, цифрове майно, цифрова річ, токен.

**Nekit Kateryna**

## **DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF VIRTUAL ASSETS (CRYPTOCURRENCY) IN UKRAINE**

The article is devoted to the study of changes in approaches to defining the concept and legal nature of cryptocurrencies in Ukraine and analysis of the current state of legal regulation of cryptocurrencies (which are currently being implemented into civil circulation as a category of virtual assets). The need for such a study is explained by the fact that approaches to the legal regulation of relations arising from cryptocurrencies are constantly changing.

The article examines the bills in which attempts to regulate the circulation of cryptocurrencies in the period from 2017 to 2020 were made. In particular, approaches to defining the concept of cryptocurrencies in the Draft Laws "On the circulation of cryptocurrency in Ukraine" № 7183 of October 6, 2017, "On stimulating the market of cryptocurrencies and their derivatives in Ukraine" № 7183-1 of October 10, 2017, "On Amendments to the Tax Code of Ukraine (to stimulate the market of cryptocurrencies and their derivatives in Ukraine)" № 7246 of October 30, 2017, "On Amendments to the Tax Code of Ukraine and some other laws of Ukraine on taxation of cryptocurrency transactions" № 2461 of November 15, 2019, "On Virtual Assets" № 3637 of June 11, 2020, "On Tokenized Assets and Crypto Assets" № 4328 of November 5, 2020. Special attention is paid to the terminology used in various bills aimed at regulating circulation of cryptocurrency. After all, the question of terminology is important in terms of understanding what exactly is the subject of legal regulation. From this point of view, the departure from the use of the term "cryptocurrency" is positively assessed, however, the use of the concept "virtual assets" cannot be estimated positively. Analysis of world practice leads to the conclusion that the category of "virtual assets" may be too broad for the legal regulation of cryptocurrencies, as there is a practice of using the category of "virtual assets" for various types of digital property, not just cryptocurrencies. In view of the above, it is more appropriate to use the term "cryptocurrencies", taking into account the existence of different types of such assets and provide a special legal regime for each of them.

In order to determine the specifics of legal regulation, it is proposed to distinguish such types of cryptoassets as cryptocurrencies as such (general category of cryptocurrencies such as bitcoin, litecoin and others), which do not certify claims and tokens that certify certain rights and, in their essence, could be considered as the analogue of securities. Consideration should be given to the possibility and features of legal regulation of other virtual assets that are different from cryptocurrencies in nature.

**Key words:** cryptocurrency, cryptoassets, virtual assets, digital property, digital thing, token.

# ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 341.6

**Кравцов Сергій Олександрович,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8270-193X>

## ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

**Постановка проблеми.** Традиційно арбітраж і права людини розглядалися як дві різні, не пов'язані та незалежні сфери, які майже не мають нічого спільного одна з одною. Дійсно, на перший погляд, важко зрозуміти, що спільного у цих поняттях. Арбітраж, з одного боку, – це приватний механізм вирішення спорів, за допомогою якого сторони мають на меті уникнути юрисдикції національних судів із різних практичних, економічних або політичних причин. Поняття прав людини, з іншого боку, за своєю суттю впливає із природного права та зазвичай стосується «свобод, імунітетів і переваг, на які усі люди повинні мати можливість претендувати як на основне своє право в суспільстві, у якому вони живуть» [1].

Однак останнім часом стало очевидним, що права людини й арбітраж пов'язані наслідковим зв'язком. Це є очевидним не тільки стосовно інвестиційного арбітражу, але також щодо міжнародного комерційного арбітражу. Численна світова правозастосовча практика щодо дихотомії між арбітражем і ЄКПЛ є незаперечним підтвердженням цього.

Стало очевидним, що рішення ЄСПЛ насамперед адресовано державам-членам, котрі зобов'язані забезпечити кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права та свободи Конвенції. Арбітраж, з іншого боку, є приватним механізмом врегулювання спорів, за допомогою якого сторони арбітражного розгляду прагнуть уникнути втручання національного суду.

Дійсно, у кращому випадку арбітражне провадження починається, триває і припиняються без потреби у залученні національних судів в арбі-

тражних справах. Сторони арбітражного розгляду дотримуються власної домовленості щодо вирішення будь-яких спорів і, відповідно, добровільно виконують остаточне арбітражне рішення, однак, коли виникають складнощі на початку, у процесі арбітражу чи під час виконання остаточного рішення, то лише національні суди «володіють примусовими повноваженнями, які би могли врятувати арбітраж, якщо він перебуває в стані, близького до провалу» [2].

Тим більше, під час підписання арбітражної угоди сторони вважають, що під час арбітражного розгляду буде достатній і розумний ступінь процесуальної справедливості, що гарантує обом сторонам рівні можливості бути почутими та переконатися, що остаточне арбітражне рішення буде результатом справедливого розгляду неупередженими, об'єктивними та незалежними арбітрами [3, с. 1002–1003]. Однак що ж робити, якщо одній зі сторін не було забезпечено рівне ставлення під час арбітражного розгляду та були порушені певні основні процесуальні права? А якщо арбітражний суд відхилив надані сторонами докази без достатньої причини або третейський суд був просто упередженим у вирішенні всієї справи? Арбітражне провадження, як будь-який інший механізм вирішення спорів, передбачає конкуруючі інтереси, різні погляди та, безумовно, протилежні переконання, відповідальність за які повинна нести одна із залучених сторін. Тому тактичні методи та використання всіх наявних процесуальних засобів для звернення щодо несприятливого результату справи неминучі та, безумовно, відбудуться до, під час і після арбітражного розгляду.

