

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія KB № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2022-08

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сиренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломось (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталія Антонюк, к. юрид. наук, доц.; ЮРГЕН БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult. Prof. (Germany); ОЛЬГА БАКАЛІНСКА, д. юрид. наук, проф.; КРІСТІАН ФОН БАР (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); ЮРІЙ БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЄВГЕН БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ВОЛОДИМИР БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); ТЕТЯНА ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; МАРСЕЛО ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф.,

акад. НАПрН України; СЕРГІЙ ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОКСАНА ГРИЩУК, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ГУДИМА, к. юрид. наук, доц.; БОРИС ГУЛЬКО, засл. юрист України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д. юрид. наук, проф.; ВОЛОДИМИР ЄРМОЛЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); ВОЛОДИМИР ЗУБАР, к. юрид. наук, доц.; АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; СТЕПАН КУБІВ, д. економ. наук, доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МИРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ВІРА МИХАЙЛЕНКО, к. юрид. наук; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; ЛАРИСА РОГАЧ, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЬГА СЕРЕДА, к. юрид. наук, доц.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЕЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIROHIDE TAKIKAWA),

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера: “ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ 9

I. Доктрина інформаційного права та сучасні тенденції цифрової трансформації України

Олег Заярний
Інформаційно-правові особливості реалізації світових концепцій
“розумного” міста на сучасному етапі цифрової
трансформації України 13

Олександр Баранов
Цифрова трансформація як джерело реновації парадигми
рекодифікації та оновлення законодавства: огляд проблем. 28

II. Доктринальні, законодавчі та правозастосовні засади цифрової трансформації економіки України в умовах євроінтеграційних і глобалізаційних процесів

Володимир Устименко, Руслан Джабраїлов, Тетяна Гудіма
Правове регулювання ринку віртуальних активів в Україні
та Європейському Союзі: порівняльне дослідження. 48

Ольга Квасницька
Сучасні тенденції розвитку правового регулювання відносин
диджиталізації у сфері будівництва. 62

III. Правове забезпечення інформаційної безпеки під час дії в Україні правового режиму воєнного стану

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук
Стратегія антикрихкості у забезпеченні кібербезпеки України:
правовий аспект 76

Олег Губанов
Питання балансування свободи вираження поглядів
і безпекових факторів під час воєнного та надзвичайного стану. 95
Висновки та рекомендації з актуальної теми 108

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ’ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ (ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)

ВСТУПНЕ СЛОВО. 112

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 8 • 5-6

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН, ухвалена 2 березня 2022 року, ES-11/1 “Агресія проти України”	114
Науковий коментар	118

ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Павло Богуцький Війна і тероризм: теорія та практика юридичної кваліфікації	121
--	-----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Владислав Кисіль, Василь Крат, Юрій Мица, Інна Спасибо-Фатєєва Правова природа частки у спільній власності.	140
---	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Марина Булкат Поняття державного адміністрування: теоретико-правовий аспект	157
---	-----

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Наявність суспільного інтересу не виключає необхідності дотримання положення частини четвертої статті 296 ЦК України	170
---	-----

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue: “DOCTRINE OF INFORMATION LAW”

INTRODUCTION TO THE CENTRAL TOPIC	9
---	---

I. Doctrine of Information Law and Modern Trends of Digital Transformation of Ukraine

OLEH ZAIARNYI

Information and Legal Features of the Implementation of Smart City Concepts at the Current Stage of Digital Transformation of Ukraine.....	13
---	----

OLEKSANDR BARANOV

Digital Transformation as a Source of Renovation of the Paradigm of Recodification and Updating of Legislation: Review of Problems	28
--	----

II. Doctrinal, Lawmaking and Case Law Bases of Digital Transformation of the Economy of Ukraine Under Conditions of Processes of European Integration and Globalization

VOLODYMYR USTYMENKO, RUSLAN DZHABRAILOV, TETYANA HUDIMA

Legal Regulation of the Virtual Asset Market in Ukraine and the European Union: Comparative Research.....	48
--	----

OLGA KVASNITSKA

Current Trends in the Development of Legal Regulation of Digitalization Relations in the Field of Construction	62
---	----

III. Law Providing for Information Security During Martial Law

TARAS TKACHUK, NATALIA TKACHUK

Antifragile Strategy in Cyber Security of Ukraine: Legal Aspect.....	76
---	----

OLEH HUBANOV

Striking Balance Between the Freedom of Expression and Security Factors During Wartime and Emergency State	95
---	----

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC	108
--	-----

UNITED NATIONS' ATTEMPTS TO PREVENT THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE (DECISIONS AND COMMENTARIES)

INTRODUCTORY WORD	112
-------------------------	-----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 8 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

Resolution Adopted by the General Assembly on 2 March 2022, Es-11/1. Aggression Against Ukraine	114
Scientific Commentary	118

LAW DURING MARTIAL LAW

PAVLO BOHUTSKYI War and Terrorism: Theory and Practice of Legal Qualification	121
--	-----

CIVIL LAW AND PROCESS

VLADYSLAV KYSIL, VASYL KRAT, YURIY MYTSA, INNA SPASYBO-FATYHEYEVA Legal Nature of Share in Joint Ownership	140
---	-----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

MARYNA BULKAT Concept of Public Administration: Theoretical and Legal Aspect	157
---	-----

DOCTRINE IN CASE LAW

Public Interest does not Overturn the Need to Comply with the Rules of Part 4 Art. 296 of the Civil Code of Ukraine	170
--	-----

Актуальна тема номера:
“ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА”

DOI: 10.33498/Юшп-2022-08-009



Вікторія Резнікова

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри економічного права і процесу
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Олег Заярний

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Цьогоріч Україна відзначає тридцять років із дня ухвалення Закону України “Про інформацію” (Закон). Цей нормативно-правовий акт вперше у незалежній Україні закріпив правові засади організації та здійснення інформаційної діяльності, визначив основні правові режими інформації, встановив законодавчі обмеження реалізації права приватних осіб на інформацію, пряму заборону зловживання цим правом в усіх сферах суспільного життя.

Таким чином Закон заклав необхідні передумови для галузевого регулювання інформаційних відносин, закріпив законодавчу основу для формування основних інститутів інформаційного права.

На перших етапах реалізації норм Закону предметом найбільшої уваги вчених-правників стала проблематика забезпечення доступу до офіційної інформації, правових режимів інформації з обмеженим доступом,

© Вікторія Резнікова, Олег Заярний, 2022

Вікторія Резнікова, Олег Залярний

правового статусу телерадіоорганізацій та журналістів, рекламної діяльності, зловживання приватними особами правом на інформацію, правового регулювання електронного документообігу тощо.

Після ухвалення Конституції України та подальшої ратифікації Верховною Радою України конвенцій Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, про захист фізичних осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, про доступ до офіційних документів, а також Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, інформаційне законодавство України зазнало значних змін і доповнень. Основний фокус цих змін був зосереджений на імплементацію міжнародних стандартів, пов'язаних із забезпеченням права кожному на невтручання у приватне й сімейне життя, свободу збирання, зберігання, поширення інформації, забезпечення доступу до публічної інформації, законодавче та практичне утвердження сприятливих умов для здійснення в Україні різних видів інформаційної діяльності, ефективне забезпечення інформаційної безпеки як найважливішої справи держави і всього українського народу.

З метою належного виконання міжнародних зобов'язань Верховна Рада України ухвалила низку законів, які позитивно вплинули на процеси цифрової трансформації держави й суспільства. Необхідно передусім назвати такі закони України, як “Про захист персональних даних”, “Про доступ до публічної інформації”, “Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції”, “Про електронну комерцію”, “Про електронні довірчі послуги”, “Про електронні комунікації”, “Про віртуальні активи” та ін.

Кожен із цих законів закріпив необхідні умови для системної цифрової трансформації різних сфер суспільного життя, став юридичним каталізатором розвитку в нашій державі електронного урядування, індустрії програмної продукції та цифрової економіки загалом.

Існуючі тенденції у правовому регулюванні інформаційних відносин і позитивна динаміка цифрової трансформації держави й суспільства знайшли своє відображення у доктрині інформаційного права України.

В останнє десятиліття все більшу увагу вчених-правознавців привертає проблематика правового регулювання суспільних відносин у сферах електронного урядування, цифрової економіки, розроблення новітніх інформаційних технологій, надання електронних довірчих послуг, захисту персональних даних, доступу до публічної інформації, обігу великих даних, віртуальних активів, забезпечення кібербезпеки та запобігання вчиненню інформаційних правопорушень.

Як показав системний аналіз норм інформаційного законодавства України та практики їх застосування різними юрисдикційними органа-

ми, забезпечення високих показників цифрової трансформації держави та суспільства, виведення ІТ-індустрії на рівень провідної експортної галузі національної економіки стало закономірним результатом комплексного підходу у правовому регулюванні інформаційних відносин.

З переходом світу до Четвертої промислової революції, активної інтеграції новітніх інформаційних технологій, таких як блокчейн, Інтернет речей, “хмарні” обчислення, штучний інтелект у різні сфери суспільного життя, саме комплексний підхід у регулюванні інформаційних відносин здатний найповніше забезпечити баланс публічних і приватних інтересів учасників цих відносин, скорегувати дію засобів державного регулювання з договірними інструментами в інформаційній сфері. Зазначені тенденції були активно розвинені доктриною інформаційного права, насамперед у межах дисертаційних досліджень за спеціальністю 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право”. Як наслідок, широка група пропозицій і рекомендацій щодо удосконалення механізму правового регулювання цифрової трансформації різних напрямів суспільної діяльності одержали своє закріплення у нормах актів інформаційного законодавства, актах судового й адміністративного правозастосування.

З початком війни Росії проти України, активізації системних кібератак і кіберзагроз проти нашої держави й українського суспільства, вектор нових досліджень, які здійснюються у межах науки інформаційного права зазнав певних змін. Окрім впливу негативних факторів, такі зміни у напрямках досліджень проблематики інформаційного права стали реакцією вчених правників на процеси адаптації норм інформаційного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, розвиток нових видів інформаційної діяльності, таких як ІТ-аутсорсинг, формування інформаційної екосистеми “розумних” міст, розробка Інтернету речей, захист персональних даних у сфері використання цифрових сервісів і мобільних застосунків, електронне здоров’я, цифрова освіта, функціонування супутникових мереж обміну цифровими даними, обігу великих даних, створення віртуальних активів, тощо. Розвиток правового регулювання цих та інших видів інформаційної діяльності нині обумовлює найбільш актуальні напрями досліджень у галузі інформаційного права, виступає визначальним вектором для формування нових інститутів цієї галузі.

Водночас на шляху системної цифрової трансформації різних сфер суспільного життя виникли нові завдання, вирішення яких без урахування здобутків науки інформаційного права вбачається проблематичним. Ідеться про необхідність залучення представників науки інформаційного права до процесів систематизації норм інформаційного законодавства, адаптації їх змісту до стандартів Ради Європи та Європейського Сою-

Вікторія Резнікова, Олег Залярний

зу, надання рекомендацій щодо подальшої дерегуляції інформаційної діяльності, оновлення державних стандартів, які діють в інформаційній сфері, узагальнення практики застосування інформаційного законодавства, а також забезпечення підготовки ІТ-юристів, готових до виконання складних правничих завдань. Виконання цих і багатьох інших завдань на основі доктринальних розробок представників науки інформаційного права, на нашу думку, має стати належним методологічним підґрунтям для поглиблення процесів цифрової трансформації держави та суспільства, формування сприятливого клімату для залучення іноземних інвестицій в індустрію програмної продукції, відкриттю в Україні філій транснаціональних ІТ-корпорацій, посиленню забезпеченню національної кібербезпеки та інформаційній відкритості суспільства.

І. Доктрина інформаційного права та сучасні тенденції цифрової трансформації України

DOI: 10.33498/journ-2022-08-013



Олег Заярний

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4549-7201>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/S-3358-2018>
oleganalitik.knu@gmail.com

УДК 347.73

ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СВІТОВИХ КОНЦЕПЦІЙ “РОЗУМНОГО” МІСТА НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Актуальність проведеного дослідження обумовлена сучасним станом законодавчого забезпечення і практичної реалізації світових концепцій “розумного” міста з урахуванням сучасних процесів цифрової трансформації різних сфер суспільної діяльності в Україні. Відсутність єдиного підходу до формування інформаційної екосистеми міст та інформаційних обмінів між муніципальними й державними реєстрами, поряд із недостатнім фінансуванням цифрової трансформації територіальних громад, актуалізували необхідність вироблення комплексного вирішення окреслених проблем.

Метою статті є дослідження світових концепцій “розумного” міста, виявлення інформаційно-правових особливостей їх реалізації з урахуванням сучасного стану цифрової трансформації України, формулювання на цій основі окремих рекомендацій щодо удосконалення законодавства України в окресленій сфері правового регулювання.

У межах статті досліджено інформаційно-правові особливості реалізації в Україні світових концепцій “розумного” міста, охарактеризовано сутність та елементи цих концепцій.

Основну увагу приділено централізованій (вертикальній), децентралізованій (горизонтальній) та змішаній концепціям “розумного” міста. Проаналізовано недоліки та переваги кожної з них. Виокремлено систему факторів, які впливають на ефективність реалізації концепцій “розумного” міста, охарактеризований їхній прояв на сучасному етапі цифрової трансформації України. На цій основі обґрунтовано наукову позицію про найбільшу ефективність застосування в Україні саме змішаної концепції “розумного” міста з огляду на форму організації інформаційної взаємодії на місцевому рівні та зважаючи на способи побудови інформаційних об-

© Олег Заярний, 2022

Олег Заярний

мінів між публічними реєстрами, чинні підходи до фінансування процесів цифрової трансформації територіальних громад.

Обґрунтовано наукову позицію, відповідно до якої важливим інструментом забезпечення усталеної послідовної практики побудови “розумних” міст є стратегія розвитку міст, які впроваджують цю концепцію. У межах статті визначені основні елементи стратегії розвитку “розумного” міста, надано їм правову характеристику.

У висновках за результатами проведеного дослідження визначені напрями подальшого удосконалення законодавства України у сфері реалізації концепцій “розумного” міста, охарактеризовані юридичні вимоги, яким повинна відповідати інформаційна екосистема міст, які впроваджують одну з таких концепцій. Крім того, у статті запропонований комплекс заходів, яких повинна вжити держава та територіальні громади з метою ефективного впровадження концепції “розумного” міста.

Ключові слова: інформаційна екосистема “розумного” міста; інформаційно-правове регулювання; концепція “розумного” міста; територіальна громада; цифрова трансформація.

В умовах дії в Україні правового режиму воєнного стану та на стадії поствоєнного економічного відновлення, функціонування більшості міст супроводжується існуванням системних соціально-економічних, технологічних і правових проблем. Одним із ключових інструментів їх подолання є цифрова трансформація територіальних громад у напрямках управління об’єктами комунальної власності, надання публічних послуг на місцевому рівні, здійснення підприємницької діяльності, забезпечення громадського порядку й безпеки тощо.

У правовій доктрині та на практиці процеси інституційної цифрової трансформації міст традиційно розглядаються крізь призму концепції “розумного міста”. В основі її реалізації перебуває сучасна інформаційна інфраструктура населених пунктів, інформаційні обміни органів місцевого самоврядування з громадянами, бізнесом і навпаки, а також інформаційна діяльність суб’єктів ІТ-індустрії, інші інформаційно-правові об’єкти, засновані на активному використанні інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ)¹.

Водночас, як зазначено у Рекомендаціях слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань цифрової трансформації на тему “Як стимулювати розвиток розумних міст та громад в Україні: законодавчі аспекти”, які проводилися 27 жовтня 2021 р.:

На сьогодні стає все більш помітними – брак стратегічного підходу щодо політики цифрової трансформації громад та регіонів, як на національному рівні, так і в громадах та містах.

www.pravoua.com.ua

¹ M Pleskach, O Zaiarnyi, V Pleskach, ‘Respect for Information Rights of a Person as a Condition for Cybersecurity of Smart Cities Residents’ [2020] 10th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (ACIT) 759–64 <<https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9208977>> (accessed: 27.06.2022).

Не розроблено єдиних нормативних вимог і державних технічних стандартів у сфері розвитку розумних міст та сумісності технологічних рішень, відсутні комплексні типові рішення та підходи для впровадження розумного управління та інфраструктури в громадах та регіонах. Не вирішене питання дефіциту кваліфікованих кадрів ІТ фахівців в громадах та забезпечення необхідними компетенціями працівників органів місцевого самоврядування, відповідальних за розвиток інформаційної інфраструктури.

Серйозною проблемою є недостатнє фінансування цифровізації як на рівні державного, так і місцевих бюджетів, при цьому не створені необхідні умови і для реального залучення приватних інвесторів².

Прояв на практиці цих і багатьох інших факторів актуалізував перед юридичною наукою завдання щодо визначення інформаційно-правових особливостей впровадження концепцій “розумного міста” у діяльність українських міст з урахуванням їхнього економічного, трудового, технологічного та іншого потенціалів.

Окреслене завдання безпосередньо кореспондується з цілями сталого розвитку світу до 2030 р., схваленими Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) на 70-й сесії 25 вересня 2015 р.

Згідно з п. 11.4 вказаного документа держави – члени ООН прийняли на себе зобов’язання до 2030 р. розширити масштаби відкритої для всіх і сталої урбанізації та можливості для комплексного й сталого планування населених пунктів та управління ними на основі широкої участі в усіх країнах³.

Останніми роками різні аспекти реалізації концепції “розумного міста” стали предметом дослідження багатьох учених-правників, економістів, кібернетиків та фахівців із муніципального управління.

Так, зокрема, А. Позднякова у своєму дослідженні⁴ аналізує перспективи впровадження в українських містах концепції розумного сталого міста на прикладі функціонування окремих закордонних міст.

Д. Воцел та О. Кузнецова на прикладі п’ятнадцяти міст дослідили систему факторів, які впливають на вибір жителями розумних міст технологічних рішень, що покладаються в основу цієї концепції. Ці автори також провели детальний аналіз принципів реалізації концепції “розумного” міста, ІТ-інфраструктури міст, які впроваджують цю концепцію,

² Як стимулювати розвиток розумних міст та громад в Україні: законодавчі аспекти: Рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань цифрової трансформації від 26 жовтня 2021 р. <<https://komit.rada.gov.ua/uploads/documents/30901.pdf>> (дата звернення: 27.06.2022).

³ Перетворення нашого світу: Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року: Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй, схвалена на 70-й сесії від 25 вересня 2015 р. <<https://is.gd/IGHyD4>> (дата звернення: 27.06.2022).

⁴ А. Позднякова, ‘Впровадження концепції розумного сталого міста в Україні: особливості та рекомендації’ [2019] 2 (70) Проблеми системного підходу в економіці 49–7.

Олег Заярний

вплив окремих технологічних рішень на забезпечення потреб та інтересів жителів міст⁵.

Х. Чжао у своїх працях робить основний акцент на визначення концепції “розумного” міста, принципах формування ІТ-інфраструктури міст, які впроваджують цю концепцію, а також особливостях задоволення потреб та інтересів жителів “розумних” міст⁶.

У своєму аналітичному дослідженні К. Маркевич і В. Сіденко значну увагу приділяють принципам реалізації, структурі та світовим концепціям формування смарт-інфраструктури сучасних міст, законодавчим, фінансовим та організаційним засадам її розвитку на основі досвіду різних держав⁷.

Адміністративно-правові аспекти життєзабезпечення населених пунктів в умовах системних соціально-економічних, інноваційних і політичних перетворень стали предметом уваги Ю. Дорохіної⁸.

Незважаючи на значний інтерес до проблематики реалізації концепції “розумного” міста у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, малодослідженими, або такими, що потребують додаткового наукового обґрунтування, залишаються інформаційно-правові аспекти впровадження відповідних концепцій у практику українських міст. Ідеться, зокрема, про визначення правових вимог до муніципальної інформаційної екосистеми населених пунктів, які впроваджують концепцію “розумного” міста, формування юридичного інструментарію організації цифрової взаємодії органів місцевого самоврядування із громадянами та бізнесом, забезпечення правомірних інформаційних обмінів між елементами муніципальної екосистеми, а також із державними реєстрами, застосування економіко-правових засобів стимулювання цифрової трансформації територіальних громад, розроблення ефективної стратегії впровадження відповідної концепції тощо.

Метою дослідження є вивчення світових концепцій “розумного” міста, виявлення інформаційно-правових особливостей їх реалізації з урахуванням сучасного стану цифрової трансформації України, формулювання на цій основі окремих рекомендацій щодо удосконалення законодавства України у цій сфері правового регулювання.

Натепер у науковій літературі та на практиці відсутнє єдине визначення поняття “розумне місто”, як і не розроблено уніфікованої системи

⁵ Д. Воцель, Е. Кузнецова, “Технологии умных городов: что влияет на выбор горожан” (*McKinsey center for Government*, 2018) <<http://www.energoatlas.ru/wp-content/uploads/2018/09/Smart-city-solutions-What-drives-citizen-adoption-around-the-globe-RU-McKinsey.pdf>> (дата звернення: 27.06.2022).

⁶ Х. Чжао, “Формирование “умных” устойчивых городов” (2016) 2 *Новости Международного союза электросвязи* 5.

⁷ К. Маркевич, В. Сіденко, “Smart-інфраструктура у сталому розвитку міст: світовий досвід та перспективи України” (Центр Разумкова, Заповіт 2021) 5–7 <<https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-SMART-%D0%A1%D1%82%D0%B8%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%B7%D0%B9%D0%BD.pdf>> (дата звернення: 27.06.2022).

⁸ Ю. Дорохіна, “Життєзабезпечення населеного пункту та його адміністративно-правове регулювання: від доктрини до галузевого правозастосування” (2021) 10 *Право України* 74.

індикаторів оцінки ступеня впровадження у життєдіяльність міст концепції, що позначається відповідним поняттям.

З метою вироблення універсального визначення “розумного” міста, розроблення необхідних міжнародних технічних стандартів функціонування інформаційної екосистеми міст, які впроваджують у свою життєдіяльність відповідну концепцію, Міжнародним союзом електрозв’язку у 2014 р. було утворено спеціальну робочу групу з питань формування “розумних” і “стійких” міст⁹.

Під час своєї діяльності робоча група виявила у світовій практиці близько ста визначень поняття “розумне” місто. На цій основі експерти робочої групи розробили визначення поняття “розумне” місто, яке у міжнародній практиці вже набуло ознак універсального.

Згідно з цим визначенням “розумне” стійке місто – це інноваційне місто, яке використовує ІКТ для підвищення рівня життя, більш високої ефективності діяльності та послуг у містах, а також конкурентоспроможності, при цьому забезпечуючи задоволення потреб сьогодення і майбутнього покоління щодо економічних, соціальних, екологічних і культурних аспектів.

Наведене визначення відображає змістоутворююче значення ІКТ для реалізації концепції “розумного” міста. Такий підхід був характерним на стадії розвитку концепції “розумного” міста 2.0, проте в період формування концепцій 3.0 та 4.0 сутність поняття “розумного” міста зазнала певних доповнень і уточнень.

Як справедливо зазначається у науковій літературі, вже на етапі розвитку концепції “розумного” міста 3.0 і в подальшому основний акцент у її практичній реалізації став припадати більше на соціальні, економічні та інші потреби жителів “розумних” міст, а не саму ІТ-інфраструктуру.

Натепер процеси розвитку інформаційної екосистеми розумних міст передбачають включення до них різних фізичних і нематеріальних об’єктів, призначених для збору, накопичення та оброблення різної інформації. Основна мета такої взаємодії між компонентами ІТ-інфраструктури “Розумних” міст – створення різних цифрових сервісів, призначених для задоволення правомірних потреб та інтересів мешканців цих міст, бізнесу, а також самих органів місцевого самоврядування.

Це означає, зокрема, зосередженість на наданні містам можливостей: 1) зробити потреби теперішніх і майбутніх громадян рушійною силою для прийняття інвестиційних рішень, планування і постачання всіх міських послуг та систем; 2) інтегрувати фізичне та цифрове планування;

⁹ “Формирование ‘умных городов’ и ‘умного’ общества: использование информационно-коммуникационных технологий в целях устойчивого социально-экономического развития – Отчет о результатах работы по Вопросу 1/2 МСЭ-D за исследовательский период 2018–2021 годов” (Международный союз электросвязи, 2021) <https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/stg/D-STG-SG02.01.2-2021-PDF-R.pdf> (дата звернення: 27.06.2022).

Олег Заярний

3) систематичним, гнучким і сталим шляхом виявляти, передбачати і реагувати на виникаючі проблеми; 4) створити можливості для спільної роботи та інновацій через організаційні межі міста¹⁰.

Саме характер функціональних та інструментарних зв'язків між вказаними складовими “розумного” міста, а також сприйняті практикою місцевого самоврядування підходи до формування комунальної інформаційної екосистеми, організації інформаційних обмінів на її основі відображають інформаційно-правові особливості світових концепцій “розумного” міста. З позицій інформаційно-правового регулювання змістом цих концепцій передусім охоплюються підходи до формування інформаційної екосистеми міст, інформаційні обміни між складовими цієї екосистеми та з публічними реєстрами, суспільні інформаційні відносини, які виникають у зв'язку з впровадженням відповідної концепції, забезпеченням інформаційної безпеки “розумних” міст, їхніх мешканців.

Судова практика для вирішення питання про належність тих або інших відносин до категорії інформаційно-правових використовує також категорію “правомірний інтерес” учасників цих відносин, що дає підстави застосовувати цю категорію для виокремлення конкретних концепцій “розумного” міста.

Структура та зміст кожної з цих концепцій визначається широкою групою факторів, серед яких основними є: 1) спосіб організації інформаційних обмінів між національними та муніципальними реєстрами; 2) зміст і широта потреб жителів “розумних” міст, які задовольняються з використанням інформаційної екосистеми міст; 3) умови формування та надання доступу до відкритих даних, зібраних із використанням компонентів інформаційної екосистеми “розумних” міст; 4) принципи побудови і виконання архітектурних рішень у сфері розвитку інформаційної екосистеми “розумних” міст; 5) ступені інтегрованості компонентів інформаційної екосистеми міст у процеси управління об'єктами комунальної власності, надання публічних послуг; 6) порядок ухвалення рішень щодо розроблення і впровадження цифрових продуктів на місцевому рівні; 7) механізм забезпечення інформаційних прав у відносинах, які виникають у зв'язку із застосуванням жителями “розумних” міст цифрових рішень і компонентів міської інформаційної екосистеми, тощо.

Аналіз комплексного прояву вказаних факторів у практиці сталого розвитку територіальних громад в Україні дає нам можливість виокремити три основних концепції “розумного” міста: децентралізовану (горизонтальну), централізовану (вертикальну) та змішану (комплексну).

¹⁰ ДСТУ ISO 37106:2019 Сталі міста та громади. Керівництво зі створення інтелектуальних операційних моделей міст для сталих громад (ISO 37106:2018, IDT): затверджений наказом ДП “Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості” від 21 грудня 2019 р. № 471, зі змінами від 3 червня 2020 р.

Сутність децентралізованої концепції виявляється в організації інформаційної взаємодії органів місцевого самоврядування між собою, з мешканцями територіальних громад та з бізнесом на основі переважно відособленої муніципальної інформаційної екосистеми, функціонування якої забезпечується місцевим координаційним центром “розумного” міста. Реалізація вказаної концепції передбачає необхідність формування одного або декількох інформаційних ресурсів, які виконують завдання серцевини інформаційної екосистеми міста. Таку функцію передусім можуть виконувати реєстр мешканців територіальної громади, реєстр платників місцевих податків, офіційна інтерактивна карта населеного пункту тощо. При цьому задоволення правомірних потреб та інтересів мешканців “розумних” міст може здійснюватися через використання як об’єктів муніципальної інформаційної екосистеми, так і національних реєстрів та цифрових сервісів, включно з тими, які призначені для надання публічних послуг.

Важливою особливістю децентралізованої концепції “розумного” міста є те, що у населених пунктах, де вона реалізується, органи місцевого самоврядування самостійно можуть визначати спеціальні вимоги до розроблення і впровадження цифрових рішень, телекомунікаційних мереж, умови доступу до великих даних із боку громадян та бізнесу, підходи до інтелектуального управління справами населеного пункту. Вимоги до цих та інших компонентів “розумного” міста в децентралізованій концепції можуть визначатися у рішеннях органів місцевого самоврядування та конкретизуватися у технічних завданнях на розроблення програмного забезпечення для потреб “розумного” міста. Такий підхід до реалізації концепції “розумного” міста значною мірою досягається завдяки широким можливостям органів місцевого самоврядування у межах децентралізованої концепції застосовувати договірні форми організації інформаційної взаємодії з органами місцевого самоврядування інших територіальних громад, бізнесом та окремими громадянами – користувачами інформаційної екосистеми міста. Договірними конструкціями можуть охоплюватися суспільні відносини, які виникають у зв’язку з організацією інформаційних обмінів між різними територіальними громадами, суб’єктами господарювання, комунальними службами тощо, відносини, пов’язані з розробленням програмної продукції для муніципальних потреб, надання доступу до великих даних, розпорядником яких є органи місцевого самоврядування, приєднання до загальнодержавних інформаційних систем тощо.

Водночас реалізація у практиці місцевого самоврядування децентралізованої концепції “розумних” міст не виключає зобов’язання органів місцевого самоврядування, виробників і постачальників програмної продукції щодо обов’язкового дотримання імперативних юридичних ви-

Олег Заярний

мог, які діють на території України у цій сфері правового регулювання. Ідеться передусім про вимоги, які встановлені законодавством України до процедур публічних закупівель, IT-продукції, товарів і послуг для потреб населених пунктів, порядок оброблення персональних даних засобами інформаційної екосистеми “розумного” міста, забезпечення доступу до публічної інформації, включно з відкритими даними, механізм надання публічних послуг тощо.

Незважаючи на низку переваг, які властиві для децентралізованої концепції, побудова на її основі “розумного” міста тягне за собою покладення на органи місцевого самоврядування широкої групи інституційних завдань. Це, зокрема: 1) забезпечення технологічної сумісності інформаційної екосистеми міста та її елементів із державними інформаційними системами, реєстрами, базами даних, вебпорталами, а також із необхідністю прийняття програм фінансування розвитку “розумного” міста, включаючи процедури підтримання в актуальному стані вже наявної інформаційної екосистеми; 2) кадрове забезпечення процесів цифрової трансформації територіальних громад фахівцями, здатними здійснювати розроблення, виконання та застосування необхідних IT-рішень у межах муніципальної інформаційної екосистеми; 3) організація і проведення необхідного навчання жителів міста щодо правильного користування муніципальними цифровими сервісами та застосунками, іншими інформаційними ресурсами; 4) забезпечення необхідного фінансування коштом місцевих бюджетів та залучених інвестицій у програми розвитку інформаційної екосистеми “розумного” міста, зокрема на засадах публічно-приватного партнерства; 5) створення на місцевому рівні сприятливих умов для ведення IT-бізнесу; 6) вирішення питань забезпечення кібербезпеки інформаційної екосистеми “розумного” міста, включаючи оперативне інформування уповноважених державних органів про факти виникнення кіберзагроз і кіберінцидентів у вказаній сфері; 7) самостійні розроблення і затвердження місцевими радами правовстановлюючих актів, що забезпечують правомірне функціонування муніципальної інформаційної екосистеми, а також стратегії розвитку “розумного” міста тощо.

З метою оптимізації фінансових, професійних, організаційних, технологічних ресурсів, необхідних для впровадження концепції “розумного” міста, територіальні громади можуть вдаватися до прийняття спільних рішень щодо вирішення стратегічних питань. Як показує аналіз практики реалізації концепції “розумного” міста в зарубіжних державах, такі рішення можуть стосуватися утворення та діяльності регіонального центру координації сталого розвитку територіальних громад, проектування та експлуатації інформаційної екосистеми, або її окремих компонентів, забезпечення спільного доступу органів місцевого самоврядування, громадян і бізнесу до відкритих даних на рівні окремого регіону тощо.

Практика реалізації децентралізованого підходу до впровадження концепції “розумного” міста не виключає також вторинної участі держави у забезпеченні процесів цифрової трансформації територіальних громад. На нашу думку, формами такої участі може бути розроблення Міністерством цифрової трансформації України у межах встановленої законодавством України компетенції методичних рекомендацій щодо проектування інформаційної екосистеми “розумних” міст, планування управління об’єктами такої інфраструктури, затвердження примірних форм договорів на розроблення програмної продукції для потреб територіальних громад, положень про муніципальні реєстри, правила використання відкритих даних тощо.

Централізована (вертикальна) концепція “розумного” міста можлива для реалізації лише на основі інформаційної взаємодії органів місцевого самоврядування з органами державної влади, громадянами та бізнесом, передусім із використанням національної інформаційної інфраструктури.

У випадку формування централізованої концепції, істотно може зростати юридичне значення засобів державного регулювання інформаційних відносин, пов’язаних із розвитком “розумних” міст. До таких засобів насамперед можна віднести акти Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади, державні стандарти України, акти планування, процедури публічних закупівель ІТ-продукції та послуг, зокрема в межах виконання Національної програми інформатизації України. Централізоване проектування “розумних” міст обумовлює посилення ролі Кабінету Міністрів України та Міністерства цифрової трансформації України у цій сфері інформаційної діяльності. Головним чином такий результат досягається через затвердження постановами Кабінету Міністрів України положень про національні реєстри, інформаційні системи та вебпортали, порядків інформаційних обмінів між ними й елементами інформаційної екосистеми населених пунктів, які впроваджують відповідну концепцію, затвердження наказами Міністерства цифрової трансформації України універсальних технічних вимог до компонентів розумного міста, зокрема, операційних функціональних платформ, телекомунікаційних і хмарних мереж, процедур електронної ідентифікації тощо.

Водночас впровадження в Україні централізованої концепції “розумного” міста може мати наслідком істотне обмеження участі органів місцевого самоврядування та мешканців територіальних громад у вирішенні питань, пов’язаних із цифровою трансформацією населених пунктів. Роль вказаних суб’єктів “розумного” міста фактично може бути зведена до масштабування централізованих рішень щодо побудови муніципальної інформаційної екосистеми відповідно до потреб населення, економічного розвитку територіальної громади, щільності проживання населення та розташування промислових об’єктів тощо. Основний вектор участі

Олег Заярний

органів місцевого самоврядування у реалізації централізованої концепції розумного міста може проявлятися у таких основних аспектах діяльності: 1) формування і підтримання в актуальному стані муніципальних баз даних, реєстрів тощо; 2) забезпечення технічної сумісності і нейтральності елементів муніципальної інформаційної екосистеми з національними реєстрами й інформаційними системами; 3) автоматизації процедур надання окремих комунальних послуг; 4) формування і надання доступу до наборів відкритих даних на місцевому рівні; 5) розроблення інтерактивних карт населених пунктів із багаторівневим функціональним призначенням і побудова на їх основі взаємодії між органами місцевого самоврядування, громадянами та бізнесом.

На думку експертів Міжнародного союзу електрозв'язку, проєктування централізованої (вертикальної) моделі має на меті сприяння побудові “розумного” міста з урахуванням усіх аспектів архітектури, форм влади та всіх видів позитивних факторів за умови одночасного обмеження впливу негативних загально. Такий підхід передбачає централізоване управління та процес, який очолюються і яким керуються органи державної влади високого рівня, які ухвалюють обов'язкові рішення для функціональних ланок нижчого рівня. Цей підхід включає централізоване планування, у якому не враховується думка зацікавлених сторін.

На відміну від такого підходу, планування знизу вгору засноване на ініціативах на нижньому рівні, представлених місцевими спільнотами та/або місцевими органами влади й організаціями, які можуть передавати свої запити та міркування на більш високі ієрархічні рівні з метою врахування при стратегічному плануванні реалізації концепції “розумного” міста.

При плануванні “розумних” міст ці два підходи, вважають експерти Міжнародного союзу електрозв'язку, можна використовувати разом один з одним. Вибір залежить від багатьох факторів, зокрема від зрілості спільноти, наявності ефективних каналів передачі інформації на найвищій ланці державної влади, термінів реалізації, політичного мандату органів влади, масштабів реалізації тощо.

В Україні правові, термінологічні, технологічні та організаційні вимоги до сучасних концепцій побудови розумних міст визначені у Державному стандарті технічних умов ДСТУ ISO 37106:2019 “Сталі міста та громади. Керівництво зі створення інтелектуальних операційних моделей міст для сталих громад” (далі – ДСТУ ISO 37106:2019), який з урахуванням національних законодавчих і термінологічних уточнень відповідає *ISO 37106 Sustainable cities and communities – Guidance on establishing smart city operating models for sustainable communities*¹¹.

www.pravoua.com.ua

¹¹ ISO 37106:2021 Sustainable cities and communities – Guidance on establishing smart city operating models for sustainable communities <<https://www.iso.org/standard/82854.html>> (accessed: 27.06.2022).

Цей документ дає рекомендації для лідерів у розумних містах і громадах (із державного, приватного та добровільного секторів) про те, як розробити відкриту, спільну, орієнтовану на громадян, і цифрову функціональну модель для свого міста, що вводить своє бачення сталого майбутнього в дію.

У ДСТУ ISO 37106:2019 не описується модель, що відповідає всім вимогам майбутнього розумного міста. Натомість основна увага приділяється сприятливим процесам, через які інноваційне використання технологій та даних у поєднанні з організаційними змінами може допомогти кожному місту забезпечити своє власне бачення сталого майбутнього ефективнішим і гнучкішим способом¹².

Аналіз положень ДСТУ ISO 37106:2019 дає підстави вважати, що в Україні послідовно формується змішана модель реалізації концепції “розумного” міста.

Такий підхід не лише розвиває мету та цілі Державної стратегії регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695¹³, а й відповідає більш повно інтересам територіальних громад міст, дає змогу ефективніше використовувати інформаційні, людські, промислові й управлінські ресурси. Такий результат може досягатися завдяки послідовному поєднанню засобів державного регулювання та місцевої ініціативи при вирішенні питань формування інформаційної екосистеми “розумних” міст, ефективно проводити управління і масштабування її окремих компонентів.

Поряд із цим, за змішаної концепції, обміни різними видами інформації можуть проводитись як між компонентами інформаційної екосистеми міста, так і з національними інформаційними ресурсами. Це дає змогу органам місцевого самоврядування, відповідальним за реалізацію концепції “розумного” міста, вступати в інформаційні відносини не лише із жителями територіальних громад, комунальними суб’єктами господарювання, а й із органами державної влади різного рівня.

При цьому змішаний підхід до реалізації концепції “розумного” міста передбачає покладення на органи місцевого самоврядування, адміністраторів міської інформаційної екосистеми обов’язків у сфері розвитку інформаційної екосистеми “розумних” міст. Обов’язків щодо виконання вимог законодавства України, положень ДСТУ ISO 37106:2019 у цій сфері правового регулювання, виконання вимог Національної програми інформатизації, проведення у загальному порядку процедур публічних закупівель ІТ-продукції для муніципальних потреб. Водночас, як показують міжнародні дослідження проблематики розбудови “розумних”

¹² ДСТУ ISO 37106:2019 (ISO 37106:2018, IDT) (н 10).

¹³ Державна стратегія регіонального розвитку на 2021–2027 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2020 р. № 695 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/695-2020-%D0%BF/print>> (дата звернення: 27.06.2022).

Олег Заярний

міст, ефективне використання змішаного підходу в організації інформаційної взаємодії між різними суб'єктами й об'єктами інформаційної екосистеми вимагає вирішення кількох комплексних проблем. Ідеться, зокрема, про забезпечення технологічної інтероперабельності елементів інформаційної екосистеми міста з публічними, передусім відкритими реєстрами, затвердження нормативних процедур взаємодії органів місцевого самоврядування з центральними органами виконавчої влади, відповідальними за реалізацію державної політики у сферах цифрової трансформації, технічного захисту інформації, зв'язку й інформатизації, єдиної системи індикаторів визначення ефективності впровадження концепції “розумного” міста.

Ці та низка інших переваг змішаної концепції розвитку “розумних” міст, на нашу думку, можуть бути повніше досягнені у разі утворення в Україні ефективного механізму координації органів місцевого самоврядування у питаннях планування заходів із розвитку міської інформаційної екосистеми, реалізації проєктів публічно-приватного партнерства у цій сфері діяльності, розроблення технічних завдань на створення програмної продукції для потреб міста.

У цьому контексті можна розділити думку А. Позднякової про важливість розроблення містами України стратегії розвитку “розумного” міста¹⁴.

Цей документ повинен включати положення щодо основних напрямів, цілей та принципів реалізації концепції “розумного” міста, вимоги до інформаційної екосистеми, умови залучення жителів територіальної громади та бізнесу до прийняття рішень у цій сфері, індикатори оцінки ефективності цифрового розвитку міської інфраструктури, правила утворення органів і служб, відповідальних за виконання стратегії та інші норми.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави констатувати, що на сьогодні реалізація концепції “розумного” міста може здійснюватися у формі децентралізованої, централізованої або змішаної інформаційно-правової моделі. Розділяючи загалом настанови Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань цифрової трансформації на тему “Як стимулювати розвиток розумних міст та громад в Україні: законодавчі аспекти”¹⁵, можна запропонувати такі пропозиції і щодо ефективної реалізації в Україні сучасних світових концепцій “розумного” міста:

1. Необхідно ухвалити Закон України “Про цифрові операційні платформи ‘розумних’ міст”, у якому визначити принципи, умови та процедури формування інформаційної екосистеми “розумного” міста, вимоги до

¹⁴ Позднякова (н 4).

¹⁵ Як стимулювати розвиток розумних міст та громад в Україні (н 2).

процедур публічних закупівель у цій сфері, порядок залучення інвестицій, гарантії забезпечення інформаційних прав жителів цих міст.

2. З метою уніфікації вимог до концепції “розумного” міста вбачається за необхідне затвердження постановами Кабінету Міністрів України стратегії реалізації концепції “розумного” міста в Україні, індикаторів визначення сталого розвитку міст, які впроваджують концепцію “розумного” міста, порядку формування та розвитку інформаційної екосистеми “розумних” міст, порядку залучення інвестицій на проведення заходів щодо системної цифрової трансформації населених пунктів.

3. З метою забезпечення послідовної координації реалізації концепції “розумного” міста по всій території України важливо також визначити центральний орган виконавчої влади, відповідальний за здійснення державної політики у цій сфері. На нашу думку, таким органом має стати Міністерство цифрової трансформації України, основним завданням діяльності якого повинно бути надання необхідної методичної, технічної допомоги органам місцевого самоврядування у формуванні інформаційної екосистеми, погодження технічних завдань на її створення чи модернізацію, якщо до фінансування цього процесу залучаються кошти державного бюджету чи державних цільових фондів.

4. Важливою умовою реалізації концепції “розумного” міста повинно стати дотримання інформаційних прав людини на всіх стадіях проєкування, розроблення та використання інформаційної екосистеми міста.

5. Поряд із цим важливою умовою ефективного процесу цифрової трансформації територіальних громад є забезпечення високого ступеня кібербезпеки жителів, інформаційних обмінів та самих елементів екосистеми. Для цього, окрім впровадження новітніх технологій технічного захисту інформаційних ресурсів, використання сучасних засобів цифрової ідентифікації користувачів інформаційної екосистеми, на нашу думку, слід також активно використовувати економічні інструменти, зокрема, такі як кіберстрахування, муніципальні фінансові гарантії тощо.

Важливою складовою послідовного впровадження концепції “розумного” міста є також діяльність із розроблення національних та імплементація міжнародних стандартів у цій сфері правового регулювання. У зазначеному контексті важливо зберегти вже наявну в Україні практику затвердження ДСТУ у сфері “розумних” міст, через адаптацію міжнародних стандартів ISO до вимог національного законодавства та забезпечення їх комплексного застосування на всіх стадіях цифрової трансформації міст.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Pleskach M, Zaiarnyi O, Pleskach V, 'Respect for Information Rights of a Person as a Condition for Cybersecurity of Smart Cities Residents' (2020) 10th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (ACIT) 759–64 <<https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9208977>> (accessed: 27.06.2022) (in English).
2. Chzhao Kh, 'Formirovanie "umnykh" ustoichivyykh gorodov' (2016) 2 Novosti Mezhdunarodnogo soiuza elektrosviazi 5 (in Russian).
3. Dorokhina Yu, 'Zhyttiezabezpechennia naselenoho punktu ta yoho administratyvno-pravove rehuliuвання: vid doktryny do haluzevoho pravozastosuvannya' (2021) 10 Pravo Ukrainy 74 (in Ukrainian).
4. Pozdniakova A, 'Vprovadzhennia kontseptsii rozumnoho staloho mista v Ukraini: osoblyvosti ta rekomendatsii' [2019] 2 (70) Problemy systemnoho pidkhodu v ekonomitsi 49–7 <http://psae-jrnl.nau.in.ua/journal/2_70_2_2019_ukr/8.pdf> (accessed: 27.06.2022) (in Ukrainian).

Websites

5. "Formirovanie 'umnykh' gorodov i 'umnogo' obshchestva: ispolzovanie informatsionno-kommunikatsionnykh tekhnologii v tseliakh ustoichivogo sotsialno-ekonomicheskogo razvitiia – Otchet o rezultatakh raboty po Voprosu 1/2 MSE-D za issledovatel'skii period 2018–2021 godov" (Mezhdunarodnyi soiuz elektrosviazi, 2021) <https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/stg/D-STG-SG02.01.2-2021-PDF-R.pdf> (accessed: 27.06.2022) (in Russian).
6. Markevych K, Sidenko V, 'Smart-infrastruktura u stalomu rozvytku mist: svitovy dosvid ta perspektyvy Ukrainy' (2021) Tsentr Razumkova 5–7 <<https://razumkov.org.ua/uploads/other/2021-SMART-%D0%A1YTI-SITE.pdf>> (accessed: 27.06.2022) (in Ukrainian).
7. Votseli D, Kuznetsova E, 'Tekhnologii umnykh gorodov: chto vliiaet na vybor gorozhan' (2018) McKinsey center for Government <<http://www.energoatlas.ru/wp-content/uploads/2018/09/Smart-city-solutions-What-drives-citizen-adoption-around-the-globe-RU-McKinsey.pdf>> (accessed: 27.06.2022) (in Russian).

Oleh Zaiarnyi

INFORMATION AND LEGAL FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF SMART CITY CONCEPTS AT THE CURRENT STAGE OF DIGITAL TRANSFORMATION OF UKRAINE

ABSTRACT. The relevance of the conducted research is determined by the current state of legislative support and practical implementation of world concepts of the smart city, taking into account modern processes of digital transformation of various spheres of social activity in Ukraine. The paper states that the lack of a unified approach to the formation of the information ecosystem of cities and information exchanges between municipal and state registers, along with insufficient funding for the digital transformation of territorial communities, actualizes the need to develop a comprehensive solution to the outlined problems.

The purpose of this article is to analyse existing smart city concepts, as well as identify the information and legal features of their implementation, taking into account the current state of digital transformation of Ukraine. On this basis, the author also aims at developing certain recommendations for improving the legislation of Ukraine in this area of legal regulation.

Within the scope of the article, the author studies the informational and legal features of the implementation of world concepts of the smart city in Ukraine, as well as characterizes their essence and structural elements. The article focuses on the centralized (vertical), decentralized (horizontal) and mixed concepts of the smart city; it analyzes disadvantages and advantages of each of them. The author singles out a system of factors that influence the effectiveness of the implementation of smart city concepts, as well as characterizes their manifestation at the current stage of digital transformation of Ukraine. On this basis, the author justifies the scientific position as for the most effective application of the mixed concept of a smart city in Ukraine; he bases on the forms of organization of information interaction at the local level taking into account the methods of building information exchanges between public registers, current approaches to financing the processes of digital transformation of territorial communities.

The paper substantiates the scientific position, according to which an important tool for ensuring the established consistent practice of smart cities constructing is the strategy for cities development that implement this concept. Within the scope of the article, the author identifies the main elements of the smart city development strategy and gives them a legal description.

Based on the results of the research, directions for further improvement of the legislation of Ukraine in the field of implementation of the smart city concepts have been determined, and the legal requirements that must be met by the information ecosystem of cities implementing one of these concepts have been characterized. Along with this, the article proposes a set of measures that should be taken by the state and territorial communities in order to effectively implement the concept of a smart city.

KEYWORDS: information ecosystem of a smart city; information and legal regulation; the concept of a smart city; local community; digital transformation.



Олександр Баранов

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
заслужений діяч науки і техніки України,
керівник Наукового центру цифрової трансформації
та права Державної наукової установи
“Інститут інформації, безпеки та права
Національної академії правових наук України”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3233-6687>
baa_1@ukr.net

УДК 340.13:004:330.1

ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕНОВАЦІЇ ПАРАДИГМИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ТА ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА: ОГЛЯД ПРОБЛЕМ

*Ми не можемо вирішити наші проблеми із тим
самим мисленням, яке ми використовували, коли їх
створювали.*

А. Ейнштейн

АНОТАЦІЯ. Практично за межами дискусій щодо рекодифікації цивільного та кримінального законодавства залишилися правові проблеми, пов'язані з широким впровадженням цифрових технологій.

Мета статті – аналіз змісту можливих правових проблем, які можуть бути зумовлені проведенням цифрових трансформацій, а також, з огляду на ці проблеми, розроблення рекомендацій щодо реновації парадигми рекодифікації та поновлення системи законодавства.

У статті обґрунтовується твердження про те, що існування, розвиток і майбутнє людської цивілізації безпосередньо залежить від якості інформаційних відносин та інформаційної взаємодії в процесі будь-якої соціальної діяльності.

Досліджуються імовірні наслідки для систем права від масштабних соціальних трансформацій, що назрівають у світі, які зумовлені, з одного боку, необхідністю кардинальних змін в економіці національного та світового рівня, а з другого – не менш масштабними цифровими трансформаціями.

У цьому випадку цифрові трансформації – це всеохоплююче впровадження досягнень четвертої науково-технічної революції: технологій інтернету речей, Індустрії 4.0, штучного інтелекту, робототехніки, обробки великих даних, блокчейна, хмарних обчислень, мережі Інтернет та інтернет-технологій.

Обговорюються загальнометодичні особливості рекодифікації та оновлення законодавства в умовах масштабних цифрових трансформацій.

Представлено рекомендації щодо перспективних правових досліджень в умовах широкого впровадження технологій інтернету речей, а також окреслюються напрям-

ми досліджень в умовах народження нової парадигми розвитку економіки, на прикладі реалізації стратегії Економіки результату.

Зроблено висновки-рекомендації щодо способів і шляхів реновації парадигми рекодифікації та оновлення системи законодавства.

Крім того, пропонується розглянути доцільність ініціювання можливого лідерства України у кооперації з представниками інших держав у формуванні теоретичних засад і практичних рекомендацій щодо правового забезпечення трансформаційних процесів.

Ключові слова: рекодифікація; законодавство; право; інтернет речей; штучний інтелект; цифрова трансформація; соціальна трансформація.

Метою дослідження є аналіз змісту можливих правових проблем, які можуть бути зумовлені проведенням цифрових трансформацій, а також, з огляду на ці проблеми, розроблення рекомендацій щодо реновації парадигми рекодифікації та поновлення системи законодавства.

