

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

# ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



**№ 1/2023**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2023

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

### Головний редактор:

*Запара Світлана Іванівна* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету.

### Заступник головного редактора:

*Кравцова Тетяна Миколаївна* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського національного університету внутрішніх справ.

### Члени редакційної колегії:

*Арістова Ірина Василівна* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

*Аркуша Лариса Ігорівна* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»;

*Драганов Живко Іванов* – доктор наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

*Кармаза Олександра Олександрівна* – доктор юридичних наук, професор, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України;

*Клочко Альона Миколаївна* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

*Копиленко Олександр Любимович* – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України;

*Курило Микола Петрович* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя та філософії Сумського національного аграрного університету;

*Логвиненко Микола Іванович* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету;

*Марінова Діана Марінович* – доктор, доцент, доцент кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

*Мельник Костянтин Юрійович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ;

*Мельник Ярослав Ярославович* – доктор юридичних наук, провідний юрист Центру проблем імплементації європейського соціального права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

*Притика Юрій Дмитрович* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

*Роговенко Олег Володимирович* – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету;

*Рожнов Олег Вікторович* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

*Сітек Броніслав (Bronislaw Sitek)* – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор (profesor nauk prawnych), професор кафедри цивільного і трудового права Варшавського юридичного факультету Університету соціальних та гуманітарних наук, Варшава, Республіка Польща;

*Сітек Магдалена (Magdalena Sitek)* – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор Вищої школи сворегіональної економіки ім. Альфіде де Гаспері в Юзефуві, Юзефув, Республіка Польща;

*Стрельник Вікторія Валеріївна* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету;

*Тимченко Геннадій Петрович* – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

*Ясинюк Микола Михайлович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя та філософії Сумського національного аграрного університету.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»  
включено до переліку наукових фахових видань категорії «Б»  
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17 березня 2020 р.)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International  
(Республіка Польща)**

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

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Сумського національного аграрного університету  
(Протокол № 17 від 01.05.2023 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 22553-12453Р  
від 28.02.2017 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: *pp-law.in.ua*

ISSN 2663-5666 (print)  
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2023  
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2023

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Буроменський М.В.,

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук України  
професор кафедри міжнародного права  
Науково-навчального інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 341

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.1

### ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** З'ясування юридичної природи та змісту загальних принципів права, як одного з джерел міжнародного права, є одним з складних теоретичних питань. Думки вчених щодо правової природи загальних принципів права різняться від визнання їх спільними принципами міжнародного і національного права до заперечення їх належності або до міжнародного, або до національного права, а в окремих випадках загальні принципи права взагалі не вважають такими, що належать до права. В міжнародно-правовій науці немає єдності щодо переліку загальних принципів права та їх змісту. Водночас, хоча загальні принципи права не мають, а ні легального переліку, а ні письмового закріплення, посилення на них зустрічаються в актах міжнародних міждержавних організацій та в міжнародних договорах. Неподинокі звернення до загальних принципів права можна знайти в практиці міжнародних судів і арбітражів. Такі принципи добре відомі також національній судовій практиці та вважаються джерелом виправлення прогалин у національному праві. При цьому, загальні принципи права доволі часто транспонуються з національних правових систем (де з тих чи інших причин вони могли набути належного розвитку) до міжнародного права і як такі набувають вже міжнародно-правового значення. Відомі й зворотні транспонування. Все це значно посилює науковий інтерес до дослідження загальних принципів права, як самостійного джерела міжнародного права, особливо питань їх ідентифікації та міжнародно-правової імплементації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тема загальних принципів права доволі активно досліджується в науці міжнародного права. Зокрема, в роботах Д. Анцилотті, В. Буткевич,

О. Задорожній, М. Ейкхерст, Г. Кельзен, О. Київець, В. Корецький, Х. Сирлвей, Ш. Руссо, Дж. Мореллі, В. Мицик, Л. Оппенгейм, О. Фабіан, Б. Ченг, М. Шоу та ін. Однак проблема виявляється настільки складною, що її дослідження було включене в 2018 році до порядку денного Комісії міжнародного права, яка висловила свою думку в проекті висновків 2021 року погодившись, що окремі питання потребують подальшого дослідження.

**Метою статті** є з'ясування особливостей правової природи загальних принципів права, обґрунтування незмінюваності їх загальноправової природи незалежно від транспонувань таких принципів в міжнародне право з національного чи навпаки, а також виявлення базових ознак, що відрізняють загальні принципи права як самостійне джерело міжнародного права, від його договірних чи звичаєвих норм.

**Вклад основного матеріалу.** Починаючи з Х. Гроція в науці міжнародного права відбувалися небезуспішні пошуки правових засобів зміцнення легітимної основи міжнародного права. Вже на початку XVII століття такі розвідки містили пропозиції розширення кола відомих на той час його джерел, що ситуативно *de facto* і *de jure* відбувалося, та надали поштовху спробам системного застосування в міжнародно-правовій практиці загальних принципів права. Договором 1794 року про дружбу, торгівлю і мореплавання між США і Великою Британією (Jay Treaty) були передбачена арбітражна процедура, що передбачала розв'язання міжнародних спорів на основі справедливості *по суті* і *по праву* та права народів («Justice Equity and the Laws of Nations») [32]. За її зразком у 1795 – 1914 роках було створено більше двохсот міждержавних арбітражів, що часто-гу-

сто обґрунтовували свої рішення загальними принципами права, причому правомочність рішень ніколи не була оскаржена на цій підставі. Відтак, в пункті 3 статті 38 Статуту Постійної Палати міжнародного правосуддя (ППМП), який містить посилання на загальні принципи права [31], було як мінімум констатовано вже існуюче джерело міжнародного права.<sup>1</sup> Цю норму було відтворено в пункті п.1 с) статті 38 Статуту Міжнародного суду: «Суд, – який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, – застосовує ... с) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями ...» Л. Опенгейм свого часу назвав «прийняттям точки зору Гроція» визнання третього джерела в Статуті Міжнародного суду та «історичною віхою у розвитку міжнародного права».[8 с. 49]

З тих пір посилання на загальні принципи права можна знайти в міжнародних договорах, чи то для цілей встановлення права, що підлягає застосуванню судами та трибуналами, чи як додатковий засіб визначення норм міжнародного права. [30. р. 32/79] Посилання на них можна знайти в практиці міждержавних арбітражів, в рішеннях Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного трибуналу щодо Руанди, Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне, звернення до загальних принципів зустрічаються в рішеннях Європейського суду з прав людини. Широко визнано, що за допомогою загальних принципів права можливе посилення юридичної аргументації чи навіть тлумачення норм міжнародного права. Звернення до загальних принципів права не обмежується питаннями міжнародного судочинства, вони добре відомі національній судовій практиці [6] та вважаються джерелом виправлення прогалин у національному праві [9; 10 с. 458].

Складність походження загальних принципів права та їх особлива роль у розумінні змісту права викликають чимало дискусій в науковій доктрині [5;18; 20; 21] і в міжнародно-правовій практиці починаючи від з'ясування правової природи загальних принципів (міжнародно-правової [4 с. 45; 25 р. 540] чи спільної з національно-правовою [13 р. 106-107; 28 р. 314]) аж до заперечення їх правового ха-

рактеру [25 р. 470-471], або поставлення під сумнів доцільності їх існування [21 р. 292], в тому числі з суто політико-ідеологічних міркувань.<sup>2</sup>

Визнання і закріплення в Статуті ППМП норми про загальні принципи права, за словами Л. Опенгейма «означало домислювану відмову від позитивістського погляду» [8 с. 49]. По великому рахунку, відхід Статуту Міжнародного суду від позитивістської конструкції міжнародного права вимагає оцінки пункту 1с) ст. 38 під *непозитивістським* кутом зору. Загальні принципи права, про які йдеться в Статуті Міжнародного Суду – це єдине джерело міжнародного права, що має не міжнародно-правову, а загальноправову природу і відповідне загальноправове значення. Статут чітко встановлює застосовність в міжнародному праві загальних принципів *права*, а не *міжнародного права*. Одночасно Статут не пов'язує ці принципи з жодною наперед визначеною правовою сім'єю світу чи системою національного права, чи з міжнародним правом. Тобто в Статуті Міжнародного суду термін “право” вжито в найбільш широкому його розумінні, що виглядає зовсім не випадковим.

Визнання феномену «загальних принципів права» неодмінно вимагає більш широкого погляду на право як на єдине загальноцивілізаційне, загальнокультурне явище. А. Фердросс говорив про них як про ті принципи, які базуються на загальних правових ідеях и як такі можуть бути перенесеними у міждержавні відносини. [11] Значною мірою це саме так і є: загальні принципи права – це передусім саме ті первинні правові смисли (але не лише вони), на основі яких свого часу виникло й існує право, в тому числі й міжнародне. Існування права без таких принципів не можна собі уявити. Отже, загальні принципи права з'явилися в ті часи, коли право ще не можна було поділити на національне та міжнародне. Мова тут іде про принципи, як про юридичні вчинки або логічні правила, так й про саму внутрішню культуру права та правозастосування, що також знаходить пояснення в вигляді принципів, як певних відправних початків, першооснов розуміння чім є право і яким

<sup>1</sup> Примітним є одне з обґрунтувань Консультативним комітетом юристів внесення загальних принципів права в якості джерел до статті 38 Статуту ППМП прагненням запобігти *non liquet* – відмові в правосудді з причини відсутності застосовної норми права. При цьому правило *non liquet* належить саме до загальних принципів права.

<sup>2</sup> Наприклад, в радянській доктрині міжнародного права з ідеологічних міркувань про існування загальних принципів або не згадували, або дуже ретельно відмежовували радянську концепцію загальних принципів від буржуазної: „Буржуазна доктрина міжнародного права, виходячи з широко поширеної на Заході концепції про те, що право представляє собою вираження спільності (спільності ідеологій, інтересів та тому подібного), як правило перебільшує значення загальних принципів права в сучасному міжнародному праві”. [7 с. 53]

воно має бути. До загальних принципів права можна віднести, наприклад, принцип сумлінності, принцип правової певності, принцип добросовісності, принцип незловживання правом, принцип, згідно з яким неможна бути суддею у власній справі та багато інших. Те, що деякі із загальних принципів права з часом набули в міжнародному праві значення його основних принципів, наприклад принцип дотримання міжнародних договорів, не скасовує його першооснови, загального принципу права («слово, надане навіть ворогові, має бути дотриманим»), який залишається як такий незмінним. Так само, основний принцип міжнародного права – принцип суверенної рівності держав, походить в своїй основі від загального принципу права «рівний над рівним не може мати влади», який має набагато більш широкий зміст, ніж принцип суверенної рівності держав. За допомогою загальних принципів права стає зрозумілою загальна природа міжнародного права та встановлюється екзистенціальний зв'язок національного права з міжнародним і навпаки. У цілому загальні принципи права є найбільш загальним обґрунтуванням права, без чого існування і розуміння права немислимо. При цьому пізнання права збагачує наше розуміння загальних принципів права. Процес їх пізнання розпочали ще римські юристи, які надали відомі сьогодні свої перші бачення загальних принципів права. Наразі можна говорити про те, що до загальних принципів права належать, наприклад, юридизовані принципи гуманності (що відображається в основоположних правових підходах до розуміння прав людини), принципів судочинства (наприклад, принцип *non liquet*, принцип правової визначеності, принцип «вирішеної справи» (*res judicata*), загальні принципи кримінального права та ін), правил юридичної техніки та ін.

Хоча загальні принципи права не мають легального письмового закріплення, їх не можна віднести до норм договірної чи звичаєвої міжнародного права, передусім тому, що вони не належать до норм виключно міжнародного права. Значна їх частина історично має більш давнє походження, а отже це свідчить про унікальну правову природу – загальноправову, а не міжнародно-правову. Будь-яка ідентифікація в міжнародному праві загальних принципів права завжди пов'язана з їх не обмеженою міжнародним правом загальністю, в цьому можна переконатися з огляду на позицію міжнародних судів. Крім того, до загальних принципів права

не застосовні обов'язкові для звичаєво-правової норми її складові елементи (практика та *opinio juris*). Такі принципи настільки давно і всюди прийняті, що перестали бути безпосередньо пов'язаними з практикою держав, «загальні принципи права можуть визнаватися і без міждержавної практики» [3 с. 11]. Критерій *універсальної застосовності*, як підтвердження загального визнання за змістом п.1с) статті 38 Статуту, відрізняє загальні принципи права від звичаєвих норм, останні завжди потребують *opinio juris* для відповідної загальної практики [23 р. 15/59]. Причому *універсальна застосовність* не потребує кількісного підтвердження, вона є, так би мовити, сама по собі зрозумілою в фаховій правосвідомості. Наприклад в рішенні у справі про протоку Корфу Міжнародний суд говорив про «елементарні міркування гуманності» [32 р. 22], а у консультативному висновку № 6 «Німецькі поселенці в Польщі» ППМП вдалася до такої словесної формури «... навряд чи можна стверджувати» [12 р. 36]. Ознака *універсальної застосовності* в правовій природі загальних принципів права виключає можливість їх скасування, натомість таку можливість міжнародне право визнає для норм звичаєвого права. До цього можна додати, що загальні принципи права за своєю природою мають *загальний* характер в той час, як звичаєві норми міжнародного права можуть набути загального характеру, Статут Міжнародного суду в статті 38 не випадково вживає назву «загальні принципи права», презюмуючи їх апіорі загальний характер. Комісія міжнародного права, визначаючи базові підходи до виявлення загальних принципів права, зовсім не випадково дійшла згоди щодо застосування до них концепції *загальності*, як однієї з визначальних ознак належності до загального міжнародного права. При цьому Комісія послалась як на власні оцінки, так і на позицію Міжнародного суду в рішенні у справі North Sea Continental Shelf про те, що норми загального міжнародного права, до якого належать й загальні принципи права, «мають однакову силу для всіх членів міжнародного співтовариства».[26 р. 39, para. 63]

Оскільки в міжнародному праві відсутній перелік загальних принципів права, одним з ключових питань є їхня ідентифікація. Достатні підтвердження існування загального принципу, можуть міститися, наприклад, в міжнародних актах. Так, Нюрнберзькі принципи знайшли відображення в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 95 (I) від 11.12.1946 як загальні прин-

ципи права, а потім саме в такій якості сприймалися державами під час підготовки та прийняття Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Однак ще одне важливе джерело ідентифікації загальних принципів права пов'язане з міжнародним судочинством, а отже з правозастосовною практикою органів міжнародного правосуддя.

Не слід применшувати поширеність практики, як не слід й недооцінювати її значення для ідентифікації загальних принципів права. Причому необхідно розрізняти випадки вирішення міжнародними судами справ на підставі загальних принципів права (яких дійсно не багато), від випадків посилення міжнародних судів на загальні принципи права або згадування про них – таких випадків значно більше. Щодо першого випадку, то потреба в застосуванні загальних принципів права пов'язана з відсутністю міжнародно-правової норми, що регулює відповідні правовідносини – це саме ті випадки, які мали на увазі, включаючи загальні принципи права в статтю 38 Статуту ППМП. З того часу можна назвати принаймні два таких рішення: у справі про Хоржувську фабрику (в цьому рішенні ППМП констатувала «...наявність принципу міжнародного права та навіть загальної правової концепції, згідно з якою будь-яке порушення будь-якої домовленості тягне за собою зобов'язання зробити відшкодування.» [16]) та у справі про протоку Корфу (Міжнародний Суд в своєму рішенні посилався на «певні загальні та загальноновизнані принципи», включаючи «елементарні міркування гуманності» [32 р. 22]). В інших випадках загальні принципи права слугували своєрідним дороговказом для міжнародних органів правозастосування, що допомогло побачити правову сторону вирішення справи. Наприклад, в консультативному висновку Наслідки присуджень компенсації, винесених Адміністративним трибуналом ООН Міжнародний суд зазначив: «Згідно з добре встановленим і загальноновизнаним принципом права, рішення, винесене таким судовим органом, є *res judicata* і має обов'язкову силу для сторін у спорі» [18 р. 47/53]. Міжнародні судові органи звичайно використовують загальні принципи права під час мотивування рішень, причому не обов'язково вказуючи на них як на джерело. Можна тут згадати консультативний висновок ППМП № 6 «Німецькі поселенці в Польщі», в якому зауважено: «навіть чи можна стверджувати, що

хоча закон зберігся, приватні права, набуті згідно з ним, втратили свою силу. Таке твердження не ґрунтується на жодному принципі та суперечило б майже загальній думці та практиці» [12 р. 36]. Посилання міжнародних судів на загальні принципи права стало більш поширеним зі створенням міжнародних кримінальних судів (Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного трибуналу щодо Руанди, Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне), які зокрема посилаються на Нюрнберзькі принципи. [див., наприклад: 22 р.908/936.]

