

Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака



**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ
РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ**

Монографія

За загальною редакцією
О. Д. Крупчана, Ю. О. Заїки

Київ
2021

*Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 8 від 25 серпня 2021 р.)*

Рецензенти:

Шимон С. І. – доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри підприємницького та корпоративного права Київського національного університету імені Вадима Гетьмана;

Цюра В. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Кухарєв О. Є. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Ц57 **Цивільно-правовий механізм регулювання відносин із надання послуг в Україні** : монографія / за заг. ред. О. Д. Крупчана, Ю. О. Заїки. – Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. – 293 с.

ISBN 978-617-8084-04-2

Монографію присвячено дослідженню теоретичних засад механізму правового регулювання суспільних відносин у сфері надання послуг. Особливу увагу приділено особливостям правового регулювання окремих видів послуг, зокрема, житлово-комунальних, охоронних, освітніх, інформаційних, із застосуванням технологій блокчейн, медичних та інших.

Адресована науковим та науково-педагогічним працівникам вищих навчальних закладів та наукових установ, докторантам, аспірантам, студентам, суддям, адвокатам, нотаріусам, широкому колу фахівців у сфері договірного регулювання приватноправових відносин в Україні.

УДК 347.4

© НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, 2021
© Колектив авторів, 2021

ISBN 978-617-8084-04-2

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ	7
1.1. Передумови становлення підходів до правового регулювання відносин із надання послуг	7
1.2. Поняття та структура механізму правового регулювання відносин із надання послуг	20
1.3. Договір як регулятор в механізмі правового регулювання відносин із надання послуг	27
РОЗДІЛ 2. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ	41
2.1. Правова природа договору про надання житлово-комунальних послуг	41
2.2. Види договорів, якими забезпечуються житлово-комунальні послуги	45
2.3. Умови та укладення договору про надання житлово-комунальних послуг	52
2.4. Сторони договору у сфері надання житлово-комунальних послуг	58
2.5. Зміна та припинення договору про надання житлово-комунальних послуг	63
РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ	69
3.1. Законодавство, яке регулює надання транспортних послуг	69
3.2. Цивільно-правове регулювання відносин із надання транспортних послуг	85
РОЗДІЛ 4. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ОХОРОННИХ ПОСЛУГ	97
4.1. Загальні положення про охоронні послуги	97
4.2. Окремі види договорів із надання послуг із охорони	107
4.3. Захист прав споживачів при наданні послуг охорони	118
РОЗДІЛ 5. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ СТРАХОВИХ ПОСЛУГ	125
5.1. Джерела цивільно-правового регулювання відносин у сфері страхування	125
5.2. Договір як підстава надання страхових послуг	136
5.3. Правове регулювання страхування цивільної відповідальності медичних закладів	145

РОЗДІЛ 6. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ ОСВІТИ	155
6.1. Поняття та зміст освітніх послуг	158
6.2. Учасники відносин із надання освітніх послуг	162
6.3. Договірні форми регулювання відносин із надання освітніх послуг	175
РОЗДІЛ 7. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОСЛУГ	181
7.1. Загальні положення про інформацію та інформаційні послуги	181
7.2. Інформаційні послуги, пов'язані з доступом до публічної інформації	191
7.3. Інформаційні послуги в сфері хмарних технологій	198
РОЗДІЛ 8. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ БЛОКЧЕЙН	209
8.1. Загальна характеристика блокчейн-технології	209
8.2. Криптовалюти	213
8.3. Смарт-контракт	223
РОЗДІЛ 9. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ	233
РОЗДІЛ 10. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	259
10.1. Медична допомога чи медична послуга: до питання визначення понятійного апарату	260
10.2. Правова природа відносин з надання медичних послуг	268
10.3. Особливості цивільно-правового регулювання відносин із надання медичних послуг	275
10.4. Напрями вдосконалення цивільно-правового регулювання відносин із надання медичних послуг	282

Авторський колектив:

Крупчан Олександр Дмитрович, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, директор Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – розділ 6 спільно із В. В. Кочиним.

Галянтич Микола Костянтинівич, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, в.о. завідувача відділом проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України – розділ 2 спільно із О. В. Пижовою.

Заїка Юрій Олександрович доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – підрозділи 3.1; 4.1; 4.2; підрозділ 3.2 – спільно із В. Л. Скрипником.

Давидова Наталія Олександрівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – розділ 7.

Федорченко Наталія Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін, цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права – розділ 1.

Миронова Галина Анатоліївна, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції – розділ 10.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ

Кочин Володимир Володимирович, кандидат юридичних наук, старший дослідник, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України; науковий консультант судді Конституційного Суду України – розділ 6 спільно із О. Д. Крупчаном.

Нагнибіда Володимир Іванович, доктор юридичних наук, доцент, виконуючий обов'язки завідувача наукової лабораторії адаптації законодавства України до права ЄС – розділ 9.

Скрипник Володимир Леонідович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри галузевих юридичних наук факультету права, гуманітарних і соціальних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського – підрозділ 3.2. – спільно із Ю. О. Заїкою.

Попович Тетяна Григорівна, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – підрозділ 4.3.

Бернацький Микита Віталійович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – розділ 8.

Менделя Олена Олегівна, молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – розділ 5.

Пижова Олена Вікторівна, молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України – розділ 2 спільно із М. К. Галянтичем.

1.1. Передумови становлення підходів до правового регулювання відносин із надання послуг

Досліджуючи питання, пов'язані з потребою удосконалення механізму правового регулювання відносин щодо надання послуг, насамперед, доцільно зазначити, що до сьогодні, на жаль, деякі теоретичні питання, пов'язані з аналізом сфери приватноправового регулювання договірних відносин саме як різновиду соціально-правових управлінських систем, не одержали належного доктринального осмислення. Так, в юридичній літературі наголошується на недостатності наукового осмислення процесів, пов'язаних із аналізом сфери врегульованих положеннями цивільного права особистих немайнових та майнових відносин, що свідчить про потребу нового наукового осмислення цієї проблематики¹. Недостатньо, на нашу думку, розроблені такі важливі питання, як механізм соціальної дії права, його місце в системі регуляторів соціальних процесів, напрями правового впливу тощо.