За останні кілька років значно зросла інтенсивність дискусій на тему рекодифікації законодавства, насамперед цивільного та кримінального. У низці досліджень висвітлюються проблеми сучасного законодавства та пропонуються шляхи їх вирішення. Були опубліковані проекти концепцій рекодифікацій цивільного¹ та кримінального кодексів². У спеціальному випуску “Рекодифікація цивільного законодавства України”³ у вступній статті В. Тацій акцентує увагу на впливі європейської інтеграції на процес рекодифікації кодексу⁴. Крім того, різноманітні проблеми Цивільного кодексу України розглядали В. Борисова, О. Гриняк, О. Довгерт, В. Коссак, О. Кіт, О. Кохановська, Н. Кузнецова, Р. Майданик, Н. Онищенко, О. Петришин, М. Пленюк, С. Погрібний, І. Спасибі-Фатєєва, Р. Стефанчук, М. Сулейменов, Є. Харитонов, О. Харитонova, В. Яроцький, а Кримінального кодексу України – Ю. Баулін, В. Борисов, В. Голіна, М. Панов, Є. Стрільцов, М. Хавронюк, В. Тацій, П. Фріс та багато інших. У межах багатьох дискусійних майданчиків було обговорено результати досліджень проблематики рекодифікації кодексів і сформульовано спектр пропозицій щодо організації та змісту цих процесів.

Водночас за рамками практично всіх досліджень із рекодифікації законодавства⁵ залишилися проблеми впливу використання цифрових

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України (АртЕк 2020) 128.

² Концепція реформування кримінального законодавства України (проект) (EUAM UKRAINE, 19.10.2020) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>> (дата звернення: 31.06.2022).

³ *Re-codification of the Civil Law of Ukraine* (2021) 10 Special Issue: Global Journal of Comparative Law (Vasyl Tatsiy ed) <<https://brill.com/view/journals/gjcl/10/1-2/gjcl.10.issue-1-2.xml>> (accessed: 31.06.2022).

⁴ V Tatsiy, ‘Re-codification of the civil law of Ukraine: On the way to European integration’ [2021] 10 (1–2) Global Journal of Comparative Law <https://brill.com/view/journals/gjcl/10/1-2/article-p1_1.xml?ebody=full%20html-copy1> (accessed: 31.06.2022).

⁵ Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України: матеріали міжнар. наук. конф. (Тацій В голов ред, Право 2019); Національна доктрина приватного права: основні методологічні засади (2019) 1 Право України (Н. Кузнецова координаторка).

та інтернет-технологій на особливості реалізації суспільних відносин та їх правового регулювання. І це незважаючи на те, що у сучасному світі процеси цифрової трансформації все ширше охоплюють різні сфери, сегменти та рівні соціальної й особистісної активності, а також суспільні відносини, які регулюються нормами різних галузей законодавства.

Таким чином, системне дослідження правових проблем, походження яких пов'язане з процесами цифрової трансформації, є актуальними не тільки для галузей цивільного та кримінального законодавства, що оновлюються, а й для інших галузей національного законодавства.

I. Цифрова трансформація як всеосяжний світовий процес.

Інформація та інформаційні відносини як основа розвитку цивілізації

Людська мова і думка, яку вона відображає, являють собою, мабуть, найхарактернішу рису *Homo sapiens*, оскільки, незважаючи на значний рівень абстрактності, дають змогу комунікувати за допомогою різних засобів передачі інформації⁶. Український психолог та філософ С. Рубінштейн стверджував, що мова має дві основні функції – сигніфікативну та комунікативну, завдяки чому мова стає засобом спілкування та формою існування думки, свідомості. Комунікативна функція мови людини, зі свого боку, складається з функцій спілкування або повідомлення як засобу вираження і як засобу впливу⁷, або, інакше кажучи, *комунікативна функція мови – це функція інформаційної взаємодії між людьми*.

Абстрактне мислення, мова високого рівня, комунікативна функція мови та інформаційна взаємодія, які властиві *Homo sapiens*, утворили фундаментальні основи організації будь-якої діяльності, здійснення якої є необхідною умовою підвищення ефективності функції самозбереження та розвитку людства.

Вся історія розвитку земної цивілізації свідчить про те, що відповіддю на чергову появу загроз існуванню людства завжди було розширення, диверсифікація та ускладнення соціальної й індивідуальної діяльності, активізація соціалізації окремих індивідумів та їхніх груп, що вимагало суттєвого збільшення обсягів обігу корисної інформації та підвищення якості інформаційної взаємодії між людьми.

Отже, інформація, інформаційні відносини та інформаційна взаємодія завжди були, є і будуть надзвичайно важливими та необхідними для розвитку людського суспільства, для всіх видів і типів людської діяльності. Це твердження базується на такому: від ефективності інформаційної взаємодії залежить ефективність людської діяльності, від ефективності

⁶ C Sherwood, F Subiaul, T Zawidzki, 'A natural history of the human mind: tracing evolutionary changes in brain and cognition' (2008) 212 Journal of Anatomy 426.

⁷ С Рубінштейн, *Основи общей психологии* (1998) 688.

людської діяльності залежить ефективність функції самозбереження та розвитку цивілізації.

Системні причини масштабного поширення використання інформаційно комп'ютерних технологій. Винайдення у середині минулого століття комп'ютера та його інтеграція з телекомунікаціями дали змогу широко запровадити різноманітні інформаційно комп'ютерні технології (далі – ІКТ). Саме ІКТ надали можливість розв'язати протиріччя, яке на той час стало активно загострюватись: між природною обмеженістю когнітивних можливостей людини⁸ та загальносвітовою необхідністю значно збільшити обсяг і швидкість обробки інформації.

У 90-ті роки було енергійно сформовано всесвітній рух щодо прийняття державами стратегічних документів, політик і програм із розвитку інформаційного суспільства⁹. У результаті людство отримало і продовжує отримувати величезний спектр технологій, які функціонують на базі комп'ютерної та телекомунікаційної техніки, що дало змогу різко збільшити ефективність людської діяльності в усіх сферах. Таким чином, місія та реальна базова мета широкого впровадження ІКТ – це створення сприятливих технологічних умов для забезпечення високої ефективності діяльності у будь-яких галузях чи сегментах людської активності.

Для використання у юридичній сфері пропонується таке визначення¹⁰: *інформаційне суспільство – це суспільство, в якому вся сукупність суспільних відносин реалізується на основі максимального використання ІКТ з метою підвищення ефективності людської діяльності у різних сферах (політиці, економіці, державному управлінні, військовій справі, освіті, культурі, розвагах, особистому житті тощо).*

Треба звернути увагу на те, що на сучасному етапі глобалізація стала фактором першорядної ваги тому, що: у соціальних процесах різко збільшується участь представників різної юрисдикції; діяльність середнього та малого бізнесу, окремих людей та їхніх об'єднань все частіше відбувається в умовах транскордонності; ефективно функціонує світова мультилогістична інфраструктура, що дає змоги швидко переміщати товари, капітали, послуги та людей практично в будь-яку точку планети тощо.

При цьому сформувався діалектичний зв'язок глобалізації та ІКТ: глобалізація у сучасних масштабах принципово не могла б відбутися без широкого застосування ІКТ та інтернет-технологій; сфери використання ІКТ та інтернет-технології багаторазово збільшилися завдяки попиту, який стрімко зростає під впливом глобалізації.

⁸ M Scherer, 'Regulating artificial intelligence systems: risks, challenges, competencies, and strategies' (2016) 29 Harvard Journal of Law & Technology 353.

⁹ World Summit on the Information Society (ITU, WSIS, 2015) <<http://www.itu.int/net/wsis/basic/about.html>> (accessed: 31.06.2022).

¹⁰ О Баранов, *Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика* (Едельвейс 2014) 497.

Виклики та проблеми сучасного етапу розвитку людства. Цивілізаційна суперечність XXI ст. З метою нейтралізації негативних викликів розвитку людства Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) ухвалила резолюцію (2015 р.)¹¹, в якій проголошувалися Цілі сталого розвитку (далі – ЦСР), що глобально спрямовані на забезпечення планети від деградації, зокрема, за допомогою *впровадження раціональних моделей споживання і виробництва, раціонального використання її природних ресурсів та вжиття невідкладних заходів у зв'язку зі зміною клімату, щоб планета могла забезпечувати задоволення потреб нинішнього та майбутніх поколінь.*

Яка глибинна причина появи цивілізаційних викликів? В останні століття унаслідок постійного наростання багатозв'язності та взаємозумовленості сучасного світу різко ускладнилися умови прийняття рішень¹²: 1) необхідно збирати та обробляти все більші обсяги актуальної, повної та достовірної інформації; 2) часто і, як правило, несподівано змінюються цілі та зміст соціальних процесів; 3) стійка тенденція до скорочення ліміту часу для прийняття рішень через високу динаміку змін соціальних і природних процесів; 4) необхідність постійного підвищення якості інформаційної взаємодії суб'єктів. Подолати ці складнощі стало все важче, а, іноді, й неможливо через горезвісну природню обмеженість когнітивних можливостей людини¹³.

Таким чином, ми спостерігаємо фундаментальне цивілізаційне протиріччя XXI ст.¹⁴: в умовах багатозв'язного і взаємообумовленого світу, перманентної швидко динамічної зміни параметрів соціального і природного середовища людині необхідно швидко приймати безпомилкові рішення, але вона це принципово не може здійснити внаслідок природної обмеженості когнітивних здібностей.

Ситуація, за якої лівові частка прийнятих рішень не релевантна цілям і реальному стану соціальних процесів, закономірно призвела до виникнення величезної кількості управлінських помилок у всіх сферах людської діяльності на всіх соціальних рівнях, регулярне та систематичне накопичення яких рік у рік призводило до зменшення горизонту аналізу, прогнозування та планування діяльності людей, до різноманітних локальних і глобальних криз.

Інтернет речей є ключем до вирішення цивілізаційної суперечності XXI ст. Використання технологій інтернету речей (*Internet of Things*, далі – *IoT*), що мають надпотужний синергетичний вплив на підвищен-

¹¹ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development: United Nations. 25 September 2015, A/RES/70/1 <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>> (accessed: 31.06.2022).

¹² О Баранов, 'Інтернет речей (IoT): мета застосування та правові проблеми' (2018) 2 Інформатика право 31.

¹³ Scherer (n 8) 353.

¹⁴ О Баранов, 'Соціальна та цифрова трансформації: джерело правових проблем' (2021) 3 Інформатика і право 59.

ня ефективності будь-якої людської діяльності¹⁵, дає змогу кардинально вирішити суперечність XXI ст. Це стає можливим завдяки використанню в *IoT* швидкодіючих математичних алгоритмів обробки інформації, зокрема, алгоритмів штучного інтелекту (далі – ШІ), потужних обчислювальних ресурсів, технологій збору та обробки величезної кількості даних (*big data*) про суб'єкти й об'єкти, природні, соціальні та технічні процеси, оточує соціальне та природне середовище. Враховуючи це, вже понад сім десятків країн мають і виконують державні програми з впровадження технологій *IoT*.

Використання ШІ дає можливість приймати та реалізовувати рішення в режимі реального часу за участю або без участі людей на основі оброблення величезної кількості даних, що створює стійкі умови для здійснення високоефективної, економічної та раціональної (оптимальної) соціальної діяльності. При цьому ШІ виступає основною, ключовою ланкою, що забезпечує радикальну перевагу технології *IoT*, тому близько 60 держав ухвалили або розробляють національні стратегії розвитку та впровадження ШІ, а десять із них поставили перед собою завдання стати лідером у цій сфері¹⁶.

В інтересах соціально-правових досліджень, з урахуванням отриманих раніше результатів¹⁷, дамо таке визначення: *інтернет речей (система інтернету речей)* – це сукупність взаємодіючих технічних систем, що складаються з сенсорів, роботизованих виконавчих пристроїв, обчислювальних ресурсів та програмних засобів, зокрема й програм штучного інтелекту, мережі інтернет, призначених для реалізації суспільних відносин, зокрема й пов'язаних із послугами, товарами та роботами, за безпосередньої участі або без участі суб'єктів відносин (юридичних чи фізичних осіб).

Інтегральний результат застосування систем *IoT* – це розвиток людства завдяки проведенню реальних соціальних і цифрових трансформацій, заснованих на повсюдному та широкомасштабному використанні потенціалу технологій інтернету речей.

При цьому¹⁸: *соціальна трансформація* – це зміна, перетворення або корекція цілей, структури та функцій суспільства, зокрема методів, способів та механізмів реалізації цих функцій з метою нейтралізації цивілізаційних викликів, що становлять загрозу ефективності його подальшого розвитку;

¹⁵ Y Liao and others, 'The impact of the fourth industrial revolution: a cross-country/region comparison' (2018) Production 28 <<https://doi.org/10.1590/0103-6513.20180061>>.

¹⁶ О Баранов, 'Правові аспекти національних стратегій розвитку штучного інтелекту' (2019) 7 Юридична Україна 21.

¹⁷ О Баранов, '“Інтернет речей” як правовий термін' (2016) 5–6 Юридична Україна 96.

¹⁸ Баранов (н 14) 59.

Олександр Баранов

– цифрова трансформація – це соціальна трансформація, яка відбувається на основі максимального використання цифрових технологій, таких як: ІКТ, мережа Інтернет, інтернет-технології, технології інтернету речей, Індустрії 4.0, штучного інтелекту, робототехніки, обробки великих даних, хмарних обчислень, електронних комунікацій та ін.

Економіка результату як приклад неминучості цифрової трансформації. Сьогодні спостерігається драматичне замкнене коло: неефективна економіка веде до деградації людської цивілізації, зниження якості функціонування цивілізації веде до колапсу економіки¹⁹.

Причинна обумовленість критичного стану економіки, яка, мабуть, остаточно сформувалася у ХХ ст. – це ідеологія споживання²⁰, яка отримала у світі надзвичайно велике поширення. Саме ідеологія споживання спровокувала стихійне зростання конкуренції виробництв, закономірним підсумком чого стає повсюдне циклічне перевиробництво, що надзвичайно трагічно збільшило непродуктивні витрати ресурсів у всіх сегментах економіки.

Колапсуючий стан сучасної світової економіки зумовив появу різноманітних конкуруючих теорій виходу людства з кризи. Широку популярність здобули теорії, які будуються на ідеї переходу до ресурсо-орієнтованої економіки²¹. Серед них особливо вирізняється стратегія *Економіки результату*²², яка доктринально базується на широкому використанні *IoT*. Ключову відмінність традиційної моделі економіки та моделі Економіки результату відображає мета їх функціонування:

– традиційна, сучасна економіка: мета – насичення масового ринку споживання послугами, товарами та результатами робіт;

– економіка результату: мета – безпосереднє вирішення персоніфікованих проблем і задоволення потреб та інтересів кожного конкретного споживача.

З урахуванням змісту праць²³ надамо таке визначення: економіка результату – це економіка, що функціонує на основі глобальної (всесвітньої) соціотехнічної мережі систем інтернету речей, у якій функціонально таргетована діяльність суб'єктів ринку дає змогу забезпечити вирішення проблем, задоволення потреб та інтересів кожного конкретного споживача у будь-якому місці та у необхідний для нього час за допо-

¹⁹ E Weizsaecker, A Wijkman, *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet* (Springer-Verlag New York 2018) 220.

²⁰ B Schmitt, J Brakus, A Biraglia, 'Consumption Ideology' [2022] 49 (1) *Journal of Consumer Research* 74–95.

²¹ 'The Venus Project' (*Resource Based Economy*, 30.08.2011) <<https://www.youtube.com/watch?v=PIMy0QBSQWo>> (accessed: 31.06.2022).

²² *Industrial Internet of Things: Unleashing the Potential of Connected Products and Services* (World Economic Forum 2015) 39 <http://www3.weforum.org/docs/WEFUSA_IndustrialInternet_Report2015.pdf> (accessed: 31.06.2022).

²³ О Баранов, 'Економіка результату як нова парадигма економічного розвитку' в *Системний аналіз міжнародних економічних відносин: зб. матеріалів наук.-практ. конф.* (Інститут міжнародних відносин КНУ ім Т Шевченка 2021) 83; Баранов (н 10) 497.

могою гнучкої ситуаційної взаємодії (інтеграції) із будь-якими іншими суб'єктами ринку.

Таким чином, можна говорити про нову парадигму розвитку сфери економічної діяльності – це *людиноцентрична ресурсозберігаюча економіка*. Однією з ефективних стратегій реалізації цієї парадигми є соціо-технічна стратегія Економіки результату, яка, базуючись на масовому використанні технологій *IoT*, має потенціал позбавлення світу від криз і соціальних потрясінь. Подібні зміни в економіці неминуче, рано чи пізно мають відбутися у всіх державах, тому процеси цифрової трансформації неминуче стануть всеосяжними.

Перехід на нову парадигму економічного розвитку, безумовно, буде супроводжуватись масштабними соціальними та цифровими трансформаціями як на національних, так і на міжнародному рівнях. Тому завдання організації масштабних досліджень національних систем права з метою формування правових умов для забезпечення ефективності переходу на нову парадигму розвитку економіки є стратегічно актуальним.

II. Загально-методичні особливості рекодифікації та поновлення законодавства в умовах масштабних цифрових трансформацій

Частина викладених нижче положень базується на результатах досліджень у сфері інформаційного права, інтернету речей та цифрових трансформацій, проведених автором переважно протягом останніх 5 років, інша частина – викладається як гіпотези та припущення. Звичайно, і те, й інше передбачає подальші дискусії серед вчених юристів за участю вчених, експертів та фахівців-практиків, які причетні до суспільних процесів у тих чи інших предметних сферах правового регулювання. Актуальність проведення таких дискусій на запропоновані та інші теми визначається винятковим значенням їх результатів для сучасного етапу розвитку України та її системи права в умовах активних, динамічних, наростаючих за масштабами та глибиною соціальних і цифрових трансформацій, успіх яких суттєво залежить від ефективності їх правового забезпечення.

А. Деякі загально-методичні особливості правового регулювання на етапі розвитку

Прогнозний метод формування законодавства. Україна, як і всі країни світу, перебуває на порозі кардинального технологічного стрибка (наступні 30–50 років), який відбудеться на основі використання досягнень у сфері ІКТ, технологій інтернету речей, штучного інтелекту, робототехніки, нано- та біотехнологій, генетики тощо. У результаті чого відбудеться стрімке формування та розвиток нових за змістом і формою суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності людини, суспіль-

Олександр Баранов

ства та держави, що може призвести до правової сингулярності (непередбачуваності).

Традиційно багато століть система права (законодавство) формувалася шляхом офіційної фіксації правових норм, зміст яких формувався на основі ретроспективного аналізу практики емпіричного регулювання суспільних відносин. Процес формування конкретного законодавства міг тривати десятиліттями.

Для запобігання правовій сингулярності бажано на основі міждисциплінарних досліджень створювати прогностичні соціально-правові моделі майбутнього суспільства для всієї різноманітності суспільних процесів, які оновляться або, навіть, вперше з'являться внаслідок проведення соціальної та/або цифрової трансформації. Отримані прогностичні соціально-правові моделі суспільства доцільно використовувати при формуванні пропозицій щодо оновлення як цивільного та кримінального законодавства, так і інших галузей національного законодавства.

Інтеграція та конвергенція терміноутворення. Загальновизнано, що дискусії щодо термінів є найбільш гострими та запеклими, особливо у міждисциплінарному середовищі вчених. Основна проблема: один і той самий термін може мати різні дефініції для різних сфер людської діяльності. Переважно це стосується до термінів, які увійшли до нашого життя в останні десятиліття, переважно завдяки досягненням четвертої науково-технічної революції.

Однак при цьому в особливому положенні перебуває правова наука, оскільки, з одного боку, вона повинна інтегрально враховувати результати досліджень, що проводяться у рамках усіх інших наукових дисциплін, а з другого – зміст правових норм, які фіксують дефініції термінів, має братися до уваги в інших дисциплінарних дослідженнях.

Інакше кажучи, правова наука, “вбираючи” результати досліджень і практичної діяльності в різних сферах соціальної активності, здійснює їх подальшу інтеграцію та конвергенцію на користь створення відповідного глосарію юридичних термінів з метою синтезу найефективнішого правового регулювання суспільних відносин, створюючи тим самим джерело суттєвого впливу на розвиток соціуму.

Місія та мета правового регулювання. Не викликає сумніву твердження: ефективність функції самозбереження цивілізації – це ефективність діяльності – це ефективність суспільних відносин – це ефективність правового регулювання. Тому життєдіяльність сучасної цивілізації буквально пронизана правовим регулюванням суспільних відносин завдяки наявності національних і міжнародних багатогалузевих систем права.

Таким чином, сталий розвиток цивілізації залежить від досягнення базової мети правового регулювання (норм права, системи права) – фор-

мування правових умов для забезпечення ефективності діяльності людини у конкретних сферах чи сегментах соціальної активності.

Основна проблема при такому підході полягає у визначенні критерія показника ефективності²⁴. Найперспективніший підхід – це використання положень теорії транзакційних витрат, основу якої було покладено працями нобелівського лауреата з економіки Р. Коуза²⁵. Ці положення отримали подальший розвиток, з одного боку, при їх використанні для оцінки впровадження цифрових технологій (епохальна праця Д. Танскотта “Електронно-цифрове суспільство: Плюси та мінуси епохи мережевого інтелекту”²⁶), а з другого – знайшли відображення у теорії економіки права²⁷.

Аналіз методів оцінки ефективності, власне, діяльності в конкретній предметній сфері виходить за межі цієї праці, а ось величину “внеску” у сумарні непродуктивні транзакційні витрати з боку системи права можна мінімізувати. Для цього пропонується використовувати у сфері правового регулювання таке визначення²⁸: *транзакційні (непродуктивні) витрати правового регулювання – це організаційні, інтелектуальні, фінансові, технологічні, матеріальні, часові тощо ресурси, факт витрачання яких обумовлений виключно необхідністю правового регулювання, достатність якого детермінує допустимі обсяги витрачання цих ресурсів*.

Запропоноване визначення мети правового регулювання не суперечить і не відкидає, а лише доповнює численні визначення цілей, які були раніше сформульовані поколіннями філософів та вченими-юристами.

*Віртуальність*²⁹. Терміни подібні до віртуальності (реальність, простір, діяльність, відносини, договори тощо), широко використовуються у різних сферах знань і практичної діяльності, що не викликає заперечень. Водночас, спираючись на праці філософів, вважаємо, що для правової сфери концептуально необґрунтованим і шкідливим є використання понять на кшталт: “віртуальний світ”, “віртуальний простір або середовище”, “захист прав у віртуальному середовищі”, “авторське

²⁴ В Устименко, Р Джабраїлов, ‘Ефективність правових норм як важлива передумова формування правової моделі сталого розвитку держави’ в *Економічні свободи та інституції: правове регулювання та ефективність. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції* (Савчин М заг ред, РІК-У 2020) 13.

²⁵ R Coase, ‘The Nature of the Firm’ (1937) 4 *Economica* 386 <<https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>>.

²⁶ Д Танскотт, *Електронно-цифрове общество. Плюсы и минусы сетевого интеллекта* (пер с англ, Рефл Бук 1999) 432.

²⁷ Г Калабрезі, *Будущее права и экономики. Очерки о реформе и размышления* (пер с англ, Институт Гайдара 2016) 304.

²⁸ А Баранов, *Информационная инфраструктура: проблемы регулирования деятельности* (Видавничий дім Дмитра Бураго 2012) 352; О Баранов, ‘Особенности визначення терміну “цифрова економіка” в Парламентський контроль в умовах децентралізації державної влади та цифрової трансформації в Україні: стан і проблеми: матеріали Першої всеукр. наук.-практ. конф. (Київ 2021) 30.

²⁹ О Баранов, ‘Віртуальність і правове регулювання’ (2017) 1 *Публічне право* 210.

Олександр Баранов

право або укладання договорів у віртуальному світі”, “віртуальна діяльність”, “право віртуального простору” тощо.

Спроби ввести до теорії права сумнівні новели, пов’язані з віртуальністю, породжують гострі та непереборні колізії. Далі, як снігова куля: з’являються псевдоправові теорії для подолання рукотворних колізій, або навіть винаходять “віртуальне право” і, страшно подумати, про майбутні палкі дискусії щодо створення “віртуального цивільного права” або “віртуального кримінального права” тощо. Яскравим прикладом є національне законодавство у сфері кібербезпеки, яке практично не працює через сумнозвісний термін “кіберпростору”, визначений як віртуальний простір.

Водночас “віртуальність” у праві зникає, як туман на світанку, як тільки ми починаємо розуміти мережу Інтернет не як щось містичне (віртуальне), а як реальний, фізично реалізований технічний засіб передачі інформації від одного суб’єкта до іншого, подібний до телефону, телеграфу, листа тощо.

*Мережа Інтернет, інтернет-технології*³⁰. Мережа Інтернет (інтернет) – це технологічний засіб, призначений для забезпечення інформаційної взаємодії (передачі даних) між суб’єктами без спотворень інформації, з мінімальною затримкою сигналу, навіть між континентами, підключення величезної кількості датчиків (сенсорів) при комунікаціях типу M2M (машина з машиною). Простіше кажучи, інтернет – це сукупність комп’ютерів, мікропроцесорів, програмного забезпечення та провідів (радіотехнологій), що забезпечують передачу даних.

Саме тому в інтернеті (мережі Інтернет) не може бути віртуальних: укладання угод, проведення переговорів, реалізації суспільних відносин, укладення або розірвання шлюбу, образ чи дифамації тощо, як не може бути того ж у пошті, телеграфі, телефоні, у факсі, в електронній пошті, які також використовуються виключно для передачі інформації.

Водночас при розробленні законодавства або проєктів договорів у разі використання мережі Інтернет слід враховувати такі особливості реалізації суспільних відносин: потенційно транскордонний характер передачі та використання інформації; можливу анонімність і різну державну юрисдикцію суб’єктів суспільних відносин; легкість трансформації, виправлення та видалення інформації, розміщеної на інформаційних ресурсах, тощо.

Крім того, для ситуацій здійснення злочинів із застосуванням комп’ютерних та інтернет-технологій бажано звернути увагу на надважливу проблему для кримінального права, кримінології, кримінального процесу та криміналістики щодо з’ясування особливостей визначення об’єкта злочину, складу злочину та його ознак, складного злочину, кваліфікації

www.pravoua.com.ua

³⁰ А Баранов, *Интернет: объект правоотношений и предмет регулирования* (Право 2013) 144.

та доказів злочину тощо. Це, звичайно, стосується як злочинів, які вже зазначені в чинних кримінальних законах, так і тих, що пропонується ухвалити в процесі рекодифікації.

Б. Рекомендації щодо перспективних правових досліджень за умов широкого впровадження технологій Інтернету речей

Штучний інтелект. Сукупний аналіз змісту національних стратегій розвитку ШІ дає можливість скласти досить повне уявлення як про спектр напрямів координації, розвитку та використання ШІ, про конкретний набір заходів із реалізації стратегій, про напрями формування відповідного правового регулювання, так і про відмінності, наприклад, розбіжності у визначенні ШІ та його розумінні як такого³¹.

У світі стрімко зростає кількість законодавчих актів у сфері ШІ³². У квітні 2021 р. Єврокомісія зробила перший крок у світі у загадкове майбутнє – запропонувала проект Закону про штучний інтелект (*Artificial intelligence Act*)³³. На жаль, проєкт не виконує у повному обсязі завдання, сформульовані раніше у Резолюції Європарламенту з рекомендаціями Єврокомісії щодо цивільно-правових норм у сфері робототехніки (2017 р.)³⁴.

У межах проведених досліджень щодо формування теоретико-методологічних засад правового регулювання у сфері ШІ та робототехніки автор запропонував:

1. Дефініції низки термінів і класифікація ШІ та роботів, наприклад:
 - ШІ – це певна сукупність методів, способів та засобів, зокрема, апаратних і комп'ютерних програм, які реалізують одну, кілька або всі когнітивні функції (далі – КФ) за певними критеріями, характеристиками та показниками еквівалентних когнітивним функціям людини;
 - робот – інтеграція ШІ та технічної системи, що під час здійснення конкретної діяльності створює можливості для об'єктивізації у реальному світі результатів реалізації ШІ когнітивних функцій.

2. Обґрунтована пропозиція щодо можливості визнання робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи за умови, що його когнітивні функції за критеріями, характеристиками та показниками є еквівалентними когнітивним функціям фізичної особи.

³¹ Баранов (н 16) 21.

³² Daniel Zhang and other, 'The AI Index 2022 Annual Report' (*AI Index Steering Committee, Stanford Institute for Human-Centered AI, Stanford University*, March 2022) <https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/03/2022-AI-Index-Report_Master.pdf> (accessed: 31.06.2022).

³³ European Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial intelligence Act) (*EUR-LEX*, 21.04.2021) <<https://europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=COM:2021:206:FIN>> (accessed: 31.06.2022).

³⁴ European Parliament European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (Strasbourg, 16.02.2017) <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html?redirect> (accessed: 31.06.2022).

3. Визначено, що цивільна, галузева або спеціальна дієздатність робота з ШІ як правового еквівалента фізичної особи необхідно доводити проведенням спеціальних (сертифікаційних) досліджень аналогічних за змістом дослідженням когнітивних функцій людини при проведенні судово-психіатричної експертизи у процесі визначення наявності підстав для обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

4. Обґрунтовано пропозицію щодо можливості оновлення редакції положення цивільного права: “Учасниками цивільних відносин є фізичні особи, юридичні особи, роботи, що визнані правовим еквівалентом фізичної особи (далі – особи)”.

5. Розроблено теоретико-правові основи регулювання надання послуг та проведення робіт із застосуванням систем *IoT* із ШІ за участю та без безпосередньої участі людини:

- запропоновано соціально-правові моделі та моделі правовідносин надання послуг за допомогою систем ІТ із ШІ;

- показано, що при наданні певних послуг юридичний статус системи ІТ із ШІ може бути визначений як статус представника у сенсі глави 17 “Представництво” Цивільного кодексу України³⁵;

- запропоновано нові редакції категорій “юридична догма” та “юридична фікція”, що створює умови для усунення невизначеності у правовому регулюванні суспільних відносин, пов’язаних із використанням ШІ та робототехніки.

Наведені та інші пропозиції ілюструють можливий підхід до розроблення теоретико-методологічних основ і практичних рекомендацій щодо формування системи правового регулювання використання ШІ та робототехніки, яка є максимально інтегрована у традиційну систему права з перспективою використання багатовікового позитивного досвіду її застосування. При цьому заявлений підхід також рекомендується використовувати для формування системи правового регулювання використання технологій *IoT* різного галузевого та функціонального призначення, технологій блокчейн, розумних контрактів тощо.

Зрозуміло, що для формування вичерпної системи правового регулювання у сфері *IoT*, включаючи ШІ, робототехніку, технології блокчейн, розумних контрактів та інших технологій, необхідним є проведення комплексних правових міжгалузевих досліджень у межах цивільного, адміністративного, кримінального, фінансового, інформаційного та інших галузей права. Орієнтовний зміст і перелік актуальних проблем, деякі фрагменти відповідних планів проведення таких досліджень викладено у низці праць автора³⁶.

³⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 12.07.2022).

³⁶ О Баранов, ‘Інтернет речей (IoT): регулювання надання послуг роботами зі штучним інтелектом’ (2018) 4 Інформація і право 46; О Баранов, ‘Інтернет речей (IoT): робот зі штучним інтелектом у

Оскільки технології *IoT* мають практично безмежний потенціал для підвищення ефективності в будь-яких сферах людської діяльності, то цілком очікувано, що попереду велика робота з перегляду та вдосконалення правових моделей в умовах цифрової трансформації у сферах³⁷: управління державою, оборони та безпеки, місцевого самоврядування, правозахисної та правоохоронної діяльності, судочинства, авіації, транспорту, мореплавства, екології, фінансів, медицини, рітейлу, нафто-видобутку, верстатобудування, текстильної промисловості, електроенергетики, сільського господарства, освіти, міського та комунального господарства тощо.

Також на часі проведення досліджень для визначення особливостей правового регулювання проектування, побудови та експлуатації розумних міст і населених пунктів, розумних будинків та розумних квартир, автономних автомобілів, кораблів і дронів, 3D-принтерів, а також досліджень щодо розвитку цифрової інформаційної інфраструктури, електронних комунікацій, користування радіочастотним ресурсом тощо.

Не викликає сумнівів і той факт, що для створення надійної міждисциплінарної бази для системи правового регулювання доцільно організувати проведення системних досліджень із залученням науковців, експертів та спеціалістів зі сфер штучного інтелекту, інформаційних технологій, робототехніки, комп'ютерної інженерії, програмування, нейробіології, нейропсихології, психології та ін.

Напрями правових досліджень за умов реалізації стратегії Економіки результату³⁸

Безумовно, перехід до економіки результату неминуче призведе до: змін парадигми функціонування держави та її окремих ключових інституцій, соціуму та його окремих сегментів, регіонів, міст і населених пунктів, різних галузей економіки та бізнесу, а також інших сфер життєдіяльності людей; трансформації структури та складу системи суспільних відносин, їх змісту, а іноді, до появи нових за змістом груп суспільних відносин; переходу до нових інноваційних моделей публічного управління та регулювання, економічної, виробничої, освітньої, будь-якої іншої діяльності; нетривіальної зміни мети та змісту багатьох соціальних процесів.

правовідносинах' (2018) 5–6 Юридика Україна 75; О Баранов, 'Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання' в *IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів II-ї Міжнародної науково-практичної конференції* (Львівська політехніка 2017) 18.

³⁷ О Баранов, *Інтернет речей: теоретико-методологічні основи правового регулювання, т. 1: Сфери застосування, ризики і бар'єри, проблеми правового регулювання* (АртЕк 2018) 344.

³⁸ Баранов (н 23) 83; О Баранов, 'Економіка результату та право' в *Економічні свободи та інституції: правове регулювання та ефективність. Міжнародна науково-практична конференція* (РІК-У 2020) 23; Баранов (н 14) 59.

Не потребує коментарів те, що масштабні соціальні трансформації, які необхідно буде реалізовувати в процесі переходу до стратегії Економіки результату, можуть бути успішним тільки за умови гармонізованого оновлення всього комплексу галузей права, відомих на сьогодні, а, можливо, навіть за умови вдосконалення всієї системи права. Тому необхідно превентивно організовувати масштабні прогностичні дослідження щодо пошуку, ідентифікації та локалізації правових проблем, які з великою імовірністю виникатимуть у процесі проведення цих трансформацій.

Отже, найближчим часом економічній та правовій науці доцільно зосередити наукові дослідження у напрямі формування теоретико-методологічних засад створення нових (удосконалених) соціально-правових моделей функціонування Економіки результату та формування практичних рекомендацій, наприклад, у частині:

- цивільних і господарських відносин; податків та митних зборів; монополії, лібералізації та конкуренції для всіх регульованих ринків; захисту прав споживачів у режимі різних державних юрисдикцій; визначення відповідальності; конфіденційності (захисту персональних даних); безпеки, зокрема кібербезпеки; захисту інтелектуальної власності й авторського права тощо;

- будь-якої сфери соціальної активності: промисловості, сільського господарства, банківської діяльності, енергетики, медицини, освіти, державного управління, ретейлу, збройних сил тощо.

Крім того, в умовах високої динаміки переходу до Економіки результату з урахуванням яскраво вираженої поширеності горизонтальних (*peer to peer*) суспільних відносин із їхньою одночасною глобалізацією, вважається за доцільне формування нової парадигми алгоритму побудови законодавства. Сутність цієї нової парадигми алгоритму полягає у тому, що рекомендується спочатку зосередити зусилля юридичної спільноти на розробленні пропозицій на рівні актів міжнародного права, а вже потім на основі ратифікації міжнародно-правових актів переходити до вдосконалення національного законодавства. При застосуванні такого алгоритму побудови законодавства очікується різке зменшення витрат ресурсів на подолання міждержавних економічних і правових бар'єрів для запуску функціонування Економіки результату, яка матиме максимальну ефективність при реалізації саме у світовому масштабі.

Водночас ми можемо констатувати майже тотальну необізнаність сучасного суспільства (політичного істеблішменту, державних управлінців та місцевого самоврядування, учених і виробників, експертів і фахівців, населення тощо) щодо необхідності проведення широкомасштабних соціальних трансформацій нового покоління – трансформацій XXI ст. Суспільство не усвідомлює, з одного боку, вкрай загрозливий стан людства та необхідності, мети та сутності переходу до ресурсо-орієнтованої

економіки, а з другого – суспільство не обізнано відносно неймовірних потенційних можливостей і синергії використання цифрових технологій, таких як технології інтернету речей, штучного інтелекту, робототехніки, обробки великих даних, хмарних технологій тощо.

Тому вченим-юристам та економістам належить вирішувати проблему виняткової складності – в умовах наявності величезного бар'єру у вигляді неготовності суспільства запропонувати теоретичні засади та практичні рекомендації щодо формування системи правового забезпечення переходу до стратегії Економіки результату, розроблення соціально-економічних і соціально-правових моделей, принципів правового регулювання і, навіть, пропозицій щодо вдосконалення законодавства, фактично запропонувати правове підґрунтя проведення соціальних трансформацій нового покоління.

Однак цей бар'єр може та має бути подоланий через формування парламентом та урядом для представників науки й передового виробництва, засобів масової інформації, лідерів суспільної думки, системи освіти, інститутів громадянського суспільства всеосяжної системи стимулів, мотивації та заохочень щодо популяризації та досліджень соціальних і цифрових трансформацій, а також їх проведення з метою реалізації соціальних реформ і вирішення соціальних проблем.

Висновки. Заключний етап підготовки статті припав на часи військової агресії Російської Федерації. В умовах надпотужної підтримки спільнотою демократичних держав та їхнього населення героїчного українського народу маємо тверду впевненість у найшвидшій Перемозі.

Для світової спільноти, яка надзвичайно згуртувалася задля руйнування загарбницьких планів Росії, саме сьогодні настає влучний момент єднання задля майбутнього. Йдеться про спільне обговорення, вироблення та прийняття нової парадигми розвитку світової економіки, що має стати стратегічним напрямом досягнення Цілей сталого розвитку, що були проголошені ООН.

За таких умов було б доцільним висунення пропозиції світовій спільноті щодо побудови на базі держави Україна моделі інноваційної країни з реалізацією зразкових проєктів соціальної трансформації з переходу до ресурсо-орієнтованої економіки (Економіки результату) на базі відповідних зразкових (типових) проєктів цифрової трансформації, зокрема на засадах тотального використання технологій інтернету речей та інших досягнень четвертої науково-технічної революції. Звичайно, левова частина таких проєктів має виконуватись за умови світової політичної, організаційної, правової, технологічної, технічної, інтелектуальної, фінансової та ресурсної кооперації із залученням найкращих зразків наявного світового, національного та корпоративного досвіду. Результати та досвід реалізації зразкових проєктів із проведення трансформаційних

Олександр Баранов

процесів мають бути відкритим і доступним для всіх країн світу з метою здійснення власних трансформаційних перетворень.

Такий мегапроект має значний потенціал щодо розбудови якісно нової міжнародної платформи спільної діяльності: реалізації рівноправної політики сталого розвитку, відкритої для будь-яких держав; міждержавної співпраці та взаємної допомоги країн – членів ООН, об'єднаних корисною для всіх метою; багатовекторного міждержавного обміну різноманітним практичним досвідом організації трансформаційних процесів; зміцненню атмосфери довіри та гарантій взаємоповаги й безпеки.

Україна у кооперації з представниками інших держав могла б взяти на себе лідерство в окремих проєктах соціальної та цифрової трансформації або їх складових, зокрема щодо формування теоретичних засад і практичних рекомендацій щодо правового забезпечення трансформаційних процесів, зокрема щодо реновації парадигми рекодифікації та оновлення законодавства.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Weizsäcker E, Wijkman A, *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet* (Springer-Verlag 2018) (in English).
2. Baranov A, *Informacionnaja infrastruktura: problemy regulirovanija dejatel'nosti* (Vidavnicij dim Dmitra Burago 2012) (in Russian).
3. Baranov A, *Internet: ob'ekt pravootnoshenij i predmet regulirovanija* (Pravo 2013) (in Russian).
4. Baranov O, *Internet rechei: teoretyko-metodolohichni osnovy pravovoho rehulivannia, t 1: Sfery zastosuvannia, ryzyky i bar'ieri, problemy pravovoho rehulivannia* (ArtEk 2018) (in Ukrainian).
5. Baranov O, *Pravove zabezpechennia informatsiinoi sfery: teoriia, metodolohiia i praktyka* (Edelweis 2014) (in Ukrainian).
6. Rubinshtejn S, *Osnovy obshhej psichologii* (Piter 1998) (in Russian).

Edited and translated books

7. *Re-codification of the Civil Law of Ukraine* (2021) 10 Special Issue: Global Journal of Comparative Law (Tatsiy V red) <<https://brill.com/view/journals/gjcl/10/1-2/gjcl.10.issue-1-2.xml>> (accessed: 31.06.2022) (in English).
8. Kalabrezi G, *Budushhee prava i jekonomiki. Ocherki o reforme i razmyshlenija* (per s angl, Institut Gajdara 2016) (in Russian).
9. Tanskott D, *Jelektronno-cifrovoe obshhestvo. Pljusy i minusy setevogo intellekta* (per s angl, Refl Buk 1999) (in Russian).
10. *Kontseptsiiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) (in Ukrainian).

Journal articles

11. Coase R, 'The Nature of the Firm' (1937) 4 *Economica* 386 <<https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>> (in English).

12. Liao Y and others, 'The impact of the fourth industrial revolution: a cross-country/region comparison' (2018) *Production* 28 <<https://doi.org/10.1590/0103-6513.20180061>> (in English).
13. Scherer M, 'Regulating artificial intelligence systems: risks, challenges, competencies, and strategies' (2016) 29 *Harvard Journal of Law & Technology* 353 (in English).
14. Schmitt B, Brakus J, Biraglia A, 'Consumption Ideology' [2022] 49 (1) *Journal of Consumer Research* 74–95 (in English).
15. Sherwood C, Subiaul F, Zawidzki T, 'A natural history of the human mind: tracing evolutionary changes in brain and cognition' (2008) 212 *Journal of Anatomy* 426 (in English).
16. Tatsiy V, 'Re-codification of the civil law of Ukraine: On the way to European integration' [2021] 10 (1–2) *Global Journal of Comparative Law* <https://brill.com/view/journals/gjcl/10/1-2/article-p1_1.xml?ebody=full%20html-copy1> (accessed: 31.06.2022) (in English).
17. Baranov O, '“Internet rechei” yak pravovyi termin' (2016) 5–6 *Yurydychna Ukraina* 96 (in Ukrainian).
18. Baranov O, 'Virtualnist i pravove rehuliuвання' (2017) 1 *Publichne pravo* 210 (in Ukrainian).
19. Baranov O, 'Internet rechei (IoT): rehuliuвання nadання posluh robotamy zi shtuchnym intelektom' (2018) 4 *Informatsiia i pravo* 46 (in Ukrainian).
20. Baranov O, 'Internet rechei (IoT): robot zi shtuchnym intelektom u pravovidnosynakh' (2018) 5–6 *Yurydychna Ukraina* 75 (in Ukrainian).
21. Baranov O, 'Internet rechei (IoT): meta zastosuvannya ta pravovi problemy' (2018) 2 *Informatyka i pravo* 31 (in Ukrainian).
22. Baranov O, 'Pravovi aspekty natsionalnykh stratehii rozvytku shtuchnoho intelektu' (2019) 7 *Yurydychna Ukraina* 21 (in Ukrainian).
23. Baranov O, 'Sotsialna ta tsyfrova transformatsii: dzherelo pravovykh problem' (2021) 3 *Informatyka i pravo* 59 (in Ukrainian).
24. *Natsionalna doktryna pryvatnoho prava: osnovni metodolohichni zasady* (2019) 1 *Pravo Ukrainy* (Kuznietsova N koordynatorka) (in Ukrainian).

Conference papers

25. Baranov O, 'Ekonomika rezultatu ta pravo' v *Ekonomichni svobody ta instytutsii: pravove rehuliuвання ta efektyvnist. Mizhnarodna nauково-praktychna konferentsiia* (RIK-U 2020) 23 (in Ukrainian).
26. Baranov O, 'Ekonomika rezultatu yak nova paradyhma ekonomichnoho rozvytku' v *Systemnyi analiz mizhnarodnykh ekonomichnykh vidnosyn: zb. materialiv nauk.-prakt. konf.* (Instytut mizhnarodnykh vidnosyn KNU im T Shevchenka 2021) 83 (in Ukrainian).
27. Baranov O, 'Internet rechei i shtuchnyi intelekt: vytoky problemy pravovoho rehuliuвання' v *IT-pravo: problemy ta perspektyvy rozvytku v Ukraini: zbirnyk materialiv II-i Mizhnarodnoi nauково-praktychnoi konferentsii* (Lvivska politehnika 2017) 18 (in Ukrainian).
28. Baranov O, 'Osoblyvosti vyznachennia terminu “tsyfrova ekonomika” v *Parlamentskyi kontrol v umovakh detsentralizatsii derzhavnoi vlady ta tsyfrovoy transformatsii v Ukraini: stan i problemy: materialy Pershoi vseukr. nauk.-prakt. konf.* (Kyiv 2021) 30 (in Ukrainian).
29. *Kontseptualni zasady novoi redaktsii Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: materialy mizhnar. nauk. konf.* (Tatsii V holov red, Pravo 2019) 500 (in Ukrainian).

Олександр Баранов

30. Ustymenko V, Dzhabrailov R, 'Efektyvnist pravovykh norm yak vazhlyva peredumova formuvannia pravovoi modeli staloho rozvytku derzhavy' v *Ekonomichni svobody ta instytutsii: pravove rehuliuвання ta efektyvnist. Zbirnyk materialiv mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (Savchyn M zah red, RIK-U 2020) 13 (in Ukrainian).

Websites

31. 'The Venus Project' (*Resource Based Economy*, 30.08.2011) <<https://www.youtube.com/watch?v=PIMy0QBSQWo>> (accessed: 31.06.2022) (in English).
32. Zhang Daniel and other, 'The AI Index 2022 Annual Report' (*AI Index Steering Committee, Stanford Institute for Human-Centered AI, Stanford University*, March 2022) <https://aiindex.stanford.edu/wp-content/uploads/2022/03/2022-AI-Index-Report_Master.pdf> (accessed: 31.06.2022) (in English).
33. Kontsepsiia reformuvannia kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy (proekt) (*EUAM UKRAINE*, 19.10.2020) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontsepsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>> (accessed: 31.06.2022) (in Ukrainian).

Oleksandr Baranov

DIGITAL TRANSFORMATION AS A SOURCE OF RENOVATION
OF THE PARADIGM OF RECODIFICATION
AND UPDATING OF LEGISLATION
(REVIEW OF PROBLEMS)

ABSTRACT. Legal problems associated with the widespread implementing of digital technologies are practically outside the discussions on the recodification of civil and criminal legislation.

The purpose of the article is to analyze possible legal problems that may be caused by providing digital transformations, and, taking into account these problems, develop recommendations for the renovation of the recodification paradigm and updating the legislative system.

The article substantiates the assertion that the existence, development and future of human civilization directly depends on the quality of information relations and information interaction in the process of any social activity.

The possible consequences for the systems of law of large-scale social transformations taking place in the world, which are due, on the one hand, to the need for fundamental changes in the economy of the national and world level, and on the other hand, no less large-scale digital transformations, are explored.

In this case, digital transformations are the integrated implementation of the achievements of the 4th scientific and technological revolution: the technologies of the Internet of Things, Industry 4.0, artificial intelligence, robotics, big data processing, blockchain, cloud computing, the Internet and Internet technologies.

The general methodological features of recodification and updating of legislation in the context of large-scale digital transformations are discussed.

Recommendations for promising legal research in the context of the widespread introduction of Internet of Things technologies, as well as areas of research in the context

of a new paradigm of economic development on the example of the implementation of the strategy Economics of Results.

Conclusions-recommendations are made regarding the ways and means of updating the paradigm of recodification and updating the system of legislation.

In addition, it is proposed to consider the feasibility of the initiative on the possible leadership of Ukraine in cooperation with representatives of other states in the process of forming the theoretical foundations and practical recommendations for the legal support of transformation processes.

KEYWORDS: recodification; legislation; law; internet of things; artificial intelligence; digital transformation; social transformation.

II. Доктринальні, законодавчі та правозастосовні засади цифрової трансформації економіки України в умовах євроінтеграційних і глобалізаційних процесів



Володимир Устименко

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України, директор
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В. К. Макутова НАН України»
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1094-422X>
v.a.ustymenko@gmail.com

Руслан Джабраїлов

доктор юридичних наук, професор,
заступник директора з наукової роботи
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В. К. Макутова НАН України»
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4422-2102>
ruzaaur13@gmail.com



Тетяна Гудіма

докторка юридичних наук, старша дослідниця,
заступниця завідувача відділу проблем модернізації
господарського права та законодавства
Державної установи «Інститут економіко-правових
досліджень імені В. К. Макутова НАН України»
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1509-5180>
gudima.t@ukr.net

УДК 346.5+340.5

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

АНОТАЦІЯ. У статті відзначено, що у зв'язку з активною інтеграцією у різні сфери суспільного життя технологічних досягнень, серед яких окремо виділяються віртуальні активи (криптоактиви), актуалізується потреба у належному правовому забезпеченні відносин, предметом яких є такі активи, сукупно утворюючи ринок

віртуальних активів. Наголошено на тому, що у контексті реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угода про асоціацію) значно актуалізується потреба у врахуванні підходів щодо правового регулювання ринку віртуальних активів (криптоактивів), що знайшли вияв у Пропозиціях з регулювання Європейським Парламентом та Радою щодо Ринків криптоактивів та внесення змін до Директиви (EU) 2019/1937 (*MiCA*).

Акцентовано увагу на тому, що підходи, закладені у *MiCA*, безперечно, мають важливе значення для визначення трендів у правовому регулюванні ринку віртуальних активів в Україні. Зокрема, у лютому 2022 р. було ухвалено Закон України “Про віртуальні активи” (Закон), який змістовно сприйняв окремі правові конструкції, закладені у *MiCA*. Враховуючи те, що Закон ще не набрав чинності, зазначена обставина дає можливість на нинішньому етапі пропонувати шляхи якомога більшої імплементації норм *MiCA* у вітчизняне законодавство, що узгоджуватиметься з концепцією Угоди про асоціацію та нещодавно набутим статусом країни-претендентки на членство в ЄС.

Аргументовано, що у Законі має отримати більшу деталізацію термінологічний апарат, який поступається *MiCA* у деталізації та врахуванні специфіки окремих типів віртуальних активів. Доводиться доцільність уточнення терміна “віртуальні активи” з акцентом на особливості технології розподіленого реєстру. Запропоновано конкретизувати систему та правовий статус суб’єктів правовідносин у сфері обігу віртуальних активів, особливо у частині конкретизації правового статусу емітентів віртуальних активів з урахуванням особливостей, притаманних емітентам фінансових віртуальних активів.

Додатково наведено аргументи на користь реалізації заходів щодо лібералізації контрольованої та безпечної частини ринку віртуальних активів. Доводиться важливість закріплення у Законі гарантійного механізму, здатного захистити права та законні інтереси набувачів віртуальних активів.

Ключові слова: віртуальні активи; криптоактиви; фінансові віртуальні активи; ринок віртуальних активів; суб’єкти правовідносин у сфері обігу віртуальних активів; *MiCA*; Європейський Союз.