Відомі посилання на загальні принципи права як в практиці Європейського суду з прав людини (який послався на рішення у справі про Хоржувську фабрику [15 para 36]), так і в практиці інших міжнародних судів з прав людини. Для цих судів характерно не називати такі принципи загальними принципами права в своїх посиланнях, хоча саме це має на увазі, коли наприклад, Європейський суд з прав людини формує правові позиції щодо права на справедливий суд (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та включає до його складу принцип правової визначеності, принцип «вирішеної справи» (*res judicata*), принцип неприпустимості повторного розгляду вирішеної справи (*res judicata* или *res judicata pro veritate habetur*); принципи незалежності та неупередженості здійснення правосуддя та ін. [1; 2] Всі ці принципи, є по суті загальними принципами права. Їх, в свою чергу, згадує Консультативна рада європейських суддів, що надає їм додаткове джерело ідентифікації. Однак і в цьому випадку це жодним чином не впливає на правову природу таких принципів.

**Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Загальні принципи права є одним з важливих джерел міжнародного права, з яким пов'язана легітимація міжнародного права. За своєю правовою природою це принципи природного права, які з'явилися в ті часи, коли право ще не можна було поділити на національне та міжнародне, вони є тими первинними правовими смислами, на основі яких виникло й існує право. Відтак загальні принципи права належать одночасно до національного та міжнародного права, де вони в рівній мірі можуть бути ідентифікованими та трансформованими з однієї правової системи в іншу. За допомогою загальних принципів права стає зрозумілою загальна природа міжнародного права та встановлюється екзистенціальний зв'язок

національного права з міжнародним і навпаки. У цілому загальні принципи права є найбільш загальним обґрунтуванням права, без чого існування і розуміння права просто немислимо. Поняття загальних принципів права не може бути зведеним до правил юридичної техніки, це значно більш широке явище, яке охоплює не лише юридичні вчинки або логічні правила, а й внутрішню культуру права та правозастосування. Пізнання права в усіх його проявах збагачує наше розуміння загальних принципів права, як певних відправних початків, першооснов розуміння чім є право і яким воно має бути.

Загальні принципи права не можна віднести до норм договірної чи звичаєвої міжнародного права передусім, тому, що вони мають загальноправову природу. Вони можуть бути відображеними в договірних чи звичаєвих нормах, але продовжують існувати як самостійне джерело права. Вони можуть визнаватися і без міждержавної практики та не потребують *opinio juris*. За своєю природою загальні принципи права мають якість універсальності та загальності, що відрізняє їх від інших норм міжнародного права, як такі, вони «мають однакову силу для всіх членів міжнародного співтовариства».

Найчастіше ідентифікація загальних принципів права пов'язана з міжнародним судочинством, а отже з правозастосовною практикою органів міжнародного правосуддя, хоча існують непоодинокі приклади ідентифікації загальних принципів права в актах міжнародних організацій чи в міжнародних договорах. Необхідність застосування загальних принципів права міжнародними судами може бути пов'язаною з відсутністю міжнародно-правової норми, що регулює відповідні правовідносини, коли загальні принципи права слугують для міжнародних органів правозастосування своєрідним дороговказом, що допомагає побачити правову сторону вирішення справи, під час мотивування рішень, причому не обов'язково вказуючи на них як на джерело.

Інтерес, не лише науковий, а й практичний, до з'ясування юридичної природи та змісту загальних принципів права, як одного з джерел міжнародного права, беззаперечно буде зростати. Свідченням тому є обговорення питання в Комісії міжнародного права питання. Не в останню чергу це є наслідком так званої трибуналізації міжнародного права, що відбувається на тлі значного збільшення в останні десятиліття кількості та видів міжнародних судів, які суттєво впливають на розвиток міжнародного права, особливо його регіональних моделей. Ці суди беруть до уваги не

лише загальні принципи права, що стосуються питань судочинства, а також ті з них, що допомагають посилити юридичну аргументацію, або використовуються для тлумачення норм матеріального міжнародного права чи навіть лягають в основу розв'язання спору по суті. Тому потребує дослідження проблема реалізації загальних принципів права, наразі така реалізація відбувається передусім в міжнародній судовій практиці, але не може цим обмежуватися.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гуйван П. Д. Право на справедливий суд: сутність та темпоральні виміри за міжнародними стандартами : монографія / П. Д. Гуйван. – Харків : Право, 2019. – 584 с
2. Довідник із застосування статті 6 Європейської конвенції з прав людини Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект). – Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2014 р. – 72 с.;
3. Задорожній О.В., Буткевич В.Г., Мицик В.В. Конспект лекцій з основ теорії міжнародного права. Для студентів III курсу відділення міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2001. – 145 с.
4. Корецький, В. М. Общие принципы права в международном праве. – Киев: Изд-во АН УССР, 1957. – С. 52.
5. Ківець О. В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права: природно-правовий та позитивістські підходи – 2013 / *Вісник* Маріупольського державного університету. Сер.: Право.
6. Крат В., Бабанли Р. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. <https://www.deadlawyers.org/de-take-narysano/>
7. Международное право/Под ред. Г. И. Тункина – М. М.: Юрид. лит., 1982. – 568 с.
8. Опенгейм Л. Международное право. Том I: Мир. Полутом 1 / Л. Опенгейм; Перевод с 6-го английского издания, дополненного Г. Лаутерпахтом под редакцией и с предисловием проф. С.Б. Крылова. – М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1948. – 408 с.
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістозна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк – Х. : Право, 2008. – 240 с.
10. Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : підручник / [Зайчук О. В. та ін. ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко]. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
11. Фердросс А. Международное право / Пер. с нем. Ф. А. Кублицкого и Р. Л. Нарышкиной; под ред. и с пред. Г. И. Тункина. М., 1959.- 652 с.
12. Advisory Opinion No. 6, German Settlers in Poland, 1923 PCIJ – Ser. B. – No. 6.
13. Anzilotti D. Corso di diritto internazionale. Roma: Athenaeum, 1928. 475 p.
14. Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973.

15. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970.
16. Case of Papamichalopoulos and Others V. Greece (Article 50) (Application no. 14556/89). Judgment. Strasbourg. 31 October 1995.
17. Case Concerning the Factory at Chorzow// PCIJ. Ser. A. – No. 9. – 1927.
18. Cheng. B. General principles of law as applied by international courts and tribunals; edited by Georg Schwarzenberger. Cambridge : Cambridge University Press, 2006, 490 pp.;
19. Effect of awards of compensation made by the UN Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954.
20. Fabián O. R. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals / Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. 212 pp.;
21. General principles of law, the role of the judiciary / Laura Pineschi, editor. Cham, Switzerland : Springer, 2015. – 325 pp.;
22. Guggenheim P. Traité de droit international public: avec mention de la pratique internationale et suisse, Tom 1, Georg, 1- 953, – pp.1184.
23. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: Excerpts from Judgment in Prosecutor v. Dusko Tadic, and Dissenting Opinion, Case No. IT-94-1-T. – P. 908, 936. (1997)
24. International Law Commission Seventy-second session Geneva, 27 April–5 June and 6 July–7 August 2020. – Second report on general principles of law by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur. – Док. ООН, A/CN.4/741.
25. Kelsen H. Principles of international law. N.Y.: Holt, Rinehart and Winston, 1967. 602 p.
26. Morelli G. Cours général de droit international public. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1956, vol. 89, pp. 437–604.
27. North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969.
28. Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951.
29. Rousseau Ch. Principes généraux du Droit International Public. Tome I. Introduction. Sources. Paris: Pédone, 1944. 796 p.
30. Vasquez-Bermudez M. (Special Rapporteur on general principles of law), first report on general principles of law (A/CN.4/732) (5 April 2019); Doc. UN, A/CN.4/732,
31. Statute for the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations. Geneva, December 16, 1920 /League of Nations Treaty Series, 1921, vol. 6, pp. 391-413.
32. Treaty of Amity Commerce and Navigation, between His Britannic Majesty and The United States of America (1794, November). Retrieved from: <https://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=008/llsl008.db&recNum=129>.
33. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania. – Judgment of April 9th, 1949.

## **Буроменський М.В. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

З'ясування юридичної природи та змісту загальних принципів права, як одного з джерел міжнародного права, є одним з складних теоретичних питань. Їх досліджували такі відомі юристи як Д. Анцилотті, В. Буткевич, О. Задорожній, М. Ейкхерст, Г. Кельзен, О. Кийвець, В. Корецький, Ш. Руссо, Дж. Мореллі, В. Мицик, Л. Оппенгейм, О. Фабіан, Б. Ченг, М. Шоу та ін. Думки вчених щодо правової природи загальних принципів права різняться від визнання їх спільними принципами міжнародного і національного права до заперечення їх належності або до міжнародного, або до національного права, а в окремих випадках загальні принципи права взагалі не вважають такими, що належать до права. В міжнародно-правовій науці немає єдності щодо переліку загальних принципів права та їх змісту. Водночас, хоча загальні принципи права не мають, а ні легального переліку, а ні письмового закріплення, посилення на них зустрічаються в міжнародних договорах. Непоодинокі звернення до загальних принципів права можна знайти в практиці міжнародних судів і арбітражів. Як свідчить практика, за допомогою загальних принципів права можливе посилення юридичної аргументації чи навіть тлумачення норм міжнародного права. Звернення до загальних принципів права не обмежується питаннями міжнародного судочинства, вони добре відомі національній судовій практиці та вважаються джерелом виправлення прогалин у національному праві. Все це значно посилило науковий інтерес до загальних принципів права, а Комісія міжнародного права внесла їх дослідження до свого порядку денного. В статті досліджується походження загальних принципів права, їх правова природа як джерел міжнародного права, склад. Обґрунтовується позиція щодо їх самостійності як джерел міжнародного права, у зв'язку з цим звертається увага на ключові ознаки, що відрізняють загальні принципи права від звичаєвих норм міжнародного права. Зазначається, що оскільки в міжнародному праві відсутній перелік загальних принципів права одним з найважливіших питань є їхня ідентифікація. Наголошується на важливості міжнародної судової практики для їх ідентифікації як джерел міжнародного права оскільки звернення до загальних принципів права пов'язано передусім з міжнародною правозастосовною практикою.

**Ключові слова:** джерела міжнародного права, загальні принципи права, звичаєве міжнародне право, міжнародні суди, міжнародні кримінальні суди, міжнародне праворозуміння, тлумачення норм міжнародного права, Комісія міжнародного права.

## **Buromenskiy M.V. GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW**

Clarifying the legal nature and content of general principles of law, as one of the sources of international law, is one of the complex theoretical issues. They were studied by such famous lawyers as D. Ancilotti, M. Akehurst,



O. V. Butkevich, Zadorozhnii, G. Kelsen, O. Kyivets, V. Koretsky, S. Russo, J. Morelli, V. Mytsyk, L. Oppenheim, O. Fabian, B. Cheng, M. Shaw and others The opinions of scientists regarding the legal nature of general principles of law vary from recognizing them as common principles of international and national law to denying their belonging either to international or to national law, and in some cases general principles of law are not considered to belong to law at all. There is no unity among international law lawyers regarding the list of general principles of law and their content. At the same time, although the general principles of law do not have a legally recognized list, nor a written record of their content, references to them are found in international treaties. You can find numerous appeals to the general principles of law in the decisions of international courts and arbitrations. As practice shows, with the help of general principles of law, it is possible to strengthen legal argumentation or even the interpretation of norms of international law. Reference to general principles of law is not limited to issues of international justice, they are well known to national justice and are considered a source of correction of gaps in national law. All this significantly increased scientific interest in the general principles of law and in the practice of their international implementation, the International Law Commission included their research in its agenda. This article examines the origin of general principles of law, their legal nature as sources of international law, their types and composition. It is substantiated that the general principles of law are an independent source of international law, in this connection attention is drawn to the key features that distinguish general principles of law from customary norms of international law. It is noted that since there is no list of general principles of law in international law, one of the most important issues is their identification. The importance of international judicial practice for their identification as sources of international law is emphasized, since the appeal to general principles of law is primarily related to the international practice of applying law.

**Key words:** sources of international law, general principles of law, norms of customary international law, international courts, international criminal courts, international legal understanding, interpretation of norms of international law, International Law Commission.

**Стовпець В.Г.,**  
кандидат філологічних наук,  
професор кафедри кримінального і адміністративного права,  
директор Центру освітніх послуг  
Одеського національного морського університету

**Кукшинова О.О.,**  
кандидат юридичних наук,  
завідувачка кафедри кримінального і адміністративного права  
Одеського національного морського університету

**Стовпець О.В.,**  
доктор філософських наук,  
професор кафедри кримінального і адміністративного права  
Одеського національного морського університету

УДК 34.01 : 141 + 130.2 + 321  
DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.2

## УТИЛІТАРНИЙ ТА ЦІННІСНИЙ ВИМІРИ У РОЗУМІННІ ПРИНЦИПІВ СВОБОДИ І СПРАВЕДЛИВОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІДЕЙ КЛАСИКІВ АНГЛІЙСЬКОГО ЛІБЕРАЛІЗМУ

**Вступ.** В усі епохи людство визначає для себе певні базові цінності, що мають принципове значення в житті людської цивілізації, а право стає інструментарієм для захисту таких цінностей. Щонайменше дві серед такого роду цінностей – свобода і справедливість – не втрачають своєї значущості для багатьох поколінь упродовж століть. До того ж, можна вести розмову одночасно і про утилітарні аспекти, і про етичні виміри свободи і справедливості. Обидві ці категорії однаково важливі як для приватного, так і для публічного права.

Можливо, саме *за ці* базові цінності – за право Української політичної нації зберегти та використовувати (і на індивідуальному, і на колективному рівні) ці нематеріальні надбання цивілізації – здебільшого і ведеться нинішня кривава війна, спричинена збройною агресією РФ проти України, в намаганні агресора відірвати Україну від європейської цивілізації та уподібнити до російського авторитарного простору, у якому зараз немає ані свободи, ані справедливості. Це, звичайно, не вичерпний перелік цінностей, за які бореться сьогодні Україна, однак вони належать до найважливіших, до визначальних, тому що захист *свободи* й *забезпечення справедливості* – фундаментальні передумови і для розвитку суверенної правової демократичної держави, і для підвищення добробуту та соціальних стандартів, і для реалізації всіх інших національних інтересів України.

Для більш глибокого розуміння змісту зазначених категорій (котрі стали основою для формування відповідних загальноправових принципів), вважаємо доцільним у даній статті дослідити здебільшого ті сенси, яких набувають категорії «свобода» і «справедливість» у епоху модерної політичної філософії та філософії права, де одним з панівних трендів можна вважати лібералізм. Зокрема, пропонуємо сфокусувати увагу на порівняльно-правовому аналізі ідей деяких класичних мислителів англійського лібералізму, який є дуже ілюстративним простором для вивчення обраних феноменів.

**Отже, мета** даного дослідження бачиться, головним чином, у тому, щоб провести порівняльно-правовий аналіз тлумачень феноменів свободи і справедливості, котрі отримали більш-менш сучасну концептуалізацію за часів ранньомодерної філософії, і ця їхня інтерпретація зберігається й понині, із деякими модифікаціями. З огляду на формат даного дослідження, ми обмежимося аналізом відповідних ідей двох мислителів, які здійснили гігантський внесок у розвиток філософсько-політичного дискурсу Нового часу, Томаса Гоббса і Джона Локка, чий ідеологеми й досі чинять потужний вплив на теорію держави і права.

Методологічно важливими, для прояснення спільного та відмінного у поглядах Т. Гоббса і Дж. Локка на феномени свободи, справедливості та інші, з ними пов'язані, вважаємо окремі

дослідження, в яких висвітлюються наступні питання: історико-правовий контекст написання Локкових «Трактатів про врядування» [1]; виправдання Дж. Локком приватної власності [2]; питання переходу від природного стану до політичного суспільства [3]; діалектика натурального та штучного в соціальному просторі [4]; про деякі аксіоми у просторі індивідуальних прав [5]; питання щодо моральних зобов'язань перед законом, а також стосовно природного права на свободу асоціацій [6]; питання т.зв. дистрибутивної справедливості [7]; переосмислення природно-правової традиції [8]; матеріалізм та його наслідки для права і моралі [9]; питання про співвідношення справедливості й правосуддя [10]; проблематика стабільності та правового різноманіття в дискурсі соціального конвенціоналізму [11]; питання моралі та її втілення у життєву практику [12]; осмислення наслідків порушення політичної угоди [13]; сучасні дискусії щодо природи суверена [14]; проблема «мінімальної держави» у дискусіях лібералізму та лібертаріанства щодо розуміння категорій свободи і справедливості [15].