Встановлення підходів до правового регулювання відносин у сфері надання послуг має досить важливе значення, оскільки визначає загальні напрями правового впливу на регулювання цих правовідносин через вплив на елементи самих правовідносин (визначення підстави їх виникнення, правового становища виконавця і замовника та правового режиму їх об'єкта) чи цивільно-правового механізму регулювання договірних відносин; зумовлює галузеву приналежність та методи правового регулювання, правові інститути, які забезпечують досягнення певного правового результату: встановленням правового становища учасника цивільних

¹ Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Х. : Право, 2011. С. 117.

РОЗДІЛ 8. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН

8.1. Загальна характеристика блокчейн-технології

В епоху розвитку цифрових технологій природним є процес цифровізації, тобто переведення у електронну форму більшості тих явищ, які є найбільш актуальними, або виникнення нових, які були недоступними раніше через брак технологій. Звичайно, така цифровізація можлива виключно там, де саме явище можна перевести у таку форму, враховуючи його характеристики та особливості. З появою технології блокчейн та похідних від неї було надано додаткового імпульсу до й так невпинної цифровізації.

Регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом блокчейн продуктів, зокрема криптовалют, на сьогодні є вкрай актуальним. Світ познайомився із явищем, яке має поки що хоч і не вирішальний вплив на економіки країн, однак – лавиноподібний характер. Окрема проблема виникає також у зв'язку із використанням криптовалют у злочинній діяльності. Суть проблеми полягає у тому, що криптовалюти використовують як засіб платежу, який неможливо зафіксувати, відслідкувати, оподатковувати, контролювати тощо. Тобто на сьогодні в більшості країн світу криптовалюти знаходяться поза межами правового регулювання або заборонені взагалі. Однак такі методи зовсім не зупиняють їх обіг. Не помічати або оголошувати криптовалюти поза законом – це не вирішення проблеми, а прямий шлях до переходу цих відносин у тінь та, як наслідок, – повна втрата контролю за рухом та накопиченням цього сучасного блага.

Також відсутність адекватного регулювання правовідносин, у яких застосовується криптовалюта, створює підґрунтя для приховування джерел прибутку.

Слід одразу зауважити, що блокчейн-технологія є основою для багатьох продуктів – від смарт-контрактів та криптовалют до мереж обміну та зберігання інформації на кшталт реєстрів права власності тощо. З іншого боку, блокчейни зазвичай управляються мережею, побудованою на технології розподілених реєстрів (з англ. Distributed Ledger Technology). Неможливо виділити якусь із перелічених технологій як ключову, однак всі продукти, що розглядатимуться, засновані на обох, а ці технології доповнюють одна одну.

Технологія розподілених реєстрів представляє собою мережу рівних між собою вузлів (однорангова або пірингова мережа). Її суть полягає в тому, що відсутній центральний вузол, який володіє виключним або переважним правом вносити зміни до інформації, яка курсує та зберігається в мережі. Рівні між собою учасники, надаючи потужності своїх обчислювальних систем, реалізують виконання алгоритмів, на яких базується функціонування цієї мережі.

Основною характеристикою розподіленої мережі блокчейну є те, що вона створена для її учасників, без будь-якого втручання з боку регулюючих органів або взагалі держави. Це повністю приватна мережа. Вхід до неї здійснюється на умовах договору приєднання. Відповідно до ст. 634 ЦК України договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання іншої сторони до запропонованого договору в цілому. Інша сторона не може запропонувати свої умови договору.

Для приєднання до розподіленої мережі необхідно здійснити такі дії, як при укладанні договору приєднання. Це будуть конклюдентні дії із встановлення необхідного програмного забезпечення та його налаштування, підключення до розподіленої мережі.

Суть розподіленої мережі полягає в тому, що обчислення для реалізації протоколів блокчейн здійснюються всіма учасниками мережі, так само як і копія всього реєстру блокчейн (ланцюжка блоків, який містить дані про всі операції, що проведені в мережі від моменту її запуску) знаходиться на кожній обчислювальній машині, що підключена до цієї мережі.

Інформація, яка зберігається, перебуває одночасно у всіх учасників системи, при цьому жоден з них не контролює ані усю інформацію, ані якусь критично важливу частину³⁶².

Найпопулярнішим продуктом, який на сьогодні діє на технології блокчейн, є Біткоїн, тому простіше за все надати опис блокчейн-технології саме через Біткоїн.

Принциповий опис роботи механізму роботи блкчейн описаний в так званому White Paper³⁶³ криптовалюти Біткоїн. Повністю пірингова версія системи електронної готівки надає можливість надсилати онлайн-платежі напряму від однієї сторони до іншої, оминаючи будь-які фінансові установи. Хоча цифрові підписи частково надають розв'язання цієї проблеми, більшість переваг втрачаються, якщо довіреній третій стороні (посереднику) треба уникнути подвійних витрат. Мережа робить на транзакціях часову позначку, хешуючи їх в неперервний ланцюжок підтвердження виконання роботи (англ. proof-of-work). Таким чином, утворюється запис, котрий неможливо змінити без повторного виконання всього ланцюжка обчислень. Найдовший ланцюжок не тільки слугує доказом послідовності подій, а й свідчить про те, що він з'явився в результаті роботи найбільшого сегмента потужності обчислювальної системи. Якщо більшість обчислювальної сили контролюється чесними вузлами, то вони генерують найдовший ланцюжок обчислень, випереджаючи атакуючі вузли. Повідомлення надсилаються за методом негарантованої доставки й усі вузли можуть покинути мережу та долучатися до неї в довільний момент часу, приймаючи найдовший ланцюжок для відновлення історії транзакцій за період їх відсутності.

Фактично блокчейн (від англ. Blockchain – ланцюжок блоків) є великою кількістю копій одного реєстру транзакцій. Нові транзакції додаються до цього реєстру тільки після проведення певної обчислювальної роботи вузлами цієї мережі. Додаються вони таким чином, що в собі містять певну інформацію про попередні,

³⁶² Доронін І. М. Використання сучасних технологій розподіленої обробки даних: право та функції держави. *Інформація і право*. № 2 (21)/2017. С. 51–58.

³⁶³ Біткоїн: електронна пірингова система готівки. URL: https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_uk.pdf (дата звернення: 10.08.2021).