Проблема виникає, коли сторона, чії процесуальні права порушуються під час арбітражного розгляду, не може знайти належну судову допомогу, яка б усунула процесуальні невідповідності, що виникли внаслідок несправедливості арбітражного провадження. Що робити, якщо застосування «lex arbitri» не передбачає можливість оскаржити неправильно прийняту арбітражну юрисдикцію? Або не було можливості оскаржити неупередженість і незалежність арбітрів у національних судах? Або національне арбітражне законодавство не передбачало механізму оскарження та скасування арбітражних рішень на підставі порушення основних процесуальних норм права людини? Погоджуючись на арбітраж і уникаючи юрисдикції національних судів, сторони арбітражного провадження, безумовно, не передбачають, що у разі принципових процесуальних порушень у них не буде можливості виправити такі порушення у державних судах.

Це простежується у використанні сторонами арбітражного розгляду досить нетипових «угод про виключення». Деякі науковці стверджують, що повинна існувати форма керування ризиками, за допомогою якої національні суди виправляють порушення основних процесуальних прав у ході арбітражного розгляду [3, с. 1002–1003]. Тому, незважаючи на те, що сторони арбітражного розгляду погоджуються на арбітраж замість звернення до національних судів, вони зазвичай хочуть зберегти право на звернення до таких судів із заявами про ймовірні порушення своїх прав на належний судовий розгляд у ході арбітражного розгляду. Принаймні, щодо використання «угод про виключення» це пояснюється «наполегливістю сторін, котрі більше стурбовані визначеністю, ніж швидкістю й економікою, принаймні коли на карту поставлені значні інтереси» [4].

Різні міжнародні нормативно-правові акти, що стосуються міжнародного арбітражу (ст. 18 Типового Закону ЮНСІТРАЛ), національні арбітражні закони (ст. 18 Датського закону про арбітраж, ст. 1036 Цивільного процесуального кодексу Данії, ст. 732 Цивільного процесуального кодексу Естонії, ст. 22 Закону про арбітраж Фінляндії, ст. 28 (1) Закону Литви про комерційний арбітраж, ст. 19–23 Латвійського Закону про арбітраж) та інституційні арбітражні правила (ст. 14 (4) Правил Лондонського міжнародного арбітражного суду, ст. 23 (2 та 40) Правил Арбітражного Інституту Стокгольмської Торговельної палати, ст. 22 (4) Арбітражних правил Міжнародної торгової палати), вимагають щоб арбітражні розгляди про-

водилися відповідно до певних основних принципів, які добре зарекомендували себе, вони спрямовуються на захист основних процесуальних прав сторін у ході арбітражного процесу.

Як зазначається у рішенні ЄКПЛ по справі *Tabbane v. Switzerland*, аргументи щодо дотримання конвенційних прав людини дають підставу стверджувати, що результат арбітражного розгляду був несправедливим і були порушені основні процесуальні гарантії. Очевидно, застосовуються «ultima ratio», тобто всі інші спроби виправити ймовірну несправедливість були вичерпані та виявилися незадовільними. ЄКПЛ не має прямого горизонтального ефекту на всі держави, а адресована лише своїм державам-членам, які можуть нести відповідальність за порушення прав і свобод, зазначених у Конвенції, однак це не означає, що відповідальність держав-членів за порушення прав і свобод людини іншими особами повністю виключається. Держави-члени несуть позитивне зобов'язання гарантувати, що порушення прав і свобод, зазначених у Конвенції, будуть виправлені достатньою мірою й у межах їхньої юрисдикції. Це дає підставу стверджувати, що таке зобов'язання щодо виправлення становища також поширюється на порушення основних прав людини у ході арбітражного розгляду.

**Стан дослідження теми.** Слід зауважити, що теоретичним дослідженням зазначеної проблеми займалися такі вчені, як: І. Ізарова, Ю. Притика, Н. Голубева, В. Комаров, Т. Цувіна та ін. Таким чином, ця важлива, актуальна проблема поки що фактично перебувала поза увагою як у наукових колах, так і у правозастосовчій практиці, а отже, потребує спеціального дослідження.

**Метою статті** є аналіз практики Європейського суду з прав людини, міжнародних нормативно-правових актів і правозастосовчої практики національного суду й іноземних судів з можливістю виокремити особливості співвідношення ЄКПЛ та міжнародного комерційного арбітражу.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Перш ніж розглядати деякі положення ЄКПЛ, які можуть вплинути на арбітражний розгляд і зобов'язання держав-членів ЄКПЛ забезпечити відповідність такого провадження правам і свободам Конвенції, слід розглянути низку підходів застосування ЄКПЛ до арбітражу.

Із самого початку розгляду процедури взаємодії між арбітражем і ЄКПЛ питання щодо застосування ЄКПЛ до арбітражу відображається у наукових підходах як іноземних, так і вітчизняних

учених-правників. Деякі стверджують, що Конвенція повністю не застосовується до арбітражного розгляду, інші, навпаки, вважають, що права і свободи Конвенції повинні безпосередньо застосовуватись до арбітражного розгляду. Тому доречно розглянути аргументи доречності та недоречності застосування ЄКПЛ до арбітражного розгляду.