**Виклад основного матеріалу.** Доволі поширеним є уявлення, у просторі якого Локк асоціюється із розвитком ідеології лібералізму, а Гоббс, навпаки, представляється чи не як провісник тоталітаризму, який бачив в ідеї абсолютної влади государя єдину реальну можливість запобігти взаємній ворожнечі між людьми, погодивши їхні інтереси. Тому вже з самих ранніх своїх робіт Локк дистанціюється від Гоббса, критикуючи останнього за надмірний утилітаризм і матеріалізм, що фактично прочитуються у Гоббсовій політичній філософії. Локк, натомість, вважає, що для етичних норм суто конвенціональна основа є чужою, та саме етична субстанція лежить в основі справедливості й свободи.

Вчення Гоббса про суспільство і державу – це своєрідний підсумок всіх його філософських досліджень. Гоббсова політична теорія, докладно викладена ним у капітальній праці «Левіафан» [16], базується на діалектиці колективного, суспільно-державного та індивідуально-особистісного начал. Гоббс вважав, що люди від природи рівні, бо природа наділяє всіх людей схожими фізичними і духовними задатками. Із потенційної рівності здібностей виникає рівність сподівань на досягнення цілей. Ось чому, якщо дві людини бажають однієї й тієї ж речі, якою, однак, вони не можуть володіти удвох, тоді вони стають непримиренними су-

перниками, і через взаємну недовіру виникає «війна» [16, с. 207].

Уникнути «війни всіх проти всіх» стає можливим завдяки договору. Договірну теорію походження держави і поняття справедливості Гоббс розробляє виходячи з егоїстичної сутності людини. Він переконаний, що там, де немає міцної влади, здатної тримати всіх у підпорядкуванні, люди з певних причин не здатні мирно і благополучно співіснувати у форматі суспільства. В самій людській природі укорінені три основні причини війни: суперництво, недовіра й амбіції. Тлумачення війни набуває у Гоббса такого змісту, що «...війна є не тільки битвою, або військовою дією, але також і проміжок часу, упродовж якого явно позначається воля до боротьби насильницьким шляхом» [16, с. 134].

Говорячи про Гоббсову концепцію справедливості, нам представляється важливим виокремити ту його ідею, що в «природному стані» (тобто в стані війни всіх проти всіх) поняття правового і неправового, справедливого і несправедливого ще не мають місця. Там, де немає верховної влади, очевидно немає і загальнообов'язкового закону. З цього Гоббс робить висновок, що відсутність закону не дає також підстав говорити про «несправедливість», оскільки ніхто не порушує жодного соціального закону (через відсутність такого). До цієї проблематики додається і пропрієтарний дискурс: зазначений стан характеризується також відсутністю власності, володіння. Кожна людина вважає своїм лише те, що вона здатна добути, і лише до тих пір, доки вона в змозі це утримувати. Іншими словами, саме поняття справедливості (яке в умовах держави може конвертуватися в правосуддя), так само як і власність, виникають, за Гоббсом, лише в просторі політично- організованого суспільства.

У «Левіафані» Гоббс стверджує, що природна нерівність між людьми не настільки велика, щоб дати кому-небудь явну перевагу; і тому всі примушені жити в постійному страху насильства або втрати. Цей стан речей і називається «*bellum omnium contra omnes*». У такому стані (англ. *the pure state of nature*, or «*the natural condition of mankind*») кожна людина має природне право робити все, що вона вважає за необхідне для збереження власного життя, а життя її при цьому є «...самотнім, бідним, скверним, жорстоким і коротким» [16, с. 219].

Свою договірну теорію Гоббс вибудовує на підставі природного права (*natural right*, або *jus naturale*) та природних законів (*laws of nature*,

або *leges naturales*), що з цього права витікають. *Основний (перший) природний закон*, за Гоббсом, закликає людину шукати миру та слідувати йому. Кожен зобов'язаний домагатися миру, якщо є надія досягти його. Якщо ж такої можливості немає, тоді людина вправі використовувати будь-які засоби, що даватимуть їй перевагу у війні.

Дж. Лок, ймовірно, маючи на увазі Гоббса і його послідовників, виступає з критикою тих, хто «закон природи» ототожнює виключно із піклуванням про власну безпеку і благополуччя. Так, у своїй роботі, яка являє собою начерки, зроблені до написання Другого трактату про врядування, – в «Розвідках про закон природи» – Лок зазначає, що в такому випадку всі етичні зобов'язання, котрі накладаються на людину, зводяться тільки до утилітаристської вигоди. Отже, за Локком, якщо «закон природи» розуміти як закон самозбереження, то в такому випадку доброчесність буде співвідноситися не так із обов'язком людини, скільки з її вигодами, тож *моральним* буде лише те, що вважатиметься *корисним*. Дотримання ж природних законів в такому разі стане не моральним обов'язком чи беззаперечним імперативом, але буде прямо залежати від зиску [17, с. 110].

Та для Локка людина все ж є не тільки вільною і розумною, але також і *морально-орієнтованою*. Саме дана позиція визначає специфіку Локкового розуміння справедливості й сутності суспільного договору. Для Локка сутність людей не редукується виключно до прагматичного інтересу, для задоволення котрого вони вимушені утворювати систему державно-правових інституцій, у просторі яких тільки нібито й можливо вести мову про справедливість.

Як для Гоббса, так і для Локка в цілому характерним є погляд на людей як на індивідів (від початку) рівних, незалежних і вільних. Однак Локкове розуміння *початкової рівності* та *свободи* відрізняється від Гоббсового. Адже для останнього більшість індивідів є мінімально раціональними [18, с. 136]. Та якщо для Гоббса початкова рівність – це лише причина «війни всіх проти всіх» і передумова до суспільного договору, то для Локка початкова (природна) рівність є причиною не конфлікту за ресурси, але підставою розумного *мирного співіснування* між людьми: «...Оскільки всі люди рівні і незалежні, постільки жоден з них не повинен завдавати шкоди життю, здоров'ю, свободі або власності іншого...» [17, с. 183]. Адже в самому факті цієї рівності криється моральний обов'язок індивіда

оберігати як *свою особисту* свободу і власність (остання трактується Локком розширено), так і свободу та власність *іншого*.

За Локком, людина у своїх діях керується не *страхом*, як це представляє Гоббс, а *раціональним уявленням*. Зокрема, у «Розвідках про закон природи» вказується, що «...Не страх покарання, але раціональне уявлення про те, що є правильним, зобов'язує нас» [17, с. 198]. Йдеться про закладену в індивіді здатність розуміння *природного закону* і тих зобов'язань морального і правового характеру, що із нього витікають. Причому ці зобов'язання, як висловлюється Локк, являють собою *узи розуму, які мають універсальний характер*, оскільки вони зрозумілі для всіх повноцінно мислячих суб'єктів. Пояснюючи свою думку, філософ зазначає: «Якщо природний закон обов'язковий хоча б для декількох людей, то очевидно, що він мусить з таким же правом бути зобов'язуючим для всіх, тому що підстави зобов'язання однакові для всіх людей, так само як тотожні у людей способи пізнання і сама їх людська природа» [17, с. 204].

Відзначимо, що реконструкція того, як Локк трактує «закон природи», та феномени свободи і справедливості, – виглядає доволі непростим завданням. Не випадково, що Локкову теорію суспільного договору М. Нуссбаум називає «нестерпною», оскільки «...вона містить різноманітні елементи, які вкрай важко об'єднати в цілісну картину» [19, с. 41]. І справа не тільки в тому, що позиція Локка дещо змінювалася протягом життя, але й мабуть в тому, що таку важливу в даному контексті роботу, як, наприклад, «Два трактати про врядування» зрештою було складено з фрагментів, написаних у різний час, і дійшла вона до нас у незавершеному вигляді (зокрема, Перший трактат). Пізніше ліберальна теорія справедливості Локка, в частині етики, була дещо доповнена Руссо і Кантом, як відзначає Дж. Роулз [20, с. 76].

У четвертій книзі роботи «Розвідка про людське розуміння» [21, с. 106] *справедливість* розглядається в тісному зв'язку із громадсько-політичною практикою, і Локк бачить в ній мету етики, яка, на його думку, спрямована на пошук правил людських дій, які ведуть до щастя. Однак Локкове розуміння справедливості відрізняється від того, як її тлумачить Гоббс (хоча, відомо, що розуміння справедливості Локком в цілому формувалося під впливом Гоббсової філософії права).

У Локка *моральна згода* між людьми, в основі якої лежать універсальні раціональні прин-

ципи, найважливішими серед яких є принципи справедливості та свободи, *передуює* громадсько-політичному договору між ними. В цьому бачиться принципова різниця у поглядах Гоббса і Локка на сам *момент* «виникнення» справедливості.

Водночас, рід людський є специфічною спільнотою. Цієї спільноти, за Локком, людям мабуть було б цілком достатньо, якби людська порочність не робила умови життя в «природному стані» доволі скверними, що і змушує їх шляхом договору створювати державу [22, с. 351]. Така позиція зближує Локка із Гоббсом, для якого *реалізація справедливості* можлива тільки *після* укладення суспільного договору (утворення держави), що визначає принципи громадсько-політичних відносин, тепер вже між співгромадянами. Гоббсове *природне право* передбачає свободу будь-якої людини використовувати власні сили на свій розсуд для збереження власного життя і, отже, свободу робити все те, що, за її міркуванням, є найбільш придатним для цього. І тут Гоббс неминуче торкається власне категорії *свободи*.

*Другий природний закон* у концепції Гоббса передбачає необхідність самообмеження. Воно виражається у відмові людини від абсолютного права на *усі* речі (яке, за Гоббсом, було наявне у людей в «природному стані») в тій мірі, у якій це необхідно в інтересах миру і самозахисту. При цьому людина повинна задовольнятися таким *ступенем свободи* по відношенню до інших людей, яку вона допустила б для них, по відношенню до себе, у разі згоди на ці заходи з боку інших. Самообмеження виражається у відмові перешкоджати іншій людині користуватися вигодою від права на певне благо. Тут Гоббс говорить про узгодження інтересів: «Взасмним перенесенням права є те, що люди називають договором» [16, с. 371]. Гоббсова логіка є такою: де було відсутнє укладення соціального договору, там не було перенесено ніяке право; тоді кожен індивід має необмежене право на *все*, й відповідно, жодна дія не може вважатися несправедливою (адже критеріїв справедливості не було визначено).

*Третій природний закон* – справедливість, котра має *договірну* основу й обумовлена попередньою угодою [16, с. 415]. Люди мають виконувати укладені ними угоди, інакше вони продовжують перебувати у стані війни. Якщо ж договір укладений, то порушення його і є несправедливість. Натомість, виконання умов добровільної угоди – це справедливо і морально,

оскільки відповідає базовим інтересам людини. Відзначимо, що Гоббс продовжує розвивати ідею Аристотеля, згідно з якою *мірилом* справедливості є право, і *здійснення* справедливості можливе тільки в державі, тільки там, де є верховна влада і обов'язкові закони. Сам Гоббс з цього приводу говорить, що «... угоди без меча – лише слова, які не в силах гарантувати людині безпеку» [16, с. 429].

Відомо, що Локк не приймає багатьох положень Гоббсової філософії. У його творах наявні прямі випадки проти Гоббса і його послідовників, що дозволяє багатьом представляти цих двох філософів як антагоністів. При цьому акцент, як правило, робиться на тому, що ці два мислителі по-різному трактують природний стан, так само як і цілі, переслідуючи які індивіди укладають суспільний договір. І, нарешті, підкреслюється різне ставлення цих філософів до авторитарної влади. Однак, говорити про діаметральну протилежність двох філософсько-правових вчень навряд чи можливо.

Водночас, на відміну від Гоббса, для політичного вчення якого ключовою була проблема державної влади, в центрі уваги Локка знаходиться переважно система соціальних відносин. І навіть у Другому трактаті можна помітити, що тема *держави* є для Локка другорядною на тлі проблем *свободи* і *права*. Тоді як Гоббс описує генезу влади «Левіафана», Локк звертається до осмислення принципів, які визначають відносини між людьми, і знаходить їх в «раціоналізованому» природному законі – у *справедливості*.

У «Розвідках про закон природи» зазначається, що справедливість – це «головний закон природи і зв'язуюча основа всякого суспільства» [17, с. 143]. Подібно до Гоббса, Локк пов'язує справедливість з правовим станом. Однак, на відміну від Гоббса, він тлумачить правовий стан не як такий, що виникає в результаті укладення суспільного договору. Локкова політична антропология значно відрізняється від Гоббсової, що пояснює й інше розуміння ним природного стану, й інший погляд на необхідність суспільного договору.

Локк демонструє тісний зв'язок між рівністю, свободою і правом. Рівність людей від природи – це не рівність талантів або чеснот, натомість, суть «рівне *право на природну свободу*, яке має кожна людина», та, в свою чергу, «природна свобода полягає в тому, щоб не бути зв'язаним нічим, окрім закону природи» [17, с. 172]. Або, наприклад, він зазначає: «Свобода людини і свобода чинити відповідно до її власної волі

ґрунтуються на тому, що людина володіє розумом, який в змозі навчити її тому закону, за яким вона мусить собою керувати» [17, с. 187]. *Природну свободу* Локк відрізняє від *свободи людини в суспільстві*, та, як вже зазначалося, інтерпретує свободу в умовах існування системи державної влади як добровільне дотримання встановлених суспільством законів (які гарантуються державою). Тим самим, на відміну від Гоббса, Локк позначає достатньо чіткі межі між суспільством і державою.

Локкова концепція справедливості багато в чому обумовлена його уявленнями про *етичну* єдність людей. У Локка ця єдність пояснюється рівністю всіх людських істот, в силу приналежності до людського роду, й отже, кожен індивід керується *єдиним природним законом*. При тому *етична* єдність людей, в уявленні Локка, передує їхній *політичній* єдності. На відміну від матеріаліста і механіциста Гоббса, котрий відкинув будь-які трансцендентні підвалини людських вчинків, Локк воліє робити акцент на людській *моральності* як своєрідній мотивуючій силі, радше ніж на *утилітарності*.

Це трансцендентне обґрунтування, яке у Локка отримують етичні та правові норми, відіграє в його вченні важливу роль, бо, по-перше, так забезпечується деякий універсалізм і абсолютний характер «природного закону», на противагу релятивізму тих законів, що встановлюються в процесі узгодження питань суспільного життя. І, по-друге, саме завдяки цьому обґрунтуванню можливе «дополітичне» співтовариство людей (засноване на етичних цінностях, а не на конвенціональних принципах), яке Локк і йменує «природним станом».

З іншого боку, з огляду на те, що «закон природи» є об'єднуючим для всіх людських істот, *природний* і *політичний* стани у Локка *не протистоять* один одному настільки радикально, як це має місце у Гоббса. І тому «природний стан» не розглядається Локком як стан *беззаконня*. Як зазначалося раніше, він і не є станом, коли відносини між індивідами можуть бути звільнені від того, щоб керуватися принципами справедливості. Адже справедливість, як зазначається у «Розвідках про людське розуміння», являє собою «узгоджене із законом поведіння з особистістю або майном іншого» [21, с. 276]. Відмінність же між політичною і «дополітичною» спільнотами полягає тільки в наявності або відсутності інституціолізованих механізмів *реалізації* принципів справедливості. Однак

*сама справедливість* як етична категорія окреслилася, за Локком, ще у додержавні часи.

Тим часом у «політичному» стані *справедливість гарантується* системою законодавства та інститутами політичної й судової влади. Тому, як резонно стверджується, «... із одержавленням ми придбали більше справедливості, ми отримали кращу справедливість» [23, с. 180], адже тут вона підтримується владою, встановленою за згодою громадян.

Відзначимо, що ми також проводили ряд власних досліджень, де містяться певні роздуми щодо феноменів влади, держави, свободи і справедливості – із акцентом на теперішні соціально-політичні й технологічні реалії [24; 25; 26]. Звісно, ми (у наших дослідженнях) все одно перебуваємо у Гоббсово-Локковій парадигмі щодо розуміння свободи і справедливості як атрибутів суспільства.

Для Локка також є очевидним тісний зв'язок між справедливістю і *силою* (примусом). І в цьому він схожий із Гоббсом. До того ж, Локк пише про *раціональність* принципів справедливості: «... критерії «справедливого» та «несправедливого» з'являються в нашій душі як продукт розвиненого розуму і глибоких роздумів» [21, с. 133]. Однак тут він визнає, що далеко не кожен індивід керується розумом у своїх вчинках. Пристрасті часто виявляються сильнішими за розум, ось чому *в природному стані, де немає інститутів*, які примушують індивідів додержуватися норм закону, немає й ніяких гарантій *здійснення* справедливості.