і зміна попередніх тягне за собою збій при перевірці справжності всього реєстру.

Історично потреба в блокчейн виникла через те, що необхідно було передавати інформацію між особами, які не були знайомі. Такою інформацією були дані про транзакцію і стан рахунків цих осіб. Така передача мала повністю виключати фактор довіри між учасниками. Тобто чи є повна довіра між ними, чи її нема зовсім – це не має впливати на проведення операції. Звичайно, на момент створення такої технології існували інституції, які спеціалізувалися на таких ситуаціях, зокрема – банки. Вони, проводячи безготівкові платежі, фактично передавали інформацію про зменшення коштів на одному рахунку і збільшення на іншому, і ці два факти пов'язували однією підставою – проведенням транзакції. Однак при створенні першого популярного продукту на блокчейні – Біткойну розробники хотіли позбутися вад, які притаманні банківській системі. Такими вадами є, зокрема: висока вартість транзакції; сильне державне регулювання; ризики, пов'язані із стабільністю банків; централізація всіх процесів під повним управлінням банків тощо.

При створенні Біткойну його розробники намагались уникнути цих вад банківської системи, а тому утворилась цілком приватна система, де регулювання здійснюється виключно на приватноправових засадах.

Опис та правила участі в блокчейн-мережах викладаються в так званих White paper. За визначенням – це авторитетний звіт чи довідник, який коротко інформує читачів про складну проблему та представляє філософію органу, що видав це питання. Він має на меті допомогти читачам зрозуміти проблему, вирішити проблему або прийняти рішення. Початковий британський термін стосовно виду документа, виданого урядом, поширювався, маючи дещо новий сенс у бізнесі. У бізнесі Біла книга наближається до форми маркетингової презентації – інструменту, який переконує клієнтів та партнерів, а також рекламує продукт або точку зору³⁶⁴.

³⁶⁴ Біла Книга. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Біла_книга (дата звернення: 10.08.2021).

Тобто White paper свого роду публічна оферта, в якій викладено не тільки умови, на яких будуть реалізовуватись правовідносини в межах певного блокчейн-продукту, а й окремо можуть викладатись технічна інформація та принципи функціонування конкретного блокчейн-продукту, мета його створення тощо.

Надалі доцільно розглянути найпопулярніші на сьогодні блокчейн-технології, що набули розповсюдження на даний момент.

8.2. Криптовалюти

Як зазначав автор Біткойну Сатосі Накамото, особа якого донині залишається нерозкритою, основною метою створення самого Біткойну було створення системи електронних грошей, яка дозволила б здійснювати електронні транзакції, оминаючи будь-які фінансові інститути³⁶⁵. «Екосистема» Біткойну створювалась з метою розроблення такого виду розрахунку між особами, який повністю буде відбуватися на приватному рівні, без будь-якого втручання з боку держави або приватних фінансових інститутів чи посередників. Вона буде вільною від контролю, блокування, втручання іншого характеру. З іншого боку, саме завдяки залученості великої кількості приватних суб'єктів та використанню спеціального алгоритму розподілених обчислень було забезпечено захист системи від стороннього втручання з метою спотворення даних.

Перш за все, варто визначитися з термінологією. Англійський термін *cryptocurrency* (або *crypto currency*) перекладаємо українською як криптовалюта. Такий переклад є загальноживим, однак використання цього терміна не означає, що криптовалюта є виключно грошима (різновидом валюти).

Основною ідеєю створення першої криптовалюти – Біткойну було все ж виведення розрахунків між приватними особами з-під контролю органів влади та великих комерційних структур.

У будь-якому випадку криптовалюти розглядаються як цінність. Більше того, вони на сьогодні мають реальну вартість, оскільки їх можна продати за реальну валюту, що визнана законним засобом

³⁶⁵ Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (дата звернення: 10.08.2021).

платежу, або обміняти на реальні цінності, такі як об'єкти нерухомості або послуги³⁶⁶.

На початку розглянемо можливість використання криптовалют в Україні в якості грошей. Для того, щоб це зробити, необхідно дослідити напрацьовані в літературі підходи до грошей та спробувати, за можливості, поширити такі висновки щодо криптовалют.

У науковій літературі виділяють такі функції грошей:

- міра вартості – гроші вимірюють вартість товарів;
- засоби обігу – гроші виконують функцію оплати за товари та послуги, тим самим опосередковуючи їх обіг;
- засіб платежу – на відміну від засобу обігу, гроші можуть виступати як засіб платежу без зустрічної передачі товару у той самий час (кредит) або взагалі (сплата податків і зборів);
- тезаврація – вилучення з обігу частини власних коштів з метою накопичення;
- світові гроші – поширення єдиного фінансового процесу на об'єднання та співтовариства держав;
- офіційний платіжний засіб – закріплений в законодавстві платіжний засіб³⁶⁷.

Розглядаючи зазначені функції грошей, варто проаналізувати, чи можливе їх виконання криптовалютами.

На сьогодні виступати мірою вартості криптовалюти поки що не можуть, оскільки сама вартість криптовалюти встановлюється через її прив'язку до однієї з резервних валют, таких як долар або євро. Криптовалюти можуть виступати як засіб обігу за умови згоди обох сторін на визнання оплати за товар або послугу криптовалютою належним виконанням сторони свого зобов'язання з оплати. Як засіб платежу криптовалюта може застосовуватись з певними застереженнями. Так, отримання

³⁶⁶ В Украине впервые официально продали квартиру за криптовалюту. *Интернет-журнал AIN.UA*. URL: <https://ain.ua/2017/09/26/kvartiru-za-ethereum/> (дата звернення: 10.08.2021); Перечень компаний, которые принимают bitcoin (биткоин) за свои услуги или товары в Украине. *Сайт інформаційно-просвітельського центру «Посольство Bitcoin»*. URL: <https://www.embassyofbitcoin.com/service-and-items-for-bitcoin-in-ukraine/> (дата звернення: 10.08.2021).

³⁶⁷ Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / под общей ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. С. 284–286.