Хоча підписання ЄКПЛ у 1950 р. збіглося із періодом, коли арбітраж почав відновлювати свою популярність як метод вирішення міжнародних, а також національних комерційних спорів, держави-члени ЄКПЛ не передбачали, що гарантії прав людини, встановлені у ЄКПЛ, можуть мати наслідки для арбітражного провадження, і навпаки. Ані підготовчі матеріали, ані текст самої ЄКПЛ не містить пряме посилання на арбітраж. Відсутність посилання на арбітраж у ЄКПЛ також є одним із аргументів противників застосування норм прав людини до арбітражу [6, с. 575]. Незважаючи на те, що ЄСПЛ вже розглянув питання про застосування ЄКПЛ як до обов'язкових, так і до добровільних арбітражів (наприклад, у рішенні Комісії з прав людини *Bramelid and Malmström v. Sweden* [7]), перші наукові дебати з цього питання з'являються лише у 1980-х рр. [8]. Багато вчених заперечували пряме застосування положень Конвенції про права людини до арбітражного розгляду. Французький юрист Джарроссон у своїй фундаментальній статті «*L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*» висунув кілька аргументів проти застосовності ЄКПЛ до арбітражного розгляду.

Джарроссон посилався на букву та дух Конвенції, відповідно до яких застосування ЄКПЛ до арбітражу має бути небажаним і непотрібним. Він стверджував, що у Конвенції немає посилання на арбітраж або арбітра. Крім цивільної частини ст. 6 ЄКПЛ, він не бачив жодного іншого положення в Конвенції, яке могло б мати відношення до арбітражу. Більше того, Джарроссон стверджував, що дух Конвенції передбачає, що відповідальність за порушення прав і свобод Конвенції повинні нести лише її члени-держави. Третейські суди є приватними органами, які не можуть вважатися державними органами і тому не можуть нести відповідальність за Конвенцією. Крім того, науковець зауважував, що арбітражний суд не може розглядатися як «суд, створений законом» у межах значення ст. 6(1) ЄКПЛ [6, с. 580].

Пізніше інші вчені, такі як Якшич і Бенедеттеллі, детально спростували ці аргументи непридатності. На їхню думку, відсутність посилання на арбітраж у ЄКПЛ сам по собі не означає, що

Конвенція не застосовується до арбітражу [9]. Так само з роками стало очевидним, що існують також інші положення Конвенції, крім ст. 6(1) ЄКПЛ, які можуть мати відношення до арбітражу, як-от ст. 1 Протоколу 1 до ЄСПЛ. Так, наприклад, це відображається у рішенні ЄКПЛ у справі «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*» [10]. Крім того, сам ЄСПЛ у своєму рішенні «*Lithgow and Others v. the United Kingdom*» встановив, що «суд, створений законом» у межах значення ст. 6(1) ЄКПЛ «необов'язково слід розуміти як такий, що означає суд класичного типу, інтегрований у стандартний судовий механізм» [11]. Отже, можна погодитися з тим, що арбітражні суди також розглядаються як «суди, створені законом» у значенні ст. 6(1) ЄКПЛ.

Крім того, Джарроссон стверджував, що застосування ЄКПЛ до арбітражу є просто недоречним через те, що права та гарантії належної правової процедури, передбачені Конвенцією, вже гарантуються різними міжнародними конвенціями та різними національними законами про арбітраж. Тому, на думку Джарроссона, той факт, що арбітраж виходить поза межі сфери дії ЄКПЛ, не означає, що арбітражний розгляд є предметом порушень основних процесуальних прав людини, а такі права забезпечуються міжнародними конвенціями, як, наприклад, Нью-Йоркською Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і національними арбітражними законами [6, с. 601].

Однак гарантії Конвенції, такі як право на доступ до суду, стають життєво важливими, зокрема коли подібні права і свободи відсутні у відповідній національній нормативній системі. Таке твердження було висвітлене у Рішенні Конституційного Суду Латвії від 17 січня 2005 р. «Про відповідність п. 3 ч. 1 ст. 132 та п. 6 ст. 223 Цивільно-процесуального закону ст. 92 Конституції Латвійської Республіки» [12]. Крім того, гарантії Конвенції відіграватимуть важливу роль, коли застосування «*lex arbitri*» не передбачає права оскаржувати юрисдикцію арбітражу в національних судах або коли сторонам за законом заборонено оскаржувати арбітражні рішення та звертатися до державних судів із клопотаннями про можливі порушення належного процесу під час арбітражного розгляду.

Багато учених, які надалі займалися розглядом питання про застосування ЄКПЛ до арбітражу, підтримують позицію Джарроссона про повну непридатність ЄКПЛ до арбітражу [9, с. 641], однак із цими підходами не можна погодитися, оскільки

Джарроссон, хоч і не вказував на це, проте мав на увазі, що визнання непрямого горизонтального ефекту і того факту, що держави-члени все ще можуть нести відповідальність за порушення ЄКПЛ щоразу, коли вони беруть участь в арбітражному розгляді, або надаючи допомогу в прийнятті заходів, або під час обмежувального розгляду [13, с. 84].