Природну здатність бути «суддею» (тобто виносити судження про те, що справедливо, а що ні, керуючись «законом природи») має, за Локком, кожен індивід, проте далеко не кожен – в силу різних причин – спроможний насправді стати *справедливим* суддею. Тож справедливість має очевидну потребу в більш надійному та більш об'єктивному захисті, аніж воля і таланти індивідів; і забезпечується це тільки в умовах наявності держави.

Ключовим у Локковій теорії справедливості є поняття *власності*. Так, в «The Oxford handbook of British philosophy in the seventeenth century» [27] зустрічається характеристика теорії Локка як «теорії справедливості, такої що базується на власності» (property-based theory of justice). Її передумови для подібного визначення існують, бо сам Локк твердить: «де немає власності, там немає й несправедливості» [22, с. 318]. І в «Думках про виховання» Локк пише про те, що «навчання справедли-

вості» – важливий етап виховання, який розпочинається з формування у дітей розуміння того, що таке власність. Локкова сентенція, про зв'язок справедливості з власністю, потребує пояснення. Як ми раніше зазначали, мислитель трактує власність розширено.

Під *власністю* Локк розуміє не тільки належне людині майно (estate), але наряду із ним до «власності» зараховується й саме людське життя, і свобода. Захист власності (в такому широкому її розумінні) – ось головна мета суспільства, яке облаштоване *справедливо*. Інакше кажучи, Локк визначає завдання політичної спільноти не в тому, щоб забезпечувати повну майнову рівність, і навіть не в тому, щоб справедливо розподіляти блага (хоча це важливо), а у створенні для індивіда *умов користування* своєю власністю [22, с. 324], тобто можливостей повноцінно реалізовувати різноманітні життєві інтереси, але з урахуванням аналогічних інтересів інших.

Тут маємо поставити умовну крапку в нашому дослідженні феноменів свободи і справедливості в інтерпретаціях Томаса Гоббса і Джона Локка. Звісно, дану проблематику навряд чи можна вважати вичерпаною.

**Висновки.** Дещо резюмуючи проведене дослідження, зазначимо, що нами було проаналізовано утилітарний та ціннісний виміри у розумінні принципів свободи і справедливості. Зокрема, здійснено порівняльно-правовий аналіз ключових ідей Т. Гоббса і Дж. Локка щодо правової сутності принципів свободи і справедливості.

Порівняльно-правовий аналіз надав змогу виявити принциповий ідеологічний конфлікт між етатизмом та лібералізмом, між утилітаристським, здебільшого прагматичним розумінням природи суспільного договору (в політичній філософії Гоббса) та морально-етичними акцентами щодо сутнісних підвалин державно-організованого суспільства (у філософських візіях Локка).

Обидва класики англійської модерної політико-правової думки багато додають у розумінні генези та природи досліджуваних феноменів. Однак у їхніх поглядах простежуються певні колізії. На відміну від Гоббса, чие вчення про свободу і справедливість розвивалося як концепція реалізації партикулярного інтересу індивіда, в центрі уваги Локка – спільне благо, тобто, суспільне благо (common wealth, public good). Саме воно і виступає критерієм легітимності й справедливості, коли йдеться про необхід-

ність застосування сили політичною та судовою владою держави. Водночас, будь-які дії влади, спрямовані не на досягнення зазначеного блага, розглядаються як такі, що порушують договір, укладений між співгромадянами.

Сильною стороною в політичній концепції Гоббса, як нам здається, варто вважати її реалістичний і прагматичний характер, зокрема те, що Гоббсом береться у розрахунок маргінальний елемент – небажання окремих членів спільноти до самообмеження інакше, як під тиском суспільства і держави. Водночас, Гоббс в цілому ігнорує морально-етичні передумови, закладені в людській природі, зводячи онтологію суспільного договору до суто утилітарних аспектів. До того ж, Гоббсова філософія якось обходить увагою проблему можливої *узурпації влади* сувереном, коли цей Левіафан перетворюється на тоталітарну істоту, яка сама порушує суспільну угоду, знецінюючи інтереси всієї спільноти та кожного з індивідів. Тоді справедливість, очевидно, втрачається.

Локк, натомість, формує уявлення про *етико-правову спільноту* людей, котра, в якості своєї гарантії, потребує інститутів політичної та судової влади, які базуються на принципах справедливості. Та принципово важливим, у контексті нашого дослідження, є те, що Локкова політична антропологія ґрунтується на тісному взаємозв'язку між принципами справедливості та імперативами розуму. Останні ж не ототожнюються Локком виключно із раціональною калькуляцією індивідуального інтересу, але наближуються до універсальних етико-правових вимог щодо забезпечення рівних можливостей у реалізації та захисті свобод й інтересів індивіда, що живе у суспільстві. *Справедливість*, за таких умов, означає, що людина набуває максимальних можливостей реалізувати власну *свободу* (в усьому її розмаїтті), не порушуючи при цьому свободи інших.

Подальші наукові пошуки щодо еволюції змісту принципів свободи і справедливості зберігають свою актуальність для різних суспільств, включаючи й українське. Нинішня боротьба Українського народу за збереження політичного суверенітету та Свободи має визначальне значення для належної реалізації принципу справедливості у правовому просторі України. Перемога у війні та відвернення нинішньої екзистенційної загрози надасть українському суспільству шанс покращити *наші стандарти* справедливості. Тут ще є над чим працювати.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Laslett P. The English Revolution and Locke's «Two Treatises of Government». *Cambridge Historical Journal*. 1956. № 12(1). P. 40–55. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1474691300000329>
2. Day J.P. Locke on Property. *The Philosophical Quarterly*. 1966. № 16(64). P. 207–220. DOI: <https://doi.org/10.2307/2218464>
3. Hardin R. From Power to Order, From Hobbes to Hume. *Journal of Political Philosophy*. 1993. № 1(1). P. 69–81. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.1993.tb00004.x>
4. Skinner Q. Hobbes and the Purely Artificial Person of the State. *Journal of Political Philosophy*. 1999. № 7(1). P. 1–29. DOI: <https://doi.org/10.1111/1467-9760.00063>
5. Miller D. Property and Territory: Locke, Kant, and Steiner. *Journal of Political Philosophy*. 2011. № 19(1). P. 90–109. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9760.2010.00377.x>
6. Davis M. Locke on Consent: The ‘Two Treatises’ as Practical Ethics. *The Philosophical Quarterly*. 2012. № 62(248). P. 464–485. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9213.2012.00045.x>
7. Olsthoorn J. Hobbes's Account of Distributive Justice as Equity. *British Journal for the History of Philosophy*. 2013. № 21(1). P. 13–33. DOI: <https://doi.org/10.1080/09608788.2012.689749>
8. Seagrave A.S. Locke on the Law of Nature and Natural Rights. Chapter 19 in «*A Companion to Locke*» by Matthew Stuart. Hoboken: John Wiley & Sons Inc., 2015. P. 371–393. DOI: <https://doi.org/10.1002/9781118328705.ch19>
9. Springborg P. Hobbes's materialism and Epicurean mechanism. *British Journal for the History of Philosophy*. 2016. № 24(5). P. 814–835. DOI: <https://doi.org/10.1080/09608788.2016.1212699>
10. Hoye M.J. Natural Justice, Law, and Virtue in Hobbes's *Leviathan*. *Hobbes Studies*. 2019. № 32(2). P. 179–208. DOI: <https://doi.org/10.1163/18750257-03202004>
11. Moehler M. Diversity, stability, and social contract theory. *Philosophical Studies*. 2019. № 176. P. 3285–3301. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11098-018-1174-8>
12. Connolly P.J. Locke's Theory of Demonstration and Demonstrative Morality. *Philosophy and Phenomenological Research*. 2019. № 98(2). P. 435–451. DOI: <https://doi.org/10.1111/phpr.12512>
13. Fleming S. A Political Theory of Treaty Repudiation. *The Journal of Political Philosophy*. 2020. 28(1). P. 3–26. DOI: <https://doi.org/10.1111/jopp.12195>
14. Apeldoorn L. On the person and office of the Sovereign in Hobbes' *Leviathan*. *British Journal for the History of Philosophy*. 2020. № 28(1). P. 49–68. DOI: <https://doi.org/10.1080/09608788.2019.1613632>
15. Bruner J.P. Locke, Nozick and the state of nature. *Philosophical Studies*. 2020. № 177. P. 705–726. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11098-018-1201-9>
16. Hobbes T. *Leviathan: Or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*. Ed. by Ian Shapiro. New Haven: Yale University Press, 2010. 583 p.
17. Locke J. *Essays on the Law of Nature*. Locke J. Political Essays. Ed. by M. Goldie. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 292 p.
18. Kraus J.S. *The Limits of Hobbesian Contractarianism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. 334 p.
19. Nussbaum M.C. *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.
20. Rawls J. *Theory of Justice*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999. 538 p.
21. Locke J. *An Essay Concerning Human Understanding*. Ed. by Milton J.R., Rogers G.A. Oxford: Oxford University Press, 2021. 315 p.
22. Locke J. *Two Treatises of Government*. Ed. by P. Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 464 p.
23. Harrison R. *Hobbes, Locke, and confusion's masterpiece. An Examination of Seventeenth-Century Political Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. 281 p.
24. Стовпець О.В. Філософсько-правові роздуми щодо статусу громадянського суспільства в умовах застосування державою екстраординарних повноважень. *Часопис Київського університету права*. 2021. Вип. 2021/1. С. 31-37. DOI: [10.36695/2219-5521.1.2021.04](https://doi.org/10.36695/2219-5521.1.2021.04)
25. Стовпець О.В., Стовпець В.Г. Комунітаризм у фокусі досліджень теорії держави і права: філософсько-правові й державознавчі аспекти. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2021. Том 32 (71) №5. С. 1-6. DOI: [10.32838/TNU-2707-0581/2021.5/01](https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2021.5/01)
26. Стовпець О.В. Теоретико-правові аспекти нового кейнсіанства й лібертаріанства в сучасних державознавчих дискусіях. *Часопис Київського університету права*. 2021. Вип. 2021/2. С. 24-29. DOI: [10.36695/2219-5521.2.2021.03](https://doi.org/10.36695/2219-5521.2.2021.03)
27. Anstey P.R. *The Oxford handbook of British philosophy in the seventeenth century*. Oxford: Oxford University Press, 2013. 651 p.

### Стовпець В.Г., Кукшинова О.О., Стовпець О.В. УТИЛІТАРНИЙ ТА ЦІННІСНИЙ ВИМІРИ У РОЗУМІННІ ПРИНЦИПІВ СВОБОДИ І СПРАВЕДЛИВОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІДЕЙ КЛАСИКІВ АНГЛІЙСЬКОГО ЛІБЕРАЛІЗМУ

У статті проаналізовано утилітарний та ціннісний виміри у розумінні принципів свободи і справедливості. Зокрема, здійснено порівняльно-правовий аналіз ключових ідей Т. Гоббса і Дж. Локка щодо правової сутності принципів свободи і справедливості. Локк наполягає на тому, що спільне благо передбачає збереження за кожним його індивідуальності, що реалізується через гарантії приналежної кожному свободи, права на справедливе ставлення, повагу до особистісних та майнових прав. Все це у комплексі врешті-решт і є головною метою політично-організованої спільноти, і складає зміст суспільної угоди, виступаючи запорукою соціальної солідарності та єдності у рівності можливостей.

За Локком, повноцінна соціальна інтеграція можлива лише на умовах дотримання принципів справедливості. Вона і стає «головним законом природи» для будь-якого суспільства. Однак специфіка тут



виражається в тому, що Локк пов'язує справедливість із забезпеченням рівності у реалізації індивідуальних прав. Гоббс, не заперечуючи вищезазначених принципів, ставить акцент на ключовій ролі держави у справі консолідації вільних та егоїстичних індивідів у єдину політичну спільноту, в рамках якої й виникає така емерджентна якість, як «справедливість». Свобода індивіда при цьому втрачає абсолютний характер, оскільки кожен член цієї громадсько-політичної спільноти поступається частиною своєї свободи на користь Левіафану (суверену, державі), погоджується обмежити свою свободу (яка витікає з «природного права» у Гоббсовому розумінні) взамін на добробут й відносну безпеку. Саме з цього моменту справедливістю вважається дотримання кожним індивідом умов того загальнообов'язкового соціального контракту, а несправедливістю – відповідно, його порушення кимось в рамках спільноти.

**Ключові слова:** цінності, користь, свобода, рівноправність, справедливість, угода, власність, право, держава, індивід, суспільство, природний стан.

#### **Stovpets V.G., Kukshynova O.O., Stovpets O.V. UTILITARIAN AND ETHICAL DIMENSIONS IN UNDERSTANDING THE PRINCIPLES OF LIBERTY AND FAIRNESS: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS FOR CLASSICAL IDEAS OF ENGLISH LIBERALISM**

In the article, we analyze the utilitarian and value dimensions in understanding the principles of Liberty and Fairness. In particular, we provide a comparative legal analysis of the key ideas of Thomas Hobbes and John Locke on the legal essence of the principles of liberty and justice. The appeal to the legacy of Hobbes and Locke is due not only to the historical and philosophical interest in these figures of New European philosophy. It is connected with the tremendous influence that the ideas of Hobbes and Locke have made on the development of modern jurisprudence, and liberal theory and the theory of justice (as cornerstones of political philosophy and law). Both thinkers operated with the categories of «rights», «freedoms», «state of nature», «state power», «property», «law», «coercion», «equality», «social contract». For both, the question of the «state of nature» was the starting point of all further reflections on Liberty, Fairness, and justice. However, each filled all these concepts with different content.

Locke insists that the common good presupposes the preservation of everyone's individuality, which is realized through guarantees of freedom, the right to fair treatment, and respect for personal and property rights. All of this together is ultimately the main goal of a politically organized community, and constitutes the content of a social contract, serving as a guarantee of social solidarity and unity in equality of opportunities.

As per Hobbes, man is both a physical and a spiritual being. His spirituality is expressed in the fact that man is the creator of culture. The most important social value created by man is the State. Hobbes considered the doctrine of the state to be the main task of his philosophy based on the concept of human nature. According to Hobbes, human nature is purely selfish. Hobbes' ethics derives from the «sensual nature» of man. The basis of morality, Hobbes believed, is the «natural law» – the desire for self-preservation and satisfaction of needs. Avoiding a «war of all against all» becomes possible through a contract, a universal social agreement guaranteed by the State. But for Hobbes, the very problem of justice (in the context of contractual theory) is filled with new content, presents new facets that allow us to understand deeper the very essence of justice in the modern era. For Locke, man is still not only free and reasonable, but also morally oriented. In his understanding, Liberty and Fairness are not simply utilitarian categories, but ethical values.

According to Locke, full-fledged social integration is possible only if the principles of fairness and justice are respected. It becomes the «main law of nature» for any society. However, the specificity here is expressed in the fact that Locke associates Fairness with ensuring true equality in the possibility to realize individual rights. Hobbes, while not denying the above principles, emphasizes the key role of the State in consolidating free and selfish individuals into a single political community, within which such an emergent quality as «fairness» arises. In this case, the freedom of the individual loses its absolute character, since each member of this socio-political community gives up part of his or her freedom in favor of Leviathan (the sovereign, the state), and agrees to limit his or her freedom (which stems from «natural law» in Hobbesian terms) in exchange for welfare and relative security. From that moment on, it is considered fairness if each individual complies with the terms of this binding social contract, and injustice if someone within the community violates it.

**Key words:** values, utility, liberty, equality, fairness, agreement, property, law, state power, individual, society, state of nature.

УДК: 342.9

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.3

## ГЕНЕЗА ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА РИЗИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

**Постановка проблеми.** Самого визначення «штучний інтелект» на сьогодні вже недостатньо, наукові дослідження пішли значно далше ніж просте закріплення такого поняття. Питання співставлення поняття «штучний інтелект» та «інтелект людини» чи можна їх ототожнювати? Питання безпеки використання штучного інтелекту та наділення їм машин стоїть дуже гостро і не лише в уяві але і реально. Тому тема на сьогодні є актуальною і потребує ретельного дослідження.

**Аналіз публікацій.** Питання ризику застосування штучного інтелекту розглядали в своїх дослідженнях: І. В. Григоренко, А. В. Касяненко, О. Я. Мороз, О. Е. Радутний, О. І. Стебельська, О. Б. Столяренко, Н. К. Тимофієва, В. В. Федотов та ін. Однак, незважаючи на проведені дослідження на сьогодні не існує єдиної думки з приводу загроз використання штучного інтелекту, що дає привід для проведення подальшого дослідження у вказаному напрямку.

**Мета статті** полягає у проведенні дослідження появи поняття «штучний інтелект» та стан розвитку на більш глибокому рівні, розуміння ризиків існування штучного інтелекту в умовах сьогодення.

**Виклад основного матеріалу.** Коректність визначення штучний інтелект ставить задачу перед науковцями вже багато років, які у пошуках оптимального, конструктивного та більш чіткого формування поняття розглядають в різних аспектах.