та сплата кредиту у криптовалюті можлива, однак фактично це не буде кредит, а скоріше позика, оскільки вона здійснюватиметься приватною особою для іншої приватної особи на умовах, що визначені сторонами в конкретному випадку. Відповідно до ст. 1054 ЦК України кредит може бути наданий виключно банком або іншою фінансовою установою. Тому надання криптовалюті приватною особою, яка не є банком або фінансовою установою, відповідно до українського законодавства не є кредитом. Практика надання позик у криптовалюті існує і здійснюється на p2p (peer-to-peer) біржах криптовалют³⁶⁸. Сплата податків у криптовалюті можлива, наприклад, в американському штаті Огайо³⁶⁹ та канадському місті Іннісфіл³⁷⁰. Така практика існує, однак вона є непопулярною, а радше, застосовується місцевими органами влади для створення сприятливого економічного клімату для розвитку інноваційних технологій у конкретному регіоні, оскільки на сьогодні велика кількість стартапів застосовує як розрахунки загалом, так і метод залучення інвестицій криптовалюти зокрема. Функція тезаврації (накопичення) для криптовалюти є дуже популярною, оскільки вона має певний побічний ефект. За рахунок коливання курсу криптовалюти до фіатних або резервних валют просте накопичення криптовалюти може приносити прибуток за умови, якщо її було придбано за ціни нижчої, ніж буде продано в майбутньому. Тому вилучення з обігу та збереження певної кількості власної криптовалюти можливе та часто є доцільним, а для більшості – суттєвим способом збільшення власного капіталу у національній валюті або одній із резервних (долар США, євро, японська йена, британський фунт та ін.). Функцію світових грошей

³⁶⁸ Кредиты в криптовалюте. Как получить и стоит ли брать. Бесплатный финансовый супермаркет SOVET.UA. URL: <https://sovnet.ua/crypto-info/kredityi-v-kriptovalyute-kak-poluchit-i-stoit-li-brat> (дата звернення: 10.08.2021).

³⁶⁹ Жители Огайо смогут оплачивать налоги биткоинами. *Сайт RBC.RU*. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5bfbce3c9a79478274ee02b8> (дата звернення: 10.08.2021).

³⁷⁰ Канадське місто збиратиме податки криптовалютою. *Мультимедійна платформа інформлення України «Укрінформ»*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2669549-kanadske-misto-zbiratime-podatki-kriptovalutou.html> (дата звернення: 10.08.2021).

криптовалюти виконувати не можуть, оскільки з тих чи інших причин уряди країн поки що не застосовують в розрахунках між собою криптовалюту та не поспішають впроваджувати систему розрахунку криптовалютою не тільки транскордонно, а й в середині окремих країн. Застосування криптовалюти як офіційного платіжного засобу можливе також із великими застереженнями. Фактично офіційний платіжний засіб виконує дві функції: нормативне закріплення можливості сплати національних податків у зазначеній валюті та визнання як законного засобу платежу. Кредитор втрачає право на одержання відсотків за період відмови від прийняття платежу законним платіжним засобом, а також зобов'язаний компенсувати боржникові збитки, що виникають в останнього у зв'язку з неприйняттям грошей кредитором³⁷¹. Як експеримент криптовалюту Petromoneda як законний платіжний засіб було створено та введено у Венесуелі. Однак фактично такий експеримент зазнав краху, оскільки парламент Венесуели констатував порушення Конституції під час створення зазначеної криптовалюти, а сама вона у незалежному публічному каталозі первинних розміщень токенів (ICOindex) отримала статус Scam (афера, фінансова махінація). Більше того, Petromoneda загалом спеціалістами не відноситься до криптовалют, хоча президент Венесуели позиціонує Petromoneda як криптовалюту³⁷².

З наведеного вище можна зробити висновки, що криптовалюти здатні виконувати певні функції грошей, однак на сьогодні відсутні прецеденти повного визнання криптовалют як одного з виду валюти та, таким чином, надання їй можливості безперешкодно виконувати всі функції грошей.

Окремо О. П. Подцерковним визначаються юридичні ознаки грошей. Основною юридичною ознакою грошей є наявність закону, як правило конституційного, що встановлює вид і номінал грошової одиниці. І якщо інші об'єкти майнових прав

³⁷¹ Подцерковний О. П. Юридичні властивості грошей. *Вісник Запорізького національного університету*. 2005. № 2. С. 91.

³⁷² Болівар не вынесет биткойн: как Венесуэла полюбила криптовалюты и проигнорировала Petro. *Интернет сайт «Новая Газета»*. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2019/03/25/79988-bolivar-ne-vyneset-bitkoyn> (дата звернення: 10.08.2021).

можуть так чи інакше існувати поза прямим державним регулюванням, то гроші, за відсутності державного санкціонування, є ні чим іншим, як одним із предметів певних родових ознак, які не наділяються юридичними властивостями грошей. Це означає, що несанкціоновані законом предмети, що навіть володіють більшістю економічних властивостей грошей (як, наприклад, злитки золота), все ж ніколи не набудуть юридичних властивостей грошей, про які піде мова далі. Другою юридичною ознакою грошей є грошова одиниця, виражена в певному номіналі, що надає можливість враховувати гроші при погашенні майнових боргів. Третьою юридичною ознакою грошей може бути названа натурально-речовинна визначеність грошового знака, що полягає в наявності формалізованих вичерпних зовнішніх і внутрішніх характеристик, що ідентифікують даний предмет. Четвертою ознакою виступає наявність організованої державою грошової системи, правил емісії та форм обігу грошей. П'ятою юридичною ознакою є наявність мір юридичного забезпечення легальної платіжної сили грошей, які полягають у тому, щоб забезпечити використання грошей як засобів погашення боргів³⁷³.

Основоположною юридичною властивістю грошей – нормативним закріпленням виду та номіналу грошей – криптовалюти не володіють. Натомість вони можуть набувати різних видів, створюватись всіма бажаними, і єдині правила, які встановлюються щодо них, є правила роботи алгоритмів, на яких базується функціонування тої чи іншої криптовалюти.

У 2017 р. Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, випустили спільний прес-реліз під назвою «Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні»³⁷⁴, в якому зазначалось,

³⁷³ Подцерковний О. П. Юридичні властивості грошей. *Вісник Запорізького національного університету*: 2005. № 2. С. 90.

³⁷⁴ Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. *Офіційне інтернет-представництво Національного банку України*. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=59735329 (дата звернення: 10.08.2021).