Останнім часом віртуальні активи, або криптоактиви, постають невід’ємною частиною сучасного економічного життя та все більше отримують підтримку з боку представників бізнессередовища та пересічних громадян. Інтеграція у різні сфери суспільного життя відбувається так стрімко, що країни світу нині постали перед проблемою розробки відповідного правового забезпечення відносин із використанням віртуальних активів. Передусім привертає увагу досвід Європейського Союзу (далі – ЄС) у напрацюванні підходів щодо бачення структури та змісту правового поля, що регулюватиме суспільні відносини, предметом яких є віртуальні активи. Так, сьогодні можна стверджувати, що у межах ЄС напрацьовуються саме підходи, оскільки відповідних нормативно-правових актів, які б детально врегульовували систему відносин із використанням віртуальних активів, поки що не прийнято.

Попри це окремі країни – члени ЄС вживають заходів щодо усунення нормативно-правових прогалин, намагаючись на свій розсуд врегулювати обіг віртуальних активів. При цьому використовуються правові аналогії, адже більшість національних уповноважених органів використовують єдину методику ідентифікації віртуальних активів із поширенням на них регулюючого впливу суміжного законодавства, особливо коли предметом є віртуальні активи, близькі за своєю правовою природою до фінансових інструментів. У такому разі використовується регулюючий потенціал Директиви 2014/65/EU Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 р. щодо ринків фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС і Директиви 2011/61/EU (в англomовних джерелах цей документ отримав скорочену назву “*MiFID II*”)¹.

Зазначені обставини було враховано у процесі розробки Європейською Комісією Пропозицій з регулювання Європейським Парламентом та Радою щодо Ринків криптоактивів та внесення змін до Директиви (EU) 2019/1937, які було одержано 24 вересня 2020 р. Генеральним Секретарем Ради Європейського Союзу та в той же проміжок часу розміщено у правовій базі “*EUR-lex*”². В англomовних джерелах цей документ отримав скорочену назву “*MiCA*”, яким також будемо оперувати у межах цього дослідження.

Нещодавно на вебсторінці Ради ЄС було розміщено інформацію про те, що досягнуто тимчасової угоди з Європейським Парламентом щодо *MiCA*³. Зазначене ще більше наближає країни – члени ЄС до гармонізації правового регулювання ринку віртуальних активів.

Підходи, закладені у *MiCA*, безперечно, мають важливе значення для визначення трендів у правовому регулюванні ринку віртуальних активів в Україні. Зокрема, у лютому 2022 р. було ухвалено Закон України “Про віртуальні активи” (далі – Закон)⁴, який змістовно сприйняв окремі правові конструкції, закладені у *MiCA*. Хоч є і відмінності вітчизняного правового регулювання, про що буде окремо зазначено у межах дослідження. У будь-якому разі Закон ще не набрав чинності, що дає можливість на цьому етапі пропонувати шляхи якомога більшої імплементації норм *MiCA* у вітчизняне законодавство, що узгоджуватиметься з концепцією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Євро-

¹ Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32014L0065>> (accessed: 17.07.2022).

² Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593>> (accessed: 17.07.2022).

³ Council of the EU. Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation (MiCA) <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica>> (accessed: 17.07.2022).

⁴ Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text>> (дата звернення: 17.07.2022).

пейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)⁵ та нещодавно набутих статусом країни-претендента на членство у ЄС.

Слід зауважити, що науковий інтерес до проблематики визначення економіко-правової природи віртуальних активів, правового забезпечення відносин у сфері обігу віртуальних активів останніми роками лише посилюється, що, звісно, пояснюється активною інтеграцією різних типів та видів таких активів у світову економіку. Різним аспектам віртуальних активів було присвячено низку праць, авторами яких були іноземні науковці та вітчизняні дослідники. Зокрема, можна виділити наукові праці К. Буттігіг, К. Ефтіміопулос⁶, А. Кудь⁷, О. Кулик⁸, М. Нг⁹, А. Наньєз¹⁰, Г. Павлідіс¹¹, В. Рисін, М. Рисін¹², Т. Томчак¹³. На особливу увагу заслуговує наукова праця М. Бочанек “Перший проєкт регулювання криптоактивів (*MiCA*) з Європейським Союзом і потенційна реалізація”¹⁴, в якій представлено стислий аналіз запланованих нововведень у сфері правового регулювання обігу криптоактивів у межах ЄС.

Водночас аналіз останніх публікацій засвідчив відсутність досліджень, присвячених висвітленню сучасних трендів у правовому регулюванні ринку віртуальних активів (криптоактивів) в ЄС та Україні. Відповідно, зазначене зумовило потребу у проведенні запропонованого дослідження.

Метою дослідження є проведення порівняльного дослідження правового регулювання ринку віртуальних активів в Україні та ЄС з метою виявлення сильних сторін та вад чинного законодавства України у досліджуваній сфері із визначенням подальших шляхів його вдосконалення.

Насамперед привертає увагу термінологічний апарат, запропонований у *MiCA*, який, наперед забігаючи, слід визнати, що має особливості, які не знайшли відображення у Законі.

⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 17.07.2022)

⁶ Christopher Buttigieg, Christos Efthymiopoulos, ‘The regulation of crypto assets in Malta: The Virtual Financial Assets Act and beyond’ (2019) 13:1 Law and Financial Markets Review 30–40.

⁷ А Кудь, ‘Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект’ [2020] 3 (3) International Journal of Education and Science 1–13. DOI: 10.26697/ijes.2020.3.3.

⁸ О Кулик, ‘Удосконалення правового регулювання посередницької діяльності на ринку віртуальних активів’ [2021] 2 (16) ScienceRise: Juridical Science 58–64. DOI: <<http://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.234724>>.

⁹ Michael Ng, ‘Choice of law for property issues regarding Bitcoin under English law’ (2019) 15:2 Journal of Private International Law 315–38. DOI: 10.1080/17441048.2019.1649235.

¹⁰ Alonso Nájuez, ‘Activities and Operations with Cryptocurrencies and Their Taxation Implications: The Spanish Case’ (2019) 8 Laws 16 <<https://doi.org/10.3390/laws8030016>>.

¹¹ G Pavlidis, ‘International regulation of virtual assets under FATF’s new standards’ [2020] 21 (1) Journal of Investment Compliance 1–8 <<https://doi.org/10.1108/JOIC-08-2019-0051>>.

¹² V Rysin, M Rysin, ‘Vulnerability of virtual assets to illicit financial flows’ [2021] 8 (1) Economics, Entrepreneurship, Management 35–42 <<https://doi.org/10.23939/eem2021.01.035>>.

¹³ Tomasz Tomczak, ‘New York regulatory response to virtual currency risks’ [2021] 19 (4) The Opole Studies in Administration and Law 55–71. DOI: 10.25167/osap.4541.

¹⁴ M Bočánek, ‘First Draft of Crypto-Asset Regulation (*MiCA*) with the European Union and Potential Implementation’ [2021] 22 (2) Financial Law Review 37–53. DOI: 10.4467/22996834FLR.21.011.13979.

Особливо привертають увагу основні поняття, які є ключовими для утворення системи правового регулювання віртуальних активів.

Так, криптоактиви визначаються як цифрове представлення вартості або прав, які можуть бути передані та збережені в електронному вигляді, використовуючи технологію розподіленого реєстру або подібну технологію (п. 2 § 1 ст. 3 *MiCA*). Порівнюючи визначення віртуальних активів, запропоноване у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону, із наведеним вище, можна дійти висновку про відсутність згадування про технологію розподіленого реєстру або іншу подібну технологію. Хоча, звісно, наводиться положення про те, що існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується “системою забезпечення обороту віртуальних активів” як програмним або програмно-апаратним комплексом обміну електронними даними, який забезпечує ідентифікацію та оборотоздатність віртуальних активів (п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону). Особливості побудови роботи “системи забезпечення обороту віртуальних активів” не згадуються, хоч і не виключено використання технології розподіленого реєстру.

При цьому у п. 1 § 1 ст. 3 *MiCA* технологія розподіленого реєстру (або скорочено “*DLT*”) визначається як тип технології, яка підтримує розподілений запис зашифрованих даних. Напевно подібні акценти на технологічних особливостях побудови системи обігу віртуальних активів можуть знайти відображення та деталізацію у вітчизняному законодавстві.

Окрім суто техніко-юридичних аспектів порівняльно-правового дослідження підходів до регулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів в Україні та ЄС, заслуговують на особливу увагу критерії поділу віртуальних активів (криптоактивів) на певні типи.

Зокрема, як зазначено у Рекомендаціях Європейського органу з цінних паперів та ринків “Початкові пропозиції монет та криптовалют” (*ESMA Advice on “Initial coin offerings and crypto-assets”*) від 9 січня 2019 р., адресованих до Європейського Парламенту, Ради ЄС та Європейської Комісії, з 2009 р., коли було впроваджено в обіг *Bitcoin*, було випущено сотні криптоактивів. Нині нараховується більш ніж 2000 криптоактивів, які станом на грудень 2018 р. сумарно становлять 110 млрд євро (п. 18)¹⁵.

Попри велику кількість криптоактивів, за своїм функціональним призначенням серед дефініцій, наведених у межах ст. 3 *MiCA*, виокремлюються три типи криптоактивів, а саме:

1) ”токени, пов’язані з активами” (“*asset-referenced token*”) – тип криптовалюти, який має на меті підтримувати стабільну вартість, посиляючись на вартість декількох фіатних валют, які є законними платіжними засобами, один або декілька товарів, або один чи декілька криптоактивів,

¹⁵ ESMA, Advice on “Initial Coin Offerings and Crypto-Assets”, 2019 <<https://www.esma.europa.eu/document/advice-initial-coin-offerings-and-crypto-assets>> (accessed: 17.07.2022).

або комбінацію таких активів (п. 3 § 1). До речі, зазначений тип токенів у системі віртуальних активів також позначається як “*stablecoin*”. На цьому окремо наголошено у розділі “Детальне пояснення специфічних положень пропозиції” пояснювальної записки до MiCA;

2) “токен електронних грошей” (“*electronic money token*” або “*e-money token*”) – тип криптовалюти, основна мета якої полягає в тому, щоб бути використаною як засіб обміну і що має на меті підтримувати стабільну вартість, посиляючись на вартість фіатної валюти, яка є законним платіжним засобом (п. 4 § 1). Як зазначено у розділі “Детальне пояснення специфічних положень пропозиції” пояснювальної записки до MiCA, “токени електронних грошей” часто позначаються як “*stablecoin*”;

3) “утилітарні (службові) токени” (“*utility token*”) – тип криптовалюти, який призначений для забезпечення цифрового доступу до товару або послуги, доступного (доступної) на базі технології розподіленого реєстру, і приймається лише емітентом цього токена.

Варто також зазначити, що окрім цих трьох типів криптоактивів, розділ 2 MiCA присвячений криптоактивам, відмінним від “токенів, пов’язаних з активами” та “токенів електронних грошей”. З назви цих криптоактивів вже стає ясною їхня економіко-правова природа та які, використовуючи термінологію вітчизняного законодавства, відносяться до незабезпечених віртуальних активів.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону незабезпечені віртуальні активи майнових прав не посвідчують.

Напевно, відповідним вітчизняним аналогом “токенів, пов’язаних з активами” за своєю концепцією можна визнати забезпечені віртуальні активи, які посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об’єкти цивільних прав (ч. 3 ст. 4 Закону України “Про віртуальні активи”).

При цьому коло об’єктів забезпечення віртуального активу, на відміну від “токенів, пов’язаних з активами”, у вітчизняному Законі не є чітко поіменованим. Певною мірою вибір такого широкого підходу може сприяти суб’єктам ринку віртуальних активів обирати більш прийнятний для них об’єкт забезпечення.

Додатково слід зазначити, що серед забезпечених віртуальних активів Закон окремо виділяє фінансові віртуальні активи, а саме:

- емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений валютними цінностями (далі – ЗВА(ВЦ));
- емітований резидентом України забезпечений віртуальний актив, що забезпечений цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (далі – ЗВА(ФІ)).

При цьому окремі ЗВА(ВЦ) можуть бути визнані аналогами “токенів електронних грошей”, представлених у MiCA. Зокрема, віртуальні активи можуть бути забезпечені електронними грошима, номінованими у грошових одиницях іноземних держав або національній валюті Украї-

ни (гривні) і такі електронні гроші визнаються відповідно іноземною валютою або гривнею, що отримало закріплення у пп. “в” п. 5 та пп. “в” п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про валюту і валютні операції”¹⁶.

Утім, така аналогія є усіченою, оскільки “токени електронних грошей” виконують функції засобу обміну, тоді як Закон не визнає віртуальні активи як засіб платежу на території України, а також такі активи не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Напевно було б доцільним переглянути перелік обмежень, лібералізуючи контрольовану та безпечну частину ринку віртуальних активів. Тим паче Законом України “Про платіжні послуги”¹⁷ закріплена платіжна функція електронних грошей, номінованих в гривні, хоч із застереженням, що зазначена функція реалізується у випадках, передбачених законами України та/або нормативно-правовими актами Національного банку України (ч. 5 ст. 3).

Певним вітчизняним аналогом “утилітарних (службових) токенів” можна визнати ключ віртуального активу як набір технічних засобів, реалізованих у “системі забезпечення обороту віртуальних активів”, що надають змогу контролювати віртуальний актив (п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону). Саме ключ віртуального активу засвідчує право власності на віртуальний актив, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 6, а саме:

1) ключ віртуального активу або віртуальний актив перебуває на зберіганні у третьої особи відповідно до умов правочину між зберігачем і власником цього віртуального активу;

2) віртуальний актив передано на зберігання будь-якій особі відповідно до закону або рішення суду, що набрало законної сили;

3) ключ до віртуального активу набуто особою неправомірно.

Неоднозначним слід визнати бачення вітчизняним законодавчим органом системи суб’єктів правовідносин у сфері обігу віртуальних активів та їх правового статусу, на відміну від більш чіткого визначення зазначених положень у межах *MiCA*.

Насамперед за правилами юридичної техніки всі ключові поняття нормативно-правового акта мають бути представлені у статті, присвяченій визначенню термінологічного апарата. Утім, зазначений аспект є уразливим місцем Закону, оскільки у статтях зазначеного акта можна натрапити на терміни, визначення яких відсутні у ст. 1 “Визначення термінів”.

Так, у п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону вживається термін “набувач віртуального активу”, під яким, як можна дійти висновку з наведеного формулювання правової норми, розуміється особа, яка здійснює операції з віртуальни-

¹⁶ Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/2473-VIII#Text>> (дата звернення: 17.07.2022).

¹⁷ Про платіжні послуги: Закон України від 30 червня 2021 р. № 1591-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text>> (дата звернення: 17.07.2022).

ми активами у своїх інтересах. Далі, у ч. 3 ст. 16 цього ж Закону, наголошено, що Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку відповідно до покладених на неї завдань, зокрема, встановлює вимоги до емітентів віртуальних активів (п. 21), встановлює вимоги щодо розкриття інформації емітентами віртуальних активів (п. 25). Водночас зміст терміна “емітент віртуальних активів” у тексті Закону не розкривається.

Якщо з визначення терміна “учасники ринку віртуальних активів”, яке міститься у ст. 1 Закону, можна встановити кореляцію з першим терміном “набувач віртуального активу”, то співвідношення терміна “емітент віртуальних активів” із першим терміном залишається не визначеним.

Не менш важливим є також питання про правовий статус суб’єктів правовідносин у сфері обігу віртуальних активів.

Зокрема, емітентом криптоактивів, відповідно до п. 6 § 1 ст. 3 *MiCA*, визнається юридична особа, яка пропонує громадськості будь-який тип криптоактивів або прагне отримати доступ до здійснення пропозиції таких криптоактивів на торговій платформі для криптоактивів. Особливо слід наголосити на тому, що до емітентів “токенів електронних грошей” ст. 43 *MiCA* висуваються додаткові вимоги, які знаходять вияв у необхідності набуття статусу кредитної установи (“*credit institution*”) або установи електронних грошей (“*electronic money institution*”) у значенні § 1 ст. 2 Директиви Європейського Парламенту і Ради 2009/110/ЄС від 16 вересня 2009 р. про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей і пруденційний нагляд за нею, про внесення змін до директив 2005/60/ЄС і 2006/48/ЄС та про скасування Директиви 2000/46/ЄС¹⁸.

Слід також зазначити, що статусом юридичної особи наділені, у тому числі, постачальники послуг щодо криптоактивів, як це впливає зі змісту норми абзацу 1 § 1 ст. 53 *MiCA* та які на професійній основі здійснюють діяльність у зазначеній сфері (п. 8 § 1 ст. 3 *MiCA*).

Аналіз норм Закону свідчить про те, що підходи *MiCA* у частині правового статусу постачальників послуг щодо криптоактивів знайшли відповідне віддзеркалення. Зокрема, “постачальники послуг, пов’язаних з оборотом віртуальних активів” визначені як виключно суб’єкти господарювання – юридичні особи, які провадять в інтересах третіх осіб один або декілька видів діяльності, передбачених п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону.

Водночас правовий статус емітентів віртуальних активів не отримав належної конкретизації.

Так, явно не впливає обмеження кола емітентів забезпечених і незабезпечених віртуальних активів лише суб’єктами права зі статусом юри-

¹⁸ Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0110>> (accessed: 17.07.2022).

дичної особи (втім, певні застереження можуть бути щодо фінансових віртуальних активів, про що буде зазначено). У тексті Закону вживаються слова та словосполучення, які унеможливають чітку ідентифікацію емітента віртуальних активів.

Насамперед, коли у ч. 1 ст. 5 Закону наводяться положення про момент створення віртуального активу, здійснено акцент на першому власнику, який

отримує можливість володіти, користуватися та розпоряджатися віртуальним активом у системі забезпечення обороту відповідного віртуального активу, якщо немає можливості достовірно встановити інший момент створення віртуального активу, виходячи з технічних особливостей системи забезпечення обороту віртуальних активів¹⁹.

Утім, власником або суб'єктом права власності на віртуальні активи можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, якщо не встановлено явних заборон щодо набуття таких активів у власність.

Не вносить додаткової конкретики у розуміння терміна “емітент віртуальних активів” вживання у ч. 5 ст. 5 Закону словосполучення “особа, яка несе зобов'язання за забезпеченням віртуальним активом”, оскільки до кола таких осіб можуть бути віднесені і фізичні, і юридичні особи.

Відтак виникає потреба у належній ідентифікації кола емітентів віртуальних активів, що однаково стосується і емітентів фінансових віртуальних активів, які згадуються у ч. 6 ст. 4 Закону.

Спільною ознакою, якою наділені емітенти ЗВА(ВЦ) та ЗВА(ФІ) є те, що останні мають бути резидентами України. І на цьому деталізація завершується, породжуючи додаткові питання, відповіді на які доводиться шукати як у нормах Закону, так і в інших нормативно-правових актах.

Напевно, вживаючи термін “резиденти України”, припускається, що такими визнаються як фізичні, так і юридичні особи.

Зокрема, у п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про валюту і валютні операції”, резидентами визнаються:

- а) фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), які мають постійне місце проживання на території України, у тому числі ті, які тимчасово перебувають за межами України;
- б) фізичні особи – підприємці, зареєстровані згідно із законодавством України;
- в) юридичні особи та інші суб'єкти господарювання з місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України;

¹⁹ Про віртуальні активи (н 4).

г) дипломатичні, консульські, торговельні та інші офіційні представництва України за кордоном, що мають імунітет і дипломатичні привілеї, а також філії та представництва підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності відповідно до законодавства України;

г) відокремлені підрозділи юридичних осіб, зазначених в підпункті “б” пункту 8 частини першої цієї статті, а саме філії, представництва, відділення або інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи та здійснюють підприємницьку діяльність від імені юридичної особи на території України²⁰.

Утім, було б необґрунтованим стверджувати, що всі перелічені суб’єкти можуть бути емітентами ЗВА(ВЦ), беручи до уваги специфічний об’єкт забезпечення – валютні цінності.

Розглядаючи ЗВА(ФІ), об’єктом забезпечення яких є цінні папери або деривативні фінансові інструменти, слід згадати норми Закону України “Про ринки капіталу та організовані товарні ринки”²¹ у частині визначення емітенту як учасника фондового ринку. Зокрема, відповідно до § 5 ч. 2 ст. 4 емітентом визнається

юридична особа, територіальна громада в особі представницького органу місцевого самоврядування, держава в особі уповноважених нею органів державної влади, міжнародна фінансова організація, які від свого імені розміщують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов’язання за такими цінними паперами перед їх власниками²².

Крім того, певним орієнтиром може бути норма ст. 15 *МіСА*, у якій наголошено, що у разі, коли емітентом “токенів, пов’язаних з активами” є кредитна установа, то отримання дозволу на здійснення емісії не вимагається. Можна припустити, що кредитні установи як учасники ринку віртуальних активів зі спеціальним статусом можуть здійснювати емісію токенів, забезпеченням яких виступають особливі активи, зокрема, фінансові інструменти. Відповідно, їхню емісію можуть здійснювати саме такі суб’єкти права.

Зазначений підхід слід врахувати у процесі можливого подальшого вдосконалення норм Закону. Адже подібна концепція застосована щодо “постачальників послуг, пов’язаних з оборотом ЗВА(ВЦ)”, якими, відповідно до ч. 7 ст. 9 Закону, можуть бути лише фінансові установи.

Не менш важливого значення набуває також питання створення гарантійного механізму, який би міг захистити майнові права набувачів

²⁰ Про валюту і валютні операції (н 16).

²¹ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>> (дата звернення: 17.07.2022).

²² Про валюту і валютні операції (н 16).

віртуальних активів, що стало предметом окремої уваги у межах *MiCA*. Зокрема, у межах глави 3 “Резерв активів” розділу III “Токени, пов’язані з активами” наведено низку ключових положень, які передбачають створення відповідних резервів активів, спрямованих на стабілізацію вартості віртуальних активів та їх захист від можливого знецінення.

Як зазначено у ст. 32 *MiCA*, емітенти, які пропонують громадськості дві або більше категорій “токенів, пов’язаних з активами”, мають визначати та підтримувати окремі резерви активів для кожної категорії токенів і такі резерви мають окремо управлятися. Додатково наголошено, що емітенти повинні забезпечити, щоб створення та знищення “токенів, пов’язаних з активами” завжди корелювало відповідному збільшенню або зменшенню резервів активів, уникаючи у межах цього процесу будь-яких несприятливих наслідків для ринку резервних активів.

Варто зауважити, що емітенти “токенів, пов’язаних з активами” повинні мати чітку та детальну політику, яка описує механізм стабілізації таких токенів. Зазначена політика та процедура мають, зокрема:

(а) перелічити пов’язані активи, на які націлені “токени, пов’язані з активами” з метою стабілізації їх вартості, та склад таких пов’язаних активів;

(б) описати тип активів і точний розподіл активів, що входять до резерву активів;

(с) містити детальну оцінку ризиків, включаючи кредитний ризик, ринковий ризик і ризик ліквідності, зумовлених резервними активами;

(д) описати процедуру, за допомогою якої створюються та знищуються “токени, пов’язані з активами”, та вплив такого створення чи знищення на збільшення і зменшення резервних активів;

(е) містити інформацію про те, чи було здійснено інвестування резервних активів;

(ф) містити інформацію про те, куди саме емітенти “токенів, пов’язаних з активами” інвестували частину резервних активів, детально описати інвестиційну політику та містити оцінку впливу зазначеної інвестиційної політики на вартість резервних активів;

(г) описати процедуру придбання “токенів, пов’язаних з активами” та викупу таких токенів за коштів резервних активів, а також перелічити осіб або категорії осіб, які мають на це право.

При цьому у § 5 ст. 32 *MiCA* акцентовано увагу на необхідності проведення кожні півроку незалежного аудиту резервних активів.

Слід зазначити, що аналогічних норм у Законі не передбачено і це є його значним недоліком, усунення якого напевно слід визнати першочерговим завданням на найближчу перспективу.

Висновки. Безперечно, у межах виконаного дослідження знайшли вияв лише найбільш актуальні питання правового регулювання рин-

ку віртуальних активів в Україні та ЄС, а також представлено можливі напрями удосконалення вітчизняного законодавства у досліджуваній сфері з урахуванням прогресивних підходів, закладених у MiCA.

Попри наявні у Законі правові конструкції, які певною мірою корелюють із запропонованим у MiCA концептуальним баченням побудови системи правового регулювання ринку віртуальних активів, доводиться констатувати, що окремі ключові елементи не сприйняли або залишилися поза увагою під час розроблення зазначеного Закону.

Зокрема, подальшого вдосконалення потребує насамперед термінологічний апарат Закону, який поступається MiCA у деталізації та врахуванні специфіки окремих типів віртуальних активів. У зв'язку з цим доводиться доцільність уточнення визначення ключового терміна – “віртуальні активи”, врахувавши особливості технології розподіленого реєстру. Наголошено також на необхідності конкретизації системи та правового статусу суб'єктів правовідносин у сфері обігу віртуальних активів, особливо у частині конкретизації правового статусу емітентів віртуальних активів загалом і ЗВА(ВЦ) та ЗВА(ФІ) зокрема.

Додатково наведено аргументи на користь доцільності перегляду переліку обмежень, встановлених Законом, у частині функцій, виконуваних віртуальними активами, особливо тими, що відносяться до категорії фінансових. Зокрема, спираючись на положення MiCA про “токени електронних грошей”, висловлено думку про першочерговість реалізації заходів щодо лібералізації контрольованої та безпечної частини ринку віртуальних активів.

Крім того, доводиться важливість закріплення у Законі гарантійного механізму у вигляді резерву активів, який би міг захистити майнові права набувачів віртуальних активів, що стало предметом окремої уваги у межах MiCA.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Bočánek M, 'First Draft of Crypto-Asset Regulation (MiCA) with the European Union and Potential Implementation' [2021] 22 (2) Financial Law Review 37–53. DOI: 10.4467/22996834FLR.21.011.13979 (in English).
2. Buttigieg C, Efthymiopoulos C, 'The regulation of crypto assets in Malta: The Virtual Financial Assets Act and beyond' (2019) 13:1 Law and Financial Markets Review 30–40 (in English).
3. Nájuez A, 'Activities and Operations with Cryptocurrencies and Their Taxation Implications: The Spanish Case' (2019) 8 Laws 16 <<https://doi.org/10.3390/laws8030016>> (in English).

Володимир Устименко, Руслан Джабраїлов, Тетяна Гудіма

4. Ng M, 'Choice of law for property issues regarding Bitcoin under English law' (2019) 15:2 Journal of Private International Law 315–38. DOI: 10.1080/17441048.2019.1649235 (in English).
5. Pavlidis G, 'International regulation of virtual assets under FATF's new standards' [2020] 21 (1) Journal of Investment Compliance 1–8 <<https://doi.org/10.1108/JOIC-08-2019-0051>> (in English).
6. Rysin V, Rysin M, 'Vulnerability of virtual assets to illicit financial flows' [2021] 8 (1) Economics, Entrepreneurship, Management 35–42 <<https://doi.org/10.23939/eem2021.01.03>> (in English).
7. Tomczak T, 'New York regulatory response to virtual currency risks' [2021] 19 (4) The Opole Studies in Administration and Law 55–71. DOI: 10.25167/osap.4541 (in English).
8. Kud A, 'Fenomen virtualnykh aktiviv: ekonomiko-pravovyi aspekt' [2020] 3 (3) International Journal of Education and Science 1–13. DOI: 10.26697/ijes.2020.3.3 (in Ukrainian).
9. Kulyk O, 'Udoskonalennia pravovoho rehuliuвання poserednytskoi diialnosti na rynku virtualnykh aktiviv' [2021] 2 (16) ScienceRise: Juridical Science 58–64. DOI: <http://doi.org/10.15587/2523-4153.2021.234724> (in Ukrainian).

Volodymyr Ustymenko
Ruslan Dzhabrailov
Tetyana Hudima

LEGAL REGULATION OF THE VIRTUAL ASSET MARKET IN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE RESEARCH

ABSTRACT. The article notes that due to the active integration of technological advances into various spheres of social life, among which stand out virtual assets (crypto-assets), the need for proper legal support of relations, the subject of which are such assets, together forming a market of virtual assets, becomes relevant. It is noted that in the context of the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, the need to take into account the approaches to legal regulation of the market of virtual assets (crypto assets), which are reflected in the Proposals for regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Cryptoassets and amendments Directive (EU) 2019/1937 (MiCA), is becoming more relevant.

It is emphasized that the approaches laid down in the MiCA are certainly important for determining trends in the legal regulation of the virtual assets market in Ukraine. In particular, in February 2022 the Law of Ukraine "On Virtual Assets" was adopted, which substantially adopted certain legal structures laid down in the MiCA. Given that the Law of Ukraine "On Virtual Assets" has not yet entered into force, the above circumstance provides an opportunity at this stage to propose ways for the maximum possible implementation of MiCA norms into domestic legislation, which will be consistent with the concept of the Association Agreement between Ukraine and the European Union and the recently acquired status of the applicant country for membership in the European Union.

It is argued that the Law of Ukraine "On Virtual Assets" should get more detailed terminological apparatus, which is inferior to MiCA in detailing and taking into account the

specifics of certain types of virtual assets. The expediency of specifying the term “virtual assets” with a focus on the peculiarities of distributed registry technology is proved. It is suggested to specify the system and legal status of subjects of legal relations in the field of circulation of virtual assets, especially in terms of specifying the legal status of issuers of virtual assets, taking into account the peculiarities inherent to issuers of virtual assets.

Additionally, there are arguments for the implementation of measures to liberalize the controlled and safe part of the virtual assets market. The importance of establishing a guarantee mechanism in the Law of Ukraine “On Virtual Assets” to protect the rights and legitimate interests of buyers of virtual assets is substantiated.

KEYWORDS: virtual assets; crypto-assets; financial virtual assets; the market of virtual assets; subjects of legal relations in the sphere of circulation of virtual assets; MiCA; European Union.



Ольга Квасницька

кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри господарського права і процесу
Національного університету "Одеська юридична академія"
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-6441>
Researcher ID: <https://researchid.co/o.kvasnitska>
kvasnitska@yahoo.com

УДК 346.1/346.7:624

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ДИДЖИТАЛІЗАЦІЇ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена правовому забезпеченню диджиталізації та диджиталізації правовідносин у сфері будівництва: особливостям впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у будівельний процес, що потребує визначення характерних ознак й особливостей правового регулювання відносин диджиталізації, з'ясування суспільно корисних переваг цифровізації та вдосконалення законодавства спрямованого на осучаснення будівельного комплексу України через масштабну цифровізацію реєстраційних процедур будівельної діяльності та її процесів на всіх етапах життєвого циклу об'єктів будівництва.

Метою статті є дослідження нового регулятивного середовища цифровізації у будівельній сфері, напрацювання теоретичних засад щодо сутності, ознак таких відносин, галузевої належності цього напрямку та відображення господарсько-правових аспектів цифровізації будівельної діяльності в господарському законодавстві.

Аналіз відносин диджиталізації у сфері будівництва свідчить, що вони не зосереджуються виключно на організаційно-господарських відносинах, а торкаються усіх видів відносин, що опосередковують будівельну діяльність, набуваючи при цьому, поряд із традиційними характеристиками, нових, що викликані масштабною цифровізацією економіки: особливістю суб'єктного складу (суб'єктів цифрового підприємництва); особливістю об'єктного складу (наявність цифрових ресурсів, включно з віртуальними об'єктами); електронні договори, електронні документи, рівні ризиків тощо.

Дослідження складових цифрової економіки дало змогу дійти висновків, що система відносин у сфері організації та здійснення будівельної діяльності отримує ядро, навколо якого формуються, об'єднуються, розвиваються, інтегруються її компоненти, які характеризуються: електронною взаємодією, електронними інформаційними ресурсами, електронними документами, інформаційно-комунікаційними технологіями, віртуальними суб'єктами, віртуальними об'єктами, рівнями ризиків, додатковими правами й обов'язками для учасників будівельної діяльності, своєрідними способами і засобами захисту. Таке проникнення цифровізації у кожен етап будівельної діяльності вимагає не тільки зміни назви глави 33 Господарського ко-

дексу України “Капітальне будівництво” на “Правове регулювання будівельної діяльності”, а й доповнення новими статтями з урахуванням термінології права цифрової економіки: “стадії/етапи будівництва”, “життєвий цикл об’єкта”, “цифрове представлення інформації”, “будівельне інформаційне моделювання” тощо.

Ключові слова: диджитизація; диджиталізація; цифровізація; будівельна діяльність; вдосконалення правового регулювання; стадії будівництва.

Потреба диджитизації та диджиталізації правовідносин у сфері будівництва, необхідність запровадження проходження усіх дозвоільних процедур онлайн, неодноразово ставали предметом звітів¹ і фахових дискусій². Крім цього, питання диджиталізації у рамках будівельної сфери вимагало якісного нормативно-правового забезпечення, що надавало б можливість Україні ввійти до всеохоплюючої цифрової трансформації (“digital transformation”) світового господарства, а суб’єктів господарювання спонукати до переходу на якісно інший рівень реалізації проваджуваної ними діяльності з переорієнтацією господарської діяльності на віртуальне середовище (там, де це допустимо) із застосуванням BIM-технологій (*Building Information Model*).

Опитування щодо реформи державного архітектурно-будівельного контролю серед учасників будівельного ринку, проведене у квітні 2020 р., показало значну підтримку респондентів (93,75 %) стосовно необхідності запровадження Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва з комунікацією через електронний кабінет (без відвідування будь-яких органів або осіб)³. Окрім переведення послуг за принципом єдиного вікна, застосування цифрових платформ, цифрових технологій при наданні адміністративних послуг або виявленні порушень, цифровізації потребує безпосередньо будівельний процес, що було закладено в Концепції впровадження технологій будівельного інформаційного моделювання (BIM-технологій) в Україні⁴ та знайшло відображення у законопроекті “Про запровадження будівельного інформаційного моделювання (BIM-технології) на всіх етапах життєвого циклу об’єктів та науково-технічного супроводу об’єктів, удосконалення процедури обстеження об’єктів, прийнятих в експлуатацію в установленому зако-

¹ Підсумковий звіт. Україна: Реформування нормативно – правового регулювання будівельної галузі України (Baker & McKenzie, 28 жовтня 2020 р. пер з англ.) <<https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/pidsumkovyj-zvit.pdf>> (дата звернення: 08.07.2022).

² ‘Мінцифра: Диджиталізація сприяє зменшенню корупції у галузі будівництва’ (Юридична газета, 14.04.2021) <<https://yur-gazeta.com/golovna/mincifra-didzhitalizaciya-spriyae-zmenschennyu-korupciyi-ugaluzi-budivnictva.html>> (дата звернення: 08.07.2022); Д Молчанов. Будівельні послуги онлайн на Дії: більше прозорості – менше корупції (Економічна правда, 16.09.2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/16/677880>> (дата звернення: 08.07.2022).

³ Позиція учасників ринку щодо реформи архбудконтролю: результати опитування <<https://brdo.com.ua/top/pozytsiya-uchasnykiv-budivelnogo-rynku-shhodo-reformy-arhbudkontrolyu-rezultaty-opytuvannya>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁴ Концепції впровадження технологій будівельного інформаційного моделювання (BIM-технологій) в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 152-п <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/152-2021-%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Ольга Квасницька

нодавством порядку”⁵, який був прийнятий за основу Верховною Радою України 8 липня 2022 р.

Концепцією впровадження технологій будівельного інформаційного моделювання (BIM-технологій) в Україні окреслено низку проблем, серед яких не тільки застарілі норми при спорудженні будівельного продукту, а й неефективний менеджмент процесами проектування, будівництва об’єктів та експлуатації споруджених об’єктів. Все зазначене беззаперечно вимагає унормування відносин BIM-технологій у будівельній галузі, і не тільки в напрямі синхронізації будівництва на всіх стадіях будівельного процесу (від проектування до ліквідації), а й у напрямі контролю за якістю робіт, безпечністю/екологічністю матеріалів та оптимізації витрат у будівництві, особливо коли це стосується фінансування об’єктів будівництва з державного/місцевих бюджетів і фінансових угод із міжнародними інституціями для післявоєнного відновлення України.

На розвиток Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва”⁶, у рамках єдиного державного вебпорталу електронних послуг (порталу “Дія”) у 2020 р. запрацював пілотний проєкт Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва (далі – ЄДЕССБ)⁷ за європейськими стандартами, держателем якого стало Міністерство розвитку громад та територій України. Завданням порталу полягало через публічність інформації унеможливити корупційні ризики й оцифрувати документацію, що супроводжує будівельний процес з метою гарантування і захисту інтересів учасників будівельної діяльності в державі.

Такі кроки вперше, за роки незалежності України, дали змогу учасникам містобудівних правовідносин отримати масштабну цифровізацію та провести вагомі кроки до подолання корупції у межах дозвільних процедур, перевести на інший рівень систему містобудівного контролю і нагляду, організувати моніторинг законності будівництва на всіх стадіях будівельного процесу в кожному місті/селищі.

До повноцінного запуску ЄДЕССБ траплялися непоодинокі випадки зловживання чиновниками з приводу реєстрації повідомлень про поча-

⁵ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження будівельного інформаційного моделювання (BIM-технологій) на всіх етапах життєвого циклу об’єктів та науково-технічного супроводу об’єктів, удосконалення процедури обстеження об’єктів, прийнятих в експлуатацію в установленому законодавством порядку від 3 грудня 2021 р. № 6383 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=6383&conv=9>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва: Закон України від 17 жовтня 2019 р. № 199-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/199-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁷ Портал державної електронної системи у сфері будівництва <<https://e-construction.gov.ua>> (дата звернення: 15.07.2022).

ток будівельних робіт, надання дозволів на виконання будівельних робіт, декларацій про готовність об'єкта до експлуатації, або взагалі вводилися в експлуатацію об'єкти будівництва, які не відповідали вимогам закону, за допомогою різних схем. Прикладом може стати скандальна забудова висотним житловим будівництвом спортивної інфраструктури в Одесі, у межах прибережної захисної смуги та на Центральному історичному ареалі⁸. Адже, незважаючи на несанкціоновану зміну в Державному земельному кадастрі інформації (відомостей) про цільове призначення земельної ділянки (кримінальне провадження триває), забудовник отримав і містобудівні умови й обмеження, і дозвіл на підготовчі роботи, а в подальшому, незважаючи на кримінальну справу, яка розпочалася у 2020 р., забудовник отримав у 2021 р. дозвіл на виконання будівельних робіт (за класом наслідків, значний – СС3), скориставшись ситуацією становлення системи, і нині “успішно” продовжує зводити об'єкт висотної житлової забудови з порушенням правил висотності, щільності та гармонійності міського середовища.

Натепер ЄДЕССБ працює, і незважаючи на повномасштабне вторгнення Російської Федерації, із 17 березня 2022 р., на території України, де не ведуться активні бойові дії, надаються всі послуги, які надавалися до початку війни, а вся документація оцифровується, створюється і верифікується за QR-кодом виключно в Реєстрі будівельної діяльності.

Все це свідчить про неабияку актуальність впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у сфері господарювання та звернення до прогресивних цифрових технологій у будівництві, що потребує визначення характерних ознак й особливостей правового регулювання відносин диджиталізації, з'ясування суспільно корисних переваг цифровізації та вдосконалення законодавства спрямованого на осучаснення будівельного комплексу України через масштабну цифровізацію дозвільних процедур будівельної діяльності та процесів будівництва на всіх його стадіях.

За останні роки питанням правового регулювання цифрової трансформації економіки значну увагу приділяли вітчизняні вчені, зокрема: В. Апалькова, В. Бевзенко, О. Вінник, С. Веретюк, О. Гриценко, Ю. Карчева, В. Кочин, К. Єфремова, Н. Левицька, Б. Тетерятник, Ю. Туровець, В. Мілаш, О. Шаповалова. Однак значна кількість питань у сфері диджиталізації будівельної діяльності в рамках правової науки залишаються майже не розкритими. А фрагментарні дослідження дозвільних процедур у будівництві розглядалися крізь призму публічного права, що

⁸ Марина Повертайло, ‘Будівництво на Лідерсовському бульварі: в Одесі судитимуть інженера та кадастрового реєстратора’ (*Суспільне мовлення України*) <<https://suspilne.media/207562-budivnictvo-na-lidersovskomu-bulvari-v-odesi-suditimut-inzenera-ta-kadaastrovogo-reestratora>> (дата звернення: 15.07.2022); Віталій Ткаченко, ‘Будет суд: прокуратура считает строительство ЖК на Лидерсовском бульваре незаконным’ (*Общественный прибой*, 16.02.2022) <<https://www.priboi.news/kriminal/budet-sud-prokuratura-schitaet-stroitelstvo-zhk-na-lidersovskom-bulvare-nezakonnym>> (дата звернення: 15.07.2022).

вимагає проведення комплексного дослідження з урахуванням балансу приватного та публічного інтересів двох напрямів: державного регулювання будівельної діяльності як виду господарської діяльності та управління цифровою інформацією на всіх стадіях будівельного процесу.

Метою дослідження є вивчення нового регулятивного середовища цифровізації у будівельній сфері, напрацювання теоретичних засад щодо сутності, ознак таких відносин, галузевої належності цього напрямку та відображення господарсько-правових аспектів цифровізації будівельної діяльності в господарському законодавстві.

Постановою Кабінету Міністрів України “Про реалізацію експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва”⁹ було створено Єдину державну електронну систему в сфері будівництва, мета якої пов’язана з автоматизацією всіх процесів і створенням умов для якісного нагляду й контролю за будівництвом в Україні.

Процедура та вимоги щодо ведення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва регламентовані Постановою Кабінету Міністрів “Деякі питання забезпечення функціонування Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва”¹⁰, відповідно до якої ЄДЕССБ включає в себе три компоненти: новий реєстр будівельної діяльності, електронний кабінет користувача електронної системи та публічний портал електронної системи.

Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва”¹¹ вперше сформовані поняття єдиної державної електронної системи у сфері будівництва, кожного з її компонентів та принципи, за якими функціонує ЄДЕССБ. Окреслено коло суб’єктів – користувачів ЄДЕССБ, які працюють виключно через електронні кабінети та функціональні можливості електронної системи, з якими у користувачів ЄДЕССБ виникають права та обов’язки. Варто зазначити, що Постановою Кабінету Міністрів “Про внесення змін до Порядку ведення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва”¹² був знач-

⁹ Про реалізацію експериментального проекту щодо запровадження першої черги Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 2020 р. № 559 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/559-2020-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁰ Деякі питання забезпечення функціонування Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва: Постанова Кабінету Міністрів від 23 червня 2021 р. № 681 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/681-2021-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва (н 6).

¹² Про внесення змін до Порядку ведення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва: Постанова Кабінету Міністрів від 1 липня 2022 р. № 747 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/747-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

но розширений перелік користувачів ЄДЕССБ. Станом на 15 червня – це 44 суб'єкти, які одночасно є користувачами електронного кабінету та відповідно до функціональної спрямованості наділяються загальними та спеціальними можливостями, згідно з якими виникають цифрові права, які є складовою права на інформацію.

Аналізуючи загальні та спеціальні функціональні можливості суб'єктів електронного кабінету, прослідковується специфіка суб'єктного складу відносин диджиталізації, серед яких з'являється окрема група суб'єктів е-бізнесу, що спеціалізуються виключно на обслуговуванні телекомунікаційних/електронних ресурсів, створенні пов'язаних із ними інновацій, їх запровадженні у виробництво, наданні телекомунікаційних послуг та електронних довірчих, реалізації товарів (робіт, послуг) із використанням інформаційно-комунікаційних технологій¹³.

У зв'язку з цим структура суспільних відносин у сфері будівництва доповнюється відносинами між держателем електронної системи, технічним адміністратором і користувачами електронного кабінету, зокрема відносини, що виникають із створенням, модернізацією та функціонуванням електронної системи; веденням та удосконаленням електронної системи; авторизацією користувачів електронного кабінету; блокування несанкціонованих дій щодо захищених ресурсів; внесення до Реєстру будівельної діяльності електронної системи відомостей про анулювання присвоєного раніше ідентифікатора (ідентифікаторів) об'єкта будівництва (закінченого будівництвом об'єкта). А традиційні відносини між суб'єктами господарювання, основна діяльність яких не базується на телекомунікаційних/електронних ресурсах, однак ними використовуються для забезпечення основної діяльності, залежать від системи електронного урядування через державний портал "Дія" і не можуть виникати, змінюватися, припинятися без входження у систему та виконання вимог щодо даних/електронних документів, що вносяться до електронної системи. Зокрема, це відносини:

- між забудовником і Державною інспекцією архітектури та містобудування України (далі – ДІАМ), які виникають при здійсненні заходів із нагляду, при наданні (отриманні, реєстрації), відмові у видачі чи анулюванні (скасуванні) документів, що дають право на виконання підготовчих і будівельних робіт, прийнятті в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів;

- між забудовником та органом містобудування й архітектури, що здійснюються у межах видачі та реєстрації містобудівних умов та обмежень, зміни до них, відмова в їх наданні, та інше;

¹³ О Вінник, 'Право цифрової економіки' (2021) 6 Підприємництво, господарство і право 131.

Ольга Квасніцька

– між забудовником та органом охорони культурної спадщини у зв'язку з необхідністю отримання дозвільних документів у разі реставраційних, реноваційних робіт на пам'ятках культурної спадщини;

– між забудовником і суб'єктами господарювання із приводу укладання договорів про надання технічних умов; про проведення експертизи проектної документації на будівництво об'єктів; про проведення технічної інвентаризації; про обстеження інженерних систем будівлі; про сертифікацію енергетичної ефективності будівлі.

Водночас необхідність використання сучасних технологій будівельного інформаційного моделювання (*ВІМ*-технології) передбачає переведення на цифровізаційне управління проектами та виробничими процесами, які сьогодні є неконкурентоспроможними на світових ринках. Ідеться про цифровізацію відносин у майбутньому:

– між забудовниками, суб'єктами архітектурної діяльності, суб'єктами, які провадять інжинірингову діяльність у сфері будівництва, саморегульованими організаціями, підрядниками щодо системного будівельного процесу та обміну цифровою інформацією;

– між суб'єктами господарювання на кожній стадії будівельної діяльності: від концепції його створення (вишукування, проектування, будівництва) до припинення експлуатації.

О. Вінник у межах дослідження питання щодо права цифрової економіки зазначала, що обов'язковість використання цифрових технологій щодо всіх основних аспектів господарського життя призведе до появи нової невід'ємної ознаки господарських відносин – їх цифровізованості (як, скажімо, прибутковості для комерційної діяльності)¹⁴. І сьогодні такий висновок підтверджується тим, що майже кожний напрям економічної політики, визначений у ст. 10 Господарського кодексу України (далі – ГК України)¹⁵, повністю переходить на цифровізацію з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, електронних реєстрів тощо. Так сталося і з будівельною діяльністю, визначення якого так бракує у главі 33 ГК України, адже крім зміни назви є нагальна потреба у доповненні кодексу новою статтею щодо визначення “будівельна діяльність” як виду господарської діяльності, з урахуванням термінології права цифрової економіки. Не вдаючись у дискусію, яка, безумовно, заслуговує на увагу та порушувалася авторкою у публікаціях¹⁶, з урахуванням вимог

¹⁴ О. Вінник, *Право цифрової економіки* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України 2021) 160.

¹⁵ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁶ О. Квасніцька, ‘Сутність будівельної діяльності: теоретичний погляд’ (2011) 10 *Наукові праці Національного університету “Одеська юридична академія”* 413–23; О. Квасніцька, ‘До питання містобудівного права як галузі національного законодавства’ в *Будівельне право: проблеми теорії і практики, матеріали другої Міжнародної науково-практичної конференції* (2018) 23–9.

до обсягу та теми дослідження цієї статті маємо зосередитися на складових цифровізованості будівельної діяльності, а саме:

- 1) оцифровування інформації (диджитизація);
- 2) використання цифрової інформації (диджиталізація).

У науковій літературі зазначалося, що ці поняття не можна ототожнювати, оскільки вони різні за своїм визначенням і правовою природою. Так, диджитизація – це процес приведення вихідних для провадження господарської діяльності елементів у відповідність до цифрової форми. Диджиталізація – це заснований на можливостях сучасної ІТ-індустрії процес застосування суб'єктами господарювання інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення мети господарської діяльності, спрямований на зміну існуючих господарських відносин через їхню диджитизацію; сукупність актів реалізації диджитизованих об'єктів для досягнення цілей господарської діяльності, що розглядаються у їхній єдності та пов'язані з формуванням нової форми господарських відносин – цифрової¹⁷.

Таким чином, оцифровування інформації (диджитизація) дасть змогу синхронізувати відносини між учасниками будівництва на всіх стадіях будівництва, інтегрованість 26-ти електронних інформаційних ресурсів – вчасно виявляти порушення, помилки, неточності, а перехід від звичайного (традиційного) проектування та будівництва об'єктів із впровадженням *BIM*-технології до розрахунку вартості всього існування об'єктів будівництва не лише дасть змогу віртуалізувати кожен етап будівництва, а й повністю перейти на електронну форму зв'язків (насамперед договірних), відповідаючи сучасним ринкам.

Процес приведення до цифрової форми документації у сфері будівництва, а в перспективі використання будівельної інформаційної моделі об'єкта будівництва може відбуватися різними шляхами, за допомогою різних засобів, різними суб'єктами, на різних рівнях (національному, галузевому, регіональному, локальному), однак за єдиними принципами: обов'язковості базової інформації документа (реєстраційний номер, дата, видавець, статус, метадані); персоніфікованої відповідальності осіб, які підписують документи, здійснюють їхню реєстрацію; незмінності даних (після реєстрації змінити дані неможливо); проходження аналізу поданих/внесених даних на їх повноту, відповідність формату, логічність і достовірність; автоматичного контролю.

Натепер понад 29 видів документів створюються за допомогою Реєстру будівельної діяльності, які набирають чинності з моменту накладення кваліфікованого електронного підпису особою та завантажуються у сканованих копіях (фотокопіях) документів із додержанням вимог щодо

¹⁷ Б. Тетеряник, 'Диджитизація та диджиталізація в контексті віртуалізації господарської діяльності' (2018) 3 Право та інновації 184.

якості, формату, розмірів файлу, кінцевого строку, відсотків зображення об'єкта на фотокартках. Запроваджені нововведення надають юридичної сили документам, які отримані за допомогою програмного забезпечення електронної системи, що дасть змогу централізувати та стандартизувати дані з багатьох розрізнених джерел інформації та отримувати повноту інформації щодо життєвого циклу об'єкта будівництва.

Застосування суб'єктами господарювання інформаційно-комунікаційних технологій для досягнення мети будівельної діяльності дає змогу зменшити темпоральний вимір процесів передачі/отримання документів, внесення змін до них, комунікувати без присутності в органах/будівлях, отримувати цифрове схвалення та плани подальшої обробки, забезпечувати прозорість процесу та інформативність стосовно кожного об'єкта будівництва, і кожної його стадії.

Тобто спостерігаємо, що система відносин у сфері організації та здійснення будівельної діяльності отримує ядро, навколо якого формуються, об'єднуються, розвиваються, інтегруються її компоненти, та поряд із традиційними складниками відносин у сфері будівництва, з'являються цифрові, завдяки чому ці відносини набувають нових характеристик: віртуалізації суб'єктів, об'єктів цифрових прав, нових ризиків, забезпеченості та своєрідних способів і засобів захисту.