Крім того, підхід щодо неможливості застосування положень ЄКПЛ до арбітражу відобразився у правозастосовчій практиці національних судів у деяких країнах. Наприклад, у 1980-х рр. Швейцарський федеральний трибунал ухвалив, що ЄКПЛ не застосовується до арбітражного провадження. Однак пізніше Федеральний суд Швейцарії у справі *Egemetal v. Fuchs* змінив свій підхід і постановив, що ЄКПЛ, зокрема ст. 6(1) ЄКПЛ, застосовується також і до арбітражного розгляду [14]. Ще одним прикладом неможливості застосування ЄКПЛ до арбітражу є рішення Касаційного Суду Франції у справі *Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de Commerce Internationale* 2001 р. [15]

Той факт, що ЄКПЛ прямо не поширюється на добровільний арбітраж, також можна спостерігати у постановах контролюючих органів Конвенції.

Так, відповідно до рішення Європейської Комісії з прав людини у справі *Nordström-Janzon and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands*, № 28101/95 від 27 листопада 1996 р. зазначалося, що попередньо сторони домовилися щодо врегулювання спору в межах угоди про сумісне підприємство, яка містила положення про те, що спори між ними повинні вирішуватися не національними судами, а за допомогою спеціальної арбітражної процедури. Під час розгляду справи в арбітражі позивачеві було відмовлено у задоволенні позову. Позивачі оспорили арбітражне рішення у голландських судах на тій підставі, що один із арбітрів не був незалежним і неупередженим, але суди відмовили позивачам.

Комісія відзначала, що підстави, за якими арбітражні рішення можуть бути оскаржені у національних судах, відрізняються між договірними країнами, і вважає, що відповідно до ЄКПЛ національні суди не повинні забезпечувати проведення арбітражного розгляду за ст. 6 ЄКПЛ. У деяких випадках, у тому числі тих, які стосуються публічного порядку, досить ясно, що арбітражний розгляд навіть не покликаний відповідати ст. 6, і арбітражна угода тягне за собою відмову від повного застосування цієї статті. Тому Комісія вважала, що арбітражне рішення не обов'язково повинно бути скасовано, оскільки сторони не

користувалися всіма гарантіями, які передбачені у ст. 6 ЄКПЛ, однак кожна країна-член повинно сама вирішити, на яких підставах арбітражне рішення має бути скасоване [16].

Зазвичай у роботах вітчизняних та іноземних науковців стверджується, що ЄКПЛ застосовується до арбітражу [17], однак питання полягає у тому, чи є таке застосування прямим чи непрямим. Більшість вчених вважають, що ЄКПЛ прямо не застосовується до арбітражу і до третейських судів, хоча водночас визнають його непряму застосовність і зобов'язання від імені держав-членів ЄКПЛ за порушення прав та свободи Конвенції під час арбітражного розгляду [18]. З огляду на те, що колишня Комісія з прав людини, а також ЄСПЛ визнали непрямий вплив положень Конвенції на арбітраж, неузгодженості про повну незастосовність ЄКПЛ в арбітражі мають, швидше за все, лише теоретичну, а не практичну цінність.

Інший підхід до застосування ЄКПЛ до арбітражу підтримується лише у теоретичних роботах деяких учених і пов'язаний із безпосередньою застосовністю норм у галузі прав людини в арбітражному розгляді та в арбітражних судах. Вчені, які виступають за пряму застосовність ЄКПЛ в арбітражних розглядах, такі як Якшич і, всупереч його попереднім поглядам, також Бессон, вказують на квазісудову функцію арбітражних судів і розглядають арбітражні суди як частину державного механізму [19, с. 405].

Фактично основні концепти щодо безпосереднього застосування ЄКПЛ до арбітражу і в арбітражних судах можна розглядати як ті, що засновані на теоретичних постулатах арбітражу загалом. Якщо підтримати процесуальну чи юрисдикційну теорію арбітражу, то можна сказати, що арбітражні суди поставлені на один рівень із судовими органами держави і, таким чином, зобов'язані безпосередньо дотримуватися гарантій прав людини Конвенції.

Наприклад, Бессон доходить висновку, що статус арбітрів є таким самим, як і статут суддів, оскільки вони виконують юрисдикційні задачі, навіть якщо їхнє втручання зумовлене угодою між сторонами. Розвиваючи цю думку, науковець зауважує, що, якщо суди Держав-членів, застосовують і забезпечують повагу прав, які зазначені у Конвенції при перегляді арбітражного рішення, то не варто заперечувати відповідний обов'язок арбітрів також дотримуватися тих самих положень, особливо тому, що вони зобов'язані стежити за тим, щоб їх рішення не було скасовано судами місця арбітражу [19, с. 410].

Однак існує очевидна різниця між звичайним обов'язком арбітра дотримуватися певних основних стандартів у галузі прав людини під час арбітражного розгляду та фактичним зобов'язанням дотримуватися таких стандартів відповідно до ЄКПЛ. Безсумнівно, арбітр діє відповідно до максимально можливих стандартів і дотримується національних, міжнародних і (якщо необхідно) інституційних вимог справедливого розгляду та належної правової процедури. Водночас, як відзначає Лендрув, малоімовірно, що третейські суди можуть нести відповідальність за недотримання тих прав, які передбачені у ЄКПЛ [13, с. 83].