Питання новітніх технологій та чи перевершить штучний інтелект людину у майбутньому досить дискусійне. Є багато експертів з штучного інтелекту, які відкрито говорили про негативний вплив штучного інтелекту на суспільство і попросили дослідників вивчити соціальний вплив штучного інтелекту. Всезнаюча, усюдисуща і майже всемогутня сила новітніх технологій штучного інтелекту знову і знову ставиться під сумнів [3].

Так, О. Стеблинська заострює увагу на протиріччях та нестиківках, що пронизують сферу

штучного інтелекту на глибинному рівні. У першу чергу, нечітким є застосування самого терміну «штучний інтелект». У книзі «Штучний інтелект: сучасний підхід» С. Рассел та П. Норвіг класифікують різноманітні визначення за двома основними категоріями: одні формулювання стосуються мисленевих процесів та способів розмірковування, інші – поведінки. В одних визначеннях успіх зумовлюється достовірним відтворенням здібностей людини, в інших – кінцеві досягнення розглядаються через призму раціональності. Неоднозначним є застосування і самого терміна «інтелект». Якщо під цим терміном ми маємо на увазі лише калькуляційні здібності людини, то штучний інтелект чудово виконує обчислювальні завдання. Якщо ж ми розглядаємо термін «інтелект» дещо ширше, невід’ємно від людських емоцій, почуттів, інтуїції, творчості та уяви, етичних орієнтирів, як певну духовну силу, то його реалізація стає надзвичайно складним завданням і є рівноцінною реалізації самої людської свідомості [6]. Можна погодитись із розподілом штучного інтелекту на розміркування та поведінку, як розміркування (інтелектуальна діяльність) та поведінку (дія). З практичної точки зору штучний інтелект не залишають за собою лише складні задачі, які потребують більш затратного інтелектуального рішення, це стосується також і простих запрограмованих (калькуляційних) задач.

З одного боку, науковці виявляють обережність і, на перший погляд, не ставлять собі за мету змоделювати людську свідомість, усвідомлюючи складність цієї задачі. Вони займаються реалізацією конкретних програм, які могли б чудово рахувати, доводити теореми, розв’язувати математичні головоломки, бути чудовими гравцями в різних іграх або виконувати певні конкретні завдання. З іншого боку, дії науковців свідчать про надзвичайно амбітні плани та прагнення. Свідомо чи ні, дослідники прагнуть реалізувати увесь потенціал людської свідомості. Як інакше трактувати спроби змоделювати не

лише поведінку, але й внутрішній світ людини, її почуття, емоції, етичні орієнтири, творчі здібності?! Якщо вчені (свідомо чи ні) рухаються в напрямку моделювання людської свідомості, то постає питання, якою є її природа? Такі сучасні мислителі, як Дж. Серл, Д. Деннет, Д. Чалмерс, Р. Доукінз, П. та П. Черчленди, загострюють *body-mind problem* та висловлюють власні погляди на можливості реалізації свідомості на штучному носії. Виникає питання: якщо ми достеменно не знаємо природи свідомості, то що саме ми збираємось реалізувати?! [6]. Питання, які висвітлені у розглянутій нами публікації цікаві, але постало ще одне: навіщо людині розумний, яка є єдиним представником на планеті природнього (людського) інтелекту створювати подібний людському інтелект, який може вийти із під контролю та наслідки можна лише спрогнозувати, що і робиться з демонстрацією художніх фільмів, комп'ютерних ігор, представлених художньої літератури (поки фантастики). І чи потрібна взагалі конкуренція в інтелекті, ще раз нагадаємо, що створення штучного інтелекту покликано для полегшення буття людства, а не протидії в подальшому штучному інтелекту, який вийшов із під контролю.

А. В. Касяненко, В. В. Федотов піднімають питання розповсюдження на обчислювальну техніку ідеї антропоморфізму. «Ми постійно стикаємося з висловлюваннями «машина прийняла рішення», «машина сформулила план», «машина розпізнає ситуації або образи», «машина керує складними організаційними технічними процесами в умовах гострого дефіциту часу і в стресових для людини умовах», «машина грає в шахи, складає музичні твори» і т. д. Зустрічаються вже абсолютно безглузді уявлення про «розумних», «думаючих» машин в буквальному сенсі цих слів. Що ж відбувається насправді? Візьмемо для прикладу шахи. Чим керується шахіст, оцінюючи ситуацію і роблячи той чи інший хід, - прецедентами, минулим досвідом, вмінням, інтуїцією, здогадом, варіантним переглядом майбутніх ходів противника і своїх - нам поки невідомо. Одним словом, ми мало знаємо про розумові процеси шахіста. Але точно уявляємо, що відбувається в ЕОМ, коли вона «грає» в шахи, які процеси пошуку рішень, які не мають жодного відношення до мислення. Бо людина склала для неї програму-інструкцію, як вибрати той чи інший хід. Так що насправді в шахи грає не машина і не програма, а людина, яка зуміла формалізувати шахову гру і розробити на неї програму. Саме вона використала

можливості ЕОМ накопичувати знання у вигляді машинних програм і запускати їх у потрібний час. З цього погляду шаховий турнір програм, по суті, є змагання між математиками-програмістами, які створили шахові програми. Отже, одна з проблем полягає в тому, що людство досі не може точно окреслити межі того, що воно позначає терміном «штучний інтелект» і, зрештою, як і те, кого чи що можна або слід називати «роботами». Так, поступово межа між здібностями людей і носіями так званого штучного інтелекту розмивається» [2]. На нашу думку вдалий приклад авторів із грою машини в шахи, де насправді грає не машина, а програміст, який до самої події змодельовав таку поведінку машини, яка буде відповідати одній із запрограмованих комбінацій. Така схема показує програмну поведінку машини з використанням інтелекту людини.

Штучний інтелект – це комплекс актуальних проблем, що відрізняються рівнями загальності, складності тощо. Питання щодо їх вирішення розглядається на таких рівнях абстракції:

1) принципової можливості (потенційної здійсненності);

2) технічної реалізованості (здійсненності);

3) соціально-практичної доцільності. У галузі штучного інтелекту більш істотне значення має здійснення не як потенційно теоретична можливість, а як реальна, практична. Основна частина досліджень штучний інтелект припадає саме на два останніх рівня абстракції, що безпосередньо пов'язано із соціальною практикою. Це передусім розробка і використання конкретних підходів до штучного інтелекту, аналіз їх порівняльних можливостей та взаємозв'язку. У дослідженнях із штучним інтелектом особливе місце посідає філософська проблематика. Саме філософсько-епістемологічні дослідження з цієї проблематики дали можливість глибше проникнути в суть мислення, пізнання, по новому поглянути на інтелектуальну, особливо творчу діяльність, сприяли встановленню можливості її комп'ютеризації [8, с. 727].

Незважаючи на явний прогрес у розвитку та використанні штучного інтелекту, людей не полишають сумніви щодо такого активного використання штучного інтелекту та наділення його свідомістю щодо прийняття конкретних рішень. Такі сумніви стосуються передбачуваної можливості машини вийти за межі програми та зашкодити суспільству.

Так, майбутні можливості цієї новітньої технології можна легко порівняти з міфом про

скриньку Пандори. Проте, ми знаємо, що містила скринька Пандори, але майбутнє штучного інтелекту залишається досить туманним, що виправдовує актуальність питання, з яким ми знову і знову стикаємося, а саме – чи замінить штучних інтелект нас, людей? Але в міру того, як застосування штучного інтелекту зростає, все більше людей починають замислюватися, чи не знищить він важливість людських навичок і досвіду в різних завданнях. Що відбувається з навичками та досвідом фотографа-ветерана, коли все, що потрібно зробити людині, що тримає камеру з розширеним інтелектом, — це навести камеру й натиснути кнопку? Що відбувається з навичками та інтуїцією досвідченого біржового брокера, коли штучний інтелект навчений прогнозувати акції та допомагати людям приймати рішення на основі цього? Деякі стверджують, що штучний інтелект лише допомагає користувачам скористатися перевагами багаторічного досвіду, не мучившись роками, щоб отримати цей досвід. Але що станеться з основними людськими цінностями, коли цей процес набуття досвіду буде повністю вилучено, і ніщо не стоятиме між користувачем і досягненням оптимальних результатів? [3].

Як ми бачимо чи мало питань виникає, щодо сутності існування штучного інтелекту і побоювання людства з приводу інтелектуальних переваг машин, які присутні у всіх сферах життя людини: побутова, повсякденна, професійна, пізнавальна, навчальна та ін. Побоювання людей відбуваються у створенні кінофільмів з демонстрацією ситуацій щодо переваги роботів над людьми, відеоігри тощо. Так, наприклад у 2019 році французькою компанією Quantic Dream *Detroit: Become Human* будується навколо трьох андроїдів, що живуть у Детройті майбутнього, в кожного з них окрема сюжетна лінія, пов'язана зі ставленням людей до андроїдів як до машин, а не свідомих істот, якими вони стали.

Так, О. Е. Радутний робить приклади побоювання щодо наділення машин штучним інтелектом. «Предмет, про який йдеться, знайомий багатьом завдяки численним художнім творам (зокрема, це оповідання Айзека Азімова “Я, робот” та романів циклу “Фундація”, “Кіберіада” Станіслава Лема “2001: Космічна одісея”, Артура Кларка, “Нейромант” Уільяма Гібсона тощо); кінематографічній продукції: фільм Люка Бесона “Люсі” (англ. Lucy) 2014 р. з Скарлетт Йохансон – використання виробів нанотехнологій, фільм Роберта Лонго “Джон-

ні Мнемонік” (англ. Johnny Mnemonic) 1995 р. з Кіану Рівзом – використання імплантатів для покращення пам'яті; відомий британський телевізійний серіал “Чорне дзеркало” (англ. Black Mirror); каналу Netflix – серії “Історія всього твого життя” (англ. The Entire History of You) – чоловік планує довести зраду своєї дружини за допомогою перегляду інформації з її імплантату; “Люди проти вогню” (англ. Men Against Fire) – солдати ефективно вбивають “ворогів суспільства”, у чому не вагаються їм допомагають імплантати доданої реальності; “Архангел” (англ. ArkAngel) – мати погоджується на вживляння своїй дитині імплантату з метою постійного спостереження за місцем перебування останньої, контролю над нею та відгородження від негативу оточуючого світу; “Крокодил” (англ. Crocodile) – страховий агент за допомогою спеціальної машини відновлення пам'яті розслідує страхові випадки тощо» [5]. Звичайно, можна по різному ставитись до кінопродукції із сюжетною лінією про поведінку машин із штучним інтелектом або комп'ютерні ігри. Людям завжди було цікаво незрозуміле, невідоме, неосяжне, наприклад інопланетяни, вампіри та ін. Однак, дивлячись на чисельність такої продукції, ця тема є популярною. Також можна зазначити, що навряд чи перегляд такого кінофільму додасть впевненості у більш активному використанні штучного інтелекту.

Ще раз наголошуючи на питання штучний інтелект – інтелект людини, розглядає в своєму дослідженні О. Я. Мороз. Так, «на тлі інтенсифікації досліджень з цієї проблематики все більшої актуальності набирає вихідне питання (що історично вперше з усією гостротою постало в «тесті Тьюрінга»): *чи може комп'ютер розуміти?* Тут сформувались дві альтернативні позиції: 1) належним чином запрограмований комп'ютер здатний до розуміння; 2) ніякий комп'ютер в принципі не може бути наділений властивістю розуміти. Між прихильниками цих точок зору зламано чимало списів. Першої з них дотримуються прихильники концепції, що *мислення* — це *обчислення* (З. Пилишин, Дж. Тодор, Г. Моравек, Р. Курцвейл та ін. ). Передусім ця концепція не узгоджується з теоремою Геделя *про неповноту* (Е. Маккормак, Р. Пенроуз та ін). Показовим контраргументом тут є оригінальні концепції *«китайська кімната»* та *«силіконові мізки»* запропоновані Д. Серлем. Переконливою є також точка зору, згідно з якою комп'ютер може лише *імітувати здатність розуміння*, але *не володіти цією здатністю* (Дж. Вейценбаум

та ін. ). Звісно, ці питання ще далеко не достатньо опрацьовані та висвітлені. Проте саме *розуміння* виступає тут як водорозділ між головним мозком людини та комп'ютером: мозок оперує як *інформацією*, так і *знаннями*, а комп'ютер – лише *інформацією* (зокрема й у *формі моделей знань: семантичних мереж, фреймів, сценаріїв, продукцій* тощо)» [4].

Основною проблемою, яка не вирішена до цього часу для штучних нейронних мереж є проблема формування дієздатної математичної моделі природного нейрону на основі центральної закономірності інтегративної діяльності мозку. Друга проблема, яка потребує свого вирішення полягає у необхідності *навчити* систему штучного інтелекту «вимірювати» речі, а також їх властивості. Без опанування цієї *здібності* жодна система штучного інтелекту не здатна реалізувати дії, які характеризують діяльність природної нейронної мережі. З аналізу змісту понять «дані», «інформація» та «знання» слідує, що *процес формування знань* з інформації здійснюється на основі реалізації *сислового мислення* шляхом *розуміння* (усвідомлення) смислу, який містять в собі закономірності (закони) існування та діяльності речі. Основою *сислового мислення* є інтелект. Основною його ознакою є *здібність знання* про предметну область інтелектуальних функціональних систем представляти в *мірі*. Третя проблема полягає у необхідності навчання системи штучного інтелекту *запам'ятовувати* минулий досвід [1].

У заключному звіті з дослідження взаємосумісності спільної стратегії повітряних сил BISC Final Report on the Joint Air Power Strategy Interoperability Study (JAPS-IS) від 15 січня 2020 року використано означення, запропоноване NIAG SG-231: «Штучний інтелект – здатність небіологічної системи досягти будь-якої складної мети за допомогою процесів, порівняних із когнітивними процесами людини, таких як сприйняття, дедукція, розпізнавання, запам'ятовування та навчання». Перше з офіційних означень НАТО (NATO adopted) було включене в настанову AJP3.10 Ed. B, Ver. 1. Allied Joint Doctrine for Information Operations. У її проєкті, датованому травнем 2021 року, в переліку термінів зазначено, що штучний інтелект – це «розділ інформатики, присвячений розробці систем аналізу даних, які виконують функції, зазвичай пов'язані з людським інтелектом, такі як міркування, навчання та самовдосконалення» [7, с. 133]. Однак, наділення штучного інтелекту виконанням функції міркування може відбуватись лише в рамках

програми, тобто прогнозовані людиною, а машині залишається зробити правильний вибір відповідно до конкретної ситуації. Певним чином також можна зазначити, що це «міркування» відносно «самостійний» вибір.

Потужності сучасних комп'ютерів і суперкомп'ютерів уже дозволяють ефективно здійснювати надскладні математичні операції і давно перевершили людський інтелект з погляду обчислювальних можливостей – проте, незважаючи на високу обчислювальну здатність, комп'ютери не є інтелектуальними агентами. Обчислювальна здатність є лише компонентом інтелекту і її збільшення безпосередньо не спричиняє виникнення інтелекту [7, с. 108].

**Висновки.** Тож, у підсумку можемо зазначити, що закладена суть штучного інтелекту виходить за рамки простої програми із обмеженим виконанням простих функцій. Для штучного інтелекту є характерним наділення більш складними функціями, приближеними до людського інтелекту. Ми опираємось саме на «приближений», тому що не можна повністю ототожнювати штучний інтелект із людським інтелектом. Насамперед, з урахуванням того, що штучний інтелект є продуктом розумової діяльності людини та запрограмований алгоритм дії в тих чи інших ситуаціях на вибір машини. Однак, такі зовнішні ситуації також заздалегідь закладаються в програму, машині залишається зреагувати на відповідні обставини і застосувати правильну дію. Ми говорили про інші фактори окрім розумової діяльності, які закладені в інтелект людини, такі, як: інтуїція, передчуття, передбачення, здатність ризикувати у складних ситуаціях та ін. Перелічене притаманне лише людському інтелекту, тому здатність штучного інтелекту повністю самостійно приймати рішення, без втручання людини неможлива. Хоча на етапі програмування самостійного прийняття рішення виникають ризики, виходу з під контроль за рамки програми. Такі ризики можуть відбутись при неправильному застосуванні програми, як і в будь якій галузі, те ж стосується і використання штучного інтелекту. Поки остаточної відповіді на це питання не має і тому, в перспективі, ця тема потребує подальшого дослідження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. С. І. Доценко. Про природний і штучний інтелект в кібернетичних системах. *Радиоелектронні і комп'ютерні системи*. 2019. № 3(91). DOI: 10.32620/reks.2019.3.01. С. 4-18.