Наведене дає підстави стверджувати про проникнення цифровізації в будівельну галузь і набуття господарськими відносинами непритаманної ним раніше ознаки, а саме: обов'язкового використання інформаційно-комунікаційних технологій та електронних ресурсів, як для легітимізації будівельної діяльності (реєстрація, ліцензування), для легалізації стадій будівельного процесу щодо кожного об'єкта будівництва, так і при укладенні, зміні та припиненні окремих електронних договорів.

Таке проникнення викликано мінливістю світу, розвитком технологій і досвідом європейських країн, США, Канади, в яких видача/отримання дозвільних документів для здійснення будівельної діяльності відбувається за допомогою інформаційних систем будівництва відповідно до кодифікованих або спеціалізованих актів. Наприклад, у Латвії з січня 2020 р. подача всієї документації, яка необхідна для будівництва, здійснюється тільки в електронній формі в інформаційній системі будівництва (*BIS*)¹⁸. Однак Україну відрізняє те, що ми, не маючи кодифікованого акта у сфері містобудування, впроваджуємо цифровізацію через внесення змін до значної кількості законодавчих актів та хаотично оновлюємо законодавство, щоб забезпечити категоріальний апарат цифрового права, взаємодію з електронними інформаційними ресурсами під час надання адміністративних послуг і здійснення інших функціональних

¹⁸ Адміністративні послуги в сфері будівництва: США, Канада, країни Європи. Інформаційна довідка 20–146 <https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00XH6R.pdf> (дата звернення: 22.07.2022).

можливостей електронної системи, що не дає змоги систематизувати доволі й так розпорошене містобудівне законодавство.

При цьому, модифікуючи на майбутню перспективу систему менеджменту суб'єктів господарювання через впровадження технологій будівельного інформаційного моделювання (*BIM*-технології), де інформаційна модель об'єкта будівництва визнаватиметься об'єктом авторського права та стане складовою проєктної документації, залишаємо поза увагою необхідність наповнення глави 33 ГК України новими змістами, додатковими статтями. Утім, зараз це вкрай необхідно з метою створення конкурентних засад у сфері будівництва, залучення інвестицій задля відновлення зруйнованих територій, оптимізації державного впливу на будівельну діяльність як виду господарської діяльності, що є предметом правового регулювання господарського законодавства та жодним чином не перетинається із нормами інших галузей права.

У контексті гармонізації містобудівного законодавства України з законодавством Європейського Союзу та необхідності оптимізувати процеси проєктування і будівництва за допомогою програмних продуктів (*BIMx*, *ArchiCAD*) не достатньо внести зміни до Житлового кодексу України¹⁹, законів України “Про регулювання містобудівної діяльності”²⁰, “Про архітектурну діяльність”²¹, “Про будівельні норми”²², “Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку”²³ та “Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку”²⁴. Важливо на рівні кодифікованого акта, який у нас є, визначитися з існуючою термінологією, уніфікувати її, оскільки з врахуванням цифровізованості будівельної діяльності вводяться нові категорії, хоча законодавець так і не визначився з поняттями “будівництво”, “будівельна діяльність”, “об'єкт будівництва”, що впливатиме на формування наступних дефініцій. Тим паче зайве термінологічне навантаження не призведе до оптимізації правового регулювання, у зв'язку з чим вбачається недоцільним введення неправових термінів, до яких відноситься “життєвий цикл об'єкта”. Якщо змістовне навантаження стадій/етапів будівництва – це про процес зведення будівельного продукту (отримання вихідних даних; розроблення, затвердження проєктної документації та її експертизи

¹⁹ Житловий Кодекс України від 30 червня 1983 р. № 5464-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>> (дата звернення: 22.07.2022).

²⁰ Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>> (дата звернення: 22.07.2022).

²¹ Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 р. № 687-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text>> (дата звернення: 22.07.2022).

²² Про будівельні норми: Закон України від 5 листопада 2009 р. № 1704-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1704-17#Text>> (дата звернення: 22.07.2022).

²³ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-14#Text>> (дата звернення: 22.07.2022).

²⁴ Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015 р. № 417-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417-19#Text>> (дата звернення: 22.07.2022).

Ольга Квасніцька

(у певних випадках); виконання підготовчих/будівельних робіт; прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів; реєстрація права власності на об'єкт будівництва), то “життєвий цикл об'єкта” виходить за рамки процесу будівництва та не може бути однаковим для всіх об'єктів залежно від складності будівництва та потенційного впливу на навколишнє середовище. Тому це не про процес, а про експлуатацію після зведення об'єкта будівництва. Утім, навіть якщо усунути розбіжності в категоріальному апараті, впровадження будівельного інформаційного моделювання вимагає встановлення на рівні ГК України чітких вимог його використання суб'єктами господарювання з визначенням об'єктів, на які таке моделювання розповсюджується.

Тим паче, незважаючи на тимчасове врегулювання Постановою Кабміну Міністрів України “Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314”²⁵ питання щодо отримання через ЄДЕССБ ліцензії (на час воєнного стану це заміщено поданням декларації) на здійснення будівельної діяльності об'єктів із середніми та значними наслідками (СС2 та СС3) залишилися неврегульованими питання ліцензійних умов, строків розгляду поданої декларації, не визначений момент набуття суб'єктом господарювання відповідного права, який беззаперечно пов'язаний із моментом внесення інформації до реєстру будівельної діяльності електронної системи, однак відсутність прямої вказівки закону дозволить використовувати цю прогалину не на користь суб'єктам господарювання. Тому варто відмовитися від декларативного порядку ліцензування будівельної діяльності, незважаючи на війну та потреби повоєнної відбудови, адже питання безпеки є не менш важливим, ніж відновлення зруйнованої інфраструктури наших міст.

Крім цього, залишається невирішеною проблема застосування заходів впливу в разі внесення до електронного кабінету забудовником недостовірних даних. З одного боку, будівельний процес захищений від зловживань чиновників державного архітектурного контролю (тобто наказів про скасування реєстрації вже не буде), а з другого – ЄДЕССБ запустить процес анулювання тільки на підставі судового рішення про скасування містобудівних умов та обмежень та/або припинення права на виконання будівельних робіт. І тут складність полягає у тому, що поки буде судове рішення, об'єкт будівництва збудують, а отже, важливо забезпечити аналіз поданих/внесених даних до електронного кабінету забудовника через етапність процесу реєстрації, що дасть змогу кожному з етапів стати фільтром від зловживань. Тому пропонується доповнити Постанову Кабінету Міністрів України “Деякі питання забезпечення функціонування

www.pravoua.com.ua

²⁵ Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 18 березня 2022 р. № 314: Постанова Кабміну Міністрів України від 3 травня 2022 р. № 535 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2022%D0%BF#Text>> (дата звернення: 23.07.2022).

Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва” такими етапами процесу аналізу поданих/внесених даних до електронного кабінету для отримання документів дозвільного характеру на об’єкти будівництва, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об’єктів із середніми (СС2) та значними (СС3): загальна експертиза поданих документів; категоризація поданих заяв (стандартні або складні) від цього залежать і строки, і перелік документів; аналіз проєктів будівництва порівняно із землепорядною документацією; перевірка на відповідність законодавчим вимогам (будівельним нормам, екологічному, пам’яткоохоронному законодавству тощо). Тим паче, що калькулятор розрахунків класу наслідків (відповідальності) об’єкта будівництва, класифікатор співвідношення зони в містобудівній документації, цільового призначення земель та коду будівлі відповідно до державного класифікатора є інструментаріями, які повинні допомагати системі виявляти невідповідності в процесі аналізу поданих/внесених даних до електронного кабінету.

Варто внести зміни до ч. 6 ст. 37 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”, виключивши таку підставу, як “на підставі судового рішення, що набрало законної сили, про скасування містобудівних умов та обмежень та/або припинення права на виконання будівельних робіт”, яка звужує можливі порушення тільки до одного виду містобудівної документації та не дозволяє у разі неоскаржуваного і невиконаного припису органу контролю застосувати анулювання дозволу на виконання будівельних робіт.

Висновки. Викладене вище дає змогу зробити висновки про забезпечення відносин у сфері будівництва новими засобами державного регулювання: системою електронного урядування через державний портал “Дія”, ЄДЕССБ, цифровими публічними реєстрами, що беззаперечно повинно бути відображене в статтях 12, 42, 44 ГК України.

Цифрові технології забезпечують цифровізацію будівельної діяльності, кожен її етап. У зв’язку з цим варто змінити не тільки назву глави 33 ГК України “Капітальне будівництво” на “Правове регулювання будівельної діяльності”, а й доповнити ГК України новими статтями з урахуванням цифровізованості будівельної діяльності та впровадження технологій будівельного інформаційного моделювання. На рівні кодифікованого акта визначитися зі стадіями будівельного процесу та закріпити вимоги використання будівельного інформаційного моделювання суб’єктами господарювання з визначенням об’єктів, на які таке моделювання розповсюджується.

Запропоновано забезпечити аналіз поданих/внесених даних до електронного кабінету забудовника через загальну експертизу поданих документів; категоризацію поданих заяв; аналіз проєктів будівництва порівняно із землепорядною документацією; перевірку на відповідність

законодавчим вимогам (будівельним нормам, екологічному, пам'ятко-охоронному законодавству тощо).

Для застосування заходів впливу в разі внесення до електронного кабінету забудовником недостовірних даних пропонується викласти ч. 6 ст. 37 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності” у новій редакції, з урахуванням недоцільності залишення такої підстави як наявність відомостей про ліквідацію забудовника, враховуючи інформаційну взаємодію між електронною системою та інформаційними системами, такого змісту:

“Дозвіл на виконання будівельних робіт може бути анульовано органом державного архітектурно-будівельного контролю у разі:

- 1) подання замовником заяви про анулювання дозволу на виконання будівельних робіт;
- 2) надання дозволу з порушенням норм законодавства;
- 3) надання дозволу на основі неточної інформації;
- 4) якщо через 6 місяців після видачі дозволу будівництво не розпочалося;
- 5) надання дозволу помилково.”

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Vinnyk O, *Pravo tsyvrovoi ekonomiky* (NDI pryvatnoho prava i pidpryemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2021) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Kvasnitska O, ‘Sutnist budivelnoi diialnosti: teoretychnyi pohliad’ (2011) 10 *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu “Odeska yurydychna akademiia”* 413 (in Ukrainian).
3. Teteriatnyk, B ‘Didzhytyzatsiia ta didzhytalizatsiia v konteksti virtualizatsii hospodarskoi diialnosti’ (2018) 3 *Pravo ta innovatsii* 184 (in Ukrainian).
4. Vinnyk O, ‘Pravo tsyvrovoi ekonomiky’ (2021) 6 *Podpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 157 (in Ukrainian).

Newspaper articles

5. Molchanov D, ‘Budivelni posluhy onlain na Dii: bilshe prozorosti — menshe koruptsii’ (*Ekonomichna pravda*, 16.09.2021) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/16/677880>> (accessed: 08.07.2022) (in Ukrainian).
6. Tkachenko V, ‘Budet sud: prokuratura schitaet stroitel'stvo ZhK na Lidersovskom bul'vare nezakonnym’ (*Obshchestvennyy priboi*, 16.02.2022) <<https://www.priboi.news/kriminal/budet-sud-prokuratura-schitaet-stroitelstvo-zhk-na-lidersovskom-bulvare-nezakonnym>> (accessed: 15.07.2022) (in Russian).
7. Mintsyfra: Didzhytalizatsiia spryiaie zmeshenniu koruptsii u haluzi budivnytstva’ (*Iurydychna hazeta*, 14.04.2021) <<https://yur-gazeta.com/golovna/mincifra-didzhitalizaciya-spryiae-zmeshenniu-korupciyi-u-galuzi-budivnictva.html>> (accessed: 08.07.2022) (in Ukrainian).
8. Povertailo M, ‘Budivnytstvo na Lidersovskomu bulvari: v Odesi sudytymut inzhenera ta kadaastrovoho reiestratora’ (*Suspilne movlennia Ukrainy*) <<https://suspilne>

media/207562-budivnictvo-na-lidersovskomu-bulvari-v-odesi-suditimut-inzenera-ta-kadaastrovogo-reestratora> (accessed: 15.07.2022) (in Ukrainian).

9. Pozysytsiia uchasykiv rynku shchodo reformy arkhbudkontroliu: rezultaty opyтуvannia <<https://brdo.com.ua/top/pozytsiya-uchasnykiv-budivelnogo-rynku-shhodo-reformy-arkhbudkontrolyu-rezultaty-opytuvannya>> (accessed: 15.07.2022) (in Ukrainian).

Conference papers

10. Kvasnitska O O, 'Do pyttannya mistobudivnoho prava yak haluzi natsionalnoho zakonodavstva' v *druha Mizhnarodna naukovopraktychna konferentsiia "Budivelne pravo: problemy teorii i praktyky"* (Astropynt 2018) (in Ukrainian).

Olga Kvasnitska

CURRENT TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF DIGITALIZATION RELATIONS IN THE FIELD OF CONSTRUCTION

ABSTRACT. The article is devoted to the legal provision of digitization and digitalization of legal relations in the field of construction: the features of the introduction of information and communication technologies into the construction process, which requires the identification of characteristic features and features of the legal regulation of digitalization relations, the clarification of the socially beneficial advantages of digitalization, and the improvement of legislation aimed at the modernization of the construction complex of Ukraine through large-scale digitization of registration procedures of construction activities and its processes at all stages of the life cycle of construction objects.

The purpose of the article is to research the new regulatory environment of digitalization in the construction sector, to develop theoretical foundations regarding the essence, signs of such relations, the sectoral affiliation of this direction, and to reflect the economic and legal aspects of digitalization of construction activities in the economic legislation.

The analysis of digitalization relations in the field of construction shows that they do not focus exclusively on organizational and economic relations, but touch on all types of relations that mediate construction activity, while acquiring, along with traditional characteristics, new ones caused by large-scale digitalization of the economy: a feature of the subject composition (subjects of digital entrepreneurship); a feature of the object composition (availability of digital resources, including virtual objects); electronic contracts, electronic documents, risk levels, etc.

The study of the components of the digital economy made it possible to conclude that the system of relations in the field of organization and implementation of construction activities has a core around which its components are formed, united, developed, and integrated, which are characterized by: electronic interaction, electronic information resources, electronic documents, information – communication technologies, virtual entities, virtual objects, risk levels, additional rights and responsibilities for construction activity participants, unique methods and means of protection. Such penetration of digitalization into every stage of construction activity requires changing not only the title of Chapter 33 of the Civil Code "Capital construction" to "Legal regulation of construction activity", but also supplemented the Civil Code of Ukraine with new articles taking into account the legal terminology of the digital economy: "stages/phases of construction", "life object cycle", "digital representation of information", "building information modeling", etc.

KEYWORDS: digitization; digitalization; construction activity; improvement of legal regulation; stage of construction.

III. Правове забезпечення інформаційної безпеки під час дії в Україні правового режиму воєнного стану

Тарас Ткачук

доктор юридичних наук, доцент,
заступник директора інституту (з навчальної та наукової роботи)
Навчально-наукового гуманітарного інституту
Національної академії Служби безпеки України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4620-3300>
tarast25@gmail.com

Наталія Ткачук

кандидатка юридичних наук,
провідна наукова співробітниця наукової лабораторії
дослідження проблем забезпечення інформаційної безпеки
та інформаційно-аналітичної діяльності
Науково-організаційного центру
Національної академії Служби безпеки України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4311-0712>
natalie-tkachuk@ukr.net

УДК 342.746.1(477)

СТРАТЕГІЯ АНТИКРИХКОСТІ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

АНОТАЦІЯ. Кібербезпека держави безпосередньо впливає на стабільність усіх критично важливих сфер: військової, економіки, зовнішньої політики, медицини, освіти тощо. Держава, в особі уповноважених органів, може впровадити ефективні кіберполітики та використовувати дорогі ІТ-системи, проте якщо у державі діють більш низькі стандарти кібербезпеки, ніж у наших міжнародних партнерів, операційні процеси на тактичному рівні можуть опинитися під загрозою. Власне, у цьому контексті роль правового чинника є першоосновою. Впровадження апробованих стандартів та їх імплементація у національне законодавство має відбуватися досить оперативно, а також синхронно щодо основних гравців на міжнародному просторі.

В умовах війни, підсиленої тотальною диджиталізацією, питання правового врегулювання збереження даних, управління ІТ-системами, швидкого й ефективного відновлення у разі кібератак стають ключовим ресурсом для успіху у кібервійні та протидії кіберзагрозам.

Все це зумовлює необхідність пошуку нових, більш ефективних стратегій у сфері кібербезпеки. Національна система кібербезпеки повинна не лише протистояти викликам і загрозам зовнішнього середовища, адаптуватися до нових умов, а й зміцнювати власні спроможності в умовах непередбачуваності. На нашу думку, однією з таких актуальних стратегій може бути стратегія антикрихкості.

Метою статті є екстраполяція основних загроз кібербезпеці держави, а також можливостей їхній протидії на стратегію антикрихкості Н. Талеба. Вироблення на цій основі конкретних пропозицій до удосконалення національного інформаційного законодавства у частині забезпечення кібербезпеки держави.

У статті окреслено характерні загрозові маркери сучасної кіберепохи:

1. Пропаганда набула нових форм як у контексті воєнної агресії, так і в захисті й обороні, активне поширення державою-агресоркою дезінформації, викривлення відомостей, а також виправдування або заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України.
2. Вразливість до кіберзагроз об'єктів критичної інфраструктури, систем зв'язку, космічної галузі тощо.
3. Виникнення нових типів загроз, пов'язаних із маніпуляцією.
4. Реальні загрози глобальному інформаційному суспільству та кожній людині несуть: мілітаризація кіберпростору, розв'язування широкомасштабних інформаційних війн, поширення екстремістських і маніпулятивних матеріалів, деструктивні інформаційно-психологічні впливи на індивідуальну, групову й суспільну свідомість, використання штучного інтелекту у військовій сфері тощо.

У статті здійснено аналіз міжнародного та національного інформаційного законодавства. На цій основі доведено, що правовий чинник є базовим елементом системи кібербезпеки. У цьому контексті Україна потребує низки принципово важливих напрямів удосконалення інформаційного законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки.

Зроблено висновок, що чорнолебедині ризики і загрози вимагають від кіберпростору антикрихкості, здатності оновлюватися й отримувати користь від несподіваних ударів. Сьогодні ми маємо шукати можливості діяти на випередження. Для цього нам доведеться використовувати комплексний підхід, що включає в себе правові, кадрові та організаційні заходи, спрямовані на: аналіз і оцінку не лише добре відомих ризиків і загроз, з якими система кібербезпеки стикалася раніше, а й тих, що належать до Чорних лебедів, подій малопередбачуваних і не прогнозованих; розроблення різних прогнозних сценаріїв, які видаються найсуттєвішими і значущими для безпеки держав; вибудовування програм оперативного відновлення у випадку кіберзагроз; створення механізмів активної оборони у кіберпросторі.

Система зазначених основоположних заходів і буде нашою стратегією антикрихкості в умовах як війни, так і ризиків, що постійно змінюються у нашому динамічному суспільстві.

Доведено, що розвиток цифрового середовища, наскрізних цифрових платформ, технологій тощо став фундаментом для зародження та розвитку нових суспільних відносин, потребує чіткого правового врегулювання.

Водночас новий етап кіберзагроз, продемонстрований під час російсько-української війни, вимагає подальшого удосконалення стратегії протидії їм. Національна система кібербезпеки має не лише ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі, досягати кіберстійкості на всіх рівнях і взаємодії всіх суб'єктів забезпечення кібербезпеки, а й посилювати власні спроможності в умовах непередбачуваності і невизначеності, в умовах збройної агресії проти України. Вона має ґрунтуватися на єдиних міжнародних правових засадах, обміну про такі загрози в режимі реального часу, подальшого розвитку партнерської взаємодії на всіх рівнях: міжнародному, державному та, особливо, державно-партнерському. Пріоритет нових підходів має відбуватися на основі правових підходів до впровадження новіт-

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

ніх інформаційно-комунікаційних технологій, правових меж застосування штучного інтелекту, інтернету-речей, зокрема у військовій сфері, посилення юридичної відповідальності за використання кіберпростору проти миру, життя та гідності людей, негативних інформаційних впливів, розв'язування конфліктів тощо.

Процеси технологічного розвитку кіберсфери у найближчі роки матимуть тенденцію до динамічного розвитку в усіх сферах соціуму, а особливо військовій, світ вже немислимий без цілеспрямованої глобальної інформатизації. Тому інформаційне право має посісти своє чільне місце як регулятор цих процесів, а також потужний механізм підвищення рівня захисту соціальних об'єктів від агресивного кібервпливу.

Ключові слова: антикрихіткість; кібербезпека; кіберзагрози; інформаційне право; інформаційне законодавство.

Кібербезпека держави безпосередньо впливає на стабільність усіх критично важливих сфер: військової, економіки, зовнішньої політики, медицини, освіти тощо. Держава, в особі уповноважених органів, може впровадити ефективні кіберполітики та використовувати дорогі ІТ-системи, проте якщо у державі діють більш низькі стандарти кібербезпеки, аніж у наших міжнародних партнерів, операційні процеси на тактичному рівні можуть опинитися під загрозою. Власне, у цьому контексті роль правового чинника є першоосновою. Впровадження апробованих стандартів та їх імплементація у національне інформаційне законодавство має відбуватися досить оперативно, а також синхронно щодо основних гравців на міжнародному просторі.

В умовах війни, підсиленої тотальною диджиталізацією, питання правового врегулювання збереження даних, управління ІТ-системами, швидкого й ефективного відновлення у разі кібератак стають ключовим ресурсом для успіху у кібервійні та протидії кіберзагрозам. При цьому прагнення миру і безпеки постійно призводили до зміни поглядів на саму суть інформації, виникнення нових суспільних відносин і, відповідно, нових норм права. У контексті цього констатуємо розвиток правового забезпечення кібербезпеки як підгалузі права, яка входить до комплексної галузі права – інформаційне право¹. Таким чином, предмет правового забезпечення кібербезпеки становить сукупність суспільних відносин, пов'язаних з інформацією, інформаційною інфраструктурою і правовим статусом суб'єктів інформаційної сфери, що належать до об'єктів національних інтересів, а також із проявом загроз безпеки цих об'єктів.

Все це зумовлює необхідність пошуку нових, більш ефективних стратегій у сфері кібербезпеки. Національна система кібербезпеки повинна не лише протистояти викликам і загрозам зовнішнього середовища, адаптуватися до нових умови, а й зміцнювати власні спроможності

www.pravoua.com.ua

¹ О Довгань, Т Ткачук, 'Правове забезпечення інформаційної безпеки держави як підгалузь інформаційного права: теоретичний дискурс' [2018] 2 (25) Інформація і право 84.

в умовах непередбачуваності. На нашу думку, однією з таких актуальних стратегій може бути стратегія антикрихкості.

Питання антикрихкості є новим і малодослідженим у науковій літературі. Термін “антикрихкість” з’явився у науковому обігу завдяки сучасному лівансько-американському науковцю та біржовому аналітику Насіму Ніколасу Талебу. У жодному словнику немає визначення терміна “антикрихкість”, а сам Н. Талеб вважає, що його корені варто шукати у філософії стоїків – Фалеса та Сенеки². Тема антикрихкості основним чином розкривається у працях Н. Талеба. Проте низка вітчизняних учених також приділяють їй значну увагу. Л. Мельник О. Маценко, О. Дериколєнко, М. Кириленко, І. Стародуб досліджують антикрихкість в економіці підприємств, територій та макроекономічних систем в умовах цифрових трансформацій. Дослідження питань кібербезпеки держави крізь призму стратегії антикрихкості є досить новим для української правничої науки, що значно розширює сферу наукового пошуку та меж інформаційного права.

Метою дослідження є екстраполяція основних загроз кібербезпеці держави, а також можливостей їхньої протидії на стратегію антикрихкості Н. Талеба. Вироблення на цій основі конкретних пропозицій до удосконалення національного інформаційного законодавства у частині забезпечення кібербезпеки держави.

Н. Талеб виводить поняття антикрихкості з розширеного визначення крихкості. “Крихкість” не має формального визначення і описується як те, що не любить мінливості. З мінливістю пов’язаний кластер неупорядкованих, хаотичних, випадкових феноменів. Це: 1) невизначеність; 2) варіативність; 3) недосконале, неповне знання; 4) імовірність; 5) хаос; 6) волатильність; 7) безлад; 8) ентропія; 9) час; 10) невідомість; 11) випадковість; 12) сум’яття; 13) стресор; 14) помилка; 15) дисперсія результатів; 16) незнання³.

Деяким речам шок іде на користь; вони розквітають і розвиваються, стикнувшись із коливаннями, випадковістю, безладом, стресом, любовними пригодами, ризиками, невизначеністю. Це поширене явище, але в нашій мові немає антоніма до слова “крихкий”. Назвімо цю властивість “антикрихкістю”⁴.

У вітчизняних наукових колах “антикрихкість” визначають як властивість систем ставати стійкішими і досконалішими під впливом несприятливих факторів. До принципів забезпечення антикрихкості

² Євген Пенцак, “Книга: дослідження “антикрихкості”” (LB.ua, 21.05.2014) <https://lb.ua/economics/2014/05/21/266991_doslidzhennya_antikrihkosti.html> (дата звернення: 20.08.2022).

³ Н. Талеб, *Антикрихкість. Про (не)вразливе у реальному житті* (пер з англ., Наш формат 2020) 17.

⁴ Там само 9.

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

економічних систем відносять: застосування інновацій, толерантність до змін, усунення крихких складових, самоуправління колективу, мінімізацію надмірного ризику, формування запасу ресурсів, орієнтацію на стратегічні цілі, активізацію нелінійного мислення. Робляться висновки, що антикрихкість є універсальним інструментом, який підходить різним організаціям, незалежно від їх параметрів⁵. О. Дерев'янка досліджує управлінські аспекти забезпечення антикрихкості репутації підприємства, науково обґрунтовує необхідність формувати й оцінювати репутацію підприємства за критерієм антикрихкості. Антикрихкість репутації – це стан сформованого репутаційного менеджменту підприємства. Забезпечення антикрихкості репутації підприємства вимагає прямого обмеження управлінського впливу з боку менеджменту підприємства на процес його формування. Автор проектує концепцію Н. Талеба на управління репутацією підприємства і доходить цікавого висновку. Досягнення антикрихкості є можливим тільки на основі органічного, а не механічного підходу (організація як природна система, організм, а не штучна – механізм). Доцільний концептуальний підхід – гормезис (загартовування шкодою – наприклад, ініційованими володарем репутації та/або менеджерами його репутації скандалами). Помилковий шлях – ятрогенія (зайве втручання у природні процеси, що призводить до крихкості системи – штучні події, зайво інтенсивна медіа-активність, пристрасть до проплачених публікацій)⁶. Г. Філюк, Т. Сірик розглядають антикрихкість та її основні характеристики як актуальну конкурентну стратегію в умовах непередбачуваності. Її сутність полягає у тому, що антикрихкі суб'єкти не тільки не піддаються впливу негативних факторів, а й отримують від них власну вигоду, пристосовуються до мінливих умов зовнішнього середовища та забезпечують стійкі темпи зростання⁷. О. Радутний протиставляє антикрихкість саморозвитку особистості штучному інтелекту та високотехнологічним напрямам, зокрема біоінженерії, що перетворюють *Homo sapiens* на цифрову людину⁸.

Антикрихкість виникла як засіб проти Чорних лебедів (інший феномен, описаний Н. Талебом). Це непередбачувані рідкісні події великого масштабу, які спричиняють серйозні наслідки і водночас, на його думку, творять історію, технологію, науку, все на світі. Головний аспект

⁵ Л Мельник, О Маценко, О Дериколенко, М Кириленко, І Стародуб, 'Економіка підприємств, територій та макроекономічних систем в умовах цифрових трансформацій: від стабільності й лінійного мислення до антикрихкості та нелінійного, інноваційного мислення' (2021) 3 Механізм регулювання економіки 76.

⁶ О Дерев'янка, 'Управлінські аспекти забезпечення антикрихкості репутації підприємства' (2014) 16 Вчені записки: зб. наук. праць 78.

⁷ Г Філюк, Т Сірик, 'Антикрихкість як нова стратегія досягнення конкурентних переваг підприємства' [2021] 2 (25) Приазовський економічний вісник 54.

⁸ О Радутний, 'Антикрихкість саморозвитку особистості проти чорного лебедя штучного інтелекту та цифрової людини' в Проблеми саморозвитку особистості в сучасному суспільстві: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 15 листоп. 2019 р. (Право 2019) 133.

проблеми Чорного лебедя полягає в тому, що вирахувати ймовірність незвичайних подій неможливо. Також неможливо обчислити ризики рідкісних подій і передбачити, коли вони настануть. Прикладом цього є аналітичні дослідження щодо нинішньої російсько-української війни, більшість із яких виявилися неточними, а то й зовсім протилежними сучасним реаліям. Отже, слід погодитися з Н. Талебом, що передбачити майбутнє принципово неможливо. Проте зрозуміти, як не постраждати від удару значно легше, ніж спрогнозувати сам удар⁹.

Як зазначає Н. Талеб, рідкісні кейси потребують окремого аналізу, а велика війна – це рідкісна подія¹⁰. Російсько-українська війна, що триває, попри інші системні зміни світової архітектури безпеки, окреслила характерні загрозливі маркери сучасної кіберепохи:

1. Пропаганда набула нових форм як у контексті воєнної агресії, так і в захисті й обороні, активне поширення державою-агресоркою дезінформації, викривлення відомостей, а також виправдовування або заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України. З метою донесення правди про війну, забезпечення єдиної інформаційної політики в період дії в Україні правового режиму воєнного стану, запровадженого Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”¹¹, затвердженого Законом України “Про затвердження Указу Президента України ‘Про введення воєнного стану в Україні’”¹², рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 р. встановлено, що

в умовах воєнного стану реалізація єдиної інформаційної політики є пріоритетним питанням національної безпеки, забезпечення якої реалізується шляхом об’єднання усіх загальнонаціональних телеканалів, програмне наповнення яких складається переважно з інформаційних та/або інформаційно-аналітичних передач на єдиній інформаційній платформі стратегічної комунікації – цілодобовому інформаційному марафоні “Єдині новини #UAразом”¹³.

Слід окремо наголосити, що функціональні демократичні інституції в Україні протягом тривалого часу їх розвитку завжди вирізняли нашу

⁹ Н. Талеб, *Чорний лебідь. Про (не)ймовірне у реальному житті* (пер з англ. Наш формат 2019) 10.

¹⁰ ‘Нассім Талеб про крихкість, антикрихкість та падіння великих імперій. Лекція’ (*Forbes Україна*, 09.03.2022) <<https://forbes.ua/inside/nasim-taleb-pro-krihkist-antikrihkist-ta-padinnya-velikikh-imperi-lyektsiya-09032022-4418>> (дата звернення: 20.08.2022).

¹¹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

¹² Про затвердження Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні” від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

¹³ Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану: рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року, введено в дію Указом Президента України від 19 березня 2022 р. № 152/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-22#n2>> (дата звернення: 20.08.2022).

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

країну від Росії, що й є потужною конкурентною перевагою в інформаційній війні. Найбільша перевага полягає в тому, що відсутність демократії, жорстка цензура, тотальний державний контроль медіаранку стали причиною того, що російське вище політичне й військове керівництво отримало спотворену інформацію про боєготовність української армії, про настрої українського суспільства й розпочало програвшу військову кампанію.

2. Вразливість до кіберзагроз об'єктів критичної інфраструктури, систем зв'язку, космічної галузі тощо. Власне російсько-українська кібервійна розпочалася задовго до 24 лютого 2022 р. Майбутній директор американського Агентства національної безпеки М. Роджерс із цього приводу зазначав, що разом із військовою операцією із захоплення Криму, Росія розпочала проти України кібервійну¹⁴. За два місяці російсько-української війни нейтралізовано понад 250 потужних кібератак ворога. Тут слід додати, що нинішня війна з Росією розпочалася з кібернападу на супутники. З цього приводу Європейський Союз (далі – ЄС) і його держави-члени разом із міжнародними партнерами засудили зловмисну кіберактивність Росії проти України, спрямовану на супутникову мережу KA-SAT, що належить *Viasat*. Кібератака сталася за годину до неспровокованого та невиправданого вторгнення Росії в Україну 24 лютого 2022 р., що сприяло військовій агресії. Ця кібератака мала значний вплив, спричинивши не вибіркові перебої у зв'язку та збоїв у роботі кількох державних органів, підприємств та користувачів в Україні, а також вплинула на декілька держав – членів ЄС¹⁵.

3. Виникнення нових типів загроз, пов'язаних із маніпуляцією. Транс-кордонність кіберпростору, попри наявність значних переваг, має і низку проблем, особливу чутливість яких ми зрозуміли під час нинішньої російсько-української війни. Зокрема, це нівелювання можливостей національних інформаційного законодавств, державного контролю й економічного впливу. У такій ситуації концентруються потужні деструктивні ризики, які здатні завдати значної шкоди реалізації законних інтересів людини в глобальному інформаційному просторі. Про це свідчить низка проблем, таких як: ідентифікація; спотворення результатів електронного голосування; технологічні негаразди під час створення систем електронного урядування й електронної демократії; недостовірності баз даних; незахищеності конфіденційної інформації та персональних даних у процесі надання державних адміністративних послуг;

www.pravoua.com.ua

¹⁴ Jarno Limnéll, 'The Exploitation of Cyber Domain as Part of Warfare: Russo-Ukrainian War' [2015] 4 (4) International Journal of Cyber-Security and Digital Forensics 521–32.

¹⁵ Russian cyber operations against Ukraine: Declaration by the High Representative on behalf of the European Union (Council of the EU Press release, 10.05.2022) <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/05/10/russian-cyber-operations-against-ukraine-declaration-by-the-high-representative-on-behalf-of-the-european-union/?fbclid=IwAR35cBJAxxoPB5Ot_Aw-zSTUpGo9UsQlGihQQ9Avtkw45bAAECtEPhrR0rw> (accessed: 20.08.2022).

зловмисного використання вказаних даних під час здійснення електронного судочинства; поширення шкідливого, незаконного контенту, який становить загрозу для життя і здоров'я людини й дезорієнтує її; оприлюднення електронними засобами масової інформації відомостей, які паплюжать честь і гідність людини; викрадення інформації, що використовується у фінансово-банківських установах (інтернет-банкінг); втрата інформації через зловмисні кібератаки під час користування інтернет-мережею тощо.

4. Реальні загрози глобальному інформаційному суспільству та кожній людині несуть: мілітаризація кіберпростору, розв'язування широкомасштабних інформаційних війн, поширення екстремістських і маніпулятивних матеріалів, деструктивні інформаційно-психологічні впливи на індивідуальну, групову й суспільну свідомість, використання штучного інтелекту у військовій сфері тощо.

В умовах військової агресії чинна Стратегія кібербезпеки України зазнала нових викликів. Відповідно до Стратегії розбудова національної системи кібербезпеки відбувається на засадах стримування, кіберстійкості та взаємодії. Кіберстійкість – це набуття здатності швидко адаптуватися до внутрішніх і зовнішніх загроз у кіберпросторі, підтримувати та відновлювати стале функціонування національної інформаційної інфраструктури, насамперед об'єктів критичної інформаційної інфраструктури¹⁶.

Проте, якщо порівняти кіберстійкість та антикрихкість, то ми побачимо, що кіберстійкість, як будь-що стійке, гнучке та міцне, загалом витримує удар і залишається таким самим. Стійкість у контексті національної безпеки стосується здатності суспільств справлятися із загрозами та ризиками, адаптуватися до них та відновлюватися у разі нападу чи іншої події, не втрачаючи здатність забезпечувати виконання основних функцій і надання основних послуг членам цього суспільства¹⁷. Антикрихкому удар іде на користь, воно стає кращим. Антикрихке (і крихке) майже завжди можна розпізнати за допомогою простого тесту на асиметрію: все, чому рідкісні події (або який-небудь стрес) пішли на користь, – антикрихке; і все, що від них, навпаки, постраждало, – крихке. Антикрихкому подобається нестабільність. Воно любить перевірку часом. Міцно і в корисний спосіб пов'язане з нелінійністю: все нелінійне або крихке, або некрихке стосовно того чи іншого джерела випадковості¹⁸. Варто також, на нашу думку, акцентувати увагу, що існуючі форми та способи комуніка-

¹⁶ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 26 серпня 2021 р. № 447/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12>> (дата звернення: 20.08.2022).

¹⁷ Oliver Tamminga, 'Zum Umgang mit hybriden Bedrohungen. Auf dem Weg zu einer nationalen Resilienzstrategie' (2015) 92 SWP-Aktuell 3.

¹⁸ Таліб (н 3) 9–10.

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

цій, характерні для суспільства знань, розвиток якого ми спостерігаємо у світі, здійснюються задля задоволення потреб, реалізації інтересів і цінностей особи й суспільства, а не заради інформаційної взаємодії як такої. Саме це, як вважає низка дослідників, і є ціннісним самопізнанням під час аналізу інформаційної картини світу. Саме в цьому полягає сутність аксіологічного підходу до вивчення інформаційної сфери – процесів, взаємодії, обміну, продукції, послуг¹⁹.

Події російсько-української війни підтвердили одну з найяскравіших думок Н. Талеба: 'Антикрихкість дає нам змогу функціонувати в умовах невизначеності, коли ми не до пуття відаємо, що робимо, – і все одно досягаємо успіху. Скажу просто: робити ми вміємо краще, ніж думати, – саме завдяки антикрихкості'²⁰.

Можна стверджувати, що антикрихкість вже стала характерною рисою національної системи кібербезпеки. Виникла вона в абсолютно природний спосіб як реакція на російську агресію. Національна система кібербезпеки не лише адаптувалася до внутрішніх і зовнішніх загроз та відновила функціонування національної інформаційної інфраструктури. Вона змогла ще й посилити власні спроможності в умовах високої невизначеності.

Ми стали більш волатильними та згуртованими. Так, наприкінці лютого 2022 р., з метою протидії російським кібератакам і створення відповідних загроз для ворога, була організована спільнота українських IT-спеціалістів, яка на початок червня 2022 р. налічувала близько пів мільйона учасників. Досить ефективним у процесі створення та реалізації кіберзагроз для ворога стало міжнародне угруповання *Anonypious*. У відповідь на вторгнення Росії до України 2022 р., *Anonypious* оголосило кібервійну російському уряду. Повідомлення про це було опубліковане у твіттері у ніч на п'ятницю, 25 лютого. Угруповання вперше у своїй історії оголосило війну цілій країні²¹. Міжнародна спільнота відзначила зусилля України із протидії кіберзагрозам – наша країна вперше здобула одразу дві важливі нагороди у сфері кібербезпеки *CYBERSEC Award*. Україну нагородили за героїчний спротив російській агресії та захист цифрових кордонів демократичного світу²².

Кібергігієна, медіаграмотність набули особливої значущості під час отримання цінної інформації, її обробки та аналізу. У контексті анти-

¹⁹ Т Tkachuk, I Chystokletov, O Khytra, V Shyshko, I Ostapenko, 'Philosophical reflections on the information society in the context of a security-creating paradigm' [2021] 13 (1) IJESDF 105–113.

²⁰ Талеб (н 3) 10.

²¹ Євген Жуков, Анастасія Шепелева, 'Хакери Anonymouse оголосили кібервійну Росії' (DW, 25.02.2022) <<https://www.dw.com/uk/khakery-anonymouse-oholosyly-kiberviynu-rosii-cherez-yii-napad-na-ukrainu/a-60917117>> (дата звернення: 20.08.2022).

²² 'Україна здобула одразу дві міжнародні нагороди за ефективний кіберзахист' (Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, 17.05.2022) <<https://cip.gov.ua/ua/news/ukrayina-zdobula-odrazu-dvi-mizhnarodni-nagorodi-za-efektivnii-kiberzakhist>> (дата звернення: 20.08.2022).

крихкості в Україні запрацювали досить ефективні та дієві проекти, серед яких можемо виокремити проєкт із медіаграмотності Міністерства культури та інформаційної політики України “ФІЛЬТР”²³. Крім того, Україні вдалося згуртувати весь цивілізований світ у протидії кіберзагрозам, кібератакам, кібертероризму, налагодити обмін розвідувальними даними в режимі реального часу з іноземними партнерами²⁴.

Відбулося формування нового планетарного кіберпростору, де інформаційні й телекомунікаційні технології забезпечують ефективну міжособистісну взаємодію. Основними властивостями таких процесів є безмежність, доступність, гіперзв’язаність, прозорість територіальних кордонів, рух у масштабі часу, розвиток інтернету речей, штучного інтелекту тощо. Сьогодні свою допомогу Україні у кіберзахисті запропонували всі уряди демократичних країн, зокрема США, Канада, Велика Британія, більшість країн ЄС та низка інших країн. Україну також підтримують і провідні міжнародні компанії: *Microsoft, Google, Amazon, Cisco, Oracle* та ін. Крім того, Україна приєднується до Об’єднаного центру передових технологій з кібероборони НАТО (CCDCOE) як країна, яка бере участь у роботі (*contributing participant*), попри блокування такого вступу Угорщиною. 30 травня 2022 р. українська делегація вперше взяла участь у засіданні Керівного комітету Об’єднаного центру передових технологій з кібероборони НАТО (CCDCOE).

Новий формат кіберзагроз у зв’язку із військовою агресією Російської Федерації, глобалізація кіберпростору, розширення суб’єктів протидії цим загрозам спровокувало появу нових суспільних відносин, які потребують свого правового врегулювання нормами інформаційного права. Як результат, 13 травня 2022 р. Європейський Парламент ухвалив Директиву про заходи для високого загального рівня кібербезпеки у ЄС (далі – Директива *NIS 2*), яка адаптує попередню Директиву *NIS* до сучасних викликів, загроз і поточних потреб²⁵.

Директива *NIS 2* реагує на посилення впливу кіберзагроз на Європу через підвищення стійкості та спроможності реагувати на інциденти державного й приватного секторів і ЄС загалом. Нові правила охоплюють ширшу сферу дії порівняно з попередньою Директивою та розширюють коло організацій, які зобов’язані вживати заходів щодо управління ризиками кібербезпеки.

²³ Національний проєкт з медіаграмотності <<https://filter.mkp.gov.ua/pro-nas>> (дата звернення: 20.08.2022).

²⁴ Заява МЗС України щодо формування міжнародної коаліції для протидії злочинній діяльності Росії в кіберпросторі від 11 травня 2022 року (*Урядовий портал*) <<https://www.kmu.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-formuvannya-mizhnarodnoyi-koalitsiyi-dlya-protidiyi-zlochinnij-diyalnosti-rosiyi-v-kiberprostorii>> (дата звернення: 20.08.2022).

²⁵ Commission welcomes political agreement on new rules on cybersecurity of network and information systems (13 may 2022) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2985> (accessed: 20.08.2022).

Зокрема, Директива NIS 2 посилить вимоги до кібербезпеки, запровадить суворіші наглядові заходи для національних органів влади, узгодить режими санкцій у країнах-членах, а також покращить обмін інформацією та співпрацю з управління кіберкризами в Європі. Вона вимагатиме від компаній у секторах енергетики, транспорту, фінансових ринків, охорони здоров'я та цифрової інфраструктури дотримання заходів щодо управління ризиками кібербезпеки та зобов'язань щодо звітності. Організації повинні будуть повідомляти органи влади про кіберінциденти протягом 24 годин, виправляти вразливість програмного забезпечення та готувати заходи захисту мереж. Невиконання вимог тягне за собою накладання штрафів.

Верховна Рада України ухвалила Закон України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо підвищення ефективності досудового розслідування за “гарячими слідами” та протидії кібератакам”²⁶, яким, зокрема, передбачено такі зміни:

- щодо кіберзлочинів та інших кримінальних правопорушень, пов'язаних із комп'ютерними даними, запроваджено новий вид заходів забезпечення кримінального провадження – термінове збереження інформації, що здійснюється на підставі постанови слідчого, прокурора на строк до 90 діб із можливістю продовження;

- змінено обсяг інформації, яка є у постачальників електронних комунікаційних послуг і відноситься до охоронюваної законом таємниці;

- запроваджено нові слідчі (розшукові) дії – отримання інформації щодо електронних комунікацій, зняття показань технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису;

- введено термін “віртуальні активи” у перелік майна, на яке може бути накладено арешт.

Також Верховною Радою України, з метою посилення спроможностей та оптимізації національної системи кібербезпеки для протидії кіберзагрозам, впровадженню дієвих кримінально-правових механізмів протидії кіберзлочинності та забезпечення надійності й безпеки використання цифрових послуг, було ухвалено Закон України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану”²⁷.

Щодо функціонування неофіційного громадського руху “КіберАрмія” як протидії кіберзагрозам і створення відповідних загроз против-

²⁶ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України “Про електронні комунікації” щодо підвищення ефективності досудового розслідування “за гарячими слідами” та протидії кібератакам: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2137 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-%D0%86%D0%A5#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

²⁷ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану: Закон України від 24 березня 2022 р. № 2149 <<https://ips.ligazakon.net/document/view/T222149?an=16>> (дата звернення: 20.08.2022).

нику потребує удосконалення національне кримінальне законодавство в частині уточнення статей 361, 361¹ Кримінального кодексу України (далі – КК України)²⁸ (“Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж” і “Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут”). Формально такі дії можуть підпадати під ознаки складів злочинів, що передбачені зазначеними статтями КК України. Зрозуміло, що дії цих людей відповідають інтересам України та українського народу й не є суспільно небезпечними. Та попри це формалізація звільнення від кримінальної відповідальності на рівні приміток чи окремих частин відповідних спеціальних статей КК України буде доцільною та такою, що цілком відповідає потребам сьогодення і спрямована на протидію російській агресії.

Досить новаторським, з огляду на міжнародну практику, стало підписання Президентом України Закону “Про хмарні послуги”²⁹, який набув чинності 16 вересня 2022 р. Аналогічні технології вже дали позитивні результати у практиці органів влади США, Німеччині, Канади, Швеції, Норвегії, Данії, Сінгапуру, Республіці Корея, Австралії, Саудівській Аравії. Подібна практика дала змогу Англії зменшити витрати на цифрові трансформації та інформаційні технології більш ніж на 3 млрд фунтів стерлінгів. Законом встановлено, що

надання хмарних послуг та/або послуг центру обробки даних публічним користувачам хмарних послуг здійснюється з дотриманням вимог законодавства про захист персональних даних, про захист інформації та про кібербезпеку.

Забороняється обробка інформації, що становить державну таємницю, службової інформації, державних та єдиних реєстрів, створення та забезпечення функціонування яких встановлено законом, за допомогою хмарних ресурсів та/або центрів обробки даних, що розміщені за кордоном або на тимчасово окупованій території України, або належать державі, визнаній Верховною Радою України державою-агресором чи державою окупантом, або належать суб'єктам, діяльність яких підпадає під дію Закону України “Про санкції” та щодо яких прийнято рішення про застосування санкцій в Україні³⁰.

²⁸ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

²⁹ Про хмарні послуги: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2075 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

³⁰ Там само.

Ці та низка інших особливостей визначили засади формування нової дійсності – віртуальної реальності, що характеризується нелінійним розвитком суспільства, що значно ускладнює всі аналітичні прогнози. Яскравим прикладом є аналітичні дослідження щодо нинішньої російсько-української війни, більшість з яких виявилися неточними, а то й зовсім протилежними сучасним реаліям. Формування нової реальності зумовило виникнення нових суспільних цінностей – інформаційних, які на цьому етапі еволюції світової спільноти стали визначальними.

Загалом у сучасних умовах розбудови інформаційного суспільства та цифрової трансформації успішне розв'язання глобальних соціально-економічних, політичних, безпекових та інших проблем можливе лише в разі об'єднаних плідних зусиль держав світу та усієї міжнародної спільноти, розроблення чітких правил поведінки у кіберпросторі, що ґрунтуються на міжнародному законодавстві.

Вважаємо, що правовий чинник є базовим елементом системи кібербезпеки. У цьому контексті Україна потребує низки принципово важливих напрямів удосконалення інформаційного законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки.

Зупинимося на найсуттєвіших. Подальший розвиток інституту захисту персональних даних. Ми спостерігаємо досить динамічний розвиток цієї сфери впродовж останніх років. Проте ті виклики, які пов'язані з війною, потребують значного прискорення імплементації окремих норм у життя чи прийняття нових. Зокрема, це пов'язано з інформацією про осіб, які безпосередньо задіяні в захисті нашої країни та можливістю використання такої інформації проти них. Це стосується насамперед військовослужбовців, волонтерів, працівників підприємств критичної інфраструктури та ін. У цьому напрямі Верховною Радою України 15 березня взято за основу та в цілому Закон “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів”³¹. Законом вносяться зміни до законів України “Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах”³² та “Про публічні електронні реєстри”³³ та передбачається:

³¹ Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2130-IX <https://ips.ligazakon.net/document/view/ji07094a?ed=2022_03_13> (дата звернення: 20.08.2022).

³² Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

³³ Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18 листопада 2021 р. № 1907-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

- створення резервних копій державних інформаційних ресурсів із дотриманням встановлених для таких ресурсів вимог щодо їх захисту, цілісності, конфіденційності та їх розміщення за межами України;
- можливість розміщення інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів за межами України.

Основна мета Закону – дозвіл на створення резервних копій державних інформаційних ресурсів та їх розміщення за межами України із дотриманням встановлених для таких ресурсів вимог щодо їх захисту, цілісності та конфіденційності, а також можливість розміщення інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів за межами України³⁴.

Потребує прискорення ухвалення Закону України “Про державну реєстрацію геномної інформації людини”³⁵ з урахуванням вимог чинного національного законодавства, а також міжнародної практики, так як у проєкті міститься низка термінологічних неузгодженостей, невідповідність практиці Європейського суду з прав людини та вимогам кіберзахисту даних.

Також вважаємо за доцільне продовження роботи з удосконалення національного законодавства про захист персональних даних, особливо приведення його у відповідність до Загального регламенту захисту даних (*General Data Protection Regulation, GDPR*)³⁶. Цей Регламент забороняє здійснювати будь-які операції з даними резидентів ЄС у країнах, де рівень захищеності персональних даних нижчий, ніж у ЄС. Виходячи з тих міркувань, що український “аналог” *GDPR* був ухвалений понад 10 років тому, хоча й із певними змінами, залишається той факт, що рівень захисту персональних даних в Україні значно нижчий порівняно з вимогами, які ставляться Загальним регламентом.

Інший напрям, що потребує оперативного правового реагування, – це розроблення підзаконних нормативних актів, що визначатимуть підстави для вилучення ненадійних компаній із переліку складальників мобільних мереж 5G, особливо для критичних систем функціонування держави в секторах оборони, економіки, транспорту, енергетики тощо. Низка таких комплектуючих виготовляють у Китаї і гіпотетично їх мо-

³⁴ Прийнято Закон щодо збереження державних інформаційних ресурсів. Верховна Рада України (16 березня 2022) <<https://www.rada.gov.ua/print/220553.html>> (дата звернення: 20.08.2022).

³⁵ Про прийняття за основу проєкту Закону України про державну реєстрацію геномної інформації людини: постанова Верховної ради України від 14 квітня 2022 р. № 2202 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2202-20#Text>> (дата звернення: 20.08.2022).

Прим ред.: на момент опублікування статті Закон України “Про державну реєстрацію геномної інформації людини” прийнято та направлено на підпис Президенту.

³⁶ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> (accessed: 20.08.2022).

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

жуть використати для збирання інформації, зокрема й персональних даних. Нині вже таке занепокоєння висловили Чехія³⁷, Канада³⁸ та Англія³⁹.