Вимога Конвенції «*ratione personae*» щодо застосування її норм у арбітражному розгляді передбачає, що індивідуальні претензії можуть бути пред'явлені лише проти ймовірних порушень ЄКПЛ і її положень державами-членами ЄКПЛ. Аналогічно ст. 1 ЄКПЛ вимагає, щоб тільки держави-члени ЄКПЛ «забезпечили всім, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права та свободи, визначені у цій Конвенції». У ЄКПЛ не згадується про те, що суди, які засновані приватно, повинні забезпечувати права та свободи Конвенції і, якщо вони не зможуть зробити це успішно, то нестимуть відповідальність за це. На основне питання про те, чи може третейський суд вважатися частиною державного судового механізму, побічно відповідає як колишня Комісія, так і ЄСПЛ у рішенні *Firma Heinz Schiebler KG v. the Federal Republic of Germany* [20].

Немає сумнівів у тому, що ЄКПЛ та різні права та гарантії, зазначені у ній, безпосередньо застосовні в обов'язковому чи статутному арбітражі. В арбітражі, передбаченому законодавчо, сторони зобов'язані вирішувати свої спори в арбітражних судах, котрі, по суті, створюються державою через її органи. Подання позову до арбітражу не є ані добровільним, ані заснованим на автономії сторін. Тому встановлені законом арбітражі зобов'язані безпосередньо дотримуватися гарантій прав людини Конвенції. Колишня Комісія з прав людини та ЄСПЛ неодноразово встановлювали пряме застосування стандартів Конвенції в галузі прав людини в обов'язкових арбітражних розглядах. Наприклад, у справі *Bramelid and Malmström v. Sweden* Комісія з прав людини ухвалила, що має проводитися різниця між добровільним і обов'язковим арбітражем. Зазвичай ст. 6 ЄКПЛ не створює проблем, коли арбітраж є добровільним. Якщо, з іншого боку, арбітраж є обов'язковим за вимогами закону, як у цьому випадку, сторони не мають іншого вибору, крім

як передати свій спір до арбітражного суду, і такий арбітраж має запропонувати гарантії, викладені у ст. 6 (1) ЄКПЛ [21].

Надалі ЄСПЛ у своєму рішенні по справі *Albert and Le Compte v. Belgium* докладніше розробив необхідний метод гарантування прав і свобод Конвенції у квазісудовому органі, якому держава делегувала і наділила повноваження для вирішення спорів. У багатьох державах-членах Ради Європи обов'язок ухвалювати рішення щодо дисциплінарних правопорушень покладено на юрисдикційні органи професійних асоціацій. Навіть у тих випадках, коли застосовується ст. 6 (1), надання повноважень таким органам саме по собі не порушує Конвенцію, проте за таких умов Конвенція закликає принаймні до однієї із двох систем: або самі юрисдикційні органи дотримуються вимог ст. 6 (1), або вони не дотримуються цього, але підлягають подальшому контролю з боку судового органу, який має повну юрисдикцію та забезпечує гарантії ст. 6 (1) [22].

Однак у разі добровільного арбітражу не тільки держава дозволяє такий метод врегулювання спорів, але, що більш важливо, сторони арбітражного розгляду, котрі добровільно погодилися на здійснення своєї автономії, відмовилися від права вирішувати спір у державних судах. Також Комісія з прав людини у справі *Axelsson and others v. Sweden* наголосила на тому, що, «оскільки арбітраж заснований на угодах між сторонами у спорі, це природний наслідок їх права регулювати свої взаємовідносини на свій розсуд» [23].

Пріоритет, що віддається автономії сторін і їх праву регулювати свої правовідносини на свій розсуд, добре видно також у інших рішеннях ЄКПЛ, пов'язаних із арбітражем (наприклад рішення ЄКПЛ *Tabbane v. Switzerland* [5]). Крім того, аргумент про те, що ЄКПЛ безпосередньо застосовується в арбітражних розглядах та в арбітражних судах, також суперечить загальному принципу, встановленому Комісією та неодноразово підтверженому ЄСПЛ. Він полягає у тому, що підписання арбітражної угоди тягне за собою часткову відмову від здійснення прав, закріплених у Конвенції у ст. 6 (1) ЄКПЛ.

Додатковим аргументом проти прямого застосування ЄКПЛ до арбітражу є той факт, що кінцеве арбітражне рішення не обов'язково є остаточним, принаймні для визначення його відповідності основним процесуальним правам людини. Арбітражний суд не є остаточною інстанцією, коли сторони можуть виправити порушення прав і свобод, зазначених у Конвенції, під час арбітраж-

ного розгляду. Зазвичай арбітражні рішення все ще можуть підлягати судовому контролю під час розгляду питання щодо визнання та приведення у виконання у державних судах. Коли арбітражне рішення доходить до компетенції державних судів, вони зобов'язані застосовувати права та свободи Конвенції та підтвердити, що арбітражний розгляд проводився відповідно до основних прав людини.

Звичайно, зовсім інше питання полягає у наявності таких перевірок у застосовному національному арбітражному праві для забезпечення належного здійснення прав і свобод Конвенції третейськими судами. Якщо держава не скасовує або, навпаки, визнає і не виконує арбітражне рішення, що порушує права та свободи Конвенції, така держава несе відповідальність і може бути притягнута до відповідальності за дії третейського суду.