2. А. В. Касьяненко, В. В. Федотов. Прояв штучного інтелекту і діяльності людини. *Штучний інтелект*. 2022. 27 (1). С. 183-192.

3. Новітні технології: чи перевершить штучний інтелект людину у майбутньому? Назва з екрану. FutureNowtechnologies & Science Blog URL: <https://futurenow.com.ua/novitni-tehnologiyi-chy-perevershytsh-tuchnyj-intelekt-lyudynu-u-majbutnomu/> (дата звернення: 21.10.2022).

4. О. Я. Мороз Контроверза: штучний інтелект – природний інтелект (проблема комп'ютерного розуміння). *Політологічний вісник*. 2014. Випуск 76. С. 37-45.

5. О. Е. Радутний. Цифрова людина з точки зору загальної та інформаційної безпеки: філософський

та кримінально-правовий аспект. *Інформація і право*. № 2(25). 2018. С. 158-170.

6. О. Стебельська, Л. Федорів. Сучасна філософія свідомості про перспективи створення штучного інтелекту. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії*. 2019. Випуск 22. С. 111-119.

7. Щодо проекту стратегії розвитку штучного інтелекту в Україні на 2022-2030 р.р. *Штучний інтелект*. 2022-1. № 93. DOI: <https://doi.org/10.15407/jai2022.01.008>. С. 8-157 С. 133.

8. Філософський енциклопедичний словник. НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; [редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ: Абрис, 2002. VI, 742 с.

## Тюрія Ю.І. ГЕНЕЗА ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА РИЗИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

Мета статті полягає у проведенні дослідження появи поняття «штучний інтелект» та стан розвитку на більш глибокому рівні, розуміння ризиків існування штучного інтелекту в умовах сьогодення. В статті розглянуті актуальні питання генези штучного інтелекту, його витoki та розвиток за останні десятиліття та існування у сьогоденні. Сьогодні навряд чи можна здивувати визначенням «штучний інтелект» навіть пересічного громадянина. Однак, вчені вже десятиріччями ведуть запеклі суперечки з приводу поняття «штучний інтелект». За цей час створені програми для встановлення виміру штучного інтелекту, тобто здатності «машини» на роздуми, відчуття, емоції, пізнання, розуміння і це все одночасно, тобто такі процеси відбуваються в усіх сферах життя людини. Крім того, проведений огляд сучасних позицій з цього приводу науковців, які висвітлювали це питання в своїх дослідженнях. На підставі проведеного огляду, зроблені висновки та власне бачення сьогодення штучного інтелекту в Україні та стан розвитку. Крім, того приділено увагу важливому питанню безпеки існування штучного інтелекту та впровадження його в різні сфери життя людини. Оскільки мова йде не просто про інтелект, як здатність мислення машиною, в такому разі закономірно виникає запитання поведінкової безпеки машин для людства. На понятійному рівні розглянуто поняття «інтелект машини», «машина думача», як закладена сутність штучного інтелекту. Розглянуте питання співставлення понять «розуміння» (інтелект) та «поведінка» (дія) машини зі штучним інтелектом. Такий розгорнутий розгляд штучного інтелекту дав змогу пізнати більш глибоше штучний інтелект, як закономірність сучасності, який використовується людьми активно. В статті розібрані приклади роботи машини зі штучним інтелектом, що дало змогу визначити власний шлях розвитку штучного інтелекту. Наділення машин штучним інтелектом покликано, перш за все, на полегшення діяльності людини, а в деяких випадках відбувається повна заміна, що є позитивним моментом, однак необхідно врахувати ризики такого застосування. То ж розглянуті ризики впровадження штучного інтелекту.

**Ключові слова:** штучний інтелект, машина розумна, безпека використання штучного інтелекту, думача машина, ризики використання штучного інтелекту.

## Tiuria Yu.I. THE GENESIS OF THE LEGAL DOCTRINE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE RISKS OF ITS APPLICATION

The purpose of the article is to conduct a study of the emergence of the concept of "artificial intelligence" and the state of development at a deeper level, understanding the risks of the existence of artificial intelligence in today's conditions. The article discusses topical issues of the genesis of artificial intelligence, its origins and development over the past decades and its existence in the present. Today, even an average citizen is unlikely to be surprised by the definition of "artificial intelligence". However, scientists have been conducting fierce debates over the concept of "artificial intelligence" for decades. During this time, programs were created to establish the dimension of artificial intelligence, that is, the ability of a "machine" to think, feel, emotion, know, understand, and all this at the same time, that is, such processes occur in all spheres of human life. In addition, a review of the current positions on this issue of scientists who covered this issue in their research was carried out. On the basis of the conducted review, conclusions were drawn and the current vision of artificial intelligence in Ukraine and the state of development. In addition, attention is paid to the important issue of the safety of the existence of artificial intelligence and its implementation in various spheres of human life. Since we are not just talking about intelligence, as the ability to think with a machine, in this case, the question of the behavioral safety of machines for humanity naturally arises. At the conceptual level, the concept of "machine intelligence", "thinking machine" is considered as the underlying essence of artificial intelligence. The issue of comparing the concepts of "understanding" (intelligence) and "behavior" (action) of a machine with artificial intelligence is considered. Such a detailed consideration of artificial intelligence made it possible to learn more deeply about artificial intelligence as a regularity of modernity, which is actively used by people. The article analyzes examples of the operation of a machine with artificial intelligence, which made it possible to determine one's own way of developing artificial intelligence. The endowment of machines

with artificial intelligence is intended, first of all, to facilitate human activity, and in some cases there is a complete replacement, which is a positive point, but it is necessary to take into account the risks of such use. The risks of introducing artificial intelligence are also considered.

**Key words:** artificial intelligence, smart machine, safety of using artificial intelligence, thinking machine, risks of using artificial intelligence.

**Цуркан-Сайфуліна Ю.В.,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*завідувач кафедри теорії та історії держави і права*  
*Чернівецького юридичного інституту*  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

УДК 340.12

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.4

## КРЕАТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ

**Актуальність дослідження.** Стрімкий розвиток суспільних відносин сучасності зумовлює необхідність використання новітніх підходів у методологічній площині юридичної науки. Нетривіальність, міждисциплінарність, плюралізм, творчі засади – все це дозволяє по-іншому осмислити правові явища та запропонувати нетипові моделі вирішення юридичних справ. Правове мислення є інтелектуальною діяльністю, орієнтованою на вирішення завдань, пов'язаних із використанням правових засобів і формулюванням юридично значущих аргументацій. Специфіка правового мислення невід'ємна від пізнання змісту норм права, генерування власного бачення природи правових явищ і конструювання правомірних моделей поведінки. У сучасних умовах юристи мають відступати від шаблонного виконання професійних обов'язків на користь креативних пошуків досягнення юридично-значущого результату.

У вітчизняній юридичній науці деяким аспектам загальнотеоретичного обґрунтування поняття «правове мислення» присвячені наукові розробки І. Андрюшко, В. Братасюк, А. Бернюкова, Ю. Оборотова, В. Селіванова, О. Скакун, С. Скуріхіна, О. Черновського та ін. Але окремого дослідження креативності сучасного правового мислення як складової правового розвитку не проводилося. Зазначені положення підкреслюють актуальність обраної теми дослідження.

**Метою статті** є розкриття ролі та значення креативності правового мислення як компонента правового розвитку.

**Основний матеріал.** Встановлення місця і ролі креативного правового мислення у правовому розвитку потребує послідовного визначення низки понять, які виступають компонентами обраної теми дослідження. Зокрема парадигма наукових розробок має розвиватися від характеристики поняття «креативність» і загальнотеоретичного аналізу правового мислення до ха-

рактеристики креативного правового мислення та визначення його ролі у правовому розвитку.

Спостерігаються різні підходи до трактування поняття «креативність», зокрема: по-різному визначають її місце в структурі особистості, рівень усвідомлення проявів креативності, а також джерела та умови розвитку.

В. В. Павленко, досліджуючи історію виникнення та природу креативності, обґрунтовано зазначає, що незважаючи на різноманітність підходів ми можемо визначити низку спільних поглядів учених щодо аналізованого феномена. Так, дослідники розглядають креативність: як загальну здатність до творчості (Л. Єрмолаєва-Томіна, С. Сисоєва, О. Ярошинська, Л. Байтімерова, В. Дружинін, Л. Пузеп, О. Кононко, О. Куцевол, В. Фрицюк, І. Подорожна, О. Приходько, Л. Виготський, К. Батовріна, К. Kornilowicz, S. Popok, M. ModrzejewskaŚwigulska, W. Limont, J. Kaufman, A. Tokarz); як властивість особистості (Дж. Гілфорд, Е. Неґкі, Е. Торренс, Є. Гергель); як здатність особистості виходити за межі заданої ситуації, створювати оригінальні цінності (Ф. Баррон, Д. Богоявленська, С. Медник, В. Моляко, В. Сластьонін, Л. Байтімерова, Л. Пузеп, О. Кульчицька, І. Гриненко, О. Дунаєва, Н. Добровольська, Н. Вишнякова, І. Шахіна, Л. Виготський, Е. Фромм, К. Szmidt); як процес прояву власної індивідуальності (О. Яковлева, О. Войтенко, К. Szmidt); як обов'язкову характеристику представника педагогічної професії (О. Антонова, С. Сисоєва, О. Куцевол, І. Подорожна, А. Шадріна, І. Гриненко, О. Дунаєва, А. Морозов, В. Фрицюк) [7, с. 121].

Уперше термін «креативність» вжив психолог Р. М. Сімпсон у 1922 році. Учений вважав, що «креативність» – це спроможність людини відмовитися від стереотипних способів мислення, «здатність до руйнування загальноприйнятого, звичайного порядку походження ідей у процесі мислення» [17, с. 235].



Попри наявність численних наукових досліджень, однозначне визначення поняття креативності відсутнє.

У словнику іншомовних слів «креативність» [англ. *creative* – творчий; *creatio (creationis)* – створення, творення], по суті, тлумачиться як «творчий» [14].

На нашу думку, при проведенні етимологічного аналізу треба враховувати, що англійською *creation* – це створення, момент творіння, своєю чергою, *creative* – це вже момент нетипового підходу до будь-якого процесу, в тому числі й творіння.

У психологічній енциклопедії креативність визначається як рівень творчої обдарованості, прояв здібностей до творчості, що виявляються у мисленні, спілкуванні, окремих видах діяльності та є відносно стійкою характеристикою особистості [9, с. 181].

Подібне визначення можна знайти й у педагогічному словнику: креативність тлумачиться як творчі можливості (здібності) людини, що можуть виявлятися у мисленні, почуттях, спілкуванні, окремих видах діяльності; характеризувати особистість загалом чи її окремі сторони, продукти діяльності, процес їх створення. Креативність розглядається як найважливіший і відносно незалежний фактор обдарованості, що рідко відображається в тестах інтелекту й академічних досягненнях. Креативність визначається не стільки критичним ставленням до нового з точки зору наявного досвіду, скільки сприйнятливістю до нових ідей [8, с. 269].

В енциклопедії освіти зазначено, що креативність – це творчий дух, творчий потенціал індивіда, його творчі здібності, що виявляються не тільки в оригінальних продуктах діяльності, а й у мисленні, почуттях, спілкуванні з іншими людьми [3, с. 432].

Креативність як важлива людська якість – це винахідливість, продукування ідей або здатність придумати багато рішень проблемних питань; генерування нових, цінних ідей та концепцій. Креативність може виявлятися на високому рівні в різних сферах людської діяльності упродовж усього життя [18, с. 8–10].

Слід зазначити, що до питань креативності все частіше звертаються й представники юридичної науки.

Як зазначав Ю. М. Оборотов, креативність сучасної юриспруденції – це звільнення юридичних досліджень від догматизованості стереотипів правового мислення, безпосереднє звернення до традицій, норм та інститутів правової

спадщини, їх творче використання в умовах нового часу, відстоювання власної (української) правової ідентичності, державної цілісності й самоуправлінського місцевого різноманіття [5, с. 4].

Прикладами інновацій в юриспруденції виступають сучасні уявлення про кардинальні зміни взаємозв'язку права і держави. Такі інновації відкривають широкі перспективи для існування права в умовах глобалізації та індивідуалізації суспільства, оскільки розкриваються інші можливості використання правових засобів, а також механізм дії права поширюється на нові сфери життєдіяльності людини.

Слід погодитися з В. В. Дудченко, що креативна функція методології юридичної науки дає змогу досліднику виходити на нові рівні пізнавальної діяльності. Вона зобов'язує суб'єкта пізнання мислити нетрадиційно, спонукає до пошуку нових шляхів досягнення мети. Однак це не означає, що наявну інформацію, знання щодо об'єкта дослідження необхідно відкинути. Ні, завдання вченого саме і полягає в тому, щоб використовуючи знання і досвід минулих років прийти до нового, обґрунтованого, доказового розуміння змісту об'єкта. Відповідно, становлення новаційного правового мислення обумовлено використанням методології юридичної науки [2, с. 42].

Креативне правове мислення корисне в ситуаціях, коли традиційні методи не дають ефективних результатів або коли рішення має задовольняти потреби всіх зацікавлених сторін. Це може бути особливо затребувано в галузі ІТ-права, де інновації є важливою складовою успіху.

Творчий потенціал вітчизняної юриспруденції обумовлений не лише свободою наукових досліджень у сфері права і держави, але й наявністю плюралізму наукових шкіл і напрямів, між якими взаємодія, взаємозв'язок і конкуренція виступають важливою підставою для творчих проривів в осягненні права і держави, утвердженні інноваційних підходів до креативності сучасної юриспруденції [5, с. 9].

Слушною з наукової точки зору є пропозиція Д. Г. Манько, який зазначає, що в юридичній площині, поряд із здатністю нетривіального та нетрадиційного підходу до вирішення питань у правовій сфері (креативність юриспруденції), існує й юридична креативістика, яка, об'єктивно, не є тотожною креативності. Юридична креативістика є синтезом знань, умінь і правил щодо компонування форми і змісту правових

актів, їх застосування в юридичній діяльності та глибині інновативного й креативного мислення суб'єктів їх створення. По суті, юридична креативістика є самостійним науковим напрямом у системі юридичних наук і розрахована на прямі дослідження загальних закономірностей особливостей сучасного правового мислення та порядку використання певних правил, способів, методів мистецтва створення, втілення у життя та обслуговування правових актів. Зазначені пошуки дозволяють дослідити на більш глибокому рівні правову сферу, розкрити сутність і роль суб'єктів правотворення у процесах формалізації права з урахуванням їх досвіду, використання ними емпіричної бази, осмислення та узагальнення фактів правової реальності [6, с. 55–56].

Для юриспруденції проблема правового мислення виступає як один із найважливіших напрямів дослідження процесу правового регулювання. Вивчення механізмів правового мислення може дати відповідь на питання, як людина засвоює правові норми, якими є механізми їх осмислення та реалізації.

На думку В. В. Дудченко, у цілому, розглядаючи мислення як пізнавальну активність суб'єкта, ми доходимо розуміння, що мислення виникає і реалізується в процесі постановки і вирішення практичних і теоретичних проблем. Тут ми знову виходимо на рівень критичного аналізу, бо в процесі пізнання державно-правових явищ слід враховувати тенденції розвитку потреб та інтересів суспільства. І це закономірно у тому сенсі, що у певній життєвій ситуації може відбутися зміна відносин і розуміння якогось із інститутів держави і права, або цей інститут втратить свою об'єктивність і, як наслідок, можливість впливу на суспільні відносини. Завданням ученого є обґрунтувати конкретний інститут з урахуванням синтезування наявних знань про нього й об'єктивних запитів соціуму [2, с. 41].

На думку І. Андрюшко, від правосвідомості, що включає як раціональні, так і нераціональні (емоційні) елементи, правове мислення відрізняється раціональністю, що зумовлює його приналежність до сфери правової ідеології [1, с. 11].

У такому аспекті правове мислення є інтелектуальною, творчою операцією, спрямованою на пізнання права, яке в подальшому знайде своє відображення у правосвідомості, у правовій поведінці.

На думку М. Б. Шевців, однією з характерних особливостей мислення юриста є його не-

усвідомлювальні компоненти, серед яких, безумовно, вирізняється інтуїція. Тобто інтуїтивне мислення можна охарактеризувати відсутністю виражених етапів, швидкістю протікання, мінімальністю усвідомлення. Інтуїція – це неусвідомлена людиною сенсильна дія думки, котра вбирає в себе увесь масив знань і досвіду, яким володіє людина [17, с. 6].

Правове мислення як складовий елемент ментального світу людини та розуміння нею правової реальності в усій її багатогранності та різноманітності, формується у правовій свідомості та базується на юридичному світосприйнятті.