Отже, чорнолебедині ризики і загрози вимагають від кіберпростору антикрихкості, здатності оновлюватися й отримувати користь від несподіваних ударів. Сьогодні ми маємо шукати можливості діяти на випередження. Для цього нам доведеться використовувати комплексний підхід, що включає в себе правові, кадрові та організаційні заходи, спрямовані на:

- аналіз та оцінювання не лише добре відомих ризиків і загроз, з якими система кібербезпеки стикалася раніше, а й тих, що належать до Чорних лебедів, подій малопередбачуваних і непрогнозованих;
- розроблення різних прогнозних сценаріїв, які видаються найсуттєвішими і значущими для безпеки держав;
- вибудовування програм оперативного відновлення у випадку кіберзагроз;
- створення механізмів активної оборони у кіберпросторі.

Система зазначених основоположних заходів і буде нашою стратегією антикрихкості в умовах як війни, так і ризиків, що постійно змінюються у нашому динамічному суспільстві.

Висновки. Розвиток цифрового середовища, наскрізних цифрових платформ, технологій тощо став фундаментом для зародження та розвитку нових суспільних відносин, що, зі свого боку, потребує чіткого правового врегулювання. Часті проблеми, пов'язані з використанням неефективних правових методів забезпечення цих відносин і безпосередньо пов'язані з питаннями кібербезпеки, породжують, їх правове забезпечення без належного розуміння технологічних процесів, що відбуваються. Відповідно, є необхідність проведення теоретичних правових досліджень, спрямованих на розроблення концепції та методології реалізації державою своїх охоронних і регулятивних функцій з урахуванням рівня розвитку інформаційних технологій, визначення закономірностей трансформації державного цифрового управління, а також забезпечення кібернетичної безпеки в усіх її проявах як функціонування держави, так і життєдіяльності людини.

Водночас новий етап кіберзагроз, продемонстрований під час російсько-української війни, вимагає подальшого удосконалення стратегії

³⁷ Lukáš Valášek, 'Stát chystá zákon proti hrozbám z Ruska a Číny. Poslanec ANO svolal jen jeho odpůrce' (Aktualne.cz, 20.04.2022) <<https://zpravy.aktualne.cz/domaci/stat-pripravuje-zakony-na-hrozby-z-ruska-a-ciny/r~2e536588bfb511ecb5bd0cc47ab5f122>> (accessed: 20.08.2022).

³⁸ 'Канада заборонила Huawei будувати 5G інфраструктуру' (Укрінформ, 20.05.2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3487472-kanada-zaboronila-huawei-buduvati-5g-infrastrukturu.html>> (дата звернення: 20.08.2022).

³⁹ Valeria R, 'Великобританія відмовиться від послуг Huawei в 5G' (ITsider, 07.07.2020) <<https://itsider.com.ua/velykobrytaniya-vidmovytsya-vid-poslug-huawei-v-5g>> (дата звернення: 20.08.2022).

протидії ним. Національна система кібербезпеки має не лише ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі, досягати кіберстійкості на всіх рівнях і взаємодії всіх суб'єктів забезпечення кібербезпеки, а й посилювати власні спроможності в умовах непередбачуваності й невизначеності в умовах збройної агресії проти України. Вона має ґрунтуватися на єдиних міжнародних правових засадах обміну про такі загрози в режимі реального часу, подальшого розвитку партнерської взаємодії на всіх рівнях: міжнародному, державному та, особливо, державно-партнерському. Пріоритет нових підходів має відбуватися на основі правових підходів до впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, правових меж застосування штучного інтелекту, інтернету-речей, зокрема у військовій сфері, посилення юридичної відповідальності за використання кіберпростору проти миру, життя та гідності людей, негативних інформаційних впливів, розв'язування конфліктів тощо.

Процеси технологічного розвитку кіберсфери у найближчі роки матимуть тенденцію до динамічного розвитку в усіх сферах соціуму, а особливо військовій, світ вже немислимий без цілеспрямованої глобальної інформатизації. Тому інформаційне право має зайняти своє чільне місце як регулятора цих процесів, а також потужного механізму підвищення рівня захисту соціальних об'єктів від агресивного кібервпливу.

REFERENCES

Bibliography

Translated books

1. Taleb N, *Antykrykhkost. Pro (ne)vrazlyve u realnomu zhytti* (per z anhl, Nash format 2020) (in Ukrainian).
2. Taleb N, *Chornyi lebid. Pro (ne)imovirne u realnomu zhytti* (per z anhl, Nash format 2019) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Limnéll J, 'The Exploitation of Cyber Domain as Part of Warfare: Russo-Ukrainian War' [2015] 4 (4) *International Journal of Cyber-Security and Digital Forensics* 521–32 (in English).
4. Tamminga Ol, 'Zum Umgang mit hybriden Bedrohungen. Auf dem Weg zu einer nationalen Resilienzstrategie' (2015) 92 *SWP-Aktuell* 3 (in German).
5. Tkachuk T, Chystokletov L, Khytra O, Shyshko V, Ostapenko L, 'Philosophical reflections on the information society in the context of a security-creating paradigm' [2021] 13 (1) *IJESDF* 105–13 (in English).
6. Derev'ianko O, 'Upravlinski aspekty zabezpechennia antykrykhkosti reputatsii pidpriemstva' (2014) 16 *Vcheni zapysky: zb. nauk. prats* 78 (in Ukrainian).
7. Dovhan O, Tkachuk T, 'Pravove zabezpechennia informatsiinoi bezpeky derzhavy yak pidhaluz informatsiinoho prava: teoretychnyi dyskurs' [2018] 2 (25) *Informatsiia i pravo* 84 (in Ukrainian).

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

8. Melnyk L, Matsenko O, Derykolenko O, Kyrylenko M, Starodub I, 'Ekonomika pidpryemstv, terytorii ta makroekonomichnykh system v umovakh tsyfrovyykh transformatsii: vid stabilnosti y liniinoho myslennia do antykrykhhkosti ta neliniinoho, innovatsiinoho myslennia' (2021) 3 Mekhanizm rehuliuвання ekonomiky 76 (in Ukrainian).
9. Fylyuk H, Siryk T, 'Antykrykhhkist yak nova stratehiia dosiahnennia konkurentnykh perevah pidpryemstva' [2021] 2 (25) Pryazovskyi ekonomichnyi visnyk 54 (in Ukrainian).

Conference papers

10. Radutnyi O, 'Antykrykhhkist samorozvytku osobystosti proty chornoho lebedia shtuchnoho intelektu ta tsyfrovoi liudyny' v *Problemy samorozvytku osobystosti v suchasnomu suspilstvi: materialy Mizhnar. nauk. -prakt. konf., 15 lystop. 2019 r.* (Pravo 2019) 133 (in Ukrainian).

Websites

11. Valášek L, 'Stát chystá zákon proti hrozbám z Ruska a Číny. Poslanec ANO svolal jen jeho odpůrce' (*Aktualne.cz*, 20.04.2022) <<https://zpravy.aktualne.cz/domaci/stat-pripravuje-zakony-na-hrozby-z-ruska-a-ciny/r~2e536588bfb511ecb5bd0cc47ab5f122>> (accessed: 20.08.2022) (in Czech).
12. 'Kanada zaboronyla Huawei buduvaty 5G infrastrukturu' (*Ukrinform*, 20.05.2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/3487472-kanada-zaboronila-huawei-buduvaty-5g-infrastrukturu.html>> (accessed: 20.08.2022) (in Ukrainian).
13. 'Nassim Taleb pro krykhhkist, antykrykhhkist ta padinnia velykykh imperii. Lektsiia' (*Forbes Ukraina*, 09.03.2022) <<https://forbes.ua/inside/nasim-taleb-pro-krikhhkist-antikrikhhkist-ta-padinnia-velikikh-imperiy-lektsiya-09032022-4418>> (accessed: 20.08.2022) (in Ukrainian).
14. Pentsak Y, 'Knyha: doslidzhennia "antykrykhhkosti"' (*LB.ua*, 21.05.2014) <https://lb.ua/economics/2014/05/21/266991_doslidzhennia_antikrikhhkosti.html> (accessed: 20.08.2022) (in Ukrainian).
15. Zhukov Y, Shepeleva A, 'Khakery Anonymous oholosyly kiberviinu Rosii' (*DW*, 25.02.2022) <<https://www.dw.com/uk/khakery-anonymous-oholosyly-kiberviinu-rosii-cherez-yii-napad-na-ukrainu/a-60917117>> (accessed: 20.08.2022) (in Ukrainian).
16. 'Ukraina zdobula odrazu dvi mizhnarodni nahorody za efektyvnyi kiberzakhyt' (*Derzhavna sluzhba spetsialnoho zv'iazku ta zakhystu informatsii Ukrainy*, 17.05.2022) <<https://cip.gov.ua/ua/news/ukrayina-zdobula-odrazu-dvi-mizhnarodni-nagorodi-za-efektivnii-kiberzakhist>> (accessed: 20.08.2022) (in Ukrainian).
17. Valeria R, 'Velykobrytaniia vidmovytsia vid posluh Huawei v 5G' (*ITSider*, 07.07.2020) <<https://itsider.com.ua/velykobrytaniya-vidmovytsya-vid-poslug-huawei-v-5g>> (accessed: 20.08.2022) (in Ukrainian).

Taras Tkachuk
Natalia Tkachuk

ANTIFRAGILE STRATEGY IN CYBER SECURITY OF UKRAINE: LEGAL ASPECT

ABSTRACT. State cybersecurity directly affects the stability of all critical areas: military, economics, foreign policy, medicine, education and more. The state, represented by the authorities, can implement effective cyberpolicies and use expensive IT systems, but if the state has lower standards of cybersecurity than our international partners, operational processes at the tactical level may be jeopardized. In fact, in this context, the role of the legal factor is paramount. The implementation of tested standards and their implementation in national legislation should be fairly rapid, as well as synchronous with the major players in the international arena.

In the context of a war intensified by total digitalisation, the issues of legal regulation of data preservation, management of IT systems, rapid and effective recovery in the event of cyberattacks are becoming key resources for success in cyber warfare and countering cyberthreats.

All this necessitates the search for new, more effective cybersecurity strategies. The national cybersecurity system must not only meet the challenges and threats of the environment, adapt to new conditions, but also strengthen its own capabilities in the face of unpredictability. In our opinion, one of such topical strategies may be the antifragile strategy.

The aim of the article. The aim of this article is to extrapolate the main threats to cybersecurity of the state, as well as opportunities to counter them on N. Taleb's antifragile strategy. Development on this basis of specific proposals for improving national information legislation in terms of cybersecurity of the state.

The article outlines the characteristic threatening markers of the modern cyber era:

1. Propaganda took new forms both in the context of military aggression and in defense, the active dissemination of misinformation by the aggressor state, distortion of information, as well as justifying or denying the armed aggression of Russia against Ukraine.
2. Vulnerability to cyber threats of critical infrastructure, communications systems, space industry, etc.
3. Emergence of new types of threats related to manipulation.
4. The real threats to the global information society and to everyone are: the militarization of cyberspace, the outbreak of large-scale information wars, the spread of extremist and manipulative materials, destructive information and psychological influences on individual, group and public consciousness, the use of artificial intelligence in the military.

The article analyzes the international and national information legislation. On this basis, it is proved that the legal factor is a basic element of the cybersecurity system. In this context, Ukraine needs a number of fundamentally important areas to improve information legislation in the field of cybersecurity.

It is concluded that the black swans risks and threats require cyberspace to be antifragile, the ability to renew and benefit from unexpected shocks. Today we must look for opportunities to act ahead. To do this, we will have to use a comprehensive approach that includes legal, personnel and organizational measures aimed at: analysis

Тарас Ткачук, Наталія Ткачук

and assessment not only of well-known risks and threats faced by the cybersecurity system in the past, but also of those related to Black Swans, unpredictable events; development of various forecast scenarios, which seem to be the most significant for the security of states; building operational recovery programs in case of cyber threats; creation of mechanisms of active defense in cyberspace.

The system of these fundamental measures will be our antifragile strategy in the face of both war and the ever-changing risks of our dynamic society.

It is proved that the development of the digital environment, end-to-end digital platforms, technologies, etc. has become the foundation for the emergence and development of new social relations, which needs a clear legal regulation.

At the same time, the new stage of cyber threats, demonstrated during the russian-Ukrainian war, requires further improvement of the strategy to counter them. The national cybersecurity system must not only effectively deter destructive actions in cyberspace, achieve cyber resilience at all levels and the interaction of all actors in cybersecurity, but also strengthen its capabilities in conditions of unpredictability and uncertainty, armed aggression against Ukraine. It should be based on a common international legal framework, the exchange of such threats in real time, the further development of partnerships at all levels: international, state and, especially, state-partnership. Priority of new approaches should be based on legal approaches to the introduction of new information and communication technologies, legal limits of artificial intelligence, Internet of Things, including in the military sphere, strengthening legal responsibility for the use of cyberspace against peace, life and dignity, negative information impacts, conflict resolution, etc.

The processes of technological development of the cybersphere in the coming years will tend to dynamic development in all spheres of society, especially the military, the world is unthinkable without purposeful global informatization. Therefore, information law has a prominent place as a regulator of these processes, as well as a powerful mechanism for improving the protection of social facilities from aggressive cyber influence.

KEYWORDS: anti-fragility; cybersecurity; cyber threats; information law; information legislation.



Олег Губанов

доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедри службового та медичного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5427-1821>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/1-1061-2018>
gubanof@ukr.net

DOI: 10.33498/jush-2022-08-095

УДК 341.3

ПИТАННЯ БАЛАНСУВАННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ І БЕЗПЕКОВИХ ФАКТОРІВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО ТА НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

Анотація. Повномасштабна військова агресія проти України супроводжується і значними та незвичними викликами для її правової системи. Радикальних перетворень має зазнати й національна інформаційна інфраструктура для своєчасного виявлення та ефективного реагування на виклики й загрози в інформаційному просторі. Правова складова інформаційного безпекового середовища за цих умов має розбудовуватися і розвиватися з урахуванням необхідності повсякчасного балансування необхідності застосування стримуючих і репресивних інструментів проти використання населенням інформаційного простору із забезпеченням його конституційного права на свободу вираження поглядів. У світлі цього метою дослідження визначено формулювання та наукове обґрунтування на основі міжнародних стандартів і найкращого зарубіжного досвіду критеріїв для балансування свободи вираження поглядів та обмежувальних заходів, спрямованих на забезпечення безпеки суспільства й захист національних інтересів.

За підсумками дослідження автор обґрунтовує, відступаючи від міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення прав та основоположних свобод під час воєнного й надзвичайного стану, держава під час ухвалення законодавчих і правозастосовних рішень у конкретних випадках залишається зв'язаною гостротою становища й обов'язком дотримуватись якомога більшого обсягу гарантій прав людини, що є об'єктивно можливими за відповідних обставин й умов у конкретний момент часу, не допускаючи проявів дискримінації, непропорційності та інших порушень. Додатково має з'ясовуватись нагальна суспільна потреба в одержанні інформації та забезпечуватись справедливий баланс між правом людини на вираження поглядів та легітимним правом демократичного суспільства захищатись від загроз. Під час вирішення відповідних питань також мають враховуватись, зокрема, напруженість безпекового середовища, реальність і неминучість загрози для суспільства, здатність вираження відповідних поглядів погіршити обстановку, а також роль і функції особи, яка висловлює або поширює твердження чи інформацію й спосіб та засоби, до яких вона вдається. Водночас окремою підставою для безумовного втручання у право на вираження поглядів є антигромадський харак-

© Олег Губанов, 2022

Олег Губанов

тер відповідних поглядів, що включає пропаганду війни, заклики до насильства, виправдання злочинів проти людства тощо.

Формулювання норми кримінального права про відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, навіть при тому, що воно передбачає відповідальність за розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка до того вже була незаконно розголошена та є фактично відкритою, не суперечить основним принципам інформаційного законодавства та цілком узгоджується із міжнародними стандартами та зарубіжним досвідом. Встановлюючи винуватість та її ступінь у конкретному випадку, який має ознаки вчинення цього кримінального правопорушення, слід керуватись критеріями правомірності втручання у свободу вираження поглядів, зокрема в умовах воєнного та надзвичайного стану, які напрацював Європейський суд з прав людини.

Ключові слова: свобода вираження поглядів; обмеження свободи вираження поглядів для безпеки суспільства; відступ від зобов'язань під час воєнного та надзвичайного стану; правові наслідки розповсюдження інформації з обмеженим доступом, що була розголошена незаконно.

Повномасштабна військова агресія проти України, спрямована на підриг національної безпеки України, її національних інтересів, ліквідацію української державності та знищення української ідентичності, загострення суспільно-політичної обстановки та гальмування соціально-економічного розвитку на теренах України, супроводжується значними та незвичними викликами для її правової системи. Законодавство та правозастосовна діяльність в Україні є натеper далекими від їх повного пристосування до функціонування в умовах війни. Радикальних перетворень має зазнати й національна інформаційна інфраструктура для своєчасного виявлення та ефективного реагування на виклики і загрози в інформаційному просторі, які можуть бути пов'язані як із проведенням державами-агресорами спеціальних інформаційно-психологічних операцій, так і з деструктивними інформаційними явищами та процесами внутрішнього походження. Правова складова інформаційного безпечового середовища за цих умов має розбудовуватися і розвиватися з урахуванням необхідності повсякчасного балансування необхідності застосування стримуючих і репресивних інструментів проти використання населенням інформаційного простору із забезпеченням його конституційного права на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, що є вкрай складним завданням для суб'єктів правотворчості та суб'єктів публічного адміністрування із повноваженнями в інформаційній сфері. Для оптимального врегулювання правозастосовних ситуацій наукова спільнота має запропонувати цим суб'єктам комплекс конкретних і зрозумілих критеріїв для ухвалення законодавчих і владних управлінських рішень на основі міжнародних стандартів та найкращого зарубіжного досвіду для того, щоб посилити спроможність

www.pravoua.com.ua

держави належним чином протидіяти інформаційній агресії з метою захисту національної безпеки та реалізації національних інтересів України з одночасною підтримкою цінностей демократичного суспільства.

Обмежений обсяг статті та фундаментальний характер проблеми обумовлює необхідність використання показового зразка законодавчого регулювання збирання, одержання, зберігання, використання, поширення інформації під час війни, застосування якого нерідко супроводжуватиметься вирішенням питань, окреслених вище. Цим законодавчим положенням визначено за доцільне обрати нещодавно введену в дію кримінально-правову норму про відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Питання співвіднесення обмежень на інформаційну діяльність, викликаних екзистенційними загрозами для суспільства, зі свободою слова як однією з основоположних демократичних цінностей достатньо ґрунтовно досліджувалося у наукових працях. У контексті законодавчих формулювань і перспектив застосування викладеного вище кримінально-правового припису з-поміж наукового доробку особливу увагу привертають напрацювання експертів Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України, а також деяких правників-практиків, таких як Д. Овчаров. Однак на цей момент залишається незадоволеною потреба у виробленні комплексу конкретних і зрозумілих критеріїв для оцінки правомірності втручання у свободу вираження поглядів особи, які мають формальні ознаки несанкціонованого поширення інформації про наведені вище елементи діяльності та забезпечення діяльності військових формувань України, через визнання відповідного її діяння кримінальним правопорушенням і призначення їй кримінальних покарань.

Метою дослідження є формулювання та наукове обґрунтування на основі міжнародних стандартів і найкращого зарубіжного досвіду критеріїв для балансування свободи вираження поглядів та обмежувальних заходів, спрямованих на забезпечення безпеки суспільства й захист національних інтересів, на прикладі положень законодавства України про кримінальну відповідальність за розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України (далі – ЗСУ) чи інших військових формувань України.

Насамперед у викладеному вище контексті слід зауважити, що міжнародно-правові зобов'язання щодо забезпечення прав людини та основоположних свобод є чутливими до змін геополітичного становища держави-учасниці відповідного міжнародно-правового документа. Настання надзвичайних обставин, які масштабними та незворотними наслідками

загрожують національній безпеці, життю, здоров'ю населення, відповідно до універсальних засад міжнародного права, можуть бути підставою для тимчасового послаблення стандартів захисту прав людини зі збільшенням меж допустимого втручання у них із боку держави для досягнення доцільних для суспільства цілей. Вкрай важливо при цьому усвідомлювати й те, що винятковість умов функціонування держави за цих надзвичайних обставин за жодних умов не може бути безумовним виправданням будь-якого деструктивного впливу на права людини, якщо цей вплив не обумовлений цими самими надзвичайними обставинами. Інакше кажучи, за міжнародними стандартами запровадження воєнного стану та ведення на частині території держави бойових дій допускають лише ті обмеження, які впливають із цих надзвичайних обставин та спрямовані на усунення пов'язаних із ними загроз і негативних наслідків, а також зміцнення безпеки й покращення добробуту суспільства іншим чином із мінімальним необхідним ступенем втручання у права з людини.

Зокрема, ознайомившись із приписами ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, зазначимо, що за її змістом під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з іншими їхніми зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження¹. Так само згідно зі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Це положення не може бути підставою для відступу від ст. 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від ст. 3 (заборона катування), ч. 1 ст. 4 (тримання в рабстві або в підневільному стані) і ст. 7 (ніякого покарання без закону) Конвенції².

Розвиваються та конкретизуються наведені вище положення Конвенції у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах, у яких порушувалося питання про дотримання державами підстав і меж обмежень прав та основоположних свобод під час надзвичайних обста-

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_043> (дата звернення: 25.04.2022).

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 25.04.2022).

вин із загальнонаціональною екзистенційною загрозою. Зокрема, за матеріалами виданого цією міжнародною судовою установою аналітичного дослідження його практики тлумачення та застосування ст. 15 Конвенції питання щодо того, чи існує виняткова загальнонаціональна небезпека, лежить у межах свободи розсуду держав, які є широкими, але супроводжуються наглядом ЄСПЛ. При цьому умова про масштабні та невідворотні екзистенційні наслідки для суспільства не має тлумачитись так, ніби вона вимагає від держави чекати на їх реальне настання перед запровадженням надзвичайних заходів із вимушеним обмеженням деяких прав та основоположних свобод³.

Визначаючи межі розширених повноважень представників влади щодо втручання у реалізацію прав та основоположних свобод, закріплених Конвенцією, у справі “Ірландія проти Сполученого Королівства” ЄСПЛ вказав на те, що держава має самостійно визначити, наскільки інтенсивними мають бути заходи втручання для усунення надзвичайних загроз, і має широкий обсяг дискреції з урахуванням її безпосереднього та безперервного знання про нагальні потреби екстраординарного втручання (“Ірландія проти Сполученого Королівства”, заява № 5310/71, п. 207)⁴. Однак згідно з буквальною розумінням положень Конвенції влада держави не є абсолютною та ЄСПЛ має повноваження перевіряти відповідність обмежувальних заходів гостроті становища. Вважається, що навіть за надзвичайних обставин держава має враховувати, що будь-яке втручання має бути спрямованим на захист демократичного правопорядку від загроз для нього та мають докладатись усі необхідні зусилля для забезпечення поваги до цінностей демократичного суспільства, із-поміж яких, зокрема, плюралізм, толерантність і широкоглядність. Вивчаючи питання про дотримання меж або її вихід за межі допустимого втручання за надзвичайних обставин, ЄСПЛ зважає на декілька факторів, серед яких: природа прав, у які відбувалося втручання, конкретні обставини та тривалість існування надзвичайних обставин, які загрожували життю нації. Зокрема, розглядаючи справи цієї категорії, ЄСПЛ, беручи до уваги насамперед умови вжиття відповідних заходів втручання на сам момент втручання, перевіряє: 1) чи було б достатньо звичайного правового режиму для подолання небезпеки, яка була викликана надзвичайною ситуацією; 2) чи є обмежувані заходи реакцією саме на надзвичайну ситуацію; 3) чи може уряд продемонструвати, що існує достатній зв'язок між оскаржуваним випадком і підставою для відступу від зобов'язань, на який посилається держава; 4) чи є відступ обмеженим об'єктивними обставинами, що характеризують ступінь небезпеки для суспільства та

³ Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights: Derogation in time of emergency (European Court of Human Rights 2021) <https://www.echr.coe.int/documents/fs_derogation_eng.pdf> (accessed: 25.04.2022).

⁴ Ireland v. the United Kingdom, no. 5310/71, 1978, A 25. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>> (accessed: 25.04.2022).

наведені причини на його підтвердження; 5) чи заходи втручання супроводжувались гарантіями з найбільш можливим обсягом (достатнім судовим контролем тощо), наприклад, чи задоволені мінімальні вимоги щодо “обґрунтованості” підозри, що виправдовує затримання; 6) пропорційність заходів і допущення дискримінації під час застосування обмежувальних заходів; 7) чи приводилася ступінь інтенсивності втручання у права у відповідність до динаміки зміни ступеня небезпеки, що випливає з надзвичайних обставин⁵.

Наприклад, досвід вирішення міжнародною судовою установою справ про правомірність державного втручання у реалізацію прав та основоположних свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану та після подання державами заяв про тимчасовий відступ від зобов’язань за Конвенцією показує, що ЄСПЛ не констатував порушення за обставин, коли відбувалося звільнення державних службовців, які підозрюються у причетності до державного перевороту, за спрощеною процедурою. Водночас були визнані такими, що не виправдовуються надзвичайними обставинами та відступом від зобов’язань за Конвенцією, зокрема, затримання особи без будь-яких фактичних і правових підстав на підтвердження правомірності затримання, а також повна відмова національних судів від судового контролю над незаконними діями та рішеннями органів влади за можливості судів функціонувати у штатному режимі⁶.

Таким чином, відступаючи від міжнародно-правових зобов’язань щодо забезпечення прав та основоположних свобод під час воєнного та надзвичайного стану, держава під час ухвалення законодавчих і правозастосовних рішень у конкретних випадках залишається зв’язаною гостротою становища й обов’язком дотримуватись якомога більшого обсягу гарантій прав людини, що є об’єктивно можливими за відповідних обставин й умов у конкретний момент часу, не допускаючи проявів дискримінації, непропорційності та інших порушень.

Взявши до уваги зазначені правила вжиття обмежувальних заходів під час надзвичайних обставин, звернемося до положень Конвенції, які закріплюють основоположне для інформаційної діяльності право на свободу вираження поглядів.

Так, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань знайшли своє відображення у приписах ст. 10 Конвенції, за якою кожен має право на свободу вираження поглядів, що включає свободу дотримуватись своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Водночас закріплюється й те, що здійснення цих свобод, оскільки воно пов’язане з обов’язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що вста-

⁵ Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights (n 3).

⁶ Ibid.

новлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету й безсторонності суду⁷.

Зважаючи на те, що принципи та правові позиції, які напрацьовуються під час тлумачення і застосування Конвенції ЄСПЛ як інституцією, яка зосереджує у собі найбільш авторитетну та компетентну частину континентального правового співтовариства зі спеціалізацією на розробленні й забезпеченні максимального темпу прогресу стандартів захисту прав людини, збалансованих з інтересами суспільства, а також враховуючи обов'язковість цих стандартів для судів України, ці зразки праворозуміння мають великий інтерес для дослідження меж свободи вираження поглядів під час воєнного або надзвичайного стану.

Насамперед ЄСПЛ послідовно наголошує на тому, що поняття “національна безпека” та “громадська безпека” мають застосовуватись стримано та виважено й застосовуватись лише там, де було доведено, що це з урахуванням всіх фактичних обставин справи необхідно для придушення розкриття інформації з метою захисту національної безпеки та громадської безпеки. Справедливий баланс має дотримуватись між фундаментальним правом людини на вираження поглядів і легітимним правом демократичного суспільства захищатись від загроз. Зокрема, на користь недопустимості втручання у свободу вираження поглядів навіть в умовах загрози терористичного або воєнного характеру можуть свідчити нагальна суспільна потреба в одержанні інформації, зокрема журналістських публікацій з обвинуваченням працівників правоохоронних органів у насильстві або про деталі розслідувань насильства проти працівників правоохоронних органів. При цьому, визначаючи, чи переважає дотримання свободи вираження поглядів безпековий суспільний інтерес, який обумовлює необхідність обмеження цієї свободи у конкретній ситуації, ЄСПЛ враховує, з-поміж іншого: 1) політичне та соціальне середовище, зокрема напруженість обстановки, яка може бути викликана бойовими діями у регіоні; 2) реальність і неминучість загрози для суспільства; 3) здатність вираження поглядів погіршити обстановку, посиливши ступінь загрози безпеці суспільства, зокрема провокацією насильства до працівників правоохоронних органів; 4) роль і функції особи, яка формулює або поширює певну інформацію, зокрема, чи є особа публічним діячем або з інших причин має значний вплив на суспільну думку; 5) спосіб і засоби поширення тверджень та інформації, насамперед із точки зору охоплення ними осіб, які їх сприймають, їх здатності бути доступними завжди; 6) наявність під-

⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 2).

став вважати погляди, які висловлюються, такими, що суперечать правам людини (заклики до насильства, пропаганда війни, заперечення Голокосту, використання незаконних символів, зокрема й нацистських, тощо); 7) чи не є інформація завідомо неправдивою⁸.

Також ЄСПЛ у висновках із питання обмеження свободи висловлення поглядів з міркувань національної безпеки закликає держави до стриманості, вдаючись до кримінального переслідування за вираження поглядів, особливо якщо є інші не менш ефективні заходи реагування на інформаційні загрози. Все ж наголошується на тому, що держава як основний гарант безпеки суспільства має сама обирати оптимальні для цього заходи, не допускаючи значних ексцесів ("Арслан проти Туреччини", заява № 23462/94, пункти 49–50)⁹.

Таким чином, поруч із правилами вжиття обмежувальних заходів під час надзвичайних обставин у процесі визначення меж свободи вираження поглядів під час воєнного або надзвичайного стану має з'ясовуватись нагальна суспільна потреба в одержанні інформації та забезпечуватись справедливий баланс між правом людини на вираження поглядів і легітимним правом демократичного суспільства захищатись від загроз. Під час вирішення відповідних питань враховуватись мають, зокрема, напруженість безпекового середовища, реальність і неминучість загрози для суспільства, здатність вираження відповідних поглядів погіршити обстановку, а також роль і функції особи, яка висловлює або поширює твердження чи інформацію та спосіб і засоби, до яких вона вдається. Водночас окремою підставою для безумовного втручання у право на вираження поглядів є антигромадський характер відповідних поглядів, що включає пропаганду війни, заклики до насильства, виправдання злочинів проти людства тощо.

Продовжуючи дослідження, маємо підстави констатувати, що наведені критерії балансування свободи вираженням поглядів із національною безпекою під час воєнного та надзвичайного стану мають застосовуватись, із-поміж деяких інших питань, під час правової оцінки діянь, які підпадають під ознаки нещодавно запровадженого у Кримінальний кодекс України (далі – КК України)¹⁰ складу злочину, який полягає у розповсюдженні інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших військових формувань України. За відповідними кримінально-правовими нормами покарання тягнуть за собою:

⁸ Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights. Freedom of expression (*European Court of Human Rights*, 2021) <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf> (accessed: 25.04.2022).

⁹ *Arslan v. Turkey* [GC], no. 23462/94, 8 July 1999. The European Court of Human Rights. <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58271>> (accessed: 25.04.2022).

¹⁰ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 25.04.2022).

– поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом (далі – ГШ) ЗСУ, Міністерством оборони України (далі – Міноборони України), Головним управлінням розвідки (далі – ГУР) Міноборони України чи Службою безпеки України (далі – СБУ) або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану;

– поширення інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі ГШ ЗСУ, Міноборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 114² КК України).

Крім того, під час осмислення викладених вище положень увагу наукового та експертного співтовариства привернуло встановлення ними відповідальності за подальше поширення інформації з обмеженим доступом, яка до того вже була незаконно розголошена та є фактично загальнодоступною.

Зокрема, формулювання положення про відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, було розкритиковане експертами Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України. За їхніми твердженнями, текст цієї кримінально-правової норми має бути сформульований таким чином, щоб відповідальності за відповідні дії підлягала саме та особа, внаслідок дій якої відповідна інформація потрапила у відкритий доступ і стала доступна ворогу. З огляду на це відповідальності, на переконання групи експертів, підлягатиме лише той, хто першим розповсюдив відповідну інформацію (наприклад, виклав її у відкритий доступ). Притягнення ж особи до відповідальності за вторинне поширення (тобто поширення інформації, яка уже і так є у відкритому доступі) виглядає невиправданим, оскільки така особа поширює інформацію, яка фактично уже не становить таємниці¹¹. Такого самого погляду дотримується Д. Овчаров, зауважуючи, що чинна редакція має бути виправлена, оскільки відповідальності повинна підлягати особа, яка вперше вчинила публічне висвітлення забороненої інформації, а не особи,

¹¹ Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому розповсюдженню інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» (Головне науково-експертне управління Верховної Ради України, 2022) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1248244>> (дата звернення: 25.04.2022).

Олег Губанов

які фактично вдруге або втретє розповсюдили дані, що вже перебувають у публічному доступі¹².

Викладена позиція узгоджується з аналізом інформаційного законодавства України. Зокрема, за змістом п. 1 ч. 1 ст. 35 Закону України “Про інформаційні агентства”

інформаційне агентство, суб’єкти діяльності інформаційних агентств не несуть відповідальності за розповсюдження інформації, яка, зокрема, являє собою зловживання свободою діяльності інформаційних агентств і правами журналіста, якщо ця інформація:

1) одержана від інших інформаційних агентств або засобів масової інформації і є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих цими агентствами чи засобами масової інформації, та якщо вони були спростовані відповідно до статті 33 цього Закону¹³.

Водночас аналіз міжнародно-правових джерел і зарубіжного досвіду правового регулювання питань відповідальності за подальше поширення незаконно розголошеної інформації з обмеженим доступом показує, що єдиного та категоричного підходу до визначення правових наслідків таких дій на цей момент немає.

Насамперед звернемо увагу на те, що в усталеній правовій позиції ЄСПЛ щодо значення попереднього незаконного розголошення інформації з обмеженим доступом для визначення правових наслідків її наступного поширення ідеться про те, що немає необхідності запобігати поширенню інформації, яка вже була оприлюднена або перестала бути таємною. Якщо інформація з обмеженим доступом була розповсюджена із-поміж значного кола людей та коментувалася засобами масової інформації, застосування звичайних санкцій за розголошення відомостей, які вважаються конфіденційними, таємними або службовими, не може бути необхідним для досягнення мети, якій вони мають служити (*Vereniging Weekblad Bluf!*, заява № 16616/90, пункти 44–45)¹⁴. Водночас у справі “Олексій Овчинников проти Росії” зазначена міжнародна судова установа зауважила, що за деяких обставин обмеження подальшого розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка увійшла у публічний інформаційний простір, може бути виправданим, наприклад, для запобігання поширенню подробиць приватного життя людини, жодна частина

www.pravoua.com.ua

¹² Д. Овчаров, ‘Кримінальна відповідальність під час воєнного стану: законодавчі новели’ (*Uba.ua*, 25.03.2022) <<https://uba.ua/ukr/news/9115>> (дата звернення: 25.04.2022).

¹³ Про інформаційні агентства: Закон України від 28 лютого 1999 р. № 74/95-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/74/95-%D0%B2%D1%80/conv>> (дата звернення: 25.04.2022).

¹⁴ *Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands*, no. 16616/90, 9 February 1995. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57915>> (accessed: 25.04.2022).

якого не лежить у рамках предмета політичного або публічного обговорення щодо питання зі значним ступенем важливості для суспільства¹⁵.

Так само, відповідно до ст. 798 розділу 18 Кодексу законодавства Сполучених Штатів Америки, будь-яка особа, яка умисно повідомляє, передає в опрацьованому вигляді, перенаправляє або іншим чином робить доступною неуповноваженій особі або публікує чи використовує будь-яким способом на шкоду національним інтересам США або на користь урядів зарубіжних держав інформацію з обмеженим доступом, що має розвідувальний або контррозвідувальний характер, буде покарана штрафом та/або ув'язненням строком не більше 10 років із конфіскацією або без такої¹⁶. Водночас, незважаючи на аналогічну безумовну заборону розголошення або розповсюдження інформації з обмеженим доступом без повноваження на це, яка передбачена Актом Сполученого Королівства про офіційну секретну інформацію, за ч. 4 ст. 7 цього нормативно-правового акта особа, яка обвинувачується у вчиненні такого правопорушення, може захищатися аргументом про те, що на момент вчинення відповідного діяння вона мала право розголошувати або розповсюджувати інформацію з обмеженим доступом і не має розумного сумніву щодо цього права¹⁷.

Крім того, окрема частина аналітичного дослідження Британського відділення *Transparency International* присвячена наслідкам незаконного розголошення інформації з обмеженим доступом для її правового режиму. За підсумками опрацювання законодавства багатьох європейських та інших держав, фахівці цієї організації констатували, що жодне з досліджених положень законів про державну таємницю не вказують на ці наслідки, обмежуючись встановленням обов'язку утриматись від подальшого розповсюдження та повернути носії інформації уповноваженим особам. Одним із небагатьох умовних винятків є Нова Зеландія, у якій затверджено офіційне керівництво для органів влади, за яким вони мають автоматично понижати ступінь секретності інформації, яка стала загальнодоступною. Самі фахівці Британського відділення *Transparency International* рекомендують усунути правову невизначеність щодо цього аспекту, запровадивши конкретні та зрозумілі законодавчі правила щодо юридичної долі інформації з обмеженим доступом, яка стала публічною внаслідок її незаконного розголошення, та встановити, що вона з того часу має вважатись відкритою¹⁸.

¹⁵ Aleksey Ovchinnikov v. Russia, no. 24061/04, 16 December 2010. The European Court of Human Rights <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102322>> (accessed: 25.04.2022).

¹⁶ 18 U.S. Code § 798 – Disclosure of classified information (Legal Information Institute 2022) <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/798>> (accessed: 25.04.2022).

¹⁷ Official Secrets Act 1989: UK Public General Act of 11th May 1989 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6?view=extent>> (accessed: 25.04.2022).

¹⁸ Transparency International UK. Classified Information. A review of current legislation across 15 countries & the EU Defence and Security Programme (2014) <<http://ti-defence.org/wp-content/uploads/2016/03/140911-Classified-Information.pdf>> (accessed: 25.04.2022).

Висновки. Відступаючи від міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення прав та основоположних свобод під час воєнного та надзвичайного стану, держава під час ухвалення законодавчих і правозастосовних рішень у конкретних випадках залишається зв'язаною гостротою становища й обов'язком дотримуватись якомога більшого обсягу гарантій прав людини, що є об'єктивно можливими за відповідних обставин й умов у конкретний момент часу, не допускаючи проявів дискримінації, непропорційності та інших порушень. Додатково має з'ясовуватись нагальна суспільна потреба в одержанні інформації та забезпечуватись справедливий баланс між правом людини на вираження поглядів і легітимним правом демократичного суспільства захищатись від загроз. Під час вирішення відповідних питань також мають враховуватись, зокрема, напруженість безпекового середовища, реальність і неминучість загрози для суспільства, здатність вираження відповідних поглядів погіршити обстановку, а також роль і функції особи, яка висловлює або поширює твердження чи інформацію та спосіб і засоби, до яких вона вдається. Водночас окремою підставою для безумовного втручання у право на вираження поглядів є антигромадський характер відповідних поглядів, що включає пропаганду війни, заклики до насильства, виправдання злочинів проти людства тощо.

Формулювання норми кримінального права про відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, навіть при тому, що воно передбачає відповідальність за розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка до того вже була незаконно розголошена та є фактично відкритою, не суперечить основним принципам інформаційного законодавства та цілком узгоджується із міжнародними стандартами та зарубіжним досвідом. Встановлюючи винуватість та її ступінь у конкретному випадку, який має ознаки вчинення цього кримінального правопорушення, слід керуватись критеріями правомірності втручання у свободу вираження поглядів, зокрема й в умовах воєнного та надзвичайного стану, які напружував ЄСПЛ.

REFERENCES

Bibliography

Websites

1. Ovcharov D, 'Kryminalna vidpovidalnist pid chas voiennoho stanu' (*Ukrainian Bar Association*, 25.03.2022) <<https://uba.ua/ukr/news/9115>> (accessed: 25.04.2022) (in Ukrainian).

Oleh Hubanov

STRIKING BALANCE BETWEEN THE FREEDOM OF EXPRESSION AND SECURITY FACTORS DURING WARTIME AND EMERGENCY STATE

ABSTRACT. Full-scale military aggression against Ukraine is accompanied by significant and unusual challenges for its legal system. The national information infrastructure is about to undergo radical changes in order to timely identify and effectively respond to challenges and threats in the information space. Under these conditions, the legal component of the information security environment should be deployed and developed taking into account the necessity to constantly strike a balance between the need to use deterrent and repressive instruments against the use of information space for the sake of national security while ensuring the constitutional right to freedom of expression. In light of this, the aim of the study is to suggest and substantiate with regard to international standards and best foreign experience a set of criteria for balancing freedom of expression and restrictive measures designated to ensure public safety and protect national interests.

According to the results of the study, the author states that, when derogating from international legal obligations to ensure rights and fundamental freedoms during martial law and state of emergency, the state in making legislative and law enforcement decisions in specific cases remains bound by the severity of the situation as well as by the obligation to keep in as many guarantees of human rights as possible, which are objectively possible under the relevant circumstances and conditions at a particular time, meanwhile preventing discrimination, disproportion and other violations. In addition, a due weight is to be given to the urgent public need for information and a fair balance must be struck between the freedom of expression and the legitimate right of a democratic society to protect itself from threats. Relevant matters should also be considered, inter alia, the degree of tension in a security environment, the reality and imminence of a threat, the potential of relevant views to aggravate the situation, the role and functions of the person making or disseminating allegations or information. At the same time, a separate reason for unconditional interference with the freedom of expression is the anti-social nature of the views, which include propaganda for war, inciting violence, justification of crimes against humanity etc.

Norms of criminal law on liability for unauthorized dissemination of information on the direction, movement of weapons and ammunition to Ukraine, movement, relocation or deployment of military formations of Ukraine, committed under martial law or state of emergency, even if it involves liability for dissemination of such information, which has previously been illegally disclosed and is in fact open, does not contradict the basic principles of information law and is fully consistent with international standards and foreign experience. Determining the guilt and its degree in a particular case a court should be guided by the afore-mentioned ECHR-developed criteria of lawfulness of interference with freedom of expression, including during wartime and state of emergency.

KEYWORDS: freedom of expression; restriction of freedom of expression for the national security purposes; derogation in time of emergency; legal consequences of disseminating illegally disclosed restricted information.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 8 • 95-107

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Нині реалізація концепції “розумного” міста може здійснюватися у формі децентралізованої, централізованої або змішаної інформаційно-правової моделі.

Ефективному впровадженню світових концепцій “розумного” міста в Україні може сприяти комплекс організаційно-правових заходів: 1) необхідно ухвалити Закон України “Про цифрові операційні платформи ‘розумних’ міст”, в якому визначити принципи, умови та процедури формування інформаційної екосистеми “розумного” міста, вимоги до процедур публічних закупівель у цій сфері, порядок залучення інвестицій, гарантії забезпечення інформаційних прав жителів цих міст; з метою уніфікації вимог до концепції “розумного” міста вбачається за необхідне затвердження постановами Кабінету Міністрів України стратегії реалізації концепції “розумного” міста в Україні, індикаторів визначення сталого розвитку міст, які впроваджують концепцію “розумного” міста, порядку формування та розвитку інформаційної екосистеми “розумних” міст, порядку залучення інвестицій на проведення заходів щодо системної цифрової трансформації населених пунктів; 3) важливою умовою реалізації концепції “розумного” міста є дотримання інформаційних прав людини на всіх стадіях проектування, розроблення та використання інформаційної екосистеми міста; 4) поряд із цим важливою умовою ефективного процесу цифрової трансформації територіальних громад є забезпечення високого ступеня кібербезпеки жителів, інформаційних обмінів та самих елементів екосистеми (Олег Заярний “Інформаційно-правові особливості реалізації світових концепцій “розумного” міста на сучасному етапі цифрової трансформації України”).

Для світової спільноти, яка надзвичайно згуртувалася задля руйнування загарбницьких планів Російської Федерації, саме сьогодні настає влучний момент єднання задля майбутнього. Ідеться про спільне обговорення, вироблення та прийняття нової парадигми розвитку світової економіки, що має стати стратегічним напрямом досягнення Цілей сталого розвитку, що були проголошені Організацією Об’єднаних Націй.

За таких умов було б доцільним висунення пропозиції світовій спільноті щодо побудови на базі держави Україна моделі інноваційної країни з реалізацією зразкових проєктів соціальної трансформації з переходу до ресурсо-орієнтованої економіки (Економіки результату) на базі відповідних зразкових (типових) проєктів цифрової трансформації, зокрема на засадах тотального використання технологій інтернету речей та інших досягнень четвертої науково-технічної революції. Звичайно, левова частина таких проєктів має виконуватись за умови світової політичної, організаційної, правової, технологічної, технічної, інтелек-

туальної, фінансової та ресурсної кооперації із залученням найкращих зразків наявного світового, національного та корпоративного досвіду. Україна у кооперації з представниками інших держав могла б взяти на себе лідерство в окремих проєктах соціальної та цифрової трансформації або їх складових, зокрема щодо формування теоретичних засад і практичних рекомендацій щодо правового забезпечення трансформаційних процесів, зокрема щодо реновації парадигми рекодифікації та оновлення законодавства (ОЛЕКСАНДР БАРАНОВ “ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ ЯК ДЖЕРЕЛО РЕНОВАЦІЇ ПАРАДИГМИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ТА ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА: ОГЛЯД ПРОБЛЕМ”).

Попри наявні у Законі України “Про віртуальні активи” правові конструкції, які певною мірою корелюють із запропонованим у *MiCA* концептуальним баченням побудови системи правового регулювання ринку віртуальних активів, доводиться констатувати, що окремі ключові елементи не сприйняли або залишилися поза увагою під час розроблення зазначеного Закону.

Зокрема, подальшого вдосконалення потребує насамперед термінологічний апарат Закону України “Про віртуальні активи”, який поступається *MiCA* у деталізації та врахуванні специфіки окремих типів віртуальних активів. У зв’язку з цим доводиться доцільність уточнення визначення ключового терміна – “віртуальні активи”, врахувавши особливості технології розподіленого реєстру. Необхідним також вбачається конкретизація системи та правового статусу суб’єктів правовідносин у сфері обігу віртуальних активів, особливо у частині конкретизації правового статусу емітентів віртуальних активів, зокрема і в ЗВА(ВЦ) та ЗВА(ФІ) зокрема.

Доведена важливість закріплення у Законі України “Про віртуальні активи” гарантійного механізму у вигляді резерву активів, який би міг захистити майнові права набувачів віртуальних активів (ВОЛОДИМИР УСТИМЕНКО, РУСЛАН ДЖАБРАІЛОВ, ТЕТЯНА ГУДІМА “ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ”).

Цифрові технології забезпечують цифровізацію будівельної діяльності, кожен її етап. У зв’язку з цим варто змінити не тільки назву глави 33 Господарського кодексу України “Капітальне будівництво” на “Правове регулювання будівельної діяльності”, а й доповнити його новими статтями з урахуванням цифровізованості будівельної діяльності та впровадження технологій будівельного інформаційного моделювання. На рівні кодифікованого акта визначитися зі стадіями будівельного процесу та закріпити вимоги використання будівельного інформаційного моделювання суб’єктами господарювання із визначенням об’єктів, на які таке моделювання розповсюджується.

Запропоновано забезпечити аналіз поданих/внесених даних до електронного кабінету забудовника через загальну експертизу поданих документів; категоризацію поданих заяв; аналіз проєктів будівництва порівняно з землепорядною документацією; перевірку на відповідність законодавчим вимогам (будівельним нормам, екологічному законодавству, пам'яткоохоронному і т. д.) (Ольга Квасніцька “Сучасні тенденції розвитку правового регулювання відносин диджиталізації у сфері будівництва”).

Розвиток цифрового середовища, наскрізних цифрових платформ, технологій тощо став фундаментом для зародження і розвитку нових суспільних відносин, що, зі свого боку, потребує чіткого правового регулювання.

Водночас новий етап кіберзагроз, продемонстрований під час російсько-української війни, вимагає подальшого удосконалення стратегії протидії ним. Національна система кібербезпеки має не лише ефективно стримувати деструктивні дії в кіберпросторі, досягати кіберстійкості на всіх рівнях і взаємодії всіх суб'єктів забезпечення кібербезпеки, а й посилювати власні спроможності в умовах непередбачуваності і невизначеності, в умовах збройної агресії проти України. Вона має ґрунтуватися на єдиних міжнародних правових засадах, обміну про такі загрози в режимі реального часу, подальшого розвитку партнерської взаємодії на всіх рівнях: міжнародному, державному та, особливо, державно-партнерському. Пріоритет нових підходів має відбуватися на основі правових підходів до впровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, правових меж застосування штучного інтелекту, інтернету-речей, зокрема у військовій сфері, посилення юридичної відповідальності за використання кіберпростору проти миру, життя та гідності людей, негативних інформаційних впливів, розв'язування конфліктів тощо.

Процеси технологічного розвитку кіберсфери у найближчі роки матимуть тенденцію до динамічного розвитку в усіх сферах соціуму, а особливо військовій, світ вже немислимий без цілеспрямованої глобальної інформатизації. Тому інформаційне право має посісти своє чільне місце як регулятор цих процесів, а також потужний механізм підвищення рівня захисту соціальних об'єктів від агресивного кібервпливу (Тарас Ткачук, Наталія Ткачук “Стратегія антикрихкості у забезпеченні кібербезпеки України: правовий аспект”).

Відступаючи від міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення прав та основоположних свобод під час воєнного та надзвичайного стану, держава під час ухвалення законодавчих і правозастосовних рішень у конкретних випадках залишається зв'язаною гостротою становища й обов'язком дотримуватись якомога більшого обсягу гарантій прав людини, що є об'єктивно можливими за відповідних обставин й умов

у конкретний момент часу, не допускаючи проявів дискримінації, непропорційності та інших порушень. Додатково має з'ясовуватись нагальна суспільна потреба в одержанні інформації та забезпечуватись справедливий баланс між правом людини на вираження поглядів і легітимним правом демократичного суспільства захищатись від загроз. Під час вирішення відповідних питань також мають враховуватися, зокрема, напруженість безпекового середовища, реальність і неминучість загрози для суспільства, здатність вираження відповідних поглядів погіршити обстановку, а також роль та функції особи, яка висловлює або поширює твердження чи інформацію й спосіб та засоби, до яких вона вдається. Водночас окремою підставою для безумовного втручання у право на вираження поглядів є антигромадський характер відповідних поглядів, що включає пропаганду війни, заклики до насильства, виправдання злочинів проти людства тощо (Олег Губанов "Питання балансування свободи вираження поглядів та безпекових факторів під час воєнного та надзвичайного стану").

*За редакцією
координаторів актуальної теми
"Доктрина інформаційного права",
докторки юридичних наук, професорки,
завідувачки кафедри економічного права
та економічного судочинства
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Вікторії Рєзнікової*

*доктора юридичних наук, доцента,
професора кафедри інтелектуальної власності
та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Олега Заярного*

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ
АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
(документи та коментарі)



Петро Рабінович

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ВСТУПНЕ СЛОВО

“Never again!” – “Ніколи знову!”. Саме таке гасло було покладено в основу базових документів Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), ухвалених державами антигітлерівської коаліції після їхньої перемоги над нацистським режимом у Європі.