Підсумовуючи усе вищесказане, можна зробити висновок, що арбітраж зобов'язаний безпосередньо дотримуватися прав і свобод Конвенції під час арбітражного розгляду. Більшість національних арбітражних законів наділяють арбітражні суди обов'язку діяти справедливо і дотримуватися права на справедливий судовий розгляд, проте вкрай мало ймовірно, що приватні арбітражні суди можуть вважатися частиною державного механізму і, отже, зобов'язані безпосередньо дотримуватися ЄКПЛ і її стандартів. Оскільки арбітражні суди не зобов'язані безпосередньо дотримуватися таких стандартів, держави, у юрисдикції яких проводяться арбітраж, не несуть пряму відповідальність за дії чи бездіяльність суду. Це, очевидно, було підтверджено як у доктрині міжнародного цивільного процесу, так і контролюючими органами Конвенції. Отже, країни, що перебувають під дією ЄКПЛ, та відповідно, застосовують ЄКПЛ до арбітражу, використовують його лише у непрямий спосіб, тобто шляхом нездатності держав здійснювати певний контроль над арбітражним розглядом і забезпечувати дотримання таких розглядів відповідно до основних прав людини сторін.

Найбільш переконливий підхід до застосовності ЄКПЛ до арбітражу полягає у тому, що права та свободи, гарантовані у ЄКПЛ, опосередковано застосовуються до арбітражного розгляду. Непряме застосування ЄКПЛ до арбітражу нині широко визнане контролюючими органами Конвенції та більшістю вчених [24], проте все ще неоднозначним є питання про те, який саме метод ЄКПЛ побічно може застосовуватися до добровільного арбітражу і коли держави-члени ЄКПЛ можуть нести відповідальність за порушення прав

людини у ході арбітражного розгляду.

Зобов'язання держав-членів ЄКПЛ відповідно до ЄКПЛ зазвичай випливають зі ст. 1 ЄКПЛ, взятої разом із конкретним правом або свободою, які передбачені Конвенцією. Наприклад, говорячи про право на справедливий судовий розгляд, держави-члени забезпечують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, справедливий і публічний розгляд у розумні терміни незалежним і неупередженим судом, встановленим законом» (ст. 6 (1) ЄКПЛ). Зобов'язання забезпечувати права, зазначені у Конвенції, тягне за собою як негативний, так і позитивний аспект. Так, певними науковцями зазначалося, що розглядати ці положення слід не лише як вимогу національних судів дотримуватися ст. 6 (1) ЄКПЛ, а і як необхідність держави не порушувати європейські стандарти судочинства щодо сторін, котрі виявили бажання передати розгляд свого спору до арбітражу [25, с. 23].

Якщо держави не можуть нести пряму відповідальність за порушення прав і свобод Конвенції приватними арбітражними судами, тоді виникає досить слушне питання, а яким же чином пов'язана їхня відповідальність відповідно до Конвенції. Безсумнівно, стандарти Конвенції у сфері прав людини застосовуються у державних судах. Державні суди можуть займатися різними питаннями, що є допоміжними для основного арбітражного розгляду, наприклад, при прийнятті рішення про оскарження юрисдикції арбітражного суду, прийняття рішень про оскарження незалежності та неупередженості арбітрів, винесення забезпечувальних заходів, заслуховування свідків, надання доказів тощо. Щоразу, коли сторони арбітражного розгляду звертаються до державних судів, щоб ухвалити рішення з питань, які є допоміжними для арбітражного розгляду, державні суди зобов'язані дотримуватися стандартів Конвенції у сфері прав людини.

Так, наприклад, Касаційний цивільний суд, розглядаючи клопотання про забезпечення позову під час розгляду справи у міжнародному комерційному арбітражі AgrostudioGroup Limited (Республіка Мальта) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Еко Енерджі Україна» про стягнення штрафу та скасовуючи відповідне рішення суду першої інстанції, зауважує, що саме під час розгляду цього клопотання судом першої інстанції було порушено принцип рівності сторін як одного зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду і передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість пред-



ставляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом [26].

Найбільш яскравим прикладом того, як держава здійснює контроль за конвенційними гарантіями, є рішення Комісії з прав людини *Jakob Boss Söhn KG v. the Federal Republic of Germany*, відповідно до якого певним контролем і гарантією справедливості та правильності арбітражного розгляду є встановлення відповідності арбітражного рішення основним правам під час визнання та виконання такого рішення національним судом [27]. Як відзначає професор Петрохілос, щоразу, коли держава не усуває порушення прав і свобод Конвенції арбітражем у ході процедури визнання та виконання, вона по суті схвалює такі дії, як свої власні і, отже, може нести відповідальність як відповідно до Конвенції, так і на міжнародному рівні [25, с. 24]. Це може бути результатом порушення як негативних, так і позитивних зобов'язань за Конвенцією, і таких, що з неї випливають.

Наприклад, під час розгляду питання визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу у справі «Компанія Регент проти України» ЄСПЛ у своєму рішенні зазначає, що держава порушила би своє негативне зобов'язання, передбачене у ст. 6 (1) ЄКПЛ та ст. 1 Протоколу 1 до ЄКПЛ, якщо вона незаконно обмежувала би право сторони на визнання та виконання арбітражного рішення у цій державі [28]. З іншого боку, держава порушила би своє позитивне зобов'язання і таким чином понесла би відповідальність за Конвенцією, якщо б вона не використала всі правові засоби, що є у її розпорядженні, для виконання обов'язкового арбітражного рішення за умови, що воно містить достатньо встановлену вимогу. ЄСПЛ у рішенні *Marc'ic – and others v. Serbia* встановив, що «держава повинна забезпечити вико-

нання арбітражного рішення без невиправданих затримок і щоб загальна система була ефективною як у законодавстві, так і на практиці» [29].