що з огляду на чинні норми законодавства України поняття «криптовалюта» та регулювання операцій з нею не підпадають під режим регулювання:

– обігу грошових коштів. Оскільки криптовалюта не існує у формі банкнот, монет, записів на рахунках у банках, вона не може бути визнана грошима (грошовими коштами, коштами, грошовими знаками) у трактуванні українського законодавства;

– валютного законодавства. Оскільки криптовалюта не має прив'язки до грошової одиниці жодної з держави, вона не може бути визнана валютою або законним платіжним засобом іноземної держави та не є валютною цінністю в трактуванні валютного законодавства;

– обігу електронних грошей та використання платіжних засобів. Оскільки криптовалюта не випускається банком і не є грошовим зобов'язанням певної особи, вона не може бути визнана електронними грошима;

– цивільних правовідносин щодо регулювання діяльності із цінними паперами. У криптовалюти відсутні ознаки документа та емітента, а саме: немає установленної форми документа з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, немає визначення взаємовідносин емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та не передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливості передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. А отже, криптовалюта не може бути цінним папером;

– крім того, у криптовалюти відсутні ознаки документа у вигляді грошових знаків, відсутній емітент, а також відсутня мета виготовлення. Таким чином, криптовалюта не може бути визнана грошовим сурогатом (згідно з його визначенням у Законі України «Про Національний банк України»).

Зазначені висновки, з одного боку, ілюструють неможливість віднесення криптовалют до існуючих об'єктів, визначення яких міститься в законодавстві, а з іншого – може вказувати на те, що сучасне законодавство України не таке вже й сучасне, оскільки

існування певного феномена в цифровому просторі, що одночасно опосередковує товарообіг, може виступати платіжним засобом, засобом накопичення, не знайшло адекватного відображення в законодавстві, а відносини щодо цього феномена жодним чином не врегульовані.

Криптовалюти є різновидом так званих блокчейн-токенів. Слід зробити застереження, що повністю ототожнювати криптовалюту та блокчейн-токени є помилкою, оскільки криптовалюта, фактично, є саме різновидом блокчейн-токену. Однак використання одних і тих самих технологій накладає обов'язок розглянути інший різновид блокчейн-токену, який може бути розцінено як цінні папери.

Блокчейн-токен – це створений на технології блокчейн цифровий актив, який має певну цінність (найчастіше економічну, у виняткових випадках репутаційну або іншу нематеріальну цінність) і який можна отримати в обмін на фіатні гроші або криптовалюту, за певну активність або безоплатно – в залежності від призначення токена і умов його поширення. Токен може використовуватися для обміну на послугу або товар компанії, яка його випустила. Це так званий продуктивний (utility) токен. Існують також токени-криптовалюти (coin token), які виконують функцію платіжного засобу, і токени, що володіють ознаками цінних паперів (токени-акції і токени-облігації). Останні дають власникові право на частину прибутку компанії, яка їх випустила, рідше – право голосу в компанії. У процесі розгляду у Верховному Суді США справи Комісії з цінних паперів та бірж США (The United States Securities and Exchange Commission – SEC) проти Howey (компаній W. J. Howey Co. та Howey-in-the-Hills Service, Inc.) було розроблено метод визначення наявності в угоді інвестиційного договору. Інвестиційний договір розглядається як різновид цінного паперу. В контексті блокчейн-токенів тест Howey може бути сформульований як поєднання трьох незалежних елементів (третьій елемент еквівалентний третьому і четвертому пунктам традиційного тесту Howey). Токен буде вважатися цінним папером за умови виконання всіх трьох пунктів:

1. Підтверджено факт інвестування грошей...
2. ...в загальне підприємство...
3. ...з очікуванням отримання прибутку переважно в результаті діяльності інших осіб³⁷⁵.

Розміщення токенів можна порівняти з оголошенням проспекту емісії акцій. Аналогія не досить вдала, оскільки проспект емісії є етапом розміщення саме цінних паперів у вигляді акцій, тоді як розміщення токенів може і не бути розцінене як розміщення цінних паперів, однак в українському законодавстві відсутні адекватні аналогії для ілюстрації. Отже, розміщення токенів відповідно до критеріїв тесту *Howey* розцінюється у США як розміщення цінних паперів і підлягає регулюванню Комісією з цінних паперів та бірж США (The United States Securities and Exchange Commission – SEC).

Цікавим є положення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки, яка затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р, щодо напрямів цифрового розвитку у сфері безготівкових розрахунків. Так, в Концепції зазначається, що лібералізація законодавчої, нормативної, регуляторної політики держави у сфері використання безготівкових розрахунків, а також лібералізація валютного регулювання з метою максимального усунення нормативних бар'єрів у сфері використання міжнародних систем і технологій безготівкових розрахунків дасть потужний поштовх для розвитку цифрової економіки³⁷⁶. Фактично технологію криптовалют можна розглядати виключно як технологію безготівкового розрахунку. Звичайно, в цій технології існує окремих

³⁷⁵ Тест *Howey*: когда токен можно считать ценной бумагой. Принципы разработки и продажи блокчейн-токенов. *Интернет-сайт medium.com*. URL: <https://medium.com/digital-finance-ru/тест-howey-когда-токен-можно-считать-ценной-бумагой-b3e1a44f4d16> (дата звернення: 10.08.2021); *SEC v. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946). *US Supreme Court Center*. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (дата звернення: 10.08.2021).

³⁷⁶ Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України «Урядовий портал»*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-shvalennya-koncepciyi-rozvitku-cifrovoyi-ekonomiki-ta-suspilstva-ukrayini-na-20182020-roki-ta-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shodo-yiyi-realizaciyi> (дата звернення: 10.08.2021).

об'єкт – коін, тобто одиниця виміру самої валюти, однак його може бути використано саме для здійснення безготівкових розрахунків, після чого його можна буде конвертувати в будь-яку валюту за бажанням власника. До переваг такого підходу крім загальних переваг технології криптовалют можна також віднести вартість таких трансакцій, оскільки вона, порівняно зі звичайними банківськими операціями всередині країни або, наприклад, SWIFT платежами, є вкрай низькою.