Однак цю гранично гуманістичну мрію реалізувати, на превеликий жаль, так і не вдалося...

Адже коли 24 лютого 2022 р. Російська Федерація (далі – РФ) вчинила збройний напад на Україну, він супроводжувався такими її діями, які згодом у документах Нюрнберзького трибуналу 1945–1946 рр. однозначно були кваліфіковані як воєнні злочини та злочини проти людяності.

За таких сучасних обставин однією з найважливіших подій мала стати реакція ООН на цю агресію Росії. І ООН – в особі абсолютної більшості держав-членів – не зрадила згаданому гаслу і вже через декілька днів на позачерговій спеціальній сесії своєї Генеральної Асамблеї вкрай жорстко засудила дії РФ і зажадала негайно припинити їх.

Резолюція цієї сесії Генеральної Асамблеї послугувала дієвим поштовхом для низки подальших радикальних заходів, вжитих іншими органами та структурами ООН.

Оскільки стан прав людини в Україні є постійним предметом наукової та практичної уваги Львівської лабораторії прав людини і громадянина, створеної у структурі Академії правових наук України понад 25 років

© Петро Рабінович, 2022

тому, Лабораторія аж ніяк не могла залишитися осторонь нинішньої ситуації в Україні.

Тому – з огляду на означену сучасну діяльність ООН – Лабораторія вважає своїм прямим обов’язком реагувати на згадані злочини РФ на території України й сприяти притягненню до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні. Тому видалося корисним ті оцінки, резолюції та заходи, які зафіксовані у новітніх документах ООН, її органів і структур у зв’язку з агресивною війною РФ проти України, оперативно державною мовою доводити до відома нашого населення, зокрема політичних, державних і громадських діячів, юристів, суспільствознавців тощо. При цьому кожен зі згаданих документів ООН супроводжується науковим коментарем від співробітників Лабораторії. Адже первісно такі документи оприлюднюються лише робочими мовами ООН (англійською, російською та ін.).

Віднині ці матеріали Львівської лабораторії прав людини і громадянина пропонуємо до уваги і читачів журналу “Право України”. Наступні переклади документів ООН стосовно збройної агресії РФ проти України будуть розміщені у чергових номерах цього видання.

РЕЗОЛЮЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН,
УХВАЛЕНА 2 БЕРЕЗНЯ 2022 РОКУ,
ES-11/1 “АГРЕСІЯ ПРОТИ УКРАЇНИ”*

Генеральна Асамблея ООН,
знову підтверджуючи першочергову важливість Статуту ООН у питанні сприяння верховенству права у відносинах між державами,
нагадуючи зобов’язання усіх держав відповідно до статті 2 Статуту ООН утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою чи її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, або в будь-який інший спосіб, несумісний із цілями Організації Об’єднаних Націй, а також вирішувати свої міжнародні суперечності мирними засобами,
згадуючи також зобов’язання за частиною 2 статті 2 Статуту ООН, згідно з яким всі члени ООН, щоб забезпечити їм усім у сукупності права й переваги, що випливають із членства в ООН, сумлінно виконують взяті на себе за Статутом ООН зобов’язання,
беручи до уваги Резолюцію Ради Безпеки ООН № 2623 (2022) від 27 лютого 2022 року, в якій Рада Безпеки ООН закликала скликати надзвичайну спеціальну сесію Генеральної Асамблеї ООН для вивчення питання, що міститься у документі S/Agenda/8979,
нагадуючи Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН № 377 A (V) від 3 листопада 1950 року, під назвою “Єдність заради миру”, і беручи до уваги, що відсутність одностайності постійних членів Ради Безпеки ООН на її 8979-ому засіданні перешкодила виконанню її основної відповідальності для підтримання міжнародного миру та безпеки,
згадуючи також свою Резолюцію № 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 року, якою затверджено Декларацію про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин і співпраці між державами відповідно до Статуту ООН, і підтверджуючи принципи, що містяться в ній, що територія Держави не буде об’єктом набуття іншої держави внаслідок погрози силою чи її застосування, і що будь-яка спроба, спрямована на часткове чи повне порушення національної єдності й територіальної цілісності держави чи країни або її політичної незалежності є несумісними з цілями й принципами Статуту ООН,
згадуючи далі свою Резолюцію № 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 року, яка визначає агресію як використання збройних сил держави проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом ООН,

www.pravoua.com.ua

* Переклад підготовлено кандидатами юридичних наук Р. Тополевським і Т. Дудаш.
Оригінал Резолюції див.: Resolution adopted by the General Assembly on 2 March 2022, ES-11/1. Aggression against Ukraine <https://digitallibrary.un.org/record/3965290/files/A_RES_ES-11_1-EN.pdf?ln=en> (accessed: 30.08.2022).

беручи до уваги важливість підтримання і зміцнення міжнародного миру, заснованого на свободі, рівності, справедливості й повазі до прав людини, і розвиваючи дружні відносини між державами, незалежно від їх політичної, економічної й соціальної системи або рівня їхнього розвитку,

нагадуючи Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі, підписаний у м. Гельсінкі 1 серпня 1975 року, і Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум) від 5 грудня 1994 року,

засуджуючи заяву Російської Федерації від 24 лютого 2022 року про "спеціальну воєнну операцію" в Україні,

підтверджуючи, що жодні територіальні надбання внаслідок погрози силою чи її застосування не будуть визнані законними,

виражає суттєве занепокоєння повідомленнями про напади на цивільні об'єкти (зокрема, житлові будинки, школи й лікарні) і про цивільні жертви, серед яких жінки, літні особи, особи з інвалідністю та діти,

визнаючи, що воєнні дії Російської Федерації на суверенній території України сягають такого масштабу, якого міжнародна спільнота не бачила в Європі десятиліттями, і що необхідні термінові дії, щоб зберегти сучасне покоління від жахів війни,

схвалюючи заяву Генерального Секретаря ООН від 24 лютого 2022 року, в якій він нагадав, що застосування сили однією країною проти іншої є запереченням принципів, яких кожна країна зобов'язалася дотримуватися, і що поточне воєнне вторгнення Російської Федерації суперечить Статуту ООН,

засуджуючи рішення Російської Федерації підвищити ступінь готовності її ядерних сил,

виражаючи суттєве занепокоєння щодо погіршення гуманітарної ситуації всередині і навколо України зі збільшенням кількості внутрішньо переміщених осіб і біженців, які потребують гуманітарної допомоги,

виражаючи стурбованість також потенційним впливом конфлікту на посилення глобальної проблеми харчової безпеки, оскільки Україна і цей регіон є одним із найбільш важливих світових територій для експорту зерна та сільськогосподарської продукції, тоді як мільйони людей стикаються з голодом або безпосередньою загрозою голоду чи відчувають серйозну нестачу харчів у кількох регіонах світу, а так само на енергетичну безпеку,

вітаючи продовження зусиль із боку Генерального Секретаря ООН та Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних і регіональних організацій щодо підтримання деескалації у ситуації щодо України, і заохочуючи продовження діалогу,

1. Підтверджує свою прихильність до суверенітету, незалежності, єдності й територіальної цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів, включаючи її територіальні води.

2. Висловлює глибокий жаль із приводу агресії з боку Російської Федерації проти України в порушення частини 4 статті 2 Статуту ООН.

3. Вимагає від Російської Федерації негайно припинити застосування сили проти України й утримуватися від будь-яких подальших незаконних погроз силою або її застосування проти будь-якої держави – члена ООН.

4. Вимагає також, щоб Російська Федерація негайно, повністю й беззастережно вивела всі свої збройні сили з території України в її міжнародно визнаних кордонах.

5. Висловлює жаль із приводу рішення Російської Федерації від 21 лютого 2022 року щодо статусу окремих районів Донецької та Луганської областей України, яке становить порушення територіальної цілісності й суверенітету України та є несумісним із принципами Статуту ООН.

6. Вимагає від Російської Федерації негайно й беззастережно скасувати її рішення щодо статусу окремих районів Донецької та Луганської областей України.

7. Закликає Російську Федерацію дотримуватися принципів, викладених у Статуті ООН і Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співпраці між державами відповідно до Статуту ООН¹.

8. Закликає сторін дотримуватися Мінських угод і конструктивно працювати в відповідних міжнародних рамках, зокрема “нормандському форматі” й тристоронній контактній групі, над забезпеченням їх повного виконання.

9. Вимагає від усіх сторін дозволити безпечний і безперешкодний проїзд до місць призначення за межами України та полегшення оперативної, безпечної і безперешодної доставки гуманітарної допомоги тим, хто її потребує в Україні, захисту цивільного населення, включаючи гуманітарний персонал та осіб, які перебувають у вразливому становищі, зокрема жінок, літніх людей, осіб з інвалідністю, корінних народів, мігрантів і дітей, і поважати права людини.

10. Висловлює жаль із приводу причетності Білорусі до цього незаконного застосування сили проти України, і закликає її дотримуватися своїх міжнародних зобов’язань.

11. Засуджує всі порушення міжнародного гуманітарного права і порушення та утиски прав людини й закликає всіх сторін суворо поважати відповідні положення міжнародного гуманітарного права, зокрема

¹ Резолюція № 2625 (XXV), додаток.

і в застосовних випадках Женевські конвенції 1949 року² й Додаткові протоколи до них 1977 року³, а також поважати норми міжнародного права прав людини, і у зв'язку із цим вимагає далі, щоб усі сторони забезпечували повагу до статусу й захист усього медичного й гуманітарного персоналу, що займається виконанням винятково медичних обов'язків, їх транспортних засобів і обладнання, а також лікарень та інших медичних установ.

12. *Вимагає*, щоб усі сторони повністю виконували свої зобов'язання з міжнародного гуманітарного права, щоб не допустити загибелі цивільного населення та знищення об'єктів цивільного призначення, утримуючись від нападів, руйнування, знищення або приведення у непридатний стан об'єктів, які є критичними для виживання цивільного населення, а також поваги та захисту до гуманітарного персоналу та вантажів, що їх використовують при проведенні операцій із надання гуманітарної допомоги.

13. *Просить* Координатора надзвичайної допомоги надати через 30 днів після прийняття цієї Резолюції доповідь про гуманітарну ситуацію в Україні і про гуманітарні заходи реагування.

14. *Наполегливо закликає* до негайного мирного врегулювання конфлікту між Російською Федерацією та Україною за допомогою проведення політичного діалогу, переговорів, посередницької діяльності й інших мирних засобів.

15. *Вітаємо і наполегливо закликаємо* продовжувати докладати зусилля Генерального Секретаря, держав-членів, ОБСЄ та інших міжнародних і регіональних організацій, спрямовані на підтримання деескалації поточної ситуації, а також зусилля Організації Об'єднаних Націй, зокрема й призначеного Організацією Об'єднаних Націй Координатора дій у кризовій ситуації в Україні, та гуманітарних організацій із реагування на гуманітарну кризу та кризу біженців, викликані агресією Російської Федерації.

16. *Ухвалює* тимчасово перервати роботу одинадцятої надзвичайної спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН і уповноважити Голову Генеральної Асамблеї відновити засідання на вимогу держав-членів.

1-ше пленарне засідання, зустріч 2 березня 2022 року

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973.

³ Ibid, vol. 1125, No. 17512.

НАУКОВИЙ КОМЕНТАР*

1. 24 лютого 2022 р. Російська Федерація (далі – РФ) здійснила збройний напад і широкомасштабне вторгнення на територію України.

Такі дії, з точки зору сучасного міжнародного права, є нічим іншим як *агресією*. Надавати таку кваліфікацію державній діяльності уповноважена, взагалі кажучи, Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Однак, оскільки сама РФ є одним із постійних членів Ради Безпеки, ця держава, ясна річ, очікувано використала можливість заветувати будь-яке рішення з цього питання.

Тому – для надання належної міжнародно-правової оцінки зазначеним діям РФ – протягом наступних декількох днів була скликана надзвичайна спеціальна сесія Генеральної Асамблеї ООН.

І ось 2 березня ця сесія ухвалила Резолюцію ES-11/1 за назвою “Агресія проти України”. Навряд чи у багаторічній історії діяльності ООН її Генеральна Асамблея ухвалювала резолюцію, у назві якої було вжито слово “агресія”. І вже сам цей факт демонструє виняткову історичну значущість такого унікального рішення Генеральної Асамблеї ООН – єдиної всесвітньої організації, котра уособлює все державноорганізоване людство.

2. Міжнародно-нормативною підставою ухвалення згаданої Резолюції послугувало “авторське” (автентичне) визначення термінопоняття “агресія”, затверджене у спеціальній Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.

Отож, спираючись саме на цю Резолюцію, додатково обґрунтуємо той унікальний міжнародно-правовий “діагноз”, який Генеральна Асамблея ООН поставила діям РФ, що їх вчинила остання проти України з 24 лютого.

3. До кваліфікаційних ознак агресії, згідно з відповідною Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, належать такі:

- вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія території іншої держави чи її частини із застосуванням сили (п. “а” ст. 3);
- бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави (п. “b” ст. 3);
- блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави (п. “с” ст. 3);

* У підготовці наукового коментаря брали участь кандидати юридичних наук Р. Тополевський, Т. Дудаш, В. Гончаров та А. Наконечна під керівництвом професора П. Рабіновича.

– напад збройними силами держави на сухопутні, морські чи повітряні сили, або морські та повітряні флоти іншої держави (п. “d” ст. 3).

Станом на 2 березня 2022 р., коли ухвалювали Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, усі названі ознаки були притаманні, очевидно й безумовно, діям РФ, вчиненим проти України. Тому й загальний висновок цієї сесії Генеральної Асамблеї ООН, зафіксований у назві її Резолюції, не може викликати жодних сумнівів.

4. З огляду на викладене, виглядає цілком недолугою, неоковирною спроба РФ приховати, затушувати справжню зловісну сутність свого збройного вторгнення в Україну за допомогою більш абстрактної терміносполуки “спеціальна воєнна операція”; адже особливість цієї операції полягає в тому, що її здійснено саме через агресію, а не в якийсь інший спосіб. І тут ввести в оману не вдасться нікого (хіба що за винятком нинішнього керівництва держави-агресорки та більшої частини її населення, зазомбованої державною пропагандою). І наведені далі результати голосування держав – членів ООН стосовно Резолюції “Агресія проти України” із беззаперечною переконливістю продемонстрували нікчемність спроби РФ уникнути адекватної оцінки своїх дій щодо України через підміну термінів. Із загальної кількості держав, які брали участь у засіданні Генеральної Асамблеї 2 березня (181 держава), понад 95 % проголосували або “за” згадану Резолюцію (141 держава), або принаймні не заперечили проти неї, утримавшись при голосуванні (35 держав). Таким чином, абсолютна більшість держав затаврувала РФ як беззаперечного агресора. (Гадаємо, до речі, цей факт всесвітнього історичного значення згодом будуть згадувати в усіх підручниках із міжнародного права, хіба що окрім російських.)

5. В аспекті, який розглядається, вельми доречним є спеціальне застереження, вміщене у Резолюції № 3314, згідно з яким “жодні міркування будь-якого характеру, чи то політичного, економічного, військового чи іншого характеру, не можуть бути виправданням агресії” (п. 1 ст. 5). Реалізація цього застереження зводить нанівець будь-які спроби керівників і пропагандистів РФ мотивувати, аргументувати, виправдовувати свою агресію проти України.

6. Принципово важливою вважаємо вказівку Резолюції “Агресія проти України” стосовно того, що РФ зобов’язана не тільки припинити цю агресію, а й не вдаватися до вчинення агресивних дій щодо будь-якої іншої держави – члена ООН.

7. Варто також звернути увагу на те, що Резолюція № 3314 поширює поняття агресії також і на такі дії держави, коли остання дозволяє, щоб її територію інша держава використовувала для вчинення акту агресії проти третьої держави (п. “f” ст. 3).

Виходячи з цього, Республіку Білорусь також слід вважати, на жаль, державою-агресоркою.

8. Неординарною особливістю Резолюції “Агресія проти України” є те, що Генеральна Асамблея не вважала свою роботу щодо розгляду цього питання завершеною. Вона перервала її з тим, щоб у будь-який момент відновити на запит держав – членів ООН.

9. Надзвичайно важливою є вміщена у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 2 березня 2022 р. оцінка загальнолюдської, загальноцивілізаційної значущості будь-якого акту агресії. У Преамбулі цієї резолюції констатовано, зокрема, що агресія є найсерйознішою і найнебезпечнішою формою незаконного застосування сили й містить у собі за умов існування різних видів зброї масового знищення можливу загрозу світового конфлікту з його катастрофічними наслідками. Звідси цілком логічним є і підсумкове положення Резолюції № 3314, відповідно до якого “агресивна війна є злочином проти міжнародного правопорядку. Агресія спричиняє міжнародну відповідальність” (п. 2 ст. 5).

Отже, все викладене в цьому коментарі дає підставу вважати Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН “Агресія проти України” унікальним фундаментальним внеском у відновлення міжнародно-правової справедливості, міжнародної безпеки, а також, до речі, у розвиток міжнародного права загалом. І є цілком природним, що цей документ, так би мовити, дав поштовх для ухвалення низки наступних рішень, дій і заходів інших органів і структур ООН, спрямованих на припинення і подолання жакли-вих наслідків агресії РФ проти України та притягнення винних осіб до від-повідальності.

ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

DOI: 10.33498/journ-2022-08-121



Павло Богуцький

доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
завідувач наукової лабораторії регіональної безпеки
та військового права Державної наукової установи
“Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3537-6991>
boguckijpavlo@gmail.com

УДК 340.13+341.312+323.282

ВІЙНА І ТЕРОРИЗМ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЮРИДИЧНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

Анотація. Війна є складним соціальним явищем і характеризується численними соціальними, економічними, фінансовими, екологічними, політичними, інформаційними, воєнними ознаками. Воєнна складова утворює зміст війни, формує зміст цього соціального явища та змушує звертатися до права – єдиного опонента, здатного обмежити поширення у соціальному просторі руйнівних для існування людства чинників війни.

Не менш складним соціальним явищем є тероризм, протиправні ознаки якого безпосередньо реалізуються під час здійснення терористичної діяльності.

Метою статті є визначення правового змісту війни та сутнісних ознак тероризму, особливостей правової оцінки агресивної війни, державного тероризму, юридичної кваліфікації злочинів проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку і злочинів тероризму за національним законодавством та у міжнародному праві.

Дослідження природи війни і тероризму у юридичній науці здійснюються, як правило, окремо без поєднання проблемних аспектів, які виникають у соціальній практиці та потребують відповіді.

Перехід від світоглядних, загальнотеоретичних проблем, які ставить перед людством війна і тероризм, до спеціально юридичних, безумовно, утверджує наукову позицію про необхідність використання розробок науки міжнародного права, насамперед міжнародного гуманітарного права з виходом на імплементацію норм міжнародного права у національне законодавство, де чи не основним, окрім безпечових, виявляються кримінально-правові аспекти.

Іншим, не менш важливим аспектом, який змушує звернутися до проблеми правового визначення війни і тероризму, кваліфікації відповідних діянь є проблема державного тероризму, що суттєво актуалізовано під час агресивної війни Російської Федерації проти України.

© Павло Богуцький, 2022

Павло Богуцький

Тому закономірними є актуальність і необхідність дослідження юридичної кваліфікації діяльності соціальних акторів, суб'єктів під час війни та здійсненні тероризму, коли така діяльність поєднується, маючи як спільні, так і відмінні ознаки.

Юридична кваліфікація протиправних діянь, пов'язаних із порушенням законів і звичаїв війни, з учиненням злочину агресії, злочинів проти людяності та кримінальних правопорушень, які становлять зміст тероризму, має різну правову природу, попри єдність певних об'єктивних ознак під час збройного конфлікту. Така відмінність має значення для вирішення завдань національного правосуддя згідно з положеннями національного кримінального законодавства та водночас виявляється у визначенні відповідних складів злочинів у міжнародному кримінальному праві, що є важливим для досягнення мети правосуддя, забезпечення невідворотності покарання за вчинені злочини, для підтримання міжнародного правопорядку.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: агресивна війна; закони і звичаї війни; тероризм; державний тероризм; національна безпека; міжнародний правопорядок.

Війна і тероризм перебувають за межею права, однак попри однозначність такого висновку стосовно тероризму, подібна оцінка не є абсолютною для війни. Війна і тероризм суттєво впливають на стан забезпечення національної безпеки та міжнародного правопорядку, що вимагає відповідного ставлення до наукових розробок і до упровадження наукових висновків, рекомендацій у практику соціальних комунікацій.

Війна як особливий спосіб вирішення конфліктів між державами полягає у застосуванні збройної сили та у міжнародному праві визначається як збройний конфлікт міжнародного характеру. *Війна як спосіб вирішення конфліктів внутрішньодержавного (національного) походження* розглядається як збройний конфлікт неміжнародного характеру. І в тому, і в іншому випадках ідеться про застосування сторонами конфлікту збройної сили.

Подібне розуміння війни засновується на нормах міжнародного права, зокрема статей 2, 3 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р.¹, та використовується не лише у міжнародному праві, а й у національному праві. Зауважимо, що такий підхід до розуміння війни є достатнім як для формування відповідної правової концепції, що використовується для правового регулювання соціальних комунікацій або ж відповідних відносин, пов'язаних з війною, так і для вирішення практичних завдань правозастосування.

Одним із найбільш ґрунтовних досліджень поняття, змісту, наслідків війни, на основі використання узагальненого бібліографічного підходу,

¹ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

є дослідження Й. ван дер Деннена². Підготовлена ним бібліографія наукової літератури станом на кінець ХХ ст. залишається чи не найповнішою та становить понад 150 наукових праць більше 40 авторів, де висвітлені різні аспекти війни. Серед наукових розробок проблем війни і права, у тому числі міжнародного гуманітарного права, необхідно звернути увагу на дослідження М. Баєрса, М. Гнатовського, Г. Кельзена, І. Кенде, Д. Кеннеді, А. Кореневича, Т. Короткого, Р. Лекі, Дж. Лідера, В. Лисика, Б. Маліновського, М. Мідларські, Р. Раммеля, Б. Рассета, В. Репецького, К. Сіккінк, Дж. Стоуна, М. Уоллеса, М. Хааса, С. Хантінгтона.

Увага науковців до проблем тероризму не є меншою, хоча особливі аспекти терористичної діяльності як антиправової соціальної практики дозволяють стверджувати про певну спеціалізацію наукових досліджень. Такі дослідження представлені працями В. Антипенка, У. Бека, Д. Блекборна, С. Гріра, К. Громовенка, Н. Зелінської, В. Крутова, С. Кудінова, Б. Леонова, Т. Макдоннелла, К. Маккена, Дж. Роуботтома, Р. Фрідландера, С. Хейл-Росса, Р. Холмса та інших авторів.

Метою дослідження є визначення правового змісту війни та сутнісних ознак тероризму, особливостей правової оцінки агресивної війни, державного тероризму, юридичної кваліфікації злочинів проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку і злочинів тероризму за національним законодавством та у міжнародному праві.

Право по-різному кваліфікує війну. Найбільш гострим є реагування права на застосування збройної сили з метою знищення або послаблення суверенітету держави, що має місце у випадку розв'язання агресивної війни.

Агресивна війна (агресія) – напад збройних сил однієї держави на іншу, спрямований проти суверенітету, територіальної цілісності, конституційного ладу цієї держави. Агресивна війна переслідується правом як злочин проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку що закріплено у міжнародному праві та у національному законодавстві.

Вперше та достатньо широко поняття збройної агресії розкрито у Конвенції про визначення агресії 1933 р. (далі – Конвенція)³. Відповідно до змісту Конвенції агресія полягає у такому: 1) оголошення війни проти іншої держави; 2) вторгнення своїх збройних сил з оголошенням війни на територію іншої держави або ж без оголошення війни; 3) атака збройними силами, на територію, морські або повітряні судна іншої держави; 4) морська блокада берегів або портів іншої держави; 5) надання

² Johan M. G. van der Dennen, 'On War: Concepts, Definitions, Research Data – a Short Literature Review and Bibliography' *UNESCO Yearbook on Peace and Conflict Studies* 1980 (Greenwood Press 1981) 128–89.

³ Sikkink Kathryn, 'Using the 1933 Soviet Definition of Aggression to Condemn Russia Today' (*Just Security*, 24.05.2022) <<https://www.justsecurity.org/81629/using-the-1933-soviet-definition-of-aggression-to-condemn-russia-today>> (accessed: 30.08.2022).

Павло Богуцький

підтримки збройним формуванням, які здійснили вторгнення на територію іншої держави, а також відмова у проханні держави, на територію якої відбулося вторгнення, прийняти на власній території усі можливі заходи з тим, щоб позбавити вказані збройні формування допомоги або захисту⁴.

У Резолюції ООН 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 р. агресію визначено як використання збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що суперечить Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН)⁵.

Агресія є міжнародним злочином. Водночас національне право розглядає планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни одним з найтяжчих злочинів, зокрема у кримінальному праві України відповідальність за такий злочин передбачено у ст. 437 Кримінального кодексу України (далі – КК України)⁶.

Правомірність, а тому і легітимність застосування збройної сили під час війни, у збройних конфліктах визнається у тих випадках, коли сторона конфлікту захищає себе і свої права, за умов, коли в інший спосіб, тобто, без застосування воєнної сили, вирішити конфлікт, здійснити захист порушеного права немає можливості.

Для права у війні важливо насамперед захистити жертв війни, якими можуть бути як учасники збройного конфлікту, так і цивільне населення. Вказане завдання виконується міжнародним гуманітарним правом, законами та звичаями війни, які утворюють зміст міжнародного гуманітарного права.

Відтак війна, як діяльність сторін збройного конфлікту, як системний комплекс відповідних соціальних комунікацій може регулюватися і регулюється правом у тій частині, що стосується захисту прав, законних інтересів учасників конфлікту, жертв збройного конфлікту, цивільного населення, коли їхні права, законні інтереси та свободи зазнають кризи, обумовленої застосуванням під час конфлікту збройної сили.

Національне право на основі положень міжнародного права (міжнародного гуманітарного права) встановлює з використанням законів і звичаїв війни певні *правила для національних збройних сил*, обов'язкові для виконання під час дій у збройних конфліктах. Такі правила зазвичай

www.pravoua.com.ua

⁴ Convention for The Definition of Aggression (London, 3 July 1933) <<https://www.ijl.org/wp-content/uploads/2016/08/Convention-for-the-Definition-of-Aggression-1933.pdf>> (accessed: 30.08.2022).

⁵ United Nations General Assembly. Definition of Aggression: Res. 3314 (XXIX). 14.12.1974 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/img/NR073916.pdf?OpenElement>> (accessed: 30.08.2022).

⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

є складовою національного військового законодавства, що належить до системи військового права, утворюючи дві взаємозалежні підсистеми – право воєнної безпеки та право бойової підготовки, застосування військ (військово-оперативне або ж військово-операційне право)⁷. Важливо, що положення військового права у регулюванні застосування військ, сил, засобів національних збройних сил під час війни не можуть вийти за передбачені міжнародним гуманітарним правом загальнообов’язкові нормативи щодо захисту прав учасників збройного конфлікту, цивільного населення, жертв війни.

Право здійснює вплив на воєнну сферу суспільних відносин або ж соціальних комунікацій на різних рівнях. Найвищим рівнем таких відносин варто розглядати стратегічні комунікації – визначення основ зовнішньої політики та упровадження відповідних нормативів у практиці міжнародних відносин. У такому разі право (міжнародне право) виконує завдання стосовно правового регулювання відносин між державами. Для реалізації цього завдання міжнародне право, використовує властивий йому арсенал засобів і ресурсів.

Національне право регулює соціальні комунікації сектора безпеки й оборони, зовнішньополітичних інститутів держави, які виконують функцію нейтралізації потенційних воєнних загроз для забезпечення національної безпеки. Водночас за умов розгортання воєнних загроз пріоритетного значення набуває функція оборони держави – підготовка до збройного захисту та захист держави від збройної агресії або під час збройного конфлікту, що відноситься до сфери регулювання права національної безпеки, військового права. Реалізація функції оборони дозволяє досягти мети щодо протидії реальним воєнним загрозам. Таку функцію виконують насамперед сили оборони у складі сектору безпеки і оборони за обов’язкової підтримки усього суспільства відповідно до конституційних положень, законодавства, забезпечуючи національну безпеку у воєнній сфері.

Синхронізація приписів національного та міжнародного права у здійсненні впливу на стратегічні комунікації стосовно захисту прав держав, а також прав людини у контексті збройного конфлікту є обов’язковою та вирішується у спосіб імплементації норм міжнародного права у національні правові системи. Така синхронізація не лише відповідає змісту стратегічних комунікацій, що виникають та діють у зв’язку з війною (збройним конфліктом). Узгодженість положень національного права та міжнародного права є обов’язковими для вирішення збройного кон-

⁷ А Колодій, О Кривенко, В Пашинський (ред), *Військове право України: підручник* (НУОУ ім Івана Черняхівського, 2019) 47–8.

Павло Богуцький

флікту у найбільш відповідний праву спосіб, що має практичне значення для підтримання міжнародного правопорядку.

Іншим важливим чинником, який необхідно виокремити, є *захист прав людини під час збройного конфлікту*⁸, забезпечення максимально-го рівня стану безпеки життєдіяльності людини в умовах, коли безпекова характеристика соціального середовища зводиться до мінімальних показників саме через застосування збройної сили. Адже у будь-якому випадку війна – це насильство із застосуванням збройної сили сторін конфлікту, конфліктуючих держав по відношенню один до одного, що суттєво ускладнює, але не унеможливорює дію права.

У міжнародному праві визнається виключне право держав на *індивідуальну та колективну оборону держав*⁹ у випадках збройного нападу, здійсненні агресії. Однак таке право реалізується у спосіб, який має відповідати законам і звичаям війни, вимогам міжнародного гуманітарного права, що містяться насамперед у нормах Гаазьких і Женевських конвенцій. Гаазькі (1899, 1907 рр.)¹⁰ та Женевські (1949 р.) конвенції фактично сформували систему міжнародного гуманітарного права, що стала невід'ємною частиною міжнародного публічного права. Варто погодитися з висловленою думкою, що цінність й ефективність міжнародного гуманітарного права значною мірою залежить від рівня цивілізації народу¹¹, тобто від рівня сприйняття державами, які є учасниками збройного конфлікту, цінностей людського життя, прав і свобод людини.

Події розв'язаної у 2014 р. Російською Федерацією (далі – РФ) проти України агресивної війни дають підстави для висновку про необхідність наполегливої боротьби за цінності міжнародного гуманітарного права, які агресором грубо порушуються особливо після загострення збройного конфлікту, широкомасштабної російської агресії 24 лютого 2022 р., що призводить до тяжких наслідків. Питання стосовно цивілізаційного розвитку Росії у контексті додержання вимог міжнародного гуманітарного права сьогодні має відповідь очевидного змісту – російська армія ігнорує приписи міжнародного гуманітарного права, діючи надмірно жорстоко, вчиняючи багаточисленні воєнні злочини.

⁸ Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism. Fact Sheet No. 32 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights) <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>> (accessed: 30.08.2022).

⁹ Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice (San Francisco 1945) <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CTC/uncharter.pdf>> (accessed: 30.08.2022).

¹⁰ Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 29 липня 1899 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_765#Text> (дата звернення: 30.08.2022); IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

¹¹ В Репецький, В Лисик, *Міжнародне гуманітарне право: підручник* (Знання 2007) 22.

Призначення міжнародного гуманітарного права – у забезпеченні гуманного ставлення до учасників збройного конфлікту, до жертв війни, до цивільного населення навіть за умов воєнної агресії. Механізми та ресурси міжнародного гуманітарного права є універсальними, однак виконання його вимог знаходиться у прямій залежності від поведінки учасників збройного конфлікту та розраховані на цивілізаційне ставлення як до способів ведення війни, так і до їх наслідків.

Прихована політичним режимом РФ за фейковим терміном для внутрішнього використання “спеціальна військова операція” з “денацифікації”, “демільтаризації” України, фактично є першою після Другої світової війни агресивною війною на території Європи.

Агресія РФ проти України має наслідком знищення мирного населення через невибіркове застосування ракетних, артилерійських обстрілів, бомбових ударів, які призвели до тисяч убитих, поранених мирних жителів міст і сіл України, до знищення житлових об’єктів, необхідної для забезпечення життєдіяльності мільйонів людей цивільної інфраструктури.

Мотиви збройної агресії не мають значення для кваліфікації агресивної війни. Однак політичний режим РФ, російська армія в особі керівництва, командування, військовослужбовців відверто продемонстрували мотиви невибіркового застосування важкої артилерії, реактивних систем, крилатих і балістичних ракет стосовно цивільного населення, здійснюючи жорстокі акти насильства над мирними жителями окупованих українських міст і сіл. Як виявилось, мотивами дій агресора є примушування української влади до відмови від частини суверенітету, від частини території, зміна політичної системи, руйнування конституційно-правових основ державної організації українського суспільства, насамкінець – знищення української національної ідентичності.

Вказані мотиви сформували у своїй сукупності відповідні політичні цілі, досягнення яких керівництво російської держави, російська армія поставили у пряму залежність від нічим неприкритого залякування мирного населення, спричинення багаточисленних людських жертв, поширення в українському суспільстві страху від бомбових атак, ракетних обстрілів.

Політична мета російської збройної агресії полягає у знищенні суверенітету України, у відмові України від зовнішньої політики щодо європейської та євроатлантичної інтеграції, від права на самооборону від агресивних дій Росії, у відмові від політики підтримання та розвитку української національної ідеї.

Насильство над цивільним населенням, жорстокість і невибіркковість у застосуванні воєнної сили, залякування і поширення страху спрямовані на примушування державної влади в Україні до прийняття рішень

Павло Богуцький

і вчинення дій відповідно до задекларованої російським політичним режимом мети збройної агресії – підпорядкувати Україну своєму політичному впливу, знищити суверенітет України.

Злочин агресії, багаточисленні воєнні злочини, а також злочини проти людяності, геноцид, що вчиняються російською армією в Україні під час збройної агресії, знаходять необхідну юридичну кваліфікацію із застосуванням відповідних норм міжнародного гуманітарного права, а також норм національного кримінального права про злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Відповідно до інформації Офісу Генерального прокурора правоохоронними органами України упродовж семи місяців російської збройної агресії зареєстровано понад 29 тис. злочинів агресії та воєнних злочинів¹².

Мотиви, мета російського воєнно-політичного керівництва та безпосередні дії російської армії під час збройної агресії проти України, наслідки цих дій дають змогу зробити висновок про те, що юридична оцінка російської агресії відповідно до законів і звичаїв війни є необхідною, однак у багатьох випадках акцент має переноситись на об'єктивні та суб'єктивні ознаки протиправності, що характеризують тероризм. Адже дії російської армії під час агресії в Україні містять важливу характеристику – *терор*, що змушує звернутися до проблеми відповідної юридичної кваліфікації та до шляхів її вирішення.

Через упровадження насильства, страху, жаху, залякування у соціальну практику, у соціальні комунікації для досягнення визначеної організаторами та провідниками терору соціально значущої мети терор утворює зміст тероризму. Терор, як діяльність, має свою суб'єктну складову. Суб'єкти, які впроваджують терор у соціальну практику, тобто суб'єкти тероризму, як правило, достатньо організовані, діють у складі певних формальних і неформальних інституційних утворень, передбачають розподіл ролей, визначення участі конкретних суб'єктів у здійсненні терору. Суб'єкти терору, тероризму об'єднані у терористичні організації з меншою або більшою організаційною структурою та відповідною вертикаллю, ієрархією.

Терористичні організації, здійснюючи терор, є нелегальними стосовно такої діяльності, прикриваються різними організаційно-правовими формами утворення, часто заявляють про свої дії та їхню мету лише у разі вчинення терористичних актів або ж замовчують такі факти.

www.pravoua.com.ua

¹² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за липень 2022 року (Офіс Генерального прокурора) <https://old.gp.gov.ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=220392> (дата звернення: 30.08.2022).

Найбільш складним залишається питання стосовно державного тероризму¹³, коли дії державної організації для досягнення визначеної політичної мети пов'язані з підготовкою та здійсненням терористичних актів не декларуються, а приховуються у спосіб проведення спеціальних інформаційно-психологічних операцій. Як правило, такі спеціальні інформаційно-психологічні операції використовують різні пропагандистські засоби, прийоми, акції, під час яких державна терористична діяльність ідеологічно обґрунтовується, а протиправний характер державного тероризму приховується за принципами міжнародного права, відповідними положеннями Статуту ООН, що суттєво перешкоджає виявленню реального змісту терористичної діяльності.

Досить показовими у цьому напрямі є спроби російських пропагандистів та офіційних представників влади обґрунтувати свої дії, які у багатьох випадках по суті є терористичною діяльністю, в Україні.

Винаходом російської пропагандистської машини стали фейки про український “нацизм”, “терор української армії проти мирного населення”, про “геноцид” стосовно російського населення. З цією ж метою російська влада штучно створила образ “нацистських”, “терористичних” організацій із числа окремих підрозділів, військових частин військових формувань, утворених відповідно до законів України, які дають гідну відсіч російській збройній агресії. За такого стану речей питання дискурсу про російський державний тероризм цілком закономірно переноситься з площини військово-політичної у правову з необхідністю юридичного протистояння спробам дискредитації української боротьби проти агресії і юридичного визначення реальної терористичної діяльності, забезпечення притягнення відповідних суб'єктів російського тероризму до кримінальної відповідальності з урахуванням положень законів та звичаїв війни.

Тероризм можливо визначити як протиправну, засновану на насильстві та жорстокості, на поширенні усвідомленого жертвами страху діяльності інституційно організованих суб'єктів для досягнення у протиправний спосіб публічного значення мети.

Загальне розуміння тероризму як протиправної соціальної практики, дозволяє розкрити зміст державного тероризму. Відтак, державний тероризм – спрямована на досягнення певної політичної мети протиправна, заснована на застосуванні насильства, жорстокості, на поширенні страху всередині суспільства або ж серед соціальних груп, організована діяльність державних інститутів із визначеним державною владою центром стосовно прийняття відповідних рішень.

¹³ С Кудінов, ‘Державний тероризм – визначення та характеристика’ (2022) 2 Інформація і право 80–4.

У міжнародному праві нормативно-правові ознаки тероризму у збройному конфлікті закріплені, зокрема, у Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризмом. У статті 2 цієї Конвенції зазначається, що злочином тероризму є вчинення діяння, спрямованого на те, щоб викликати смерть будь-якої цивільної особи або будь-якої іншої особи, яка не бере активної участі у воєнних діях в ситуації збройного конфлікту, або заподіяти їй тяжке тілесне ушкодження, коли мета такого діяння в силу його характеру чи контексту полягає у тому, щоб залякати населення чи змусити уряд чи міжнародну організацію вчинити будь-яку дію або утриматись від неї¹⁴. Єдина Конвенція про боротьбу з тероризмом, як міжнародно-правовий документ, на сьогодні державами – членами ООН не ухвалена, попри певні зусилля, спрямовані на підготовку та прийняття такого важливого міжнародного документа¹⁵. Проте у рішеннях Генеральної Асамблеї ООН, Ради Безпеки ООН закріплено принцип, відповідно до якого кожна держава зобов'язана утримуватися від організації, підбурювання, надання допомоги або участі у терористичних актах в інших державах або від потурання організаційній діяльності у межах своєї території, спрямованій на вчинення таких актів¹⁶. Держави, які не виконують зазначених міжнародно-правових вимог, справедливо можуть розглядатися як держави-спонсори тероризму, або ж за умов здійснення активної терористичної діяльності – держави-терористи.

Такий висновок повністю узгоджується з положеннями Женевської Декларації про тероризм 1987 р. щодо ознак державного тероризму¹⁷. Відповідно до змісту цієї Декларації одним із видів державного тероризму можливо розглядати *міждержавний тероризм* – терористичну діяльність держави проти суверенітету іншої держави з метою досягнення певної політичної мети. Державний тероризм, визнання держави терористом або ж спонсором тероризму потребує відповідної політико-правової оцінки. Так, стосовно терористичної діяльності РФ під час агресії проти України політико-правову оцінку надано у заяві Сейму Латвійської республіки від 11 серпня 2022 р.¹⁸.

Водночас *ознаки держави як терористичної організації* потребують правової оцінки, юридичного визначення та відповідної юридичної

¹⁴ Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁵ Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism. Fact Sheet No. 32 (n 8).

¹⁶ Совет Безопасности, Резолюция 1373 (2001), принята Советом Безопасности [об угрозах для международного мира и безопасности, создаваемых террористическими актами], 28 сентября 2001, S/RES/1373 (2001) <<https://www.refworld.org.ru/docid/475fcae42.html>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁷ The Geneva Declaration on Terrorism. General Assembly Doc. A/42/307, 29 May 1987, Annex <<https://i-p-o.org/GDT.HTM>> (accessed: 30.08.2022).

¹⁸ Saeima paziņojumā atzīst Krieviju par terorismu atbalstošu valsti (11.08.2022) <<https://www.saeima.lv/lv/aktualitates/saeimas-zinas/31308-saeima-pazinojuma-atzist-krieviju-par-terorismu-atbalstos-valsiti>> (accessed: 30.08.2022).

кваліфікації. Політико-правова оцінка державного тероризму належить до стратегічних комунікацій, які здійснюються під час реалізації зовнішньої політики, відносяться до повноважень глави держави, вищого державного органу законодавчої влади.

Натомість правова оцінка державного тероризму підтверджує відповідні політико-правові дії та рішення і полягає у юридичні кваліфікації конкретних фактів терористичної діяльності, вчинення терористичних актів. У будь-якому разі політико-правова оцінка державного тероризму та юридична кваліфікація терористичної діяльності мають бути узгоджені та закріплені в одному випадку рішеннями відповідних органів (органу) державної влади, в іншому – судовими рішеннями за конкретними фактами терористичної діяльності, вчинення терористичних актів.

Юридична кваліфікація злочинів проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку передбачає застосування відповідних норм міжнародного гуманітарного права. Натомість юридична кваліфікація злочинів тероризму засновується на загальному розумінні тероризму як протиправної політично мотивованої соціальної діяльності, що виявляється у вчиненні терористичних актів.

Науковці справедливо звертають увагу на необхідність стандартизованого правового визначення поняття тероризму, а також на досягненні консенсусу щодо того, як поняття тероризму слід використовувати стосовно концепції цивільного націлювання¹⁹, тобто визначення цивільного населення і цивільних об'єктів метою терористичного нападу. Найбільш складним завданням на практиці є визначення юридичних ознак державного тероризму, оскільки саме тут найчастіше виявляються стійкі зв'язки між злочинами проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку і терористичною діяльністю. Необхідно зважати на обов'язкову вимогу щодо юридичної кваліфікації певної протиправної діяльності – визначення суб'єктів злочину, персоніфікація (індивідуалізація) відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, злочинів, що є неодмінним правилом. Безумовно, інституційна відповідальність за вчинення найбільш тяжких злочинів не виключається, однак встановлення суб'єктів протиправної діяльності залишається обов'язковим правилом.

Державний тероризм передбачає найбільш високий рівень організації та реалізації терористичних актів із прикриттям такої протиправної діяльності як у спосіб проведення спеціальних операцій, так і у спосіб гібридних дій, де виявити факт участі державних інститутів у здійснен-

¹⁹ Jessica Stanton, 'Terrorism, Civil War, and Insurgency' in Erica Chenoweth and others (eds), *The Oxford Handbook of Terrorism* (Oxford Handbooks 2019) <<https://doi.org/10.1093/oxfordhob/9780198732914.013.20>>.

Павло Богуцький

ні терористичних актів достатньо складно. Викриття державного тероризму здійснюється через встановлення суб'єктивних чинників проти-правної діяльності – мотивів, мети, умислу організаторів і виконавців терористичних актів, а також – об'єктивних обставин, якими є характер і спосіб, засоби насильства, рівень загроз і жорстокості у застосуванні насильства, наслідки застосування насильства, причинно-наслідковий зв'язок між терористичною діяльністю та наслідками.

Для юридичної кваліфікації державного тероризму (міждержавного тероризму) у вчиненні терористичних актів насамперед важливо встано-вити належність суб'єктів організації, вчинення терористичних актів до державних інститутів або ж зв'язок із такими інститутами.

Очевидним є той факт, що терористичні акти набувають ознак со-ціальних протиправних дій, які є злочинами (кримінальними правопо-рушеннями). *Правова оцінка терористичних актів* полягає у їхній юри-дичній кваліфікації як злочини (кримінальні правопорушення) в усіх національних правових системах. У кримінальному праві України від-повідальність за вчинення терористичних актів та інших злочинів теро-ризму передбачена у статтях 258–2585 КК України. Терористичні акти матеріалізують усі ознаки терору та виявляють сутність тероризму як протиправної соціальної діяльності.

Правова оцінка змісту ідеології тероризму дає підстави для встанов-лення мотивів поширення терору, мети терористичної діяльності, яка по-суті є першопричиною тероризму.

Як приклад, знищення російською армією ракетними обстрілами, бомбовими атаками житлових будівель, інфраструктури, масове вбив-ство цивільного населення України має на меті поширення страху у суспільстві, формування відповідних настроїв стосовно впливу на вла-ду для прийняття вигідних організаторам і провідникам тероризму рі-шень, вчинення запланованих ними дій.

Політичні та правові оцінки агресивної війни, тероризму часто є на-ближеними за своїм смислом та, навіть, змістовно. Дискусія стосовно юридичної кваліфікації у цих випадках має як теоретичний, так і при-кладний аспекти. У наукових дослідженнях вірно вказується на ту обста-вину, що відсутність єдиного міжнародно-правового акту про заборону тероризму, якою мала б бути відповідна конвенція, негативно позна-чається на визначенні та реалізації напрямів правової протидії терориз-му²⁰, зокрема й кримінально-правових засобів такої протидії. Однак така ситуація не заперечує необхідності використання існуючих міжнародно-

www.pravoua.com.ua

²⁰ П Папурківський, Р Гаврилюк, 'Правова природа фінансування Росією міждержавного тероризму та її війни проти України' (2022) 71 Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право 275.

правових документів щодо протидії тероризму на різних напрямках соціальної діяльності, та навпаки – заохочує, зобов'язує до відповідного правового реагування.

Практика свідчить про те, що положення норм міжнародного права про боротьбу з тероризмом щодо збройних сил держави, яка упроваджує акти терору під час збройного конфлікту, у національних правових системах безпосередньо не застосовуються, оскільки такі дії охоплюються нормами міжнародного гуманітарного права про відповідальність за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Однак існує виключення з цього правила. Як приклад, Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом²¹ із застереженням, зміст якого полягає у тому, що положення цієї Конвенції можуть бути застосованими до членів збройних сил держави та переслідування за такі дії у тій мірі, в якій вони не регулюються іншими нормами міжнародного права.

Наскільки правильним є такий підхід у національній практиці правозастосування до юридичної кваліфікації правопорушень, що стосуються як протиправних дій проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, так і тероризму, підлягає осмисленню, зважаючи, зокрема, на існуючі позиції щодо розуміння агресивної війни та тероризму.

Вчинення злочину агресії поряд з вчиненням інших злочинів проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку, зокрема – вчинення злочинів геноциду під час розв'язаної РФ агресивної війни проти України передбачає юридичну кваліфікацію дій конкретних осіб зі складу, зокрема, командування російської армії, російського військово-політичного керівництва відповідно до тих норм національного кримінального законодавства, які передбачають відповідні склади кримінальних правопорушень.

У цих випадках ідеться про сукупність кримінальних правопорушень – як ідеальну, так і реальну сукупність, тобто про вчинення декількох кримінальних правопорушень одними діями (ідеальна сукупність) або ж вчинення різними діями двох чи більше кримінальних правопорушень (реальна сукупність).

За наявності всіх ознак терористичної діяльності, ознак вчинення терористичних актів під час збройного конфлікту недостатньою та неповною є юридична кваліфікація відповідних діянь за нормами національного кримінального законодавства про злочини проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку. Зі свого боку застосування норм міжнародного кримінального права у цих випадках має певні складно-

²¹ Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом від 15 грудня 1997 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_374#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

щі через відсутність у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут) складів злочинів тероризму.

Слушні пропозиції стосовно визначення підсудності Міжнародному кримінальному суду (далі – МКС) злочинів тероризму не були прийняті та не передбачені у Римському статуті²². Натомість міжнародне гуманітарне право встановлює пряму заборону терору цивільного населення під час збройного конфлікту. Відповідно до ч. 2 ст. 51 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів, заборонено акти насильства чи загрози насильства, що мають головною метою тероризувати цивільне населення²³. Вказане положення міжнародного гуманітарного права узгоджується з вимогами, що містить ст. 33 Конвенції про захист цивільного населення під час війни, про заборону залякування, терору осіб, які перебувають під захистом під час збройного конфлікту, на окупованих територіях²⁴.

Заслуговує на увагу питання щодо юридичної кваліфікації тероризму (вчинення терористичних актів) і злочинів проти людяності, якими відповідно до п. 1 ст. 7 Римського статуту є будь-яке з вказаних у цій нормі Статуту діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено²⁵.

Тлумачення нападу проти населення, про що йдеться у п. 1 ст. 7 Римського статуту, наведено у п. 2 вказаної статті Статуту, з чого випливає, що напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення означає лінію поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у п. 1, проти будь-якого цивільного населення в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики²⁶.

Вчинення терористичного акту з тяжкими наслідками не є тотожним діянням нападу на цивільне населення, як це визначено у ст. 7 Римського статуту. Адже широкомасштабний або систематичний напад на цивільне населення, про що йдеться у ст. 7 Римського статуту, завжди підтверджується відповідною лінією поведінки через багаторазове вчинення певних діянь. Водночас навіть один жорстокий напад з тяжкими

²² Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism. Fact Sheet No. 32 (n 8).

²³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text> (дата звернення: 30.08.2022).

²⁴ Конвенція про захист цивільного населення під час війни (n 1).

²⁵ Римський Статут Міжнародного кримінального суду. Офіційний переклад (Рим, 17 липня 1998 року) <<https://minjust.gov.ua/m/mijnarodniy-kriminalniy-sud>> (дата звернення: 30.08.2022).

²⁶ Там само.

наслідками на цивільне населення, вчинений з мотивів поширення страху, жаху для досягнення визначеної політичної мети матиме усі ознаки терористичного акту.

Вбачається, що в усіх випадках вчинення терору стосовно цивільного населення під час агресії, збройного конфлікту правильною є *кваліфікація протиправних діянь за статтями національного кримінального законодавства*, що передбачають відповідальність за здійснення терористичної діяльності, за організацію, здійснення терористичних актів та водночас – за вчинення злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Подібна юридична кваліфікація кримінальних правопорушень обумовлена правилом про ідеальну сукупність злочинів.

У міжнародному праві діяння тих осіб із числа командування військових формувань, військово-політичного керівництва держави-учасниці конфлікту, які під час збройного конфлікту організували вчинення терору стосовно цивільного населення – багаторазового, широкомасштабного, систематичного нападу на цивільне населення та керували цим нападом, мають кваліфікуватися як злочини проти людяності відповідно до ст. 7 Римського статуту. Підтвердженням цієї позиції є практика діяльності Міжнародного трибуналу ООН по колишній Югославії, зокрема у справі за обвинуваченням генерала Станіслава Галича, командира Сараєво-Романійського корпусу, якого було визнано та засуджено серед іншого за обвинуваченням в організації та здійсненні терору проти цивільного населення на підставі п. 1 ст. 7 Римського статуту з посиленням на ст. 51 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1)²⁷.