Отже, таким ключовим аспектом у розрізі розглянутого питання є саме відповідальність держав-учасниць за порушення як своїх негативних, так і позитивних зобов'язань у цьому відношенні. Наприклад, якщо держава втручається у права сторін і необґрунтовано скасує арбітражне рішення, відбудеться порушення прав і свобод Конвенції. Аналогічно, якщо держава, в особі її судових органів, котра не скасує арбітражне рішення, яке явно порушує права сторін відповідно до Конвенції, така держава повинна нести відповідальність за її невиконання.

Непряма застосовність ЄКПЛ до арбітражу зазвичай є безперечною. З іншого боку, виникає питання про те, чи застосовується ЄКПЛ безпосередньо в арбітражних судах або арбітражних установах або він повністю не застосовується до арбітражу і має суто доктринальний і догматичний характер.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що відсутність єдиного підходу у міжнародних нормативно-правових актах і національних законодавствах країн-членів ЄКПЛ призводить до хаотичного і неоднозначного підходу правозастосовчої діяльності арбітражних інститутів (арбітражів), оскільки саме дотримання прав людини, закріплених у ЄКПЛ, є беззаперечним інструментом належного та неупередженого розгляду спорів. Гармонізація й уніфікація національного законодавства держав-членів ЄКПЛ щодо необхідності застосування норм ЄКПЛ під час арбітражного розгляду стане рушійним поштовхом для унормування та сталого розвитку міжнародного комерційного арбітражу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Garner BA (ed) (2014) *Black's law dictionary*, Thomson Reuters.
2. Lord Mustill in *Copee Levalin NV v Ken-Ren Fertilisers and Chemicals* [1994] 2 Lloyd's Rep. 109 at 116
3. Gary Born, 'The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings' (2009) 30 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 999, 1002–03.
4. Park W.W. (2001) Why courts review arbitral awards. In: Briner R et al (eds) *Law of international business and dispute settlement in the 21st Century*, Liber Amicorum Karl-Heinz Bockstiegel.
5. *Tabbane v. Switzerland* (dec.) – 41069/12 01/03/2016 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11120>
6. Jarrosson C (1989) *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*. *Rev Arb* 4:573– 607
7. *Bramelid and Malmström v. Sweden* URL: [https://www.stradalex.com/en/sl\\_src\\_publ\\_jur\\_int/document/echr\\_8588-79\\_001-49253](https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8588-79_001-49253)
8. Flauss J (1986) *L'application de l'art. 6(1) de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux procédures arbitrales*. *Gazete du Palais* ; Комаров В.В. Возбуждение дел по инициативе государственного арбитража. *Хозяйство и право*. 1983. № 1. С. 42–44.
9. Jaksic A (2007) *Procedural guarantees of human rights in arbitration proceedings: a still unsettled problem?* *J Int Arb* 24(2):159; Benedettelli MV (2015) *Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience*. *Arb Int'l*. № 31(4). P. 631–659.

10. Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 9 December 1994, Series A no. 301-B URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57913>
11. Lithgow and Others v. the United Kingdom Application no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81, 8 July 1986 <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526>
12. Asmers case, № 2004-10-01, the Constitutional Court of the Republic of Latvia, 17 January 2005. [www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/05/2004-10-01\\_Spridums\\_ENG.pdf](http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2004/05/2004-10-01_Spridums_ENG.pdf).
13. Landrove, Juan C. European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration. *Besson, Samantha A.; Hottelier, Michael; Werro, Franz (eds.). Human Rights at the Center*. Zürich : Schulthess, 2006, p. 73–101.
14. Egemetal Demir Celik Sanayi ve Ticaret A.S. v Fuchs Systemtechnik GmbH and ICC Arbitral Tribunal, 28th April, 2000, ATF 126 III 249, Bull. ASA, p. 558.
15. Société Cubic Defense Systems Inc. v. Chambre de Commerce Internationale URL: <https://arbitrationlaw.com/library/cour-de-cassation-first-civil-chamber-20-february-2001-societe-cubic-defense-systems-inc-v>.
16. Nordström-Janzone and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands, № 28101/95 URL: <https://swarb.co.uk/nordstrom-janzon-v-the-netherlands-echr-1996/>
17. Izarova I. On the Way to European Integration: Main Trends of the Reform of Civil Procedure Code in Modern Ukraine. *Ostrechts-Notizen*. № 2. 2016. № 1. 2017. P. 17–25; Yu. Prytyka, V. Komarov, S. Kravtsov. Reforming the Legislation on the International Commercial Arbitration of Ukraine: Realities or Myths. 2021 № 3 (11). *Access to Justice in Eastern Europe*. P. 117–128. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000074.
18. Kaufmann-Kohler, G.; Schultz, Th. Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice. The Hague : Kluwer Law International, 2004. 404 p.
19. Besson S., Arbitration and Human Rights. *ASA Bulletin*. 2006. Vol. 24. Issue 3. P. 395–416.
20. Firma Heinz Schiebler KG v. Germany, Commission Decision, no. 18805/91, 2 December 1991. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-1258>
21. Bramelid and Malmstrom v. Sweden (dec.), app. no. 8588/79, 8589/79, 12 October 1982, unreported. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Bramelid and Malmstrom v. Sweden"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
22. Albert and Le Compte v. Belgium, 7299/75; 7496/76, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 January 1983, available at: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57421> [accessed 24 December 2021]
23. Axelsson and Others v. Sweden, App. № 11960/86, decision of 13 July 1990 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-691>
24. Tepora, J., & Koulu, R. (2010). Preface to Due Process in International Commercial Arbitration / M.S. Kurkela, & S. Turunen (Eds.), *Due Process in International Commercial Arbitration* Oxford University Press.
25. Petrochilos C.F.G. *Procedural Law in International Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2004), at 23–24.
26. Постанова Касаційного цивільного суду від 27.07.2021 р. у справі № 22-з/824/477/2021, 22-з/824/535/2021 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98671853>.
27. Decision of the European Commission of Human Rights of 2 December 1991, Jakob BOSS Söhne KG v. Germany, Application № 18479/91. HUDOC [online]. European Court of Human Rights [accessed 24.12.2021]. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["18479/91"\],"ite mid":\["001-1249"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
28. Regent Company v. Ukraine (Application no. 773/03), 3 April 2008 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85681>
29. Marčić and others v. Serbia. URL: [http://www.zastupnik.gov.rs/images/marcic\\_p\\_17556-05\\_eng.pdf](http://www.zastupnik.gov.rs/images/marcic_p_17556-05_eng.pdf)