В. В. Посполітак зазначає, що за своєю технологічною природою «криптовалюта» є сукупністю інформації, оскільки в його основі лежить зашифрований масив даних про всі операції, які були проведені в мережі за весь час її існування. Але її цінність полягає не в цій інформації. Ця інформація є лише підтвердженням існування одиниці «криптовалюти». Тому видається, що правильніше говорити про певний нематеріальний актив, правова природа якого має ще досліджуватися, але який може бути об'єктом цивільних прав за ст. 177, 178 Цивільного кодексу України³⁷⁷.

В. М. Махінчук пропонує визнавати криптовалюту засобом міни, як перший крок до врегулювання правовідносин щодо неї³⁷⁸. Такий підхід можливий та був би доцільним першим кроком до врегулювання правовідносин щодо криптовалют. За таких обставин немає необхідності розробляти концепцію правової природи криптовалют як об'єкта правовідносин. Однак такий підхід можливий виключно на першому етапі правового регулювання відносин щодо криптовалют.

С. Є. Чаплян пропонує для врегулювання правовідносин щодо криптовалют здійснити запровадження інституту бездокументарних електронних грошових сурогатів, який би охоплював, в тому числі, й криптовалюту³⁷⁹. У ст. 1 Закону України

³⁷⁷ Посполітак В. В. «Криптовалюта»: об'єктивна реальність та її правове регулювання. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та IT-права* : збірник тез Другої всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 27–28 жовтня 2017 р. С. 212-213.

³⁷⁸ Махінчук В. М. До питання правового регулювання криптовалют (аналіз закордонного досвіду). *IUS PRIVATUM* № 1, 2018. С. 42.

³⁷⁹ Чаплян С. Є. Правовий статус криптовалют. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 160.

«Про Національний банк України» зазначається, що грошовий сурогат – будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Також у ст. 32 цього Закону зазначається, що випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняється. Пропозиція запровадити інститут бездокументарних електронних грошових сурогатів, який би охоплював в тому числі й криптовалюту, виглядає не досить доцільною, оскільки за таких обставин, у разі запровадження цілого інституту, слід буде розробляти окремі засоби боротьби з негативними явищами, яких вдалось уникнути через відсутність такого інституту та заборону використання грошових сурогатів як засобу платежу. Криптовалюта є досить надійним об'єктом, що виконує покладені на нього функції, однак відсутні гарантії, що поряд із ним не виникнуть ризикові об'єкти, які будуть відповідати критеріям інституту, але будуть нести в собі невиправдані ризики. З іншого боку, слід зазначити, що сама по собі криптовалюта носить, крім інших, ознаки саме запропонованого С. Є. Чапляном об'єкта – бездокументарного грошового сурогату.

На сьогодні на розгляді Верховної Ради України знаходиться Проект Закону «Про віртуальні активи»³⁸⁰, в якому визначається, що віртуальний актив – нематеріальне благо, що є об'єктом цивільного обігу, має вартість, виражене сукупністю даних в електронній формі та існує в системі обігу віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Також в зазначеному проекті пропонуються зміни до ЦК України, щодо включення віртуальних активів до цивільного обороту. Також визначення віртуального активу міститься в Законі України

³⁸⁰ Проект Закону про віртуальні активи. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 10.08.2021).

«Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». В цьому Законі визначено, що віртуальний актив – цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Слід зазначити, що визначення одного й того самого об'єкта в проекті та чинному законі відрізняються. Так, вони (за умови прийняття проекту) регулюють різні правовідносини, однак це не сприятиме прозорості та однозначності законодавчого підходу.

Висновки. Серед перерахованих підходів до природи криптовалют можна зазначити, що її можливо визнати грошима (безготівковими, електронними або грошовим сурогатом тощо), цінними паперами, засобом міни, технологією безготівкового розрахунку або одразу всіма цими об'єктами, оскільки криптовалюта може виконувати всі їх функції. На сьогодні органи, які могли б регулювати криптовалюту, такі як Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку зайняли позицію спостерігачів, хоча ніщо не заважає провести експеримент, визначивши окрему та обмежену економічну зону, де можливо було б в рамках розробленого та затвердженого нормативного акта вступати в правовідносини щодо криптовалют. Для цього вже є певні напрацювання в інших країнах, практика судів інших країн. Беззаперечним є той факт, що відсутність правового регулювання правовідносин щодо криптовалют не є адекватним реагуванням держави та її органів на виклики сучасності.

8.3. Смарт-контракт

Однією з технологій, що має свої витоки з блокчейн, є технологія смарт-контрактів. Смарт-контракт (англ. Smart contract – «розумний контракт») – різновид угоди у формі закодованих математичних алгоритмів, укладення, зміна, виконання і розірвання яких можливо лише з використанням комп'ютерних програм

(блокчейн-платформ) в рамках мережі Інтернет³⁸¹. Наведене визначення є неідеальним, оскільки використовує усталений категоріальний апарат, який трошки «відстає» в еволюційному плані від рівня розвитку технологій як у відповідній сфері, так і взагалі. Однак незважаючи на недосконалість, таке визначення дає можливість зрозуміти, чим є смарт-контракт.

Основне питання, яке можна було б ставити при дослідженні смарт-контракту, чи є смарт-контракт електронною формою, чи чимось іншим.

Відповідно до ст. 205 ЦК України правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Системне тлумачення норми ст. 205 ЦК України надає змогу вести мову про те, що спосіб волевиявлення є родовим поняттям, яке включає в себе форму правочину³⁸². Тобто форма правочину є нічим іншим як способом волевиявлення.

Закон України «Про електронну комерцію» в п. 5 ч. 1. ст. 3 визначає електронний договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлену в електронній формі. В той же час цей Закон визначає електронну форму надання інформації як спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації. Електронною формою надання інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною.

³⁸¹ Смарт-контракт. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Позумний_контракт (дата звернення: 10.08.2021).

³⁸² Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина : підручник. Київ : Атіка, 2005. С. 360–361.

Тобто фактично як ЦК України, так і Закон України «Про електронну комерцію» під електронною формою договору (електронною формою надання інформації) визначають виключно носій даних, тобто саме форму втілення інформації про умови договору. Саме це має на увазі під словами «спосіб документування» в Законі України «Про електронну комерцію». Це також підтверджується аналізом ст. 205 ЦК України, в якій зазначення електронної форми договору здійснюється в дужках поряд з письмовою. Тобто ЦК України електронну форму розглядає як різновид письмової.