Важливою юридичною характеристикою тероризму є вчинення терористичних актів у складі злочинної терористичної організації, якою за усіх об'єктивних ознак є підстави визнати в умовах агресії проти України російські збройні сили, інші російські військові формування, що беруть участь у здійсненні агресії і вчиняють терор стосовно цивільного населення.

Розподіл ролей стосовно вчинення в Україні злочинів тероризму, умисел організаторів і виконавців, чітка ієрархія, керівництво, координація та забезпечення злочинної діяльності обґрунтовують підстави для юридичної кваліфікації таких злочинних діянь як вчинення терористичних актів у складі відповідної злочинної організації. У цьому контексті мож-

²⁷ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Press Release. Judgement in the Case the Prosecutor v. Stanislav Galic' <https://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/031205_Gali_summary_en.pdf> (accessed: 30.08.2022).

Павло Богуцький

ливою є, за певних, визначених законом умов, юридична кваліфікації кримінальних правопорушень, що стосуються тероризму російських збройних сил, інших російських військових формувань, на території України за передбаченими Кримінальним кодексом України складами злочинів про тероризм в залежності від об'єктивних і суб'єктивних ознак – терористичний акт, втягнення у вчинення терористичного акту, публічні заклики до вчинення терористичного акту, сприяння терористичному акту, фінансування тероризму.

Юридична кваліфікація відповідно до фактичних обставин дій військовослужбовців, посадових осіб російських збройних сил, інших російських військових формувань, російського військово-політичного керівництва стосовно діянь з ознаками злочину агресії, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду та водночас з ознаками злочинів тероризму на території України під час агресивної війни дає необхідні *правові підстави для визнання РФ державою-терористом*.

Зрозуміло, що визнання державою-терористом є політико-правовим рішенням, однак у відсутність достатніх правових підстав таке рішення може зазнавати різних політичних оцінок, у тому числі стосовно певних спроб спростування, що створює підґрунтя для політичних дискусій та подальшого політичного і воєнного протистояння.

Важливе значення мають процесуальні питання притягнення винних у вчиненні злочинів агресії, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду і терористичних актів до кримінальної відповідальності.

Особи, винні у вчиненні злочину агресії, воєнних злочинів, злочинів проти людяності за загальним правилом підлягають кримінальній відповідальності відповідно до положень Римського статуту. Такий процес розпочато МКС за фактами злочину агресії, воєнних злочинів на території України через збройну агресію РФ. Актуальним є питання створення спеціального трибуналу для притягнення військово-політичного керівництва держави-агресора до кримінальної відповідальності за злочин агресії²⁸.

Кримінальні правопорушення, що стосуються безпосередньо тероризму, як зазначалось, не належать до підсудності МКС відповідно до Римського статуту. Проте не в усіх випадках злочин агресії, не усі воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид є предметом розгляду МКС, а тому не всі злочини, які вчинили російські військовослужбовці, інші особи, які є комбатантами, на території України, належать до підсудності МКС. Відповідно до ст. 5 Римського статуту юрисдикція МКС

www.pravoua.com.ua

²⁸ А Кориневич, Т Короткий, 'Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України: Realpolitik проти невідворотності покарання за злочин агресії' (2022) 2 Український часопис міжнародного права 39–42.

обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства²⁹.

Національна юрисдикція стосовно злочинів проти миру, безпеки людства, міжнародного правопорядку та злочинів тероризму визначається національним кримінальним процесуальним законодавством і не має вказаних обмежень. Відтак діяльність національного правосуддя щодо притягнення осіб до відповідальності за вчинення злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, за вчинення злочинів тероризму має бути юридично обґрунтованою, узгодженою з процедурами, які визначені міжнародним кримінальним правом, що є необхідним для забезпечення її ефективності.

Висновки. Юридична кваліфікація протиправних діянь, пов'язаних із порушенням законів і звичаїв війни, з учиненням злочину агресії, злочинів проти людяності, геноциду та кримінальних правопорушень, які становлять зміст тероризму, має різну правову природу, попри єдність певних об'єктивних ознак під час збройного конфлікту. Така відмінність має значення для вирішення завдань національного правосуддя згідно з положеннями національного кримінального законодавства, для забезпечення національної безпеки та, водночас, виявляється у визначенні відповідних складів злочинів у міжнародному кримінальному праві, що є важливим для досягнення мети правосуддя, забезпечення невідворотності покарання за вчинені злочини, для підтримання міжнародного правопорядку.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Repetskyi V, Lysyk V, *Mizhnarodne humanitarne pravo: pidruchnyk* (Znannia 2007) (in Ukrainian).

Edited books

2. Johan M.G. van der Dennen, 'On War: Concepts, Definitions, Research Data – a Short Literature Review and Bibliography' in *UNESCO Yearbook on Peace and Conflict Studies 1980* (Greenwood Press 1981) (in English).
3. Stanton Jessica, 'Terrorism, Civil War, and Insurgency' in Erica Chenoweth and others (eds), *The Oxford Handbook of Terrorism* (Oxford Handbooks 2019) <<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198732914.013.20>> (in English).
4. Kolodii A, Kryvenko O, V Pashynskyi (red), *Viiskove pravo Ukrainy: pidruchnyk* (NUOU im Ivana Cherniakhovskoho, 2019) (in Ukrainian).

²⁹ Римський Статут Міжнародного кримінального суду (н 25).

Павло Богуцький

Journal articles

5. Korynevych A, Korotkyi T, 'Spetsialnyi trybunal shchodo zlochynu ahresii proty Ukrainy: Realpolitik proty nevidvorotnosti pokarannia za zlochyn ahresii' (2022) 2 Ukrainyskyi chasopys mizhnarodnoho prava 39–42 (in Ukrainian).
6. Kudinov S, 'Derzhavnyi teroryzm – vyznachennia ta kharakterystyka' (2022) 2 Informatsiia i pravo 80–4 (in Ukrainian).
7. Patsurkivskyi P, Havryliuk R, 'Pravova pryroda finansuvannia Rosiieiu mizhderzhavnogo teroryzmu ta yii viiny proty Ukrainy' (2022) 71 Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo 275 (in Ukrainian).

Websites

8. Sikkink Kathryn, 'Using the 1933 Soviet Definition of Aggression to Condemn Russia Today' (*Just Security*, 24.05.2022) <<https://www.justsecurity.org/81629/using-the-1933-soviet-definition-of-aggression-to-condemn-russia-today/>> (accessed: 30.08.2022) (in English).

Pavlo Bohutskyi

WAR AND TERRORISM:
THEORY AND PRACTICE OF LEGAL QUALIFICATION

ABSTRACT. War is a complex social phenomenon and is characterized by numerous social, economic, financial, environmental, political, informational, and military signs. The military component forms the meaning of war, shapes the meanings of this social phenomenon and forces one to turn to the law – the only opponent capable of limiting the spread in the social space of the factors of war that are destructive to the existence of humanity. Terrorism is an equally complex social phenomenon, the illegal signs of which are directly realized during terrorist activities.

The purpose of the article is to determine the legal content of war and the essence of terrorism, the peculiarities of the legal assessment of aggressive war, state terrorism, the legal qualification of crimes against peace, human security, the international legal order and crimes of terrorism under national legislation and international law. Research into the nature of war and terrorism in legal science is usually carried out separately without combining problematic aspects that arise in social practice and require an answer. The transition from worldview, general theoretical problems posed to mankind by war and terrorism to specifically legal ones definitely confirms the scientific position on the need to use the developments of the science of international law, primarily international humanitarian law with a view to the implementation of the norms of international law into national legislation, where perhaps the main one in addition to security aspects, criminal law aspects are revealed. Another, no less important aspect that forces us to turn to the problem of the legal definition of war and terrorism, the qualification of the corresponding acts, is the problem of state terrorism, which was significantly actualized during the aggressive war of the Russian Federation against Ukraine. Therefore, the relevance and necessity of researching the legal qualification of the activities of social

www.pravoua.com.ua

actors, subjects during war and terrorist activities, when such activities are combined, having both common and distinctive features, are natural. The qualification of illegal acts related to the violation of the laws and customs of war, the commission of the crime of aggression, crimes against humanity and criminal offenses that constitute the content of terrorism has a different legal nature, despite the unity of certain objective signs during an armed conflict. Such a difference is important for solving the tasks of national justice in accordance with the provisions of national criminal legislation and at the same time it is manifested in the definition of the relevant components of crimes in international criminal law, which is important for achieving the goal of justice, ensuring the inevitability of punishment for committed crimes, for maintaining the international legal order.

KEYWORDS: aggressive war; laws and customs of war; terrorism; state terrorism; national security; international legal order.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Владислав Кисіль

адвокат, партнер юридичної компанії KPD Consulting
(Київ, Україна)
v.kysil@kpdconsulting.com.ua



Василь Крат

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного цивільного суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6595-1657>
krat@supreme.court.gov.ua



Юрій Мица

кандидат юридичних наук,
проректор приватного вищого навчального закладу
“Харківський інститут кадрів управління”
(Харків, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0642-9513>
ukrtechnosfera@ukr.net



Інна Спасибо-Фатєєва

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)

ORCID : <https://orcid.org/0000-0002-3447-1252>
isfateeva@gmail.com

ПРАВОВА ПРИРОДА ЧАСТКИ У СПІЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ

Анотація. Право на частку у спільній власності має таку ж правову природу, як і будь-яке майнове право. Натомість право на частку у спільній власності на нерухоме майно безпосередньо пов'язано з нерухомим майном. Придбаваючи частку або відчужуючи її, співвласник, відповідно, набуває право на нерухоме майно або в нього таке право припиняється. Утім, предметом правочинів стає не нерухоме майно як таке, а частка у праві на нерухоме майно. На практиці загострилося питання про форму правочинів, предметом яких є частка у спільній власності на нерухоме майно, оскільки Цивільний кодекс України не містить норми, якою передбачалось би нотаріальне посвідчення такого правочину. Внаслідок цього склалися дві позиції: відповідно до першої з них такі правочини мають нотаріально посвідчуватися, а відповідно до другої – такого посвідчення не вимагається. У статті надаються аргументи “за” і “проти” щодо обох зазначених підходів, а її автори, які є прибічниками тієї чи тієї правової позиції, діляться своїми аргументами щодо їх підтримки.

Ключові слова: частка у спільній власності; ідеальна частка; частка у вартості; частка у праві; договір купівлі-продажу частки у спільній власності на нерухоме майно.

Тематика права спільної власності широка, глибока і багатогранна. Складність її висвітлення полягає у майже відсутності на теренах України її дослідження. Натомість правники інших держав протягом років і дотепер постійно її мониторять. І це нагальна необхідність, оскільки численні спори в судовій практиці доводять, що невизначеність із основними постулатами доктрини права спільної власності призводить до неподоланих складнощів при вирішенні судових спорів. Зокрема, це стосується правової природи частки у спільній власності. Концептуальність цього питання доводиться наявністю численних теоретичних проблем, з яких випливають, звичайно, прикладні проблеми.

В Україні до тематики окремих аспектів спільної власності вдавалися С. Дністрянський, І. Жилінкова, В. Крат, Р. Майданік, В. Маслов, І. Спасибо-Фатєєва. Ґрунтовних же монографічних досліджень взагалі не існує, як, утім, і аналітичних статей, яких явно бракує.

Натомість, наприклад, у Німеччині й країнах континентального права, що тяжіють до її цивілістичної доктрини, спори щодо правової природи частки тривають досить давно (принаймні, ще з часів безпосереднього застосування у німецьких державах рецепційованого римського права)¹.

¹ Див., напр., історико-теоретичний огляд відповідних позицій: B. Schneider, *Das schweizerische Miteigentumsrecht* (Stuempfli 1973) 207 ff.

Щоправда, варто завжди пам'ятати, що німецький науковий підхід у розглядуванні площини відзначається доволі істотною своєрідністю. У понятійній системі німецької цивілістики спільна часткова власність (*Miteigentum nach Bruchteilen*) розглядається як окремий випадок загальнішого поняття спільності у частках (*Gemeinschaft nach Bruchteilen*). До того ж німецькі юристи розмежовують “*die Teilung*” (поділ на автономні частини) та “*die Aufgliederung*” (поділ зі збереженням зв'язку),

Слід додати, що законодавче регулювання частки спірне, що негативно впливає на правозастосовну практику.

При розгляді частки у спільній власності слід виділити два рівні проблем – теоретичний і прикладний (правозастосовний).

Коло *теоретичних проблем* можна окреслити таким чином: 1) як пов'язані між собою частка в праві на нерухоме майно і саме це майно; 2) потребують визначення поняття: частки в праві спільної часткової власності; частки в праві спільної сумісної власності; частки в статутному/складеному капіталі; частки в майні.

Як приклад *прикладної проблеми* можна навести питання про те, чи потребує нотаріального посвідчення договір про відчуження частки в праві на нерухоме майно.

Пов'язаність концептуального та прикладного рівня проблеми безспірна, оскільки від відповіді на суто теоретичні питання залежить відповідь і на питання прикладні, адже для останніх необхідно визначитися саме з тим, що являє собою частка.

1. Концептуальна проблематика

Теоретики щодо природи частки висловлювали різні позиції, які загалом за ключовими ознаками можна згрупувати у три концепції.

Концепція перша: ідеальна частка. Історично першим з'явився підхід, що пояснює природу частки у праві спільної власності через конструкцію “ідеальної частки” (*pars pro indiviso*), яку розробив свого часу ще римський юрист Кв. М. Сцевола (D. 50.16.25.1)². Один із його наступників Публій Ювентій Цельс досить категорично вказував, що ‘*не може існувати власності чи володіння двох [осіб однією річчю] в повному обсязі, але вони мають власність у частині на усе тіло неподільно*’ (D. 13.6.5.15). Аналогічної позиції дотримувався й Доміцій Ульпіан³.

Такий підхід підтримали юристи Нового часу, які здебільшого позначали права співвласників як права на інтелектуальну чи ідеальну частку у майні. Дещо пізніше цієї ж позиції дотримувалися Д. Мейер і М. Товстолес, а з німецьких авторів – А. Бринц, О. Вехтер, Б. Віндшейд, М. Рюмелін, А. Тур, Г. Пухта та ін.

Концепція друга: частка у вартості. Інша теорія зводить природу частки у праві спільної власності до поняття “частки у вартості” відповідної речі. За такого підходу частка визначається як певна частка економічної цінності, вартості спільного майна, тобто частка розуміється як показ-

що може бути передано українською мовою лише описово, а в понятійному апараті вітчизняної цивілістики відповідні категорії взагалі не застосовуються. З цих причин переважний зміст більшої частини німецьких теорій правової природи частки для вітчизняної правової реальності позбавлений сенсу. Однак це стосується далеко не всіх їх аспектів і відповідні напрацювання цілком можуть бути корисними і для вітчизняної правової доктрини.

² Квінт Муцій говорить, що словом “частка” позначається нероздільне майно, адже те, що належить нам як роздільне майно, є не часткою, а цілим’ (D.50.16.25.1).

³ ‘Спільний раб належить усім не так, немовби кожен володіє ним у цілому, але відповідно до певних неподільних часток, так, що ці частки мають у собі більше ідеального, аніж тілесного’ (D.45.3.5).

ник співвідношення вартісної оцінки “внеску” власника до вартості всієї речі і відображає участь співвласника у вигодах і тягарях, що спричинюються правом власності на таку річ.

Ця концепція представлена у науці цивільного права не менш широко, аніж теорія ідеальної частки. Свого часу саме такого підходу дотримувалися такі видатні цивілісти, як В. Сінайський і Г. Шершеневич. Серед німецьких авторів прихильниками цієї концепції були Й. Колер, А. Ферстер і (спочатку) Б. Віндшейд. У радянський період зазначена теорія була розвинута у працях М. Маркової, М. Мананкової та В. Маслова.

Концепція третя: частка у праві. Згідно зі ще однією теорією частка постає як частка у праві власності на спільне майно. Цей підхід має, мабуть, найбільшу кількість прихильників у цивілістичній доктрині (Ю. Толстой, М. Зімільова, М. Шах, О. Йоффе тощо). Фактично домінував він і в німецькій юриспруденції, будучи представлений у працях А. Ранда, Е. Бекінга, К. Арндтса та деяких інших авторів. Доволі очевидно, що ця концепція сприйнята вітчизняним законодавцем, хоча й не зовсім послідовно.

У світлі викладеного вище не викликає подиву, що в доктрині приватного права порівняно часто висловлювалися досить авторитетні думки, відповідно до яких кожна з указаних концепцій сама собою не дає теоретично та практично задовільного уявлення про правову природу частки у праві спільної власності.

Так, окремі аспекти правової природи частки у праві спільної власності деякі вчені характеризували за допомогою різних теорій одночасно. Таку традицію, власне, започаткували ще римляни. Саме так можна зрозуміти Юлія Павла, який цитує у наведеному вище фрагменті (див. виноску 2) позицію К. М. Сцеволи й тут же вказує на інтегруючий підхід іншого юриста (Сервія)⁴.

Вистачає прикладів і дещо ближчих до нас як у часі, так і у просторі. Зокрема, К. Анненков, з одного боку, досить чітко вказував на те, що за спільної власності (*condominium*) одна річ належить декільком особам у її інтелектуальних частках, а з другого – зазначав, що кожному співвласнику може належати не право на якусь матеріальну чи реальну частину речі, а тільки на певну частку її *економічної цінності чи вартості*⁵. Аналогічним чином змішує теорії ідеальної частки і частки у вартості також і К. Кавелін⁶. Послідовним змішуванням теорій ідеальної частки і частки у праві характеризується і підхід видатного австрійського цивіліста XIX ст. Й. Унгера.

⁴ ‘Квінт Муцій говорить, що словом “частка” позначається нероздільне майно, адже те, що належить нам як роздільне майно, є не часткою, а цілим. Сервій не без витонченості визначає, що слово “частка” позначає й те, й інше’ (D.50.16.25.1).

⁵ К. Анненков, *Система русского гражданского права, т. 2: Право вещное* (1895) 75, 90.

⁶ К. Кавелін, *Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству* (1879) 73.

Репрезентована у науковій літературі й своєрідна змішана теорія, у якій частка в праві та частка в майні оголошуються різними, але взаємопов'язаними об'єктами: частка співвласника є часткою у праві, але від неї походить і залежить частка у майні⁷.

Співність законодавчого регулювання частки на ґрунті сучасного вітчизняного цивільного права можна продемонструвати щонайменше в двох аспектах.

По-перше, із норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁸ начебто випливає, що законодавець оперує поняттям *частки у праві* власності на відповідне майно (ч. 1 ст. 356). Водночас в одних статтях ЦК України прямо зазначається на це, тобто про *частку у праві* власності (статті 356, 361, 362, 363 ЦК України тощо), а в інших – про *частку в майні* (наприклад, статті 364, 365, 366 ЦК). І якщо в статтях 364 і 366 ЦК України можна при бажанні вловити ідею про зв'язок між часткою в праві та часткою в майні, то із ст. 365 ЦК України цього взагалі не випливає, адже в ній йдеться про припинення саме права співвласника. А він мав право не на частку в майні, а на частку в праві спільної власності⁹.

По-друге, за існування двох видів спільної власності – спільної часткової і спільної сумісної, основним критерієм розмежування яких є наявність частки у спільній частковій власності (ч. 1 ст. 356 ЦК України) і відсутність частки у спільній сумісній власності (ч. 1 ст. 368 ЦК України), доволі суперечливо сприймається поняття “частка у спільній сумісній власності” (зокрема, ч. 2 ст. 64 Сімейного кодексу України; далі – СК України¹⁰). Адже вона в самій собі закладає суперечність встановленому законодавцем критерію.

Яким чином пов'язані між собою частка в праві на нерухоме майно і нерухоме майно.

Нерухоме майно є об'єктом права. Якщо суб'єктів права власності на *нерухомість* декілька (співвласники), то їм нерухоме майно належить спільно, а частки в праві на це майно – кожному окремо. Тобто у кожного співвласника є свій об'єкт права – частка в праві на спільне майно.

Як наслідок, співвласники здійснюють свої правомочності щодо права спільної власності на нерухомість спільно, за взаємною згодою (статті 359, 369 ЦК України). Тобто лише за домовленістю між собою вони можуть користуватися нею і її відчужити. Але кожен із співвласників на свій розсуд може розпоряджатися своєю *часткою* в спільній власності, додержуючись при купівлі-продажу тільки переважного права інших співвласників (статті 361, 362 ЦК України).

⁷ Див., напр.: М. Самойлова, ‘О понятии доли в праве общей долевой собственности’ (1978) Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. Межвузовский тематический сборник 47.

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

⁹ Див.: В. Крат, ‘Припинення права на частку в спільному майні’ [2011] 3 (137) Нотаріат для вас 33–9.

¹⁰ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

За відсутності в спільній сумісній власності часток співвласники мають лише один об'єкт свого права – нерухоме майно, а часток у праві на це майно не мають. Водночас вони можуть відчужувати свої частки один одному (ч. 2 ст. 64 СК України).

Частки в спільній частковій власності:

– за своєю правовою природою є майновим правом (ст. 190 ЦК України)¹¹. Тож їх оборот аналогічний обороту майнових прав;

– не тотожні часткам у майні – тобто якщо співвласнику належить частка в праві на житловий будинок, що становить 50 %, то відчужувати-ме він цю частку, а не половину будинку.

Частки в спільній сумісній власності, звичайно, є оксюмороном. Утім, про них ідеться як в ЦК України, так і в СК України.

Ті вирази про частку у спільній сумісній власності, що містяться у ст. 372 ЦК України, слід розуміти як інструментарій для визначення обсягу (розміру) майна, що надійде кожному зі співвласників. Тобто це є орієнтиром для набуття ними права приватної власності на окрему нерухомість (наприклад, частину земельної ділянки, половину будинку з визначеними кімнатами та іншими приміщеннями).

Подібний підхід демонструє вади законодавчої техніки, що можна, напевно, пояснити лише неможливістю іншого формулювання сутності регулювання відповідних відносин.

Однак законодавець оперує не тільки поняттям частки у праві спільної сумісної власності, а й регулює укладення договору про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 64 СК України). Ця норма має тлумачитися не як можливість обороту неіснуючого об'єкта (частки у праві спільної власності), а як правовий механізм припинення правового режиму спільної власності подружжя.

З практичної точки зору слід виходити з того, що такий “об'єкт”, як частка в спільній сумісній власності, є обмежено оборотоздатним. Адже подружжя можуть лише між собою укладати договори з приводу своїх часток у спільній сумісній власності (ст. 64, ст. 190 СК України).

Частки у статутному/складеному капіталі як об'єкти також за своєю правовою природою є майновими правами, але ці частки посвідчують і корпоративні права, які належать учасникам товариств.

Відчужуючи частку як об'єкт, учасник товариства позбавляється своїх корпоративних прав, а той, хто придбав частку (купив або успадкував тощо) набуває корпоративних прав.

Частки в статутному капіталі мають учасники товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, засновники та учасники приватних підприємств. Частки в складеному капіталі мають учасники повних і командитних товариств, фермерських господарств. Право на пай мають члени

¹¹ Хоча такий підхід небезспірний, що можна побачити як із наведеного вище огляду концепцій правової природи частки, так і з подальшого викладу.

кооперативів. Водночас існує занадто суперечливе регулювання права на частку членів фермерських господарств, оскільки в Законі України “Про фермерське господарство”¹² не зазначається ані про права на частку членів фермерського господарства у складеному капіталі, ані про їхні корпоративні права в загальноприйнятому їх розумінні¹³.

Проблематика *частки в майні* доволі розгалужена. Так, вона стосується, зокрема, можливості набуття конкретного майна в результаті поділу чи виділу своєї частки зі спільного майна, здійснення особами прав на половину або іншу частину будинку або на кімнату у комунальній квартирі тощо. Ця проблематика дотична й із проблематикою існування одного об’єкта в іншому, пов’язаності цих об’єктів, складних речей та складових речі.

2. Прикладна проблематика

На рівні правозастосування передусім виникає питання про нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу частки. При цьому думки науковців і фахівців-практиків розділилися. Одні вважають за необхідне нотаріальне посвідчення такого договору, оскільки його предметом є частка в праві на нерухомість, а відчуження нерухомості потребує нотаріального посвідчення. Інші займають протилежну позицію, вказуючи на відсутність у ЦК України вимоги про нотаріальне посвідчення договору відчуження частки в праві спільної власності, а також на те, що частка є окремим об’єктом, майновим правом, і цей об’єкт не тотожний такому об’єкту, як нерухомість.

Наведемо аргументацію обох позицій. Авторами першої з них є В. Кисіль і Ю. Мица, авторами другої – В. Крат і І. Спасибо-Фатєєва. Надалі авторство тексту статті, відповідно, належить зазначеним особам. Такий формат аналізу дасть змогу зіставити різні точки зору і простежити за аргументацією, що видається корисним.

Позиція перша:

договір купівлі-продажу частки потребує нотаріального посвідчення

Перш за все слід категорично відкинути думку, що частка у спільній власності може вважатись якимось окремим специфічним об’єктом прав. Відтак вона і не становить якийсь окремий різновид нерухомого майна, а так само не є рухомою річчю чи майновим правом.

Матеріальний субстрат частки становить та річ, на яку встановлено відповідне право спільної часткової власності. Закон прямо говорить, що частка в такому правовому режимі є часткою у праві власності (статті 356, 361, 362, 363 ЦК України тощо) й одночасно – часткою в майні,

¹² Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹³ І Спасибо-Фатєєва (ред.), *Фермерські господарства як учасники цивільних та земельних правовідносин: за матеріалами судової практики* (ЕКУС 2022) 148–63.

що належить декільком особам на праві спільної часткової власності (наприклад, статті 364, 365, 366 ЦК України).

Найбільш економічним способом примирення цих доволі суперечливих положень видається сприйняття частки у праві спільної часткової власності на річ як одночасно частки у праві та ідеальної частки в речі. Частка у праві тому і є такою часткою, що кожному співвласнику в статичній належать усі правомочності власника щодо речі у цілому, але в динаміці кожна з цих правомочностей обмежена аналогічними правомочностями інших співвласників. Інакше кажучи, частка у праві спільної власності – це просто масштаб того, наскільки обмежений співвласник у своєму праві на річ правами інших співвласників. Причому кількісний критерій (розмір частки) проявляється лише в динаміці, як наслідок – у разі поділу (виділу), розподілу вигід і тягарів від речі, визначення порядку користування річчю тощо.

У такому сенсі й відчуження частки у праві спільної часткової власності постає як відчуження співвласником відповідної речі, право відчужувача на яку обмежено аналогічними правами інших співвласників.

З наведеного випливає, що відчуження частки у праві спільної часткової власності підпорядковується тому правовому режиму, який встановлений для речі, що є об'єктом відповідного права спільної власності.

Крім того, справедливості зазначеного висновку може бути доведена також і низкою менш абстрактних міркувань, які можна умовно згрупувати у п'ять "аргументів".

1. *Аргумент щодо переходу права власності як спільного речово-правового ефекту.* Відповідно до положень статей 181, 182 ЦК України, а також ст. 5 Закону України "Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень"¹⁴ земельні ділянки, житлові будинки, будівлі, споруди є нерухомим майном, щодо яких проводиться державна реєстрація прав. Набуття особою частки у праві власності на земельну ділянку або інше нерухоме майно за договором, у результаті державної реєстрації прав, є фактом набуття у власність об'єкта нерухомості¹⁵. Набуття частки у праві власності шляхом укладення договору купівлі-продажу являє собою факт набуття права власності (спільної часткової власності) на об'єкт нерухомого майна, внаслідок цього до укладення договору купівлі-продажу частки у праві на нерухоме майно підлягає застосуванню положення ст. 657 ЦК України щодо форми і нотаріального посвідчення договору, оскільки в цьому сенсі договір купівлі-продажу частки

¹⁴ Про реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁵ Таку сентенцію можна буквально спостерігати у листі-роз'ясненні Міністерства юстиції України від 18 травня 2018 р. № 19765/14673-33-18/8.3 "Щодо вимог до договору у разі набуття права на жилий будинок, будівлю або споруду, яке пов'язане з переходом права на земельну ділянку" <<https://minjust.gov.ua/m/list-roz'yasnennya-ministerstva-yustitsii-ukraini-vid-18052018-1976514673-33-1883-schodo-vimog-do-dogovoru-u-razi-nabuttya-prava-na-jilij-budinok-budivlyu-abo-sporudu-yake-povyazane-z-perehodom-prava-na-zemelnu-dilyanku>> (дата звернення: 30.08.2022).

є договором купівлі-продажу нерухомого майна, за яким набувається право спільної часткової власності.

Таке ототожнення можливе через те, що договори купівлі-продажу нерухомого майна, за якими відбувається як перехід права власності до одноосібного власника, так і перехід частки у праві власності, мають тотожний речово-правовий ефект: вони призводять до переходу до набувача права власності на нерухоме майно. При цьому відмінністю є те, що при переході права власності до одноосібного нового власника завжди відбувається зміна суб'єктного складу, а при відчуженні частки існує можливість як зміни суб'єктного складу на стороні власника, так і можливість збереження суб'єктного складу зі зміною розмірів часток у праві власності (які умовно можна назвати зміною “якісного складу” у праві власності на нерухоме майно).

2. *Спеціальний земельно-правовий аргумент.* Цей аргумент підсилює викладену вище тезу про те, що договір купівлі-продажу частки у праві власності на нерухоме майно є договором про купівлю-продаж нерухомого майна. *De lege lata* ст. 87 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ України)¹⁶ прямо говорить про те, що право спільної часткової власності на земельну ділянку виникає при придбанні у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими угодами. Звернімо увагу, що законодавець не говорить про угоду придбання частки у праві власності, натомість називаючи такий правочин придбанням саме земельної ділянки.

3. *Аргумент зобов'язально-правовий.* Структура підрозділу 1 “Договірні зобов'язання” ЦКУ України не містить окремого регулювання таких поіменованих договорів, як “договір купівлі-продажу частки”, задовольняючись, натомість, загальним врегулюванням купівлі-продажу в главі 54. Серед предметів договору купівлі-продажу ані ст. 656 ЦКУ України, ані ст. 657 ЦКУ України не виокремлюють такого предмета, як “частка у праві”. Це, зі свого боку, вказує на волю законодавця щодо поширення загальних положень про купівлю-продаж (зокрема, ст. 657 ЦКУ України) на договори купівлі-продажу нерухомості, що передбачають перехід частки в праві на нерухоме майно. Звичайно, цьому може бути протиставлена позиція, що частка у праві і нерухомість є різними об'єктами цивільних прав¹⁷. Але таке заперечення не є вирішальним, оскільки до двох різних об'єктів цивільних прав може застосовуватися тотожний зобов'язально-правовий режим. Наприклад, об'єкт річ (приміщення) і об'єкт (частина речі – стіна) можуть виступити предметом найму саме за єдиною зобов'язальною конструкцією договору найму.

¹⁶ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁷ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 квітня 2021 р. у справі № 310/2950/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96309957>> (дата звернення: 30.08.2022).

4. *Аргумент ad absurdum*. Альтернативний варіант тлумачення ст. 657 ЦК України, за якого купівля-продаж частки у праві на об'єкт нерухомості могла б відбуватись без нотаріального посвідчення, призвів би до висновку про можливість обійти вимогу закону через вчинення двох або більше послідовних трансакцій із відчуження часток у праві. Результатом таких трансакцій був би повний перехід права власності від відчужувача до одноосібного набувача, що повністю охоплювалося б договірною конструкцією відчуження об'єкта нерухомості. Вчинення таких дій без нотаріального посвідчення було б демонстративним обходом закону (положень ст. 657 ЦК України), якого правопорядок допускати і підтримувати не повинен за жодних обставин. Як давні, так і сучасні правопорядки використовували і продовжують використовувати процедури надання публічної достовірності приватним транзакціям із таким об'єктом обороту, як нерухомість. Давньоримська манципація, давньонімецька *salvo*, сучасне нотаріальне посвідчення правочинів купівлі-продажу нерухомості мають спільну мету: зниження ризиків учасників обороту й укріплення безпечного переходу прав власності на соціально значущі та/або дороговартісні активи, критеріям яких майже ідеально відповідають об'єкти нерухомості. Встановлення особливих нотаріальних процедур для укладення правочинів щодо відчуження таких об'єктів, чи-то відбувається це з переходом права власності на нерухомість до одноосібного набувача, чи-то через відчуження часток у праві власності на нерухомість, є не тільки стерпним, ба більше – необхідним, з огляду на переваги формалізованого і впорядкованого в такий спосіб процесу відчуження перед можливим хаосом позанотаріальних обороток.

5. *Аргумент “від зворотного”*. Із буквального тлумачення ст. 657 ЦК України випливає, що договір купівлі-продажу нерухомого майна підлягає нотаріальному посвідченню. Чи може вважатися частка у праві власності на нерухоме майно для мети застосування ст. 657 ЦК України *об'єктом нерухомого майна*? Це доволі дивна конструкція, але вона має своє нормативне обґрунтування у формулі принципу єдності долі земельної ділянки та зведеного на ній об'єкта нерухомості в ч. 16 ст. 120 ЗК України:

Предметом правочину, який передбачає перехід права власності на *об'єкт нерухомого майна* (жилий будинок (крім багатоквартирного), іншу будівлю або споруду, об'єкт незавершеного будівництва або *частку в праві спільної власності на такий об'єкт*) <...> повинна бути також така земельна ділянка (або частка у праві спільної власності на неї)¹⁸.

Тут законодавець свідомо ототожнює частку у праві з об'єктом нерухомості задля всеохопного застосування принципу єдності долі земельної ділянки та зведеного на ній об'єкта нерухомості. На необхідності та-

¹⁸ Земельний кодекс України (н 16).

кого ототожнення наголошувало Міністерство юстиції України, навіть за старої редакції ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України.

Отже, чому б не допустити можливості ототожнення частки у праві з об'єктом нерухомого майна не тільки для мети застосування ст. 120 ЗК України та ст. 377 ЦК України, а й для мети застосування ст. 657 ЦК України? Які аргументи існують проти цього або яка розумна цьому альтернатива? Якщо, звичайно, вважати частку у справі спільної власності на нерухомість окремим об'єктом цивільних прав, що саме собою більш ніж спірно.

Позиція друга:

договір купівлі-продажу частки не потребує нотаріального посвідчення

Ця позиція в принципі також за нотаріальне посвідчення договору відчуження частки у праві спільної власності на нерухомість, однак *de lege ferenda*, а не *de lege lata*: відповідна норма має бути передбачена законом, але якщо наразі закон її не містить, то немає формальних підстав для твердження про обов'язковість такого посвідчення.

Перша ж із наведених у цій статті позицій (на користь такого посвідчення “вже тут і зараз”) бачиться такою, що слідує устояному баченню і судовій практиці про необхідність такого посвідчення і по суті зводиться до необхідності відшукати аргументи для нотаріального посвідчення шляхом розширеного тлумачення норм ЦК України. Пропоновані міркування для цього є, безсумнівно, вагомими, але всі вони не сліднують безпосередньо з ЦК України.

Всі аргументи, висловлені прибічниками першої позиції, сприймаються саме як тлумачення, причому тлумачення розширене, що дійсно “тягне” на нову норму. Утім, норми права має створювати законодавець.

Стосовно ставлення до аргументів на користь нотаріального посвідчення, то слід цілком підтримати застереження щодо ризиків недобросовісно скористатися відсутністю прямої вказівки ЦК України про нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу частки.

Також немає заперечень із приводу речово-правового ефекту укладення цього договору, внаслідок чого набувач, як би то не було, але стає власником (точніше – співвласником) нерухомого майна.

Проте наступний крок алгоритму – про застосування ст. 657 ЦК України, оскільки договір купівлі-продажу частки є договором купівлі-продажу нерухомого майна – далеко небеззаперечний.

По-перше, у цьому разі існує інший об'єкт – частка в праві спільної власності, яка є майновим правом. Не можна погодитися з твердженням, що ця частка не є окремим об'єктом, адже саме як окремий об'єкт вона відчужується (продаж частки в праві спільної власності на нерухоме майно, а не продаж нерухомості). Коли продається частка, то співвласник має право її відчужувати на власний розсуд (із додержанням пере-

важного права інших співвласників на її купівлю¹⁹), а коли продається нерухомість, що належить співвласникам, вони мають спільно прийняти рішення про її продаж.

Серед об'єктів, врегульованих у ЦК України в главі 13, майнове право (ч. 2 ст. 190 ЦК України) і нерухома річ (ст. 181 ЦК України) є різними об'єктами. Майнове право в різних правовідносинах може мати свої особливості.

Схожою (*але не тотожною!*) з часткою у спільній власності є частка в статутному капіталі господарського товариства. І те, що ця частка є окремим об'єктом зі своїми властивостями і оборотоздатністю, не викликає сумнівів²⁰. Та й слідування логіці “частка у праві на нерухомість” – “нерухомість” як об'єднання цих об'єктів є надто сумнівним. Якщо, скажімо, простежити те само “частка у статутному капіталі” – “статутний капітал”, то останній взагалі об'єктом права не є, а представляє собою лише елемент бухгалтерського обліку²¹, виразником іншого об'єкта – майна²². У цій дихотомії частка є об'єктом, причому оборотоздатним, а статутний капітал – таким об'єктом не є і відчужуватися не може. Продаж же частки в статутному капіталі зовсім не означає продажу майна господарського товариства.

Тобто такі міркування, які стосуються намагання довести тісний зв'язок різних понять впритул до їх ототожнення (частки в спільній власності та нерухомості як і частки в статутному капіталі та статутного капіталу товариства чи його майна), на нашу думку, є помилковим.

З урахуванням положень ч. 1 ст. 181 ЦК України до нерухомості можуть відноситися об'єкти, на яких відповідно до закону поширено *режим нерухомої речі*. Тобто, які по своїй суті нерухомістю не є, але з використанням фікції, на них поширюється правовий режим як для нерухомості. Наприклад, предметом іпотеки може бути *право оренди чи користування нерухомим майном*, що надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна, право оренди земельної ділянки, яке відповідно до закону може бути відчужене, передане у заставу орендарем, а також *право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)* чи для забудови (суперфіцій). Таке *право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном* (ч. 7 ст. 5 Закону

¹⁹ В Крат, ‘Переважне право купівлі частки в спільній частковій власності (початок)’ [2010] 12 (134) Нотаріат для вас 32–38.

²⁰ І Спасибо-Фатеева, А Смітюх, О Кібенко, ‘Частка в статутному капіталі як об'єкт права’ в І Спасибо-Фатеева (ред.), *Нетипові об'єкти: зб. ст.* (ЕКУС 2022) 108–23; О Кібенко, ‘Частка у статутному капіталі товариства як об'єкт права власності: окремі аспекти’ (2021) 5 Право України 67–84.

²¹ Т Камінська, ‘Капітал як об'єкт вартісного виміру в сучасному обліку’ (2010) 3 Облік і фінанси АПК 33–9.

²² Ю Жорнокуй, ‘Частка у статутному (складеному) капіталі господарського товариства як об'єкт цивільних прав’ *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна* (2021) 38.

України “Про іпотеку”²³). Натомість такий прийом законодавчої техніки не був використаний щодо права на частку в спільній частковій власності на нерухомість.

Також вже усталеним є розуміння як предмета іпотеки майнових прав на квартиру у будинку, що зводиться (ч. 1 ст. 16 Закону України “Про іпотеку”). У цьому разі такого об’єкта, як нерухомість, іще не існує, але майнове право є іншим об’єктом, певним замінником нерухомості, яка з’явиться лише згодом. Це також свідчить про зв’язок майнових прав і нерухомості як об’єктів, але не про їх тотожність.

По-друге, залежно від того, на який об’єкт виникло право спільної часткової власності, законодавцем дійсно можуть регулюватися певні, досить віддалені “речові” прояви. Зокрема, до таких належить віднести: величину строку нездійснення переважного права купівлі частки в праві спільної часткової власності на нерухоме майно (абзац 2 ч. 2 ст. 362 ЦК України); момент виникнення права на частку в спільній частковій власності (ч. 2 ст. 363 ЦК України); вимоги щодо форми договору про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна чи про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності (ст. 364 ЦК України, ст. 367 ЦК України)²⁴. Проте, як свідчить зміст ч. 4 ст. 364 ЦК України, ч. 3 ст. 367 ЦК України, законодавець у цих нормах прямо вказує про необхідність нотаріального посвідчення відповідного договору.

По-третє, ефект договору (тобто його кінцева мета) не впливає на форму договору (достатньо згадати ст. 203 ЦК України, де це різні умови чинності правочину – вони передбачені, відповідно, 4 та 6 частинами цієї статті).

По-четверте, можна навести багато прикладів задля застосування подібної ж аргументації – оренда житла з викупом (ст. 810¹ ЦК України), лізинг, іпотека. У всіх цих випадках відповідні договори не стають іншими, хоча в результаті їх виконання або невиконання настає *ефект* інших договорів. Так, договір лізингу є договором користування майном. Однак при спливу строку договору, коли всі лізингові платежі сплачені, лізингоодержувач стає власником предмету лізингу. При цьому укладається окремий договір (ст. 7 Закону України “Про фінансовий лізинг”²⁵). І саме в цьому вбачається ефект цього договору, на відміну від договору оренди. Коли в договорі іпотеки передбачено перехід права власності на предмет іпотеки в разі невиконання договору, забезпеченого іпотекою, то ефект цього договору полягає у набутті права власності на заставлене

²³ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

²⁴ Див.: В Крат, “Науковий висновок щодо необхідності вказівки розміру та кадастрового номеру земельної ділянки при відчуження частки у праві спільної часткової власності” [2011] 4 (58) Мала енциклопедія нотаріуса 18–20.

²⁵ Про фінансовий лізинг: Закон України від 4 лютого 2021 р. № 1201-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

майно. Утім, це не свідчить про те, що договір іпотеки є договором про передання майна у власність.

Тому застосування як аргументу “ефекту” договору є спірним задля прямого застосування норми ст. 657 ЦК України.

По-н’яте, щодо “зобов’язально-правового” аргументу. Відсутність у ЦК України окремого регулювання таких поіменованих договорів як “договір купівлі-продажу частки” саме собою не свідчить про волю законодавця щодо поширення загальних положень про купівлю-продаж (зокрема, ст. 657 ЦК України) на договори купівлі-продажу нерухомості. Це свідчить про недоліки регулювання у ЦК України, який багато чого не містить, що слід було б зробити, проте містить регулювання зайве, повторюючи те, що міститься в окремих законах (наприклад, щодо інтелектуальної власності). Втім, це звичний вже підхід українського законодавця, що він найбільш наочно демонструє в Господарському кодексі України²⁶.

Тому хоч до двох різних об’єктів цивільних прав і може застосовуватися тотожний зобов’язально-правовий режим, але приклад із приміщенням і стіною некоректний. Адже стіна не є окремим об’єктом, а частка таким об’єктом є і вона відрізняється від іншого об’єкта – нерухомості.

По-шосте, щодо аргументу про регулювання земельним законодавством частки в праві спільної власності як об’єкта нерухомого майна, то це також слід сприймати критично, оскільки сам по собі вираз про об’єкт нерухомого майна у той час, коли саме нерухомість і є об’єктом, вказує на суперечливість конструкції “об’єкт об’єкта”. Та й взагалі земельне законодавство і в інших непоодиноких випадках містить спірні й неузгоджені правові конструкції – достатньо згадати земельні паї, поняття яких суперечить поняттю паю як категорії, суміжної з часткою в статутному/складеному капіталі юридичної особи.

Спрямованість норми ч. 6 ст. 120 ЗК України (у контексті всієї статті) полягає у тому, аби забезпечити єдність юридичної долі прав на нерухоме майно, що на земельній ділянці розташоване, і на саму земельну ділянку, а не встановити особливий об’єкт права на нерухомість, яким є частка в праві спільної власності. Призначення цієї норми – не допустити прогалини в цьому механізмі. Тобто, щоб будь-які права на штучну нерухомість поєднувалися з правами на земельну ділянку.

Звичайно, сформульовано положення ч. 6 ст. 120 ЗК України не менш заскорузло, аніж конструкція “частка в спільній сумісній власності” за СК України, але по суті спрямованість правового регулювання не надає підстав для ототожнення нерухомості й частки в праві спільної власності на нерухомість.

²⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>> (дата звернення: 30.08.2022).

Таким чином, якщо частка в праві спільної власності на нерухомість сама собою нерухомістю не є, то *договір купівлі-продажу частки не підлягає нотаріальному посвідченню*.

Щодо цього, утім, слід зробити три застереження.

1. Норми ст. 209 та ч. 1 ст. 657 ЦК України є імперативними і не вбагається причин для їх розширеного тлумачення, аби підвести “під них” частку в праві спільної власності на нерухомість.

Нікчемний правочин (ч. 2 ст. 215 ЦК України) є недійсним вже в момент свого вчинення (*ab initio*), і незалежно від волі будь-якої особи, автоматично (*ipso iure*). Нікчемність правочину має абсолютний ефект, оскільки діє щодо всіх (*erga omnes*). Нікчемний правочин не створює юридичних наслідків, тобто, не зумовлює переходу/набуття/зміни/встановлення/припинення прав ні для кого. Саме тому посилення на нікчемність правочину може будь-хто. Суд, якщо виявить нікчемність правочину, має її враховувати за власною ініціативою в силу свого положення (*ex officio*), навіть якщо жодна із заінтересованих осіб цього не вимагає.

Як нікчемні законодавець, зокрема, кваліфікує договори, вчинені з порушенням вимоги про нотаріальне посвідчення правочину (ч. 1 ст. 220 ЦК України). Тлумачення ч. 1 ст. 220 ЦК України, з урахуванням принципу розумності²⁷, свідчить, що вимога про нотаріальне посвідчення має прямо бути передбачена в тій чи іншій нормі закону, а не слідувати із розширеного її тлумачення і мати імпліцитний характер. Тобто людина розумна і обачна внаслідок аналізу відповідної норми має усвідомлювати існування очевидного обов’язку вчинити відповідний договір у письмовій формі з нотаріальним посвідченням, недотримання якого призводить автоматично (*ipso iure*) до нікчемності. Тому напевно чи розумно було б та й взагалі можливо витлумачувати ч. 1 ст. 657 ЦК України таким чином, що вона містить вимогу (обов’язок) про необхідність нотаріального посвідчення договору купівлі частки в праві спільної частковій власності на нерухомість і, більше того, недотримання якої зумовлює такий суворий наслідок, як нікчемність договору.

2. Слід підкреслити, що відсутність вимоги про необхідність нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу частки в праві спільної частковій власності на нерухомість є “такою собі” історичною традицією в національному регулюванні. Жоден із ЦК не передбачав вимоги про необхідність нотаріального посвідчення договору купівлі

²⁷ Очевидно, що для приватного права апоріє є притаманною така засада як розумність. Розумність характерна та властива як для оцінки/врахування поведінки учасників цивільного обороту, так і тлумачення приватно-правових норм, що здійснюється при вирішенні спорів. Див.: Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16 червня 2021 р. у справі № 554/4741/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903488>> (дата звернення: 30.08.2022); Постанова Велика Палата Верховного Суду від 8 лютого 2022 р. у справі № 209/3085/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105325146>> (дата звернення: 30.08.2022); Постанова Об’єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 квітня 2022 р. у справі № 520/1185/16-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/104308921>> (дата звернення: 30.08.2022).

частки в праві спільної частковій власності на нерухомість. Тобто понад 100 років відсутня вимога необхідності нотаріального посвідчення договору купівлі частки в праві спільної частковій власності на нерухомість, хоча в цивільному обороті така частка відчужується на підставі договору купівлі-продажу з нотаріальним посвідченням. Винятком є положення ЦК УРСР 1922 р., в якому передбачалося, що правочини про відчуження морського торгового судна або частки в судні для дійсності повинно нотаріально посвідчити. Коли ці правочини вчиняються за кордоном, то їх повинно посвідчити у консула Союзу РСР (ч. 1 ст. 66¹ ЦК УРСР 1922 р.)²⁸.

3. Утім, договір купівлі-продажу частки в праві спільної власності на нерухомість мав би бути нотаріально посвідченим, оскільки цей об'єкт не менш важливий у цивільному обороті, аніж сама нерухомість. Відсутність у ЦК України регулювання форми такого договору з вимогою його нотаріального посвідчення, думається, є помилкою²⁹. Натомість її виправлення через поширення на такі договори ст. 657 ЦК України шляхом її розширеного тлумачення видається навряд чи обґрунтованим.

Висновки. Виправляти ситуацію треба внесенням змін до ЦК України або нотаріальним посвідченням договору купівлі-продажу частки в праві спільної власності на нерухомість за бажанням його сторін.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Schneider B, *Das schweizerische Miteigentumsrecht* (Stuempfli 1973) (in German).
2. Annenkov K, *Sistema russkogo grazhdanskogo prava, t 2: Pravo veshhnoe* (1895) (in Russian).
3. Kavelin K, *Prava i objazannosti po imushhestvam i objazatel'stvam v primenenii k russkomu zakonodatel'stvu* (1879) (in Russian).

Edited books

4. *Kontseptsia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) (in Ukrainian).
5. Spasybo-Fatieieva I (red), *Fermerski hospodarstva yak uchasnyky tsyvilnykh ta zemelnykh pravovidnosyn: za materialamy sudovoi praktyky* (EKUS 2022) 148–163 (in Ukrainian).
6. Spasybo-Fatieieva I, Smitiukh A, Kibenko O, 'Chastka v statutnomu kapitali yak ob'iekt prava' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Netypovi ob'iekty: zb. st.* (EKUS 2022) 108–23 (in Ukrainian).

²⁸ Див.: Цивільний кодекс Української РСР (Міністерство юстиції Української РСР, Держполітвидав 1959) 77.

²⁹ Варто зауважити, що Концепція оновлення Цивільного кодексу України не містить пропозицій щодо виправлення такої помилки, з урахуванням міркування охорони приватних та публічних інтересів при вчиненні договору купівлі-продажу частки в праві спільної часткової власності на нерухомість. Див.: *Концепція оновлення Цивільного кодексу України* (ArtEk 2020) 128.

Journal articles

7. Kaminska T, 'Kapital yak ob'iekt vartisnoho vymiru v suchasnomu obliku' (2010) 3 Oblik i finansy APK 33–9 (in Ukrainian).
8. Kibenko O, 'Chastka u statutnomu kapitali tovarystva yak ob'iekt prava vlasnosti: okremi aspekty' (2021) 5 Pravo Ukrainy 67–84 (in Ukrainian).
9. Krat V, 'Naukovyi vysnovok shchodo neobkhidnosti vkazivky rozmiru ta kadaastrovoho nomeru zemelnoi dilianky pry vidchuzhennia chastky u pravi spilnoi chastkovoi vlasnosti' [2011] 4 (58) Mala entsyklopediia notariusa 18–20 (in Ukrainian).
10. Krat V, 'Perevazhne pravo kupivli chastky v spilnii chastkovii vlasnosti (pochatok)' [2010] 12 (134) Notariat dlia vas 32–8 (in Ukrainian).
11. Krat V, 'Prypynennia prava na chastku v spilnomu maini' [2011] 3 (137) Notariat dlia vas 33–9 (in Ukrainian).
12. Samojlova M, 'O ponjatii doli v prave obshhej dolevoj sobstvennosti' (1978) Voprosy razvitiia i zashchity prav grazhdan i socialisticheskikh organizacij. Mezhdvuzovskij tematicheskij sbornik 47 (in Russian).