З цього приводу В. М. Селіванов зазначає, що правові приписи, правові поняття не передують правовій дійсності, зокрема юридичній практиці, а впливають з неї. Їх зміст усвідомлюється за допомогою методів і засобів правового мислення, які, своєю чергою, завжди ґрунтуються на певних гносеологічних і моральних засадах, соціальних цінностях як даностях для конкретного дослідника, що спрямовують, як правило, наукові дослідження залежно від ідеологічних і політичних уподобань дослідника [11, с. 443].

Морально-епістемологічне підґрунтя креативного правового мислення забезпечує адекватне трактування сутності аксіологічного арелу предметної сфери сучасної юриспруденції.

З цього приводу О. Ф. Скакун визначає, що професійно-правове мислення юриста є системою його інформаційно-правової наповненості, яка сформувалася завдяки установкам професійного значення, що дає змогу орієнтуватись у конкретних професійно-правових ситуаціях дійсності [13, с. 430].

Але креативне правове мислення – це ще й світоглядно-орієнтуюча складова правової реальності.

Слід погодитися з В. Коробкою, який обґрунтовує, що «правове мислення, характеризуючи собою динамічні процеси осмислення навколишньої соціально-правової дійсності через ідею належного та бере свій початок у ціннісно-ідеальних основах буття, започатковує статичну світоглядно-правову систему координат, у масштабах якої формується позитивно-стійке ставлення особистості до права як до ідеї належного, виробляється належне, бажане ставлення людини до навколишнього світу» [4, с. 13].

У зазначеному аспекті, креативність стимулює постійний розвиток і вдосконалення правового мислення, заохочує використання досягнень різних наук, що дозволяє надавати

фундаментальні обґрунтування усвідомленої проблематиці правової сфери.

Як слушно зазначає О. Черновський, правове мислення формується на основі сукупності та взаємозв'язку правових знань, правових уявлень, правових ідей, правових почуттів, правових настроїв. Правове мислення оперує правовими знаннями в процесі усвідомлення правової дійсності. Правові знання включають у себе осмислення права: як соціального й культурного явища, так і уявлення про норми дійсного позитивного права [15, с. 133].

Креативне правове мислення може включати в себе використання міждисциплінарних методів, таких як дизайн-мислення, які дозволяють знайти нові способи розв'язання проблем. Не менш важливим у сучасних умовах є використання інформаційно-комунікативних технологій, таких як штучний інтелект, для розроблення нових підходів до роботи з юридичною інформацією.

На думку О. Ф. Скакун, цінність системи ідей, які репрезентують конкретні (окремі) теорії, виражається в такому: а) стимулюється розвиток інших конкретних (окремих) теорій; б) збагачуються традиційні теорії, тобто теорії високого рівня загальності; в) формуються нові загальнотеоретичні поняття в результаті відмови від понять, утворених на основі метафоризації – перенесенні людських характеристик на неживі предмети (що характерно для методології юридичного позитивізму); г) використовуються в галузевих юридичних дисциплінах на новому методологічному рівні [12, с. 29].

Вважаємо, що ключовими критеріями формування креативного правового мислення є такі: відсутність непохитних шаблонів у мисленні; уміння виходити за межі очевидного; формування навичоки критичного переосмислення правових норм; використання міждисциплінарних підходів та методів; герменевтичний аналіз законодавства; розроблення прямих та альтернативних варіантів рішення у юридичній справі; аналіз проблеми як з боку виконавця, так і інших учасників справи.

Не викликає сумніву, що креативне правове мислення посідає значне місце у забезпеченні сталого правового розвитку та ефективної модернізації системи права сучасної держави.

Розмірковуючи про правовий розвиток, М. Рязанов цілком слушно вважає, що правовий розвиток зачіпає різні рівні правової сфери – як форму, так і зміст, отже надає нові перспективи і можливості активно впливати на суспільне життя. Помітно, що право в значно більших

масштабах використовується для вирішення нових суспільних завдань, зумовлених інформаційними, науковими, економічними факторами. Рішення цих завдань потребує нових підходів, формування нових правових інститутів та інститутів держави для нівелювання різного роду суперечностей. Відбувається поступове видозмінення деяких класичних правових принципів і постулатів, які раніше здавалися природними, єдино можливими і непохитними, а зараз не спроможні повною мірою задовольняти потреби суспільного життя [10, с. 76].

Відтак, креативне правове мислення є системоутворювальною складовою формування сучасної правової культури, створює науковий базис пізнання сутності правових явищ, дозволяє об'єктивно оцінювати можливості подальшого правового розвитку та формувати ефективні моделі впорядкування соціальної взаємодії.

**Висновки.** Креативність юриспруденції фокусується на процесах використання творчих підходів і нестандартних рішень у сфері права. Це означає, що юристи можуть використовувати креативні методики, щоб знайти нові способи вирішення юридичних проблем.

У практичній діяльності креативне правове мислення може виявлятися у формі створення нових юридичних конструкцій, використання нестандартних юридичних інструментів або знаходження неочікуваних рішень у випадках, коли традиційні методи не працюють.

Сучасне правове мислення повинно мати властивості прогностичного характеру та забезпечувати можливість належної реакції на виклики сьогодення з урахуванням загальних тенденцій модернізації правової сфери. Проведене дослідження підкреслює, що креативність правового мислення є невід'ємним компонентом правового розвитку та потребує подальших загальнотеоретичних досліджень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Андрушко І. Я. Правове мислення у різновидах правової діяльності: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2015. 20 с.
2. Дудченко В. В. До питання щодо становлення новаційного науково-правового мислення. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. профес.-виклад. складу (Одеса, 20–21 травня 2011). Т. 1. / відп. ред. д-р юрид. наук В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2011. С. 41–45.
3. Енциклопедія освіти / за ред. В. Кременя. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 1040 с.

4. Коробка В. М. Правовий світогляд і близькі до нього ментальні феномени: порівняльно-правовий аналіз на основі співвідношення. *Право і суспільство*. 2010. № 4. С. 9–14.

5. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. 488 с.

6. Манько Д. Г. Юридична креативістика як особливий компонент загальнотеоретичної юриспруденції. *Юриспруденція сьогодні: між апологією і креативністю. Пам'яті проф. Ю. М. Оборотова : (до 75-річчя від дня народж. д. ю. н., проф. Ю. М. Оборотова) : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 верес. 2021) / Нац. ун-т «Одеська юрид. академія» ; за заг. ред. А. Ф. Крижановського. Одеса : Фенікс, 2021. С. 55–57.*

7. Павленко В. В. Креативність: сутнісна характеристика поняття. *Креативна педагогіка* [наук.-метод. журнал] / Акад. міжнар. співроб. з креатив. педагогіки «Полісся». Житомир, 2016. Вип. 11. С. 120–131.

8. Педагогічний словник / за ред. М. Ярмаченка. Київ : Педагогічна думка, 2001. 516 с.

9. Психологічна енциклопедія / автор-упоряд. О. Степанов. Київ : Академвидав, 2006. 424 с.

10. Рязанов М. Ю. Правовий розвиток: наступність як умова правового прогресу. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Оде-

са, 17 вересня 2018) / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: О. В. Дикий, І. І. Братінов. Одеса : Гельветика, 2018. С. 76–78.

11. Селіванов В. М. Взаємозв'язок пізнавально-теоретичної діяльності у сфері права та юридичної практики. Право і влада суверенної України. Київ : Ін Юре, 2002. 723 с.

12. Скакун О. Ф. Загальна теорія права і держави: проблематизація та переосмислення метатеорії. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 4. С. 27–36.

13. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник. Харьков : Эспада, 2005. 750 с.

14. Словник іншомовних слів. *Slovník.Me*. URL: <https://slovník.me/search?term=creative>

15. Черновський О., Семенюк О. Культура правового мислення – складова частина професії юриста. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 132–137.

16. Шевців М. Б. Інтуїтивна культура юриста: філософсько-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2012. 17 с.

17. Simpson Ray M. Creative Imagination. *The American Journal of Psychology*. Vol. 33, No. 2 (Apr., 1922). P. 234–243.

18. Szmídt K. J. ABC kreatywności. Difin, Warszawa, 2010. S. 8–10.

#### **Цуркан-Сайфуліна Ю.В. КРЕАТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ**

У сучасних умовах юристи мають відступати від шаблонного виконання професійних обов'язків на користь креативних пошуків досягнення юридично-значущого результату. Креативне правове мислення корисне в ситуаціях, коли традиційні методи не дають ефективних результатів або коли потрібно знайти рішення, яке задовольнить потреби всіх зацікавлених сторін. Це може бути особливо затребувано в галузі ІТ-права, де інновації є важливою складовою успіху.

Морально-епістемологічне підґрунтя креативного правового мислення забезпечує адекватне трактування сутності аксіологічного ареолу предметної сфери сучасної юриспруденції.

Креативність стимулює постійний розвиток і вдосконалення правового мислення, заохочує використання досягнень різних наук, що дозволяє надавати фундаментальні обґрунтування усвідомленій проблематиці правової сфери.

Креативність юриспруденції фокусується на процесах використання творчих підходів і нестандартних рішень у сфері права. Це означає, що юристи можуть використовувати креативні методики, щоб знайти нові способи вирішення юридичних проблем.

У практичній діяльності креативне правове мислення може виявлятися у формі створення нових юридичних конструкцій, використанні нестандартних юридичних інструментів або знаходженні неочікуваних рішень у випадках, коли традиційні методи не працюють.

Сучасне правове мислення повинно мати властивості прогностичного характеру та забезпечувати можливість належної реакції на виклики сьогодення з урахуванням загальних тенденцій модернізацій правової сфери. Проведене дослідження підкреслює, що креативність правового мислення є невід'ємним компонентом правового розвитку та потребує подальших загальнотеоретичних досліджень.

**Ключові слова:** креативність, праворозуміння, правове мислення, правовий розвиток, сучасне право, юридична діяльність.

#### **Tsurkan-Saifulina Yu.V. CREATIVITY OF LEGAL THINKING AS A COMPONENT OF LEGAL DEVELOPMENT**

In modern conditions, lawyers should move away from the standard performance of professional duties in favor of creative searches for achieving a legally significant result. Creative legal thinking is useful in situations where traditional methods do not produce effective results or when a solution must be found that satisfies the needs of all stakeholders. This may be particularly sought after in the field of IT-Law, where innovation is a critical component of success.

The moral and epistemological basis of creative legal thinking provides an adequate interpretation of the essence of the axiological halo of the subject area of modern jurisprudence.

Creativity stimulates the constant development and improvement of legal thinking, encourages the use of the achievements of various sciences, which allows providing fundamental justifications for the perceived problems of the legal sphere.

The creativity of jurisprudence focuses on the processes of using creative approaches and non-standard solutions in the field of law. This means that lawyers can use creative techniques to find new ways to solve legal problems.

In practical activities, creative legal thinking can be manifested in the form of creating new legal structures, using non-standard legal tools or finding unexpected solutions in cases where traditional methods do not work.

Modern legal thinking should have properties of a prognostic nature and provide the possibility of an appropriate response to today's challenges, taking into account the general trends of modernization of the legal sphere. The conducted research emphasizes that the creativity of legal thinking is an integral component of legal development and requires further general theoretical developments.

**Key words:** creativity, legal understanding, legal thinking, legal development, modern law, legal activity.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

**Токарева В.О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

УДК 347.15/18

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.5

### ДО ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ АЛГОРИТМІВ

**Постановка проблеми.** З огляду на повсюдне проникнення інформаційно комунікаційних технологій, зростає значущість довіри до них та постає потреба розробки технологічно відкритих способів обробки даних. До того ж цінність та роль персональних даних в уявленні суспільства безповоротно змінюється. Зібранні персональні дані та отримані на їх підставі результати аналітики більше не можуть розглядатися в якості об'єктів права власності корпорацій які ними маніпулюють та використовують на власний розсуд без погодження із суб'єктами даних. Поряд із цим, поширення застосування систем автоматизованого прийняття рішень в економічній галузі, державних послуг, заснованих на технологіях аналізу великих даних та системах штучного інтелекту, дозволяє економити витрати людських ресурсів та покликано підвищити ефективність прийняття рішень.

Рішення, які донедавна, приймалися фізичними особами, як право на отримання соціальної виплати, банківського кредиту, укладення договору страхування, наразі, автоматизуються. Оскільки прийнятті юридично значущих рішень алгоритмами на підставі аналізу великих даних, можуть бути помилковими та спричинити наслідки для суб'єктів даних, на компанії покладається обов'язок дотримання умов використання автоматизованих систем та отримання згоди суб'єкта даних для кожної мети обробки.

**Метою статті** є дослідження доктринальних та нормативних джерел ЄС та США, розгляд наявного досвіду використання алгоритмічних систем при прийнятті юридично значущих рішень та пошук інструментів спрямованих на уникнення негативних наслідків прийняття рішень із використанням алгоритмів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 22 Регламент ЄС 2016/679 передбачає право суб'єкта даних не піддаватися рішенням, яке за-

сноване виключно на автоматизованій обробці персональних даних, у тому числі профілюванню, яке може викликати для нього юридичні наслідки або схожим чином суттєво впливати на нього настільки ж істотно, як, наприклад, автоматична відмова в онлайн-формі заявки на кредит або онлайн-рекрутингу без будь-якого посередництва людини.

Залежно від ступеня та якості втручання людини у процес прийняття рішення розрізняють системи прогнозування: повністю автоматизованого прийняття рішень, які не залежать від участі людини та частково автоматизовані із остаточним прийняття рішення людиною. У зв'язку із ризиком порушення прав людини, Регламент ЄС 2016/679 вимагає від суб'єктів господарювання не приймати рішення, яке засновані виключно на автоматизованій обробці персональних даних, тобто прийняття рішення системою штучного інтелекту. Для того щоб запобігти такій практиці на контролера даних, який здійснює профілювання, покладено обов'язок використовувати автоматизовану процедуру, спільно із остаточним прийняттям рішення людиною. Контролер зобов'язаний приймати заходи для запобігання прийняття рішень, заснованих на даних про расу, етнічне походження, політичні переконання, релігію, членство у профспілковій організації, генетичних схильностях, стану здоров'я або сексуальної орієнтації (п. 71 Преамбули). Слід зазначити, що дане положення Преамбули передбачає не виключення обробки спеціальних категорій персональних даних, а саме недопущення прийняття рішення на основі таких даних, означене обумовлено технологічною специфікою обробки значних обсягів даних, які не передбачають можливість виключення категорії даних із усього масиву інформації, водночас дозволяють не враховувати певні дані на етапі їх аналізу та прийняття рішення [1].

Аналіз великих даних для розвитку машинного навчання ставить питання прозорості застосування систем автоматизованого прийняття рішень та контролю над ним суб'єктами персональних даних, оскільки випадки прийняття рішень виключно системами, без участі людини залишалися поодинокими [1]. Припускається, що у технології автоматизованого прийняття рішень, мають бути визначені критерії задані користувачем, який має прийняти остаточне рішення. Наприклад, автоматизована програма для пошуку фахівців на зайняття вакантних посад обирає кандидатів за певними критеріями як вік, досвід роботи, а фізична особа оцінює навички претендентів, емоційний інтелект, які не можуть бути відображені у резюме та приймає остаточне рішення. Відтак, коли фізична особа використовує лише інформацію надану системою, не приймаючи до уваги додаткові фактори, рішення є виключно автоматизованим.

Відповідно до п. 71. Преамбули Регламенту ЄС 2016/679 допускає прийняття рішень, заснованих на автоматизованій обробці, включаючи профілювання, якщо це безпосередньо дозволено законодавством ЄС або держав-членів, суб'єктом якого є контролер, включаючи моніторинг шахрайства та ухилення від податків, запобіжних заходів, які провадяться відповідно до законодавства для забезпечення безпеки та надійності послуг, що надаються контролером, або необхідно для укладання або виконання договору між суб'єктом даних і контролером, або коли суб'єктом даних було надано пряму згоду. З метою забезпечення прав людини під час автоматизованого профілювання та прийняття рішень, які спричиняють юридично значущі наслідки ст. 22 Регламенту ЄС 2016/679 та ст. 11 Директиви про захист даних у кримінальних провадженнях 2016/680 [2], передбачає положення покликані захистити фізичних осіб та суворо приписує умови, при яких дозволяється використання системи алгоритмів при прийнятті рішень. Компанії мають право використовувати системи алгоритмів при прийнятті рішень лише у випадках, якщо це: необхідно для укладання або виконання договору; дозволено законодавством Союзу або держави-члена, що застосовується до контролера даних; явно виражена згода людини.

Якщо буквально тлумачити норму: «необхідно для укладання або виконання договору», то мало вірогідно, що вона саме уповноважує застосування систем алгоритмів для прийняття рішень. Дійсно, укладання договору страхування,

кредитного договору, потребує оцінки ризику, водночас, складно собі уявити, щоб обов'язково ризик оцінювався за допомогою автоматизованої системи. Тож, таке положення як «необхідність» може тлумачитися як «дозвільна» вимога для укладання договору за допомогою системи алгоритмізованих рішень.