Переходячи до аналізу смарт-контракту, його слід розглянути більш детально, оскільки це нове явище, практика щодо якого ще не є усталеною.

Деякі автори пропонують поділити контракти, що мають ознаки «розумності», тобто автоматичного виконання, на такі категорії:

- паперова (електронна) форма з автоматизованою системою грошових транзакцій;
- паперова (електронна) форма з елементами, які виконуються в автоматичному режимі;
- паперова (електронна) форма та її точна копія, яка записана комп'ютерним кодом;
- договір повністю у формі комп'ютерної програми³⁸³.

Слід зазначити, що окрім автоматичного виконання, смарт-контракт має ще певні елементи, які є його невід'ємними частинами та виділяють це явище з-поміж інших, а серед наведених, насправді, смарт-контрактом є виключно договір у формі комп'ютерної програми, але навіть це можна стверджувати з певними умовами, що будуть викладені нижче.

Смарт-контракт є втіленням у програмному коді логіки договору для того, щоб програма автоматично могла виконати повністю або частково умови цього договору.

Будь-який смарт-контракт окрім того, що його необхідно скласти юридично, ще потрібно втілити у вигляді програмного коду,

³⁸³ Антон Тарасюк, Геннадій Тамашев «Smart-контракти серед юристів». URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010426 (дата звернення: 10.08.2021).

написаного у програмному середовищі відповідною програмною мовою. І якщо з юридичною складовою все зрозуміло, оскільки складання договору із визначенням сторін, їх прав та обов'язків є звичною та ustalеною практикою, то для переходу від юридичної складової до програмного коду потрібні такі складові, без яких виконання смарт-контракту буде неможливе:

- предмет договору – програма повинна мати доступ до товарів або послуг за контрактом для того, щоб мати можливість надати доступ або навпаки припиняти його для сторін договору;

- цифровий підпис – всі учасники договору ініціюють (укладають) угоду, підписуючи контракт їх приватними цифровими ключами;

- умови контракту – умови смарт-контракту набувають форми точної послідовності операцій. Всі учасники контракту мають підписати ці умови;

- децентралізована платформа – смарт-контракт розгортається в блокчейн-мережі і розподіляється між вузлами цієї мережі³⁸⁴.

Отже, як видно з наведеного вище, смарт-контракт це не просто вираження інформації в електронному вигляді. Розберемо кожну складову окремо.

Доступ програми до предмета договору має бути втілено таким чином, щоб при отриманні програмою даних про виконання певної умови, вона мала можливість надати доступ до предмета договору, а за відсутності виконання такої умови – обмежити цей доступ. Варіантів втілення цього механізму є безліч. Це може бути або надання сигналу на склад, до відповідального працівника про те, що певній особі можна відвантажити певний вантаж, або навіть відкриття конкретних дверцят автоматичного складу, коли особа пройде ідентифікацію (автентифікацію).

Електронний підпис не є чимось новим на сьогодні. Його визначення міститься в п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги». Відповідно до зазначеного Закону електронний підпис – електронні дані, які додаються підписантом до інших

електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис. Слід зазначити, що підпис є унікальним і надає можливість як ідентифікувати користувача, так і визначити наявність його волевиявлення щодо набуття прав та обов'язків за договором у випадку наявності цього підпису після договору. Фактично це є аналог звичайного підпису особи на договорі, викладеному у письмовій формі, за винятком тих обставин, що цифровий підпис є стандартизованим і або підпадає під регулювання законодавства, або має бути прийнятним для мережі, у якій виконується смарт-контракт. При тому, що друга обставина щодо прийнятності в мережі є обов'язковою, тоді як наявне законодавче регулювання певного виду цифрового підпису не є обов'язковою умовою для виконання смарт-контракту.

Умови смарт-контракту, спочатку викладені у вигляді домовленості щодо умов договору, викладаються у вигляді програмного коду, що розрахований на отримання певних даних, їх обробки за заданою заздалегідь логікою, та видачі за результатом обробки нової інформації, в тому числі у вигляді команд, які виконуються автоматично.

Кожного разу, коли сторони укладають смарт-контракт, виникають не тільки правовідносини між сторонами смарт-контракту, а й між сторонами смарт-контракту, з одного боку, і учасниками мережі блокчейн – з іншого. Для того, щоб смарт-контракт виконувався, необхідно щоб учасники мережі здійснили обчислення, необхідні для реалізації алгоритмів блокчейн. За це вони отримують винагороду у вигляді цифрових активів. Ці активи можуть бути як частиною конкретної блокчейн-мережі, а їх оборот може бути обмежений виключно в рамках цієї мережі, або можуть використовуватися сторонні цифрові активи. Термін «цифрові активи» в даному випадку використаний не випадково, оскільки винагорода за обчислення може бути здійснена у досить складних об'єктах цифрового світу, які будуть відмінними один від одного настільки, що виключно таким широким за значенням терміном їх можна буде описати.

Однією з ознак смарт-контракту є його автономність – технологічно сформована децентралізована система, в якій всі закладені

³⁸⁴ Andrew Tar «Smart Contracts, Explained». URL: <https://cointelegraph.com/explained/smart-contracts-explained> (дата звернення: 10.08.2021).

умови смарт-контракту виконуються автоматично, без втручання людини. Тобто будь-яка умова контракту має бути можливою для виконання в рамках системи, а інші суб'єкти не мають можливості перешкодити такому виконанню³⁸⁵. Автономність проявляється в тому, що смарт-контракт у вигляді програми збирає дані, аналізує та в результаті видає нові дані та команди. Жоден з учасників мережі, жодна із сторін договору не може одноособово вплинути на виконання смарт-контракту. Це синергія від взаємодії рівності учасників мережі та їх великої кількості. Така властивість блокчейн мережі надає їй високий рівень захисту від несанкціонованого спотворення даних, зміни вже записаних та інших несанкціонованих втручань.