Conference papers

13. Zhornokui Yu, 'Chastka u statutnomu (skladenomu) kapitali hospodarskoho tovarystva yak ob'iekt tsyvilnykh prav' v *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: tezy dop. uchastnykiv nauk.-prakt. konf., prysviach. 96-i richnytsi vid dnia narodzhennia O. A. Pushkina* (2021) 38 (in Ukrainian).

Vladyslav Kysil
Vasyl Krat
Yurii Mytsa
Inna Spasybo-Fatyeyeva

LEGAL NATURE OF SHARE IN JOINT OWNERSHIP

ABSTRACT. The right of share in joint ownership has the same legal nature as any property right. Instead, the right of share in the joint ownership of real property is directly related to the real property itself. By purchasing a share or alienating it, the co-owner, accordingly, either acquires the right to immovable property or such his right extinguishes. Nevertheless, the subject of transactions is not immovable property per se, but a share in the right of immovable property. In practice, the issue of the form of transactions, the object of which is a share in the joint ownership of real estate, became more acute, since the Civil Code of Ukraine does not contain a norm that required notarization of such a transaction. As a result, two positions emerged: according to the first of them, such transactions must be notarized, and according to the second, such a certification is not required. The article provides arguments “pro” and “cons” for both of these positions, and its authors, who are supporters of one or another legal position, share their arguments in support of them.

KEYWORDS: share in joint ownership; ideal share; share of value; share of right; contract of sale of a share in joint ownership.



Марина Булкат

докторка юридичних наук, доцентка,
начальниця відділу претензійно-позовної роботи
управління юридичного забезпечення Верховного Суду,
доцентка кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та правоохоронної діяльності
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини “Україна”
(Київ, Україна)
ufim@ukr.net

УДК 340.1:342.9

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. Важливу роль у розумінні змісту адміністративно-правових відносин відіграє наявність чітких уявлень про сутність відповідних наукових понять. У нагоді стає досвід теоретико-правової наукової сфери, яку спеціалізовано на формуванні фундаментальних доктринальних положень. Стрижневими поняттями адміністративного права є ті, що виражають основи державної діяльності.

Метою статті є дослідження теоретико-правового аспекту та формування терміна “державне адміністрування” для точного відображення змісту державної діяльності під час реалізації її функцій, взаємодії з громадянським суспільством, забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

У процесі дослідження зафіксовано перехід у вітчизняному праві від адміністративно-командної парадигми визначення терміна “державне управління” до змістовних акцентів на взаємодії громадянського суспільства і демократичної, правової держави. Визначено, що “класична” конотація слова “управління” передбачає владну зверхність одного суб’єкта над іншим. Тоді як у новітніх визначеннях державного управління слово “управління” дещо дисонує зі змістом державної діяльності, який полягає у забезпеченні прав і свобод, узгодженні інтересів, взаємодії з громадянським суспільством тощо. Визначено, що лінгвістичні характеристики слова “адміністрування” корелюються зі змістом терміна, що позначає діяльність держави, спрямовану на реалізацію її функцій з метою забезпечення ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина. Встановлено спорідненість термінів державного адміністрування та публічного адміністрування. Окреслено правову природу поняття державного адміністрування, відзначено його соціальне спрямування. Зазначено, що демократична, правова держава виконує функції адміністратора процесів, санкціонованих громадянським суспільством. При цьому демократичне суспільство як соціальна організація – це складна самокерована система, що постійно перебуває у русі,

© Марина Булкат, 2022

Марина Булкат

не може існувати без наявності безперервного адміністрування. Правову природу державного адміністрування визначено як форму і спосіб організації існування соціальної системи відповідного рівня розвитку (громадянське суспільство в демократичній, правовій державі).

За результатами дослідження запропоновано такі дефініції: “державне адміністрування” – діяльність держави, спрямована на реалізацію її функцій з метою забезпечення сталого розвитку, ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина; “адміністративне право” – це галузь права, що регулює правовідносини у сфері державного адміністрування з метою забезпечення сталого розвитку, ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина; “предмет адміністративного права” – це сукупність правовідносин, які виникають у сфері державного адміністрування. Серед них: а) відносини держави та громадянського суспільства у сфері державного адміністрування; б) відносини щодо адміністративних послуг; в) відносини щодо відповідальності суб’єктів державного адміністрування тощо.

Ключові слова: адміністрування; державне адміністрування; публічне адміністрування; адміністративне право; предмет адміністративного права.

Метою дослідження є вивчення теоретико-правового аспекту та формування терміна “державне адміністрування” для точного відображення змісту державної діяльності під час реалізації її функцій, взаємодії з громадянським суспільством, забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Тривалий час вітчизняне адміністративне право перебувало в стані системної трансформації, параметри якої визначалися процесами розвитку громадянського суспільства та демократичної, правової держави. Нині в Україні утверджується ідеологія взаємовідносин між державою і громадянином. Докорінних змін зазнає адміністративно-правова доктрина, оновлюється адміністративне законодавство. У практичній площині реалізовано численні теоретичні доробки щодо адміністративної юстиції. У результаті адміністративне право трансформується з адміністративно-командного “права державного управління” на галузь, яка нормативно визначає й адмініструє взаємодію держави з громадянським суспільством, стає інструментом функціонування демократичної, правової держави.

Наукове осмислення і подальше розроблення концептів державного адміністрування є одним із головних напрямів доктринального оновлення адміністративного права України, важливим підґрунтям його трансформації у сучасну юридичну галузь європейського змісту.

Важливу роль у розумінні сучасних сенсів державного адміністрування та змісту адміністративно-правових відносин відіграє наявність чітких уявлень про сутність відповідних наукових понять. У нагоді стає досвід теоретико-правової наукової сфери, яку спеціалізовано на формуванні фундаментальних доктринальних положень.

Так, стрижневими поняттями адміністративного права є ті, що формують основу відповідної діяльності. Для їх позначення користують-

ся термінами “державне управління”, “публічне адміністрування”, “публічне управління” тощо.

У науці адміністративного права перманентно триває дискусія щодо змісту поняття “державне управління”. Досліджуючи цю тему в контексті її зв’язку зі встановленням демократії в Україні, науковці звертають увагу на необхідність оперувати якомога чіткішими поняттями, оскільки “поняттєва точність” є не лише запорукою, а й необхідною умовою наукового пошуку¹.

Останнім часом визначення “державне управління” трансформувалося докорінно й отримало кардинально нові сенси. Відомо, що протягом періоду окупації України радянською владою² було поширено розуміння державного управління у парадигмі адміністративно-командної системи. Це закономірні наслідки конструювання владного механізму в державах з тоталітарними режимами. Відповідні дефініції відображено в юридичних словниках радянського періоду, вони не потребують додаткової коштації. В. Авер’янов свого часу слушно зауважив:

<...> власне задля певних досягнень і здійснюється управління. Не можна вважати управлінням безцільні перетворення, оскільки вони є беззмінними. Тільки динамічне цілепокладання і цілеспрямовані дії можуть забезпечити прогрес суспільства. Так званий період застою колишнього радянського суспільства відзначався наявністю лише негативних зворотних зв’язків у структурному відношенні, а в функціональному – сталістю завдань управління, несприйнятих народом, збереженням попередньої якісної визначеності без урахування вимог зміни зовнішнього середовища, суспільного застою, а не розвитку, статичності, не руху, що суперечить самій природі людського суспільства. Крах такої системи був неминучим³.

Однак наукові патерни окупаційного періоду зберігають певний вплив на розуміння поняття “державне управління” і в сучасний період. Почасті його визначають як процес здійснення авторитарного врядування через формування та реалізацію системи державних органів виконавчої влади на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу країни, які застосовують сукупність способів, механізмів, методів владного впливу на суспільство⁴. У дефініціях такого спрямування дотепер відзначаємо формулювання “авторитарне врядування”, “методи владного впливу”, “владна сила” тощо.

Г. Атаманчук свого часу охарактеризував державне управління як практичний, організуючий і регулюючий вплив держави (через систему своїх структур) на суспільну й приватну життєдіяльність людей із

¹ В. Авер’янов (заг. ред.), *Демократичні засади державного управління та адміністративне право* (НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Юрид. думка 2010) 12.

² ‘Радянська окупація України’ (*Матеріал з Вікіпедії*) <https://uk.wikipedia.org/wiki/Радянська_окупація_України> (дата звернення: 30.08.2022).

³ В. Авер’янов (заг. ред.), *Державне управління в Україні: навчальний посібник* (1999) 432; Авер’янов (н 1) 12.

⁴ Див., наприклад, В. Мартиненко, ‘Демократичне врядування: проблеми теорії та практики’ (2010) 1. Публічне управління: теорія та практика 21.

метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу⁵. При цьому науковець зазначив, що проблема “поширеності державного управління на суспільство” не полягає у витісненні держави з тих чи інших сфер суспільного життя, припиненні організації тих чи інших процесів, регулюванні тієї чи іншої поведінки. Адже все залежить від стану самого суспільства, рівня його об’єктивного саморегулювання і суб’єктивного самоврядування, від реальної поведінки людей. Упорядкування кожної сфери життя суспільства і людей, розгортання у ній свободи волі і дій опосередковано тим, наскільки державне управління підтримує загальноприйняті і законодавчо закріплені правила (норми) поведінки. Г. Атаманчук висловив думку, що і в віддаленій перспективі державне управління збереже свою властивість впливу на все суспільство⁶. З останнім твердженням важко не погодитися. Однак конотації змісту поняття “державне управління” зазнали таких значних змін із впровадженням механізмів демократичної, правової держави та під час її взаємодії з громадянським суспільством, що, можливо, потребують оновлення і відповідного понятійного інструментарію.

Ці змістовні зміни, зокрема, прослідковуються у працях В. Авер’янова⁷. Науковець відзначав органіку понять державного управління та виконавчої складової державної влади⁸ і стверджував, що рівень організуючого впливу виконавчої влади на суспільні процеси не задовольняє потреби динамічного розвитку громадянського суспільства, енергійного формування цивілізованого соціально-економічного укладу та демократичної, соціальної, правової держави.

При цьому фахівці відзначають, що у вітчизняній та зарубіжній літературі не сформувалося сталого й загальновизнаного поняття державного управління. Одні його трактують із точки зору суті, реального змісту, інші – форм, яких воно набирає і в яких функціонує. Найчастіше воно визначається через відмежування одних від інших видів державної діяльності – вся позазаконодавча та позасудова діяльність держави

⁵ Г. Атаманчук, *Теория государственного управления: курс лекций* (Юридическая литература 1997) 400.

⁶ Г. Атаманчук, *Теория государственного управления: учебник* (4-е изд, Омега-Л 2014) 33.

⁷ Див., наприклад: В. Авер’янов, ‘Актуальні завдання реформування адміністративного права’ (1999) 8 *Право України* 8–11; В. Авер’янов, О. Андрійко, *Виконавча влада і державний контроль* (Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 1999) 47; В. Авер’янов, І. Коліушко (ред), *Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування* (Укр акад держ упр при Президенті України 1999) 50; В. Авер’янов (ред), *Державне управління: теорія і практика* (Юрінком Інтер 1998) 431; В. Авер’янов, ‘До питання про поняття так званих “управлінських послуг”’ (2002) 6 *Право України* 125–7; В. Погорілко (ред), *Органи державної влади України* (Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002) 592; В. Авер’янов (ред), *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* (Факт 2003) 384; В. Авер’янов, ‘Проблеми державного управління та адміністративного права’ (2004) 15 *Правова держава* 76–93; В. Авер’янов, ‘Ще раз про зміст і співвідношення понять “державне управління” і “виконавча влада”: полемічні нотатки’ (2004) 5 *Право України* 113–6; В. Авер’янов (ред), *Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право* (Юстиніан 2007) 288; В. Авер’янов, ‘Зміна домінант у доктринальному тлумаченні предмета адміністративного права’ (2005) 16 *Правова держава* 317–25; В. Авер’янов, ‘Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції’ (2006) 5 *Право України* 11–7; Авер’янов (н 1) 496; В. Авер’янов, ‘Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу’ (2010) 2 *Держава та регіони. Сер. Право* 87–92.

⁸ Авер’янов (н 3).

і становить зміст державного управління. Таке формальне визначення не розкриває справжньої суті державного управління, його призначення⁹. Із цим варто погодитися.

Натомість В. Авер'янов запропонував концепт з опорною домінантою на реальний зміст управління як специфічного виду суспільної діяльності, визначення його характерних рис й ознак, не обмежуючись юридично-формальною оцінкою. Подібний підхід характерний для представників соціологічних наукових напрямів, що досліджують проблеми управління. Вони переважно визначають управління як систематично здійснюваний цілеспрямований вплив людей на суспільну систему загалом чи на її окремі ланки зокрема на підставі пізнання і використання властивих системі об'єктивних закономірностей і тенденцій в інтересах забезпечення її оптимального функціонування та розвитку, досягнення поставленої мети. Цим визначенням підкреслюється найголовніше призначення управління – забезпечення функціонування та розвитку суспільства як єдиного цілого, його організуючий характер. Отже, державне управління, згідно з підходом В. Авер'янова, – це організуюча діяльність держави, що спрямована на виконання її завдань і функцій¹⁰.

Зі свого боку О. Андрійко виокремила¹¹ цілий пласт праць, що були видані в Україні, і безпосередньо присвячені питанням і проблематиці вітчизняного державного управління¹². Науковиця наголосила, що найсуттєвіші зміни у змісті, спрямованості державного управління зумовлені принципово новими відносинами між державою і громадянином. Державою створено нові інститути, діяльність яких має спрямовуватись на забезпечення життя і здоров'я, честі, гідності і безпеки людини. Ідеться про підвищення службової ролі держави, її виконавчих структур, формування нових відносин між державою і громадянським суспільством. Права і свободи людини та їх гарантії мають бути визначальними у діяльності держави. Має підвищуватися й відповідальність держави, її посадових осіб за належну управлінську діяльність, модернізацію організаційної та функціональної складової державного управління. Роль державного управління, на думку О. Андрійко, полягає не тільки в забезпеченні розвитку суспільства, хоча це є головною і переважаючою його метою, а й у забезпеченні стійкості, стабільності суспільних відносин, без чого неможливо домогтися впорядкованості суспільного життя і постійно підтримувати його в такому стані. У цьому полягає головний зміст державного управління¹³.

⁹ Авер'янов (н 1) 12–4.

¹⁰ Авер'янов (н 3).

¹¹ О. Андрійко, 'Органи державної влади як суб'єкти державного управління' (2019) 2 Судова апеляція 35.

¹² Авер'янов, *Державне управління: теорія і практика* (н 7) 431; В. Цветков та інші, *Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи* (Оріяни 1998) 264; Авер'янов (н 3); Авер'янов, *Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики* (н 7) 382; В. Цветков, В. Селіванов, О. Скрипнюк, *Державне управління і політика* (Абрис 2006) 312; Авер'янов, *Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право* (н 7) 216; В. Філіповський, *Основи теорії державного управління: навчальний посібник* (Ноулідж 2009) 216; Авер'янов (н 1) 496.

¹³ О. Андрійко, 'До питання правового забезпечення оптимізації державного управління в Україні' (2013) 24 Правова держава 205.

Іноді у сучасних наукових визначеннях відповідного поняття можна прослідкувати пошук “балансу” між державним і суспільним інтересом. У таких підходах державне управління у вузькому розумінні – це сукупність державних органів, між якими певним чином розподілені різні види діяльності держави. У широкому розумінні – це вид соціального управління, специфічної діяльності держави, що дістає вияв у функціонуванні її органів, які впливають на суспільні відносини з метою її урегулювання відповідно до державних інтересів¹⁴.

Поняття “державне управління” у новітніх енциклопедичних виданнях повною мірою відображає демократичне, правове спрямування його змісту та позначає як діяльність держави (органів державної влади), спрямовану на створення умов для найповнішої реалізації функцій держави, основних прав і свобод громадян, узгодження різноманітних груп інтересів у суспільстві та між державою і суспільством, забезпечення суспільного розвитку відповідними ресурсами¹⁵.

З огляду на зазначене варто зафіксувати перехід у вітчизняному праві від адміністративно-командної парадигми визначення терміна “державне управління” до змістовних акцентів на взаємодії громадянського суспільства і демократичної, правової держави. Можна стверджувати, що трактування терміна “державне управління” у демократичній, правовій доктрині концентровано на його аспектах реалізації державних функцій, забезпечення прав і свобод, узгодження інтересів, взаємодії з громадянським суспільством тощо. В. Лемак влучно зауважив, що схильність вітчизняної теоретико-правової науки до абстрактних або усталених визначень феноменів шкодить системі аргументів у викладі навчального і наукового матеріалу, абстрагує правничу науку і практику від конкретних соціальних явищ і процесів, пов’язаних сегментами простору і часу¹⁶. У цьому контексті можна запропонувати позначати державну діяльність такої природи терміном “державне адміністрування”.

Досліджуючи лінгвістичні характеристики, варто відзначити, що слово “управління” у тлумачних словниках української мови в первинному значенні позначає ‘1. Дію за значенням управляти’, ‘1. Спрямовувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати’¹⁷. “Класична” конотація слова “управління” передбачає владну зверхність одного суб’єкта над іншим. Тоді як у новітніх визначеннях “державного управління” слово “управління” дещо дисонує зі змістом, який полягає у забезпеченні прав і свобод, узгодженні інтересів, взаємодії з громадянським суспільством тощо.

Слово “адміністрування”, хоч і походить від лат. “*administrare*” – “управляти”, однак в українській традиції натеper має позитивну коно-

¹⁴ Т Коломоець, *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник* (Юрінком Інтер 2011) 576.

¹⁵ *Енциклопедичний словник з державного управління* (Ю Сурмін, В Бакуменко, А Михненко та ін уклад, Ю Ковбасюк, В Трошинський, Ю Сурмін ред, НАДУ 2010) 150.

¹⁶ В Лемак, ‘Загальна теорія права: між зміною парадигми і пошуком структури’ (2017) 3 Публічне право 46.

¹⁷ ‘Управляти’ (*Академічний тлумачний словник*) <<http://sum.in.ua/s/upravljaty>> (дата звернення: 30.08.2022).

тацію. За загальним правилом, ми пов'язуємо “адміністрування” з діяльністю, спрямованою на дотримання визначених формальних правил та вимог. Наприклад, “адміністрування систем” – робота, яку виконують фахівці для організації чого-небудь. У Великій українській енциклопедії до практичних функцій адміністрування віднесено такі: прогнозування – встановлення потенціалу об'єкта, його розрахунок у часі й просторі; планування, розрахунок реалізації шляхів і завдань розвитку об'єкта; регулювання – приведення до єдиного знаменника у виконанні певних завдань об'єктів, що включені в процес їх виконання; комунікація – налагодження зв'язків та обмін інформацією; робота з кадрами (планування, розвиток, навчання); координація – узгодження процесів; контроль – слідкування за процесом діяльності¹⁸.

Науковці вказують на поліваріативність змісту поняття “адміністрування” в англо-американській традиції, зокрема: управління та контроль за чимось (системами, організацією або бізнесом); група людей, які організовують або контролюють щось; діяльність, що поєднує управління роботою підприємства чи організації; уряд країни в особливий період часу; процес управління чимось¹⁹.

Багатоманітність трактування поняття “адміністрування” відображена і у словникових виданнях, зокрема: керівництво і керування справами урядів та установ; узагальнений термін для усіх політичних рішень уряду; контроль за майном померлої людини, щоб платити податки та призначати активи спадкоємцям; виконання та реалізація *public policy*; час в офісі основного виконавця²⁰.

Водночас І. Сурай відзначила негативні конотації слова “адміністрування”, які склалися, вочевидь, у попередній період функціонування адміністративно-командної системи, коли поняття “адміністрування” хибно ототожнювалося із “радянська адміністрація”. Серед них:

формальне або бюрократичне управління; розв'язання питань, не розбираючись по суті справи, але дотримуючись формальних вимог; стиль управління, який орієнтовано тільки на методи примусу та застосуванні разом із ними методів покарання як стимулів поведінки членів трудових колективів; керівництво, в основі якого – примусові методи управління, нав'язування волі вищих посадових осіб нижчим, накази на здійснення певних робіт без логічного обґрунтування, на підставі суб'єктивних рішень²¹.

Можливо, саме з огляду на вказані конотації, деякі правники дотепер використовують “звужене” поняття “адміністрування”, що є лише складовою поняття “управління”. У таких підходах адміністрування роз-

¹⁸ І Сурай, ‘Адміністрування’ (Велика українська енциклопедія) <<https://vue.gov.ua/Адміністрування>> (дата звернення: 30.08.2022).

¹⁹ О Серов, ‘Аналіз термінологічного забезпечення категорійно-понятійного апарату в галузі знань “публічне управління й адміністрування”’ (2016) 2 Державне управління: теорія та практика 18.

²⁰ О Я Лазор, О Д Лазор, ‘Публічне управління та адміністрування: ретроспектива деяких теоретичних аспектів’ (2015) 56 Університетські наукові записки 111–21.

²¹ Сурай (н 18).

глядається як самостійний вид управлінської діяльності або ж як одна з функцій керівника²².

Із розвитком демократичної, правової держави, а також економічних процесів, термін “адміністрування” набув поширення в економічних, підприємницьких відносинах. Дослідження особливостей поняття “адміністрування на підприємствах в умовах євроінтеграційних процесів” деталізовано В. Овчарук²³. Науковці відповідної спеціалізації визначають адміністрування як професійну діяльність менеджерів організації або державних службовців, що спрямована на реалізацію поставлених завдань і пошук оптимальних шляхів їх вирішення²⁴.

Отже, мовленнєві характеристики слова “адміністрування” загалом відповідають змістові терміна, що позначає діяльність держави, спрямовану на реалізацію її функцій з метою забезпечення ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина.

Ще одним доктринальним поняттям, значущим для дефініції “державне адміністрування”, є публічне адміністрування. Наперед варто сказати, що у вітчизняній правничій сфері воно набуло повсюдного використання вже в період розвитку демократичної, правової держави. Це позначилося на його трактуванні. Термін “публічне адміністрування” взяв свій початок із аналогічного “публічне управління”. Вперше його використав Д. Кілінг у 1972 р. Він визначив публічне управління як пошук використання ресурсів найкращим способом задля досягнення пріоритетних цілей державної політики²⁵. Поява понять “публічне управління”, а згодом – “публічне адміністрування” була спричинена потребою у вираженні процесу модернізації організаційних структур і процедур держави. Публічне управління, за Д. Кілінгом, стосується ефективного функціонування всієї системи політичних інституцій.

Іноді вітчизняні правники використовують обидва синоніми в дефініції, позначаючи термін “публічне управління та адміністрування” (англ. *public management and administration*) як діяльність, що пов’язана з вирішенням стратегічних завдань державних органів, підприємств, установ, організацій з урахуванням комплексу зовнішніх і внутрішніх факторів впливу і тенденцій розвитку в конкурентному середовищі, а також у певній галузі суспільного виробництва і держави загалом²⁶.

Науковці визначають публічне адміністрування як модифікацію класичного менеджменту в різних сферах життєдіяльності суспільства, тобто планування, організації та мотивації з акцентом на контролі за

²² Ю Мироненко, ‘Сутність адміністративного управління підприємством та його актуальність у сучасних умовах’ (2014) 13 Управління розвитком 65.

²³ В Овчарук, ‘Сутність адміністрування на підприємствах’ [2018] 2 (19) Науковий вісник ужгородського національного університету 115–8.

²⁴ М Войнаренко, О Костюк, ‘Сутність та принципи бізнес-адміністрування на підприємствах’ [2013] 4 (9) Економіка: реалії часу 50.

²⁵ D Keeling, *Management in Government* (Allen & Unwin 1972) 15.

²⁶ ‘Публічне управління та адміністрування’ (Матеріал з Вікіпедії) <https://uk.wikipedia.org/wiki/Публічне_управління_та_адміністрування> (дата звернення: 30.08.2022).

формуванням і використанням ресурсів, що має за мету їх ефективне використання органами влади, бізнесом, громадянами²⁷. Згідно з іншим підходом публічне адміністрування – це

метод управління, який забезпечує надання суспільству послуг щодо законодавства та реалізацію обраної політики, яку втілюють відповідно до делегованих повноважень державні службовці у всіх напрямках прояву зазначеної політики²⁸.

Іноді “публічне адміністрування” визначено як форму реалізації публічного управління, яке здійснюють представницькі органи демократичного врядування через свої виконавчі структури²⁹.

Отже, можна відзначити спорідненість термінів державного адміністрування та публічного адміністрування. При цьому державне адміністрування стосується діяльності держави загалом. Тоді як публічне адміністрування обмежено сферою функціонування системи політичних інституцій. Однак питання співвідношення цих термінів потребує подальшого вивчення.

Звертаючись до характеристики правової природи поняття “державне адміністрування”, варто відзначити його соціальне спрямування. В. Ковальчук вдало сформулював, що джерелом легітимності державної влади є людина, а точніше – її активна участь у суспільно-політичному житті держави (у правовій, політичній, господарській сферах життєдіяльності). Через такі сфери участі державна влада та право набувають реальної легітимності³⁰.

Дійсно, діяльність будь-якої держави відображає її політичну систему, форму держави тощо. Демократична, правова держава виконує функції адміністратора процесів, санкціонованих громадянським суспільством. При цьому демократичне суспільство як соціальна організація – це складна самокерована система, що постійно перебуває у русі, не може існувати без наявності безперервного адміністрування.

М. Козюбра з цього приводу зазначив, що

державна організація влади є результатом прогресивного розвитку суспільства, відповідно, народ у певний історичний період формує державну владу. Це передбачає утворення у суспільстві різних за рівнем та повноваженнями органів державної влади, порядок їхнього формування, зокрема шляхом народного волевиявлення, встановлення повноважень, засобів контролю за їх діяльністю з боку інших органів та всього суспільства, способи їхньої взаємодії, підзвітності, відповідальності тощо³¹.

²⁷ О. Амосов, Н. Гавкалова, ‘Публічне адміністрування в Україні: зв’язок з архетипами та пріоритети розвитку’ (2014) 2 Публічне управління: теорія і практика 8.

²⁸ Т. Семенчук, ‘Сутність категорії “публічне адміністрування” та передумови її формування’ (2013) 42 Вісник економіки транспорту і промисловості 388.

²⁹ Мартиненко (н 4) 20.

³⁰ В. Ковальчук, *Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці* (К 2011) 185.

³¹ *Загальна теорія права: підручник* (М. Козюбра ред, Ваїте 2015) 114.

Кожному типу соціальної організації, конкретному історичному суспільству притаманні свої специфічні форми і методи діяльності. Тому зміст державної діяльності не можна інтерпретувати поза контекстом середовища його функціонування. Державне адміністрування виникає з потреб самокерованої системи громадянського суспільства. Якщо на ранніх етапах розвитку суспільства і держави варто вести мову саме про “управління” суспільством, то з формуванням демократичної держави і громадянського суспільства, підвищенням його ролі у цій взаємодії, можна запровадити використання терміна “державне адміністрування”. Державне адміністрування є формою і способом організації існування соціальної системи відповідного рівня розвитку (громадянське суспільство в демократичній, правовій державі).

Як слушно зауважила Н. Оніщенко, говорячи про демократичну державу, насамперед слід ставити питання про взаємодію держави і громадянського суспільства. Науковиця вважає безсумнівним, що дієві державотворчі процеси неможливі сьогодні без: дієвого втручання громадянського суспільства в усі процеси державотворення; належного розвитку усіх інститутів сучасної європейської держави; гармонійної збалансованої дії інститутів громадянського суспільства і правової держави; виховання соціально активної особистості, здатної до реформаторських змін в умовах розвитку громадянського суспільства³².

Висновки. Таким чином, можна запропонувати такі дефініції:

- державне адміністрування – діяльність держави, спрямована на реалізацію її функцій з метою забезпечення сталого розвитку, ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина.
- адміністративне право – це галузь права, що регулює правовідносини у сфері державного адміністрування з метою забезпечення сталого розвитку, ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства, захисту прав і свобод людини та громадянина.
- предмет адміністративного права – це сукупність правовідносин, які виникають у сфері державного адміністрування. Серед них: а) відносини держави та громадянського суспільства у сфері державного адміністрування; б) відносини щодо адміністративних послуг; в) відносини щодо відповідальності суб’єктів державного адміністрування тощо.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Keeling D, *Management in Government* (Allen & Unwin 1972) (in English).
2. Atamanchuk G, *Teoriya gosudarstvennogo upravlenija: kurs lekcij* (Juridicheskaja literatura 1997) (in Russian).

³² Н Оніщенко, ‘Правова доктрина, юридична наука та захист прав людини (коефіцієнт корисної дії)’ (2020) 11 Альманах права 12.

3. Atamanchuk G, *Teorija gosudarstvennogo upravljenja: uchebnik* (4-e izd, Omega-L 2014) (in Russian).
4. Aver'ianov V, Andriiko O, *Vykonavcha vlada i derzhavnyi kontrol* (In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 1999) (in Ukrainian).
5. Filipovskiy V, *Osnovy teorii derzhavnogo upravlinnia: navchalnyi posibnyk* (Noulidzh 2009) (in Ukrainian).
6. Kolomoiets T, *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichniy kurs: pidruchnyk* (Iurinkom Inter 2011) (in Ukrainian).
7. Kovalchuk V, *Lehitymnist derzhavnoi vlady v pravovii teorii ta derzhavno-pravovii praktytsi* (K 2011) (in Ukrainian).
8. Tsvietkov V ta inshi, *Reformuvannia derzhavnogo upravlinnia v Ukraini: problemy i perspektvy* (Oriiany 1998) (in Ukrainian).
9. Tsvietkov V, Selivanov V, Skrypniuk O, *Derzhavne upravlinnia i polityka* (Abrys 2006) (in Ukrainian).

Edited books

10. Aver'ianov V (red), *Derzhavne upravlinnia: problemy administratyvno-pravovoi teorii ta praktyky* (Fakt 2003) (in Ukrainian).
11. Aver'ianov V (red), *Derzhavne upravlinnia: teoriia i praktyka* (Iurinkom Inter 1998) (in Ukrainian).
12. Aver'ianov V (red), *Derzhavne upravlinnia: yevropeyski standarty, dosvid ta administratyvne pravo* (Iustynian 2007) (in Ukrainian).
13. Aver'ianov V (zah red), *Demokratychni zasady derzhavnogo upravlinnia ta administratyvne pravo* (NAN Ukrainy, In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho, Yuryd dumka 2010) (in Ukrainian).
14. Aver'ianov V (zah red), *Derzhavne upravlinnia v Ukraini: navchalnyi posibnyk* (K 1999) (in Ukrainian).
15. Aver'ianov V, Koliushko I (red), *Derzhavne upravlinnia ta administratyvne pravo v suchasni Ukraini: aktualni problemy reformuvannia* (Ukr akad derzh upr pry Prezydentovi Ukrainy 1999) (in Ukrainian).
16. Pohorilko V (red), *Orhany derzhavnoi vlady Ukrainy* (In-t derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2002) (in Ukrainian).
17. Zahalna teoriia prava: pidruchnyk (Koziubra M red, Vaite 2015) (in Ukrainian).

Dictionaries and encyclopedias

18. 'Publichne upravlinnia ta administruvannia' (*Material z Vikipedii*) <https://uk.wikipedia.org/wiki/Publichne_upravlinnia_ta_administruvannia> (accessed: 30.08.2022) (in Ukrainian).
19. 'Radianska okupatsiia Ukrainy' (*Material z Vikipedii*) <https://uk.wikipedia.org/wiki/Radianska_okupatsiia_Ukrainy> (accessed: 30.08.2022) (in Ukrainian).
20. 'Upravliaty' (*Akademichniy tlumachnyi slovnyk*) <<http://sum.in.ua/s/upravljaty>> (accessed: 30.08.2022) (in Ukrainian).
21. *Entsyklopedychnyi slovnyk z derzhavnogo upravlinnia* (Surmin Iu, Bakumenko V, Mykhnenko A ta in ukklad, Kovbasiuk Yu, Troshchynskiy V, Surmin Yu red, NADU 2010) (in Ukrainian).
22. Surai I, 'Administruvannia' (*Velyka ukrainska entsyklopediia*) <<https://vue.gov.ua/Administruvannia>> (accessed: 30.08.2022) (in Ukrainian).

Journal articles

23. Amosov O, Havkalova N, 'Publichne administruvannia v Ukraini: zv'iazok z arkhetypamy ta priorytety rozvytku' (2014) 2 Publichne upravlinnia: teoriia i praktyka 8 (in Ukrainian).
24. Andriiko O, 'Do pytannia pravovoho zabezpechennia optymizatsii derzhavnoho upravlinnia v Ukraini' (2013) 24 Pravova derzhava 205 (in Ukrainian).
25. Andriiko O, 'Orhany derzhavnoi vlady yak sub'iekty derzhavnoho upravlinnia' (2019) 2 Sudova apeliatsiia 35 (in Ukrainian).
26. Aver'ianov V, 'Aktualni zavdannia reformuvannia administratyvnoho prava' (1999) 8 Pravo Ukrainy 8–11 (in Ukrainian).
27. Aver'ianov V, 'Do pytannia pro poniattia tak zvanykh "upravlinskykh posluh"' (2002) 6 Pravo Ukrainy 125–7 (in Ukrainian).
28. Aver'ianov V, 'Liudynotsentrystska ideolohiia yak osnova reformuvannia ukrainskoho administratyvnoho prava v umovakh intehtatsiinoho protsesu' (2010) 2 Derzhava ta rehiony. Ser. Pravo 87–92 (in Ukrainian).
29. Aver'ianov V, 'Nova doktryna ukrainskoho administratyvnoho prava: kontseptualni pozytsii' (2006) 5 Pravo Ukrainy 11–7 (in Ukrainian).
30. Aver'ianov V, 'Problemy derzhavnoho upravlinnia ta administratyvnoho prava' (2004) 15 Pravova derzhava 76–93 (in Ukrainian).
31. Aver'ianov V, 'Shche raz pro zmist i spivvidnoshennia poniat "derzhavne upravlinnia" i "vykonavcha vlada": polemichni notatky' (2004) 5 Pravo Ukrainy 113–6 (in Ukrainian).
32. Aver'ianov V, 'Zmina dominant u doktrynalnomu tлумachenni predmeta administratyvnoho prava' (2005) 16 Pravova derzhava 317–25 (in Ukrainian).
33. Lazor O Ya, Lazor O D, 'Publichne upravlinnia ta administruvannia: retrospektyva deiakyykh teoretychnykh aspektiv' (2015) 56 Universytetski naukovy zapysky 111–21 (in Ukrainian).
34. Lemak V, 'Zahalna teoriia prava: mizh zminoiu paradyhmy i poshukom struktury' (2017) 3 Publichne pravo 46 (in Ukrainian).
35. Martynenko V, 'Demokratychnе vriaduvannia: problemy teorii ta praktyky' (2010) 1 Publichne upravlinnia: teoriia ta praktyka 21 (in Ukrainian).
36. Myronenko Yu, 'Sutnist administratyvnoho upravlinnia pidpriemstvom ta yoho aktualnist u suchasnykh umovakh' (2014) 13 Upravlinnia rozvytkom 65 (in Ukrainian).
37. Onishchenko N, 'Pravova doktryna, yurydychna nauka ta zakhyst prav liudyny (koefitsient korysnoi dii)' (2020) 11 Almanakh prava 12 (in Ukrainian).
38. Ovcharuk V, 'Sutnist administruvannia na pidpriemstvakh' [2018] 2 (19) Naukovyi visnyk uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu 115–8 (in Ukrainian).
39. Semenchuk T, 'Sutnist katehori "publichne administruvannia" ta peredumovy yii formuvannia' (2013) 42 Visnyk ekonomiky transportu i promyslovosti 388 (in Ukrainian).
40. Sierov O, 'Analiz terminolohichnoho zabezpechennia katehoriino-poniatiinoho aparatu v haluzi znan "publichne upravlinnia y administruvannia"' (2016) 2 Derzhavne upravlinnia: teoriia ta praktyka 18 (in Ukrainian).
41. Voinarenko M, Kostiuk O, 'Sutnist ta pryntsypy biznes-administruvannia na pidpriemstvakh' [2013] 4 (9) Ekonomika: realii chasu 50 (in Ukrainian).

Maryna Bulkat

CONCEPT OF PUBLIC ADMINISTRATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

ABSTRACT. Having clear ideas about the essence of relevant scientific concepts plays an important role in understanding the content of administrative and legal relations. Experience in the theoretical and legal scientific field, which specializes in the formation of fundamental doctrinal provisions, comes in handy. Core concepts of administrative law are those that express the foundations of state activity.

The purpose of the article is to study the theoretical and legal aspect and the formation of the term “state administration” to accurately reflect the content of state activity during the implementation of its functions, interaction with civil society, ensuring the rights and freedoms of a person and a citizen.

In the course of the study, the transition in domestic law from the administrative-command paradigm of the definition of the term “state administration” to meaningful emphasis on the interaction of civil society and a democratic, legal state was recorded. It was determined that the “classical” connotation of the word “administration” implies the power supremacy of one subject over another. Whereas in the latest definitions of state administration, the word “administration” is somewhat inconsistent with the content of state activity, which consists in ensuring rights and freedoms, coordinating interests, interacting with civil society, etc. It was determined that the linguistic characteristics of the word “administration” are correlated with the meaning of the term, which denotes the activity of the state aimed at the implementation of its functions in order to ensure the effective interaction of the state and civil society, the protection of the rights and freedoms of man and citizen. The kinship of the terms state administration and public administration has been established. The legal nature of the concept of state administration is outlined, its social direction is noted. It is noted that a democratic, legal state performs the functions of an administrator of processes sanctioned by civil society. At the same time, a democratic society as a social organization is a complex self-governing system that is constantly in motion and cannot exist without continuous administration. The legal nature of state administration is defined as the form and method of organizing the existence of a social system of the appropriate level of development (civil society in a democratic, legal state).

Based on the results of the research, the following definitions are proposed: state administration is the activity of the state, aimed at the implementation of its functions with the aim of ensuring sustainable development, effective interaction of the state and civil society, protection of human and citizen rights and freedoms; administrative law is a branch of law that regulates legal relations in the sphere of state administration with the aim of ensuring sustainable development, effective interaction of the state and civil society, protection of human and citizen rights and freedoms; the subject of administrative law is a set of legal relations that arise in the sphere of state administration. Among them: a) relations between the state and civil society in the sphere of state administration; b) relations regarding administrative services; c) relations regarding the responsibility of subjects of state administration, etc.

KEYWORDS: administration; state administration; public administration; Administrative Law; subject of administrative law.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

НАЯВНІСТЬ СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ НЕ ВИКЛЮЧАЄ НЕОБХІДНОСТІ ДОТРИМАННЯ ПОЛОЖЕННЯ ЧАСТИНИ ЧЕТВЕРТОЇ СТАТТІ 296 ЦК УКРАЇНИ*

<...>

Фактичні обставини справи, встановлені судами

НАЗК була проведена повна перевірка декларації ОСОБА_1, поданої за 2016 рік. <...> Так, за результатами перевірки декларації позивача за 2016 рік НАЗК дійшло висновку про недостовірність відомостей, що відрізняються від достовірних на загальну суму 1 787 777 грн, що є більшою на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб на момент прийняття рішення № 1415. Вказані рішення були розміщені на офіційному сайті відповідача за посиланням: <https://old.nazk.gov.ua/rishennya-8-grudnya>, № 43 та № 51. Крім того, позивач зазначив, що ці рішення також були направлені до Генеральної прокуратури України. 05 серпня 2018 року на веб-сайті відповідача було поширено інформаційний матеріал під назвою “Генеральна прокуратура внесла до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення на підставі обґрунтованих висновків НАЗК. Генеральна прокуратура внесла до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) відомості про кримінальне правопорушення, передбачене статтею 366¹ Кримінального кодексу України, на підставі обґрунтованих висновків Національного агентства з питань запобігання корупції”.

У згаданому матеріалі йдеться про те, що: “Генеральна прокуратура внесла до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) відомості про кримінальне правопорушення, передбачене статтею 366-1 Кримінального кодексу України, на підставі обґрунтованих висновків Національного агентства з питань запобігання корупції. Раніше відповідні висновки направлялись Національним агентством за підслідністю до Національного антикорупційного бюро, однак досудові розслідування так і не були розпочаті.

Відповідні відомості внесені до ЄРДР після звернення НАЗК до Генеральної прокуратури України, як до органу на якого покладаються функції нагляду за додержанням закону під час досудового розслідування, з метою здійснення перевірки законності невнесення відомостей до реєстру.

Досудове розслідування розпочато за фактом декларування двома посадовими особами недостовірної інформації на суму, що перевищує 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб: суддею Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних прав та Міністром енергетики та вугільної промисловості ОСОБА_1.

Нагадаємо, правопорушення, відповідальність за яке передбачена статтею 336¹ Кримінального кодексу України, тягне за собою відповідальність

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 7 червня 2022 р. у справі № 757/37614/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104813450>> (дата звернення: 30.08.2022).

у вигляді штрафу від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від ста п'ятидесяти до двохсот сорока годин, або позбавлення волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років."

Рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 27 квітня 2018 року, яке набрало законної сили 10 квітня 2019 року, визнано протиправними та скасовано вказані рішення НАЗК від 08 грудня 2017 року за № 1415, 1423. Під час розгляду адміністративної справи № 826/16495/17 суд встановив, що допущені ОСОБА_1 помилки під час заповнення декларації частково обумовлені нечіткістю формулювання законодавчих актів та відсутністю практики щодо її заповнення. Суди з урахуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини дійшли висновків, що допущені помилки були виявлені та усунуті декларантом, тому відомості, відображені ним в декларації, слід вважати достовірними.

Позиція Верховного Суду

Згідно з частиною першою статті 277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

Юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи, є сукупність таких обставин: поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб; поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача; поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

<...> Негативною слід вважати інформацію, в якій стверджується про порушення особою, зокрема, норм чинного законодавства, вчинення будь-яких інших дій (наприклад, порушення принципів моралі, загальноvizнаних правил співжиття, неетична поведінка в особистому, суспільному чи політичному житті тощо) і яка, на думку позивача, порушує його право на повагу до гідності, честі.

Під поширенням інформації необхідно розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких

НАЯВНІСТЬ СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ НЕ ВИКЛЮЧАЄ НЕОБХІДНОСТІ ДОТРИМАННЯ ПОЛОЖЕННЯ...

не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені).

Позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права.

Таким чином, застосування такого способу захисту як визнання недостовірною інформації є можливим у випадку порушення особистого немайнового права особи у відносинах, які за своєю правовою природою є цивільними.

Судами встановлено, що <...> була проведена повна перевірка декларації ОСОБА_1, поданої за 2016 рік.

<...> За результатами проведеної відповідачем перевірки 08 грудня 2017 року були ухвалені рішення № 1415 “Про результати здійснення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2016 рік, поданої ОСОБА_1, Міністром енергетики та вугільної промисловості України”, № 1423 “Про затвердження обґрунтованого висновку щодо корупційного або пов’язаного з корупцією правопорушення та направлення рішення ‘Про результати здійснення повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за 2016 рік, поданої ОСОБА_1, Міністром енергетики та вугільної промисловості України’” до НАБУ.

Порядком проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування визначено, що при проведенні повної перевірки декларації НАЗК забезпечує використання лише достовірної інформації, одержаної від суб’єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об’єднань, із засобів масової інформації, мережі Інтернет.

У рішенні про результати здійснення повної перевірки декларації вказуються виключно фактичні дані, встановлені на підставі інформації, отриманої у законний спосіб у межах проведеної перевірки.

НАЗК за результатами перевірки декларації позивача за 2016 рік, дійшло висновку про недостовірність відомостей, що відрізняються від достовірних на загальну суму 1 787 777 грн, що є більшою на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Встановивши, на власну думку, ознаки корупційного правопорушення щодо ОСОБА_1 НАЗК рішенням від 08 грудня 2017 року № 1423 затвердило відповідний висновок.

<...> У рамках реалізації зазначених повноважень НАЗК на своєму офіційному веб-сайті 05 вересня 2018 року розмістило інформаційне повідомлення (прес-реліз) про внесення Генеральною прокуратурою України до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення на підставі висновків НАЗК, зокрема за фактом декларування недостовірних відомостей позивачем.

Достовірність інформації, розміщеної 05 вересня 2018 року на веб-порталі НАЗК, підтверджується листом Генеральної прокуратури України від 03 вересня 2018 року.

Відповідно до статті 1 Закону України “Про доступ до публічної інформації” публічна інформація – це відображена та задокументована будь-

якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом. Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом.

Згідно з частиною шостою статті 6 Закону України “Про доступ до публічної інформації” не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України “Про запобігання корупції”, крім відомостей, зазначених в абзаці 4 частини першої статті 47 вказаного Закону.

Отже рішення НАЗК, в тому числі про результати здійснення повної перевірки декларації з зазначенням імені особи, щодо якої проводилась така перевірка, є публічною інформацією.

<...> Рішення НАЗК про результати здійснення повної перевірки декларації не тягне за собою безпосередньо виникнення для особи, декларація якої перевірялася, будь-яких правових наслідків, так як саме по собі рішення НАЗК про результати здійснення повної перевірки декларації є по суті формою акта перевірки, що складається за наслідками здійснених заходів контролю уповноваженими органами. Верховний Суд погоджується із висновком суду апеляційної інстанції про те, що розміщення на веб-сайті НАЗК рішень від 08 грудня 2017 року за № № 1415, 1423 та статті від 05 вересня 2018 року було здійснено у межах компетенції відповідача та у порядку виконання покладених на нього державою функцій.

Таким чином, вказану інформацію не може бути визнано недостовірною, оскільки відповідач виклав на офіційному веб-сайті результат проведеної перевірки та інформацію про порушення Генеральною прокуратурою України кримінального провадження на підставі рішень НАЗК та викладених у них відомостей.

<...> Установивши, що інформація, яка поширена відповідачем на офіційному веб-сайті НАЗК, не є недостовірною, оскільки є результатом виконання покладених на нього державою функцій у сфері запобігання корупції, є предметом перевірки органу досудового розслідування під час здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні, порушеному за даним фактом, суди попередніх інстанцій дійшли правильних висновків про відмову у задоволенні позовних вимог.

Доводи касаційної скарги про те, що згадані рішення визнано незаконними та скасовано рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва від 27 квітня 2018 року у справі № 826/16495/17, а тому викладені у них висновки є недостовірними, безпідставні.

Під час розгляду вказаної адміністративної справи № 826/16495/17 суд встановив, що допущені ОСОБА_1 помилки під час заповнення декларації частково обумовлені нечіткістю формулювання законодавчих актів та відсутністю практики щодо її заповнення. Суд з урахуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського

НАЯВНІСТЬ СУСПІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ НЕ ВИКЛЮЧАЄ НЕОБХІДНОСТІ ДОТРИМАННЯ ПОЛОЖЕННЯ...

суду з прав людини дійшов висновків, що допущені помилки були виявлені та усунуті декларантом, тому відомості, відображені в декларації, слід вважати достовірними.

Тобто, суд не спростував викладення відповідачем у вказаному рішенні обставин та встановлених фактів про зазначення позивачем неповних відомостей. Перевіряючи правомірність прийнятого НАЗК рішення, суд виходив з аналізу причин, на підставі яких позивачем було відображено в декларації відповідну інформацію, а також з характеру допущених ним неточностей (помилки).

Позивач безпідставно посилається на те, що визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень свідчить про те, що таке рішення містить у собі недостовірну інформацію. Крім того, у згаданій справі самостійною підставою для задоволення позовних вимог ОСОБА_1 було встановлене судами процесуальне порушення НАЗК положень Порядку № 56, а саме недотримання регламентованого строку для прийняття рішення про проведення повної перевірки декларації позивача.

Отже, твердження позивача про недостовірність інформації, наведеної у згаданих рішеннях НАЗК від 08 грудня 2017 року № 1415 та № 1423, є необґрунтованими та такими, що не відповідають дійсності.

Є помилковими доводи касаційної скарги про те, що відносно заявника відсутній обвинувальний вирок, а тому зазначення у рішенні про наявність у його діях ознак кримінального правопорушення, передбаченого статтею 366-1 КК України, свідчить про недостовірність інформації.

Верховний Суд зазначає, що НАЗК не є органом, до повноважень якого належить встановлення наявності умислу чи вини як складової суб'єктивної сторони злочину в діях суб'єкта декларування при заповненні декларації, а є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, має превентивні функції, зокрема, щодо здійснення в порядку, визначеному законом, контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Отже, затвердження висновку та направлення його до спеціального уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції не є свідченням вчинення суб'єктом декларування кримінального правопорушення.

<...> Щодо використання імені позивача

<...> Конституційні права особи мають цивілістичний вимір як абсолютні і невідчужувані цивільні права фізичної особи, які згідно з частиною першою статті 269 ЦК України належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Такими правами є передбачені статтями 294–296 ЦК України право на ім'я, яке забезпечує особі правову індивідуалізацію і надає їй право вимагати від інших звертатися до неї відповідно до її імені; право на зміну імені (імені, по батькові та прізвища); право на використання імені, яке полягає у наданні фізичній особі можливості використовувати своє ім'я у всіх сферах суспільних відносин, а також передбачає певні обмеження щодо використання імені фізичної особи іншими особами.

Частиною четвертою статті 296 ЦК України встановлено пряму заборону на використання (обнародування) імені фізичної особи та передбачено, що ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використане (обнародуване) лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення та в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно до частини другої статті 272 ЦК України фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав, а згідно із частиною третьою статті 273 цього Кодексу діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права.

Наведені положення законодавства виконують функцію дотримання балансу між необхідністю здійснення розслідування кримінальних проваджень з метою забезпечення захисту суспільних інтересів та недопущенням нанесення шкоди репутації підозрюваної чи обвинуваченої особи, яку буде важко відновити у разі закриття кримінального провадження або ухвалення виправдального вироку суду з підстав, передбачених КПК України.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Фатуллаєв проти Азербайджану» від 22 квітня 2010 року наголошено, що пункт 2 статті 6 Конвенції не забороняє владі інформувати суспільство про здійснювані кримінальні розслідування, проте вимагає робити це із максимальною обережністю та обачністю, які необхідні для дотримання принципу презумпції невинуватості.

Тому колегія суддів зазначає, що наявність суспільного інтересу не виключає необхідності дотримання положення частини четвертої статті 296 ЦК України, адже цивільним законодавством встановлено заборону не на поширення інформації про кримінальні провадження, яка може бути предметом суспільного інтересу, а саме на використання імені обвинуваченої особи до набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно неї при поширенні цієї інформації. Більше того, частиною сьомою статті 296 ЦК України передбачено можливість використання початкової літери прізвища фізичної особи у засобах масової інформації, літературних творах, і це не є порушенням її права.

З урахуванням викладеного колегія суддів погоджується із доводами касаційної скарги про те, що відповідач порушив немайнове право позивача на використання імені у розумінні частини четвертої статті 296 ЦК України, розмістивши оспорюваний інформаційний матеріал на власному інформаційному ресурсі в мережі Інтернет за відсутності обвинувального вироку щодо позивача, який набрав законної сили.

<...>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

8
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 29.08.2022. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 12,5. Обл.-вид. арк. 13,3.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.