**Кравцов Сергій Олександрович**

#### **ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

Арбітраж, можливо, стає найпопулярнішим методом вирішення спорів у бізнес-спільноті. Однією з переваг арбітражу є конфіденційність, високий рівень свободи для сторін ведення справ за своїм бажанням щодо вибору складу арбітрів, норм матеріального права і відповідно вибору виду міжнародного комерційного арбітражу, до якого вони можуть звернутися для врегулювання спору, однак автономія сторін не є абсолютною і може бути обмежена нормами національного або міжнародного законодавства. Належний розгляд справи у міжнародному комерційному арбітражі є запорукою підвищення його ефективності. Ця теза має на меті довести, що ст. 6 (1) Європейської конвенції з прав людини повинна мати місце під час розгляду спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Крім того, кінцевою метою є показати, що процесуальні вимоги за ст. 6 (1) ЄКПЛ застосовуються безпосередньо перед арбітрами чи арбітражними судами на основі горизонтального ефекту прав людини. На підтвердження цього у статті проаналізовані численні теоретичні погляди як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, а на прикладі рішень Європейської Комісії з прав людини такі Європейського Суду з прав людини проілюстровано еволюцію застосування ЄКПЛ під час розгляду спорів в арбітражі та національних судах. Саме дотримання таких міжнародних стандартів судочинства, як право на справедливий судовий розгляд неупередженим складом суду, право бути заслуханим у суді стане беззаперечною підставою для підвищення довіри сторін зовнішньоекономічних договорів для обрання саме міжнародного комерційного арбітражу як єдиного органу щодо врегулювання спорів. Крім того, у статті розкривається питання прямого та непрямого застосування ЄКПЛ до арбітражу і відповідальність держав-учасниць за порушення як своїх негативних, так і позитивних зобов'язань. Розкриті питання мають фундаментальне значення не лише для доктрини міжнародного комерційного арбітражу, але й для практичного застосування національними судами у своїй правозастовчій діяльності.

**Ключові слова:** рішення міжнародного комерційного арбітражу, права людини, арбітражна угода.

**Kravtsov Serhii**

**THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THE INTERACTION BETWEEN THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

Arbitration is perhaps becoming the most popular method of resolving disputes in the business community. One of the advantages of arbitration is confidentiality, a high level of freedom for the parties to choose their choice of arbitrators, substantive law and, accordingly, the choice of the type of international commercial arbitration to which they may apply for dispute resolution. However, the autonomy of the parties is not absolute and may be limited by national or international law. Proper consideration of a case in international commercial arbitration is the key to improving its effectiveness. This thesis aims to prove that Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights must take place in the settlement of disputes in international commercial arbitration. In addition, the ultimate aim is to show that the procedural requirements of Article 6 (1) of the ECHR apply directly to arbitrators or arbitral tribunals on the basis of the horizontal effect of human rights. To confirm this, the article analyzes the numerous theoretical views of both domestic and foreign scholars, and illustrates the evolution of the application of the ECHR in arbitration and national courts on the example of the European Commission of Human Rights. Adherence to such international standards of justice as the right to a fair trial by an impartial tribunal and the right to be heard in court will be an indisputable basis for increasing the confidence of the parties to foreign economic agreements to elect international commercial arbitration as the sole dispute settlement body. In addition, the article addresses the issue of direct and indirect application of the ECHR to arbitration and the responsibility of States parties for violating both their negative and positive obligations. The revealed issues are of fundamental importance not only for the doctrine of international commercial arbitration, but also for the practical application of national courts in their law enforcement activities.

**Key words:** decision of international commercial arbitration, human rights, arbitration agreement.

Підписано до друку: 16.12.2021 р.  
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 6,97.  
Замов. № 0322/086. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1  
Телефон +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.