Для реалізації смарт-контракту сторони повинні виставити винагороду для учасників мережі блокчейн, в якій буде функціонувати смарт-контракт, а такі учасники, в свою чергу, повинні за цю винагороду здійснити обчислення, необхідні для реалізації блокчейн-алгоритмів. Ці правовідносини не можна вважати несуттєвими та такими, що не мають прямого відношення до смарт-контракту, оскільки без них він просто не запрацює. Так, з одного боку, обираючи мережу, в якій буде виконуватись смарт-контракт, особи здійснюють вибір, схожий на вибір інтернет-провайдера, однак не можна залишати поза увагою той факт, що мережа блокчейн є спільнотою рівних учасників, які долучились до самої мережі для того, щоб забезпечити її функціонування на правилах, які вони самі встановили, або на які погодилися. Хоча не можна виключати й певний «сервісний» характер мережі, в якій виконується смарт-контракт.

На сьогодні основну складність в розповсюдженні смарт-контрактів складає той факт, що спеціалісти з програмування, які пишуть код самого контракту, мають розуміти детально правові нюанси написання. Або ж особами, що пишуть код смарт-контракту, мають бути юристи, що, в свою чергу, теж є дещо проблематичним.

Як приклад застосування смарт-контракту можна навести проект Gigbliss³⁸⁶. В межах цього проекту, який здійснювався

³⁸⁵ Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. *Історико-правовий часопис*. 2018. № 2 (12). С. 91.

³⁸⁶ Prototype_Gigbliss. URL: <https://blogs.ec.europa.eu/eupolicylab/blockchain4eu/gigbliss/> (дата звернення: 10.08.2021).

за координації Лабораторії політики ЄС Об'єднаного дослідницького центру Європейської Комісії (JRC) та Генерального директорату внутрішнього ринку, підприємництва та малого і середнього бізнесу Європейської Комісії (DG GROW), було розроблено три побутові пристрої – фени, які втілювали в собі різні рівні автоматизації процесу купівлі електроенергії для використання цього фена. Суть полягала в тому, щоб фен, а точніше смарт-контракт, який було у ньому встановлено, міг самостійно купувати електроенергію в той час, коли на неї буде найменша ціна, в тому числі використовуючи ф'ючерсні контракти. Ці пристрої є втіленням концепцій різних способів взаємодії між людиною та пристроєм. Така взаємодія може бути заснована на повному контролі з боку людини, на частковій автоматизації та повній автоматизації процесу придбання електроенергії. Враховуючи наростаючу диверсифікацію постачальників електроенергії (середні електростанції місцевого значення, приватні домогосподарства, оснащені пристроями генерації електроенергії, яку вони постачають до загальної мережі), ціна на електроенергію може бути змінною залежно від співвідношення пари попит–пропозиція. Пристрій з повністю автоматичним виконанням смарт-контракту може не тільки придбати електроенергію за найнижчою ціною, а й навіть продати її, коли ціна на неї стане більшою за ціну покупки, тим самим заробляючи для свого власника. Звичайно ці пристрої є концептами, тобто вони на даний час не випускаються масово, однак вони чудово ілюструють можливості смарт-контрактів. Такий смарт-контракт, встановлений на установці генерації та зберігання електроенергії, надасть можливість автоматизувати закупівлю електроенергії для приватного домогосподарства та навіть заробляти для його власника у повністю автоматичному режимі, укладаючи вигідні договори купівлі в мережі електроенергії, накопичуючи її в пристроях зберігання (аккумуляторах) та продаючи її тоді, коли це буде вигідно. Все це за коректних налаштувань, буде відбуватися без жодного впливу на споживання електроенергії власником цієї установки.

На наведеному вище прикладі ми можемо побачити як смарт-контракт може змінити договірні правовідносини. Особа,

що його запускає, задає параметри і більше може не втручатись. Це схоже на ситуацію, коли особа пропонує укладення публічного договору як купівлі, так і продажу електроенергії. Однак відповідно до ч. 4 ст. 633 ЦК України підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. А в нашому випадку смарт-контракт буде здійснювати купівлю та продаж тільки за певних умов, які будуть у нього закладені його власником, укладаючи угоди тільки з тими, хто відповідає заданим критеріям.

Як одну з проблем блокчейн-технології взагалі та смарт-контрактів зокрема розглядають анонімність сторін контракту. Однак ця проблема вирішується шляхом закріплення на законодавчому рівні вимоги щодо можливості безальтернативної ідентифікації користувача, який підписав смарт-контракт. Якщо бути точним, то в смарт-контрактах йдеться не про анонімність, а про псевдонімізацію, тобто користувачі діють під псевдонімами. Однак все одно їх псевдоніми є сталими, оскільки в іншому разі складно буде довести, що, наприклад, активи, які були зараховані на рахунок особи з певним псевдонімом, насправді належать конкретній фізичній особі – учаснику цивільних правовідносин. Для врегулювання цього питання немає необхідності в забороні псевдонімів. Просто після проходження ідентифікації особа зобов'язана буде декларувати свої псевдоніми. У випадку ж незадекларованих псевдонімів – активи з них можуть бути або заблоковані, або конфісковані на користь держави.

Найпоширеніші сфери застосування смарт-контрактів є сфера логістики (договори перевезення, складського зберігання та обробки вантажів, страхування тощо). Коли існує ланцюжок із учасників правовідносин, що знаходяться територіально далеко один від одного, а велика частина дій виконується за дорученням – можливості смарт-контракту розкриваються на повну. Автоматичне підтвердження виконаної умови договору, автоматичне списання коштів за надані послуги – все це пропонується як функціонал смарт-контрактів.

Висновки. Смарт-контракт не повністю відповідає сучасному стану законодавства України. Але слід зазначити, що він не суперечить йому, а є результатом еволюції вже існуючих інститутів, таких як електронна форма договору, цифровий підпис, публічний договір. Поєднуючи в собі ці підінститути, комбінуючи їх в межах високотехнологічного продукту, який має високий ступінь захисту від несанкціонованого спотворення даних завдяки технології блокчейн, смарт-контракт не можна визнати електронною формою договору. Він є окремим видом договору, оскільки є комплексним та має ознаки, які виходять за межі категорії «форма договору». Для того, щоб адекватно врегулювати смарт-контракти, необхідно вносити зміни не до ст. 205 або ст. 639 ЦК України, а додавати статтю до глави 52 ЦК України, в якій слід закріпити правомірність автоматичного укладення та здійснення дій смарт-контрактом, згоду на які було надано сторонами такого смарт-контракту шляхом здійснення цифрового підпису цього контракту його сторонами.