Так, Федеральний закон Німеччини про захист даних, який імплементує положення Регламенту ЄС 2016/679 у національне законодавство, передбачає у ст. 54, що прийняття індивідуальних рішень заснованих виключно на використанні систем алгоритмів які приносять юридично значущі наслідки для суб'єктів даних можливо застосовувати якщо це допускається законодавством [3]. Відповідно до ст. 42 Закону Нідерландів про захист персональних даних, передбачається дозвіл на використання системи алгоритмізованого прийняття рішень, яке базується на законі, в якому встановлюються заходи для захисту законних інтересів суб'єкта даних [4].

До виду автоматизованої обробки персональних даних п. 4. ст. 4 Регламенту ЄС 2016/679 відноситься профілювання – будь-яка форма автоматичної обробки персональних даних, яка полягає у використанні персональних даних для оцінки певних особистих якостей фізичної особи, зокрема, для аналізу чи передбачення аспектів ефективності на роботі, економічного статусу, здоров'я, особистих переваг, інтересів, надійності, поведінки, місцезнаходження чи переміщення, які породжують правові наслідки, що стосуються суб'єкта даних чи істотно впливають на нього. Регламент ЄС 2016/679 визначає проведення профілювання, якщо вчинено: збір та аналіз персональних даних у великих масштабах з використанням алгоритмів, штучного інтелекту або машинного навчання; встановлення асоціацій для побудови зв'язків між різними патернами поведінки та атрибутами; створення профілів, які застосовуються по відношенню до фізичних осіб; прогнозування поведінки окремих фізичних осіб на підстав їх профілів.

Профілювання передбачає аналіз персональних даних для класифікації осіб на певні групи та виявлення кореляцій між різними моделями поведінки та подальшого створення профілів осіб. Наслідком такого аналізу є нові дані про особу які стають частиною профілю. Автоматизовані системи прийняття рішень використовуються для прогнозування поведінки кредитоспроможності, схильності до маргінальної

поведінки, управління доступом до послуг, прогнозуванні стану здоров'я та ймовірності успішного лікування пацієнта [5].

В якості прикладу використання профілювання слід навести – «редлайнінг», який використовувався та, наразі, заборонений законодавством США, під яким розуміється відмова державними органами, суб'єктами підприємницької діяльності у продажі товарів, наданні послуг або підвищення їх вартості у певних районах міста, відзначених червою лінією [6]. Редлайнінг існував внаслідок расової сегрегації, збільшення демографічної концентрації людей, зі схожим соціальним статусом, умовами зайнятості та національної приналежності, які проживали у певному конкретному районі та в результаті приналежності до певної расової групи або етнічної меншини [7]. Архітектори та забудовники при проектуванні забудови великих міст в США, будучи затятими расистами, від початку, проектували міста таким чином щоб жителям бідних районів, які склались переважно із мігрантів, було складно добратися до моря, центральної частини міста, інфраструктури, тощо. Саме дискримінація і стала підставою для заборони редлайнінгу.

За твердженням професора Р. Кларка профілювання використовується державними установами для конструювання паттернів, виявлення яких зацікавлені державні органи, таких як, терористи, постачальники наркотиків, особи схильні до вчинення насильницьких злочинів, які ухиляються від сплати податків, шахраї у сфері соціального забезпечення, підлітки схильні до самогубства тощо. Профілювання використовується корпораціями, для виявлення споживачів, які можуть бути сприйнятливими до реклами товарів, послуг, а також претендентів на вакантні посади [8].

Л. Байгрейв визначає профілювання в якості об'єднання низки характеристик (профілю) про особу або організацію із подальшим поведінням із особою відповідно до цих характеристик [9].

М. Хільдебрандт звертає увагу на такі аспекти профілювання як процес встановлення зразків різних даних, які можуть використовуватися для ідентифікації особи та застосування профілів (низки корелюючих даних) для індивідуалізації суб'єкта або для його ідентифікації його як члена групи [10].

В означених підходах акцентується увага на таких властивостях профілювання як пошук інформації за визначеними критеріями, зв'язок

даної інформації із конкретною особою, використання інформації для ідентифікації особи або для поведіння із особою певним чином. В аспекті роботи із інформацією профілювання проявляється у тому, щоб відійти від того, що знання є результатом перевіреної гіпотези.

За твердженням Є.В. Талапіної поряд із тим, що застосування профілювання торкається захисту персональних даних, наразі, Регламент певною мірою врегулював питання прийняття рішень із застосуванням автоматизованих систем та алгоритмів. Науковець називає проблемою застосування алгоритмізованих рішень – низький рівень обізнаності суб'єктів даних про можливість застосування по відношенню до них технологій профілювання та автоматизованого прийняття рішень, обізнаності щодо збору та обробки персональних даних та способів їх використання у майбутньому. Разом з цим, як буде розглянуто далі це не єдина проблема [11].

Відтак, поширення використання алгоритмів пов'язується із здатністю систем штучного інтелекту передбачати майбутні події, поведінку фізичної особи та надавати юридичну оцінку поведінки фізичної особи на підставі аналізу персональних даних та поведінки в мережі. У зв'язку із розслідуванням злочинів у сфері статевої свободи та недоторканності в США та окремих державах членах ЄС набули використання алгоритмізовані системи які прогнозують поведінку, дають оцінку та приймають юридично значущі рішення щодо фізичних осіб в межах кримінального судочинства.

У Франції використання алгоритмів для оцінки поведінки особи не дозволяється окремими нормативними актами, водночас дозволяється іншими. Відповідно до ст. 47 Закону Франції про інформатику, картотеки та свободи (1978) зазначено, що судові рішення, які передбачають оцінку поведінки фізичної особи, не можуть ґрунтуватися на автоматизованій обробці персональних даних. Проте прийняття Закону № 2019-222 від 23 березня 2019 р. Про програму та реформу системи правосуддя, внесені зміни у діюче законодавство, а саме доповнення Закону № 2016-1547 від 18 листопада 2016 р. Про цифрову республіку, статтею, про те, що процедури примирення, посередництва та третейського розгляду, які проводяться онлайн, не можуть ґрунтуватися виключно на алгоритмічній або автоматизованій обробці персональних даних. Відтак, використання алгоритму для оцінки поведінки фізичної особи людини в межах судового процесу повністю не заборонено,



водночас прийняття рішення не може ґрунтуватися виключно на результаті аналізу системи [11]. Закон Франції № 2019-222 від 23 березня 2019 р. Про програму та реформу правосуддя відкриває доступ суспільству до рішень суддів в електронному вигляді та, як припускається, має стати базою для розвитку систем штучного інтелекту здатного передбачити, майбутні рішення судів з урахуванням попередніх рішень. Проте така система, поряд із передбаченням результату рішення не зможе надати належне правове аргументування, оскільки облік минулих рішень не є достатнім для розгляду справи у континентальній правовій системі. Алгоритм не здатен поки обробляти складні правові ситуації, де загальне правило застосовується до конкретного випадку, а може лише обмежуватися однотипними ситуаціями. Поряд із розвитком програм-додатків для вирішення рутинних правових питань, які дають результати на підставі аналізу прийнятих минулих судових рішень, які є актуальним у державах загального права, у континентальній правовій системі рішення суддів не мають силу прецеденту, а судова практика не є єдиною та не збігається у різних регіонах держави, подібні програми не настільки затребувані.

В системі кримінального судочинства США на різних його етапах запроваджено понад 60 автоматизованих систем, серед яких спеціальний алгоритм PSA (Public Safety Assessment) або COMPAS (Courcional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), який застосовується при прийнятті рішень [12]. Використання алгоритмів прогнозування поведінки людини піддається критиці, оскільки прогностичний результат не дає правдивої істини на 100%, а орієнтовна передбачуваність коливається біля 65%. Таким чином, саме використання суддею прогностичного алгоритму при прийнятті рішення по суті справи, нівелює реалізацію права на справедливий суд, зокрема, у разі спроби судді реалізувати рекомендацію алгоритму буквально [13]. Зокрема, проблема переважності судової системи стосується як України так і США, а тому перед людиною постає висока спокуса використати пропозицію згенеровану алгоритмом. Власне, відпочатку, застосування алгоритмів у судовій практиці мало на меті розвантажити її [14].

Законність рішень, які приймаються з використанням алгоритмів дедалі більше стають предметом розгляду та оскарження у судах оскільки вони справляють істотний вплив на

правах фізичних осіб. У Х'юстоні в США результати таємного застосування алгоритму для оцінки ефективності роботи та впливу вчителів на учнів, були використанні для звільнення вчителів. Алгоритм, який використовувався, був частиною освітньої системи рейтингу вчителів, створеної технологічною фірмою SAS, яка розглядала алгоритм та програмне забезпечення, як комерційну таємницю та деталі роботи системи та оцінювання ефективності не розголошувалися. За твердженням судді система не давала пояснень яким чином вчителю підвищити рейтинг. Суд виніс рішення про порушення прав вчителів, через необґрунтованість та непрозорість рішень системою [15].

Як свідчить аналіз справи *State vs Loomis*, розглянутій у 2017 році Верховним судом штату Вісконсін. Обвинувачений Ерік Луміс оскаржив до Верховного суду штату Вісконсін вирок прийнятий із використанням алгоритму, із вимогою переглянути рішення та використання алгоритму. Програма аналізує окремі факти та обставини справи та дає обвинуваченому певну оцінку, з урахуванням якої суддя можуть пом'якшити або посилити рішення. Обвинувачені не мають доступу до програми та не можуть отримати пояснення чинників за якими, ним надається статус «небезпечного для суспільства». Крім того, права технологію алгоритмізованого прийняття рішення COMPAS, яка використовується у США належить приватному суб'єкту господарської діяльності, є таємницею та не розкривається, а ні обвинуваченому, а ні судді. З тим і Лумісу було відмовлено у роз'ясненні прийнятого рішення. Представники обвинуваченого в суді стверджували, що програма COMPAS є недосконалою та приймає вельми узагальнені висновки, прогнозує майбутню поведінку особи з огляд такі дані, як стать, вік та використовує критерії оцінки підсудного, які не розголошуються. Відтак перед судом постало питання допустимих меж використання алгоритмів для передбачення поведінки суб'єкта. Суд зазначив, що алгоритмічна оцінка може не прийматися до уваги та перевага віддаватися іншим даним, водночас за будь-яких умов рішення має бути мотивовано із посиланням на використанні інструменти та фактори покладені у обґрунтування прийнятого рішення. Суд зазначив, що права Луміса дотримані, якщо прийняте судове рішення не засновано лише на оцінці проведеної алгоритмом [16].

Слід зазначити, якщо донедавна в неупередженості звинувачували людей, то, наразі, пере-

вірки прийняття судових рішень за допомогою алгоритмізованих систем свідчать про неупереджені рішення по відношенню осіб за ознаками расової приналежності та статті. Результати перевірки показали, що система яка використовувалася у штатах Арізона, Колорадо, Делавер, Кентукі, Луїсіана, Оклахома, Віргінія, Вашингтон Вісконсін, присвоювала особам із темною шкірою більш високий рівень ризику (майже двічі) у порівнянні із іншими. Разом з цим, компанія розробник залишила логіку прийняття рішень та прогнозування рівня ризику у таємниці через комерційну таємницю [17].

Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що накопичено достатню практику застосування алгоритмів під час прийняття рішень, які свідчать про випадки негативного впливу на цивільні, політичні, економічні та соціальні права людини. Як уявляється правовим підходом, спрямованим на уникнення негативних наслідків прийняття рішень із використанням алгоритмів, має стати забезпечення прозорості та підзвітності алгоритмів та закріплення у законодавстві права на роз'яснення юридично значущих рішень прийнятих алгоритмом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Жарова А.К. Правовое обеспечение цифрового профилирования деятельности человека. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право*. 2020. № 2. С. 80-87.
2. Directive (EU) 2016/680 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 by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/ JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680>
3. Federal Data Protection Act (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG) URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=712>
4. Wet bescherming persoonsgegevens [Regeling vervallen per 25-05-2018.] URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0011468/2018-05-01>
5. Чубукова С.Г. Защита прав субъекта персональных данных при автоматизированном принятии решений. *Право и государство: теория и практика*. 2020. № 3 (183). С. 212-214.
6. Министр транспорта США заявил, что американские дороги пора избавить от наследия расового неравенства. 12.11.2021. URL: <https://meduza.io/feature/2021/11/12/ministr-transporta-ssha-zayavil-chto-amerikanskie-dorogi-pora-izbavit-ot-naslediya-rasovogo-neravenstva-chto-pravda-byvayut-rasistskie-hayvei>
7. Bosco F., Creemers N., Ferraris V. et al Profiling Technologies and Fundamental Rights and Values: Regulatory Challenges and Perspectives from European Data Protection Authorities. S. Gutwirth, R. Leenes, P. de Hert (eds.). *Reforming European Data Protection Law*. Berlin: Springer. 2014, pp. 3-33.
8. Clarke R.A. Profiling: A Hidden Challenge to the Regulation of Data Surveillance' J. L. & Inf. Sc. 4,2 (December 1993).
9. Bygrave L. A. Data protection law: Approaching its rationale, logic and limits. The Hague: Kluwer Law International, 2002, 456 p.
10. Hildebrandt M., Rannenberg D., Royer A., Deuker (eds.). *The Future of Identity in the Information Society. Challenges and Opportunities*. Heidelberg: Springer, 2009, pp. 273-310.
11. Талапина Э.В. Обработка данных при помощи искусственного интеллекта и риски дискриминации право. *Журнал высшей школы экономики*. 2022. №1. С. 4-27.
12. Herrschaft Bryn A. Evaluating the reliability and validity of the Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS) 2014. URL: <https://rucore.libraries.rutgers.edu/rutgers-lib/46260/#citation-exprt>
13. G'ssell F. Les progrès à petits pas de la «justice prédictive» en France. ERA Forum, 2020, vol. 21, pp. 299-310.
14. Плотова А. Нечеловеческий разум судебных решений URL: <https://econs.online/articles/ekonomika/nechelovecheskiy-razum-sudebnykh-resheniy/>
15. Webb S. Houston teachers to pursue lawsuit over secret evaluation system. May 11, 2017 URL: <https://www.houstonchronicle.com/news/houston-texas/houston/article/Houston-teachers-to-pursue-lawsuit-over-secret-11139692.php>
16. State of Wisconsin v. Eric L. Loomis, July 13, 2016 2015AP157-CR. URL: <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/2016/2015ap000157-cr.html>
17. Angwin J., Larson J., Mattu S., Kirchner L. Machine Bias May 23, 2016 URL: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>

#### Токарева В.О. ДО ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ АЛГОРИТМІВ

У статті розглянуті доктринальні та нормативні джерела ЄС та США, розгляд наявного досвіду використання алгоритмічних систем при прийнятті юридично значущих рішень. Юридично значущі рішення, які донедавна, приймалися людьми, такі як отримання соціальної виплати, банківського кредиту, укладення договору страхування, наразі, автоматизуються та передаються для оцінки ризиків системам ШІ.

Приділено увагу правовому регулюванню використання алгоритмічних систем при прийнятті юридично значущих рішень стосовно фізичних осіб відповідно до Регламенту ЄС 2016/679. Встановлено, що з огляду на різний рівень втручання людини у процес прийняття рішення розрізняють системи прогнозування: повністю автоматизованого прийняття рішень, які не залежать від участі людини та частково автоматизовані із остаточним прийняття рішення людиною. Конкретним методом інтелектуального аналізу даних

є профілювання, яке залишає достатній простір для автономії та самовизначення особи. Розглянуто тлумачення профілювання відповідно до законодавства та західної доктрини. Здатність алгоритмізованих систем передбачати майбутні події, поведінку фізичної особи та надавати юридичну оцінку поведінці на підставі аналізу персональних даних та вчинків в мережі обумовлює поширення використання алгоритмізованих систем при прийнятті рішень. Розглянуті випадки використання алгоритмізованих системи які прогнозують поведінку у кримінальному судочинстві США та проблеми ухвалення за їх допомогою рішень. Як свідчить аналіз прийнятих судових рішень із застосуванням алгоритмізованих систем в США, їх використання свідчить про неупередженість по відношенню до окремих категорія осіб за ознаками статі, расової приналежності, освіти, тощо. Встановлено, що в США прийняття рішень у кримінальному судочинстві за допомогою ШІ допускається із використанням алгоритмічної оцінки, водночас прийняття подібних рішень має бути достатньо мотивованим із посиланням на використанні інструменти та фактори покладені в обґрунтування прийнятого рішення. Прийняття такого рішення має бути засновано не лише на оцінці проведеній алгоритмом. Встановлено, що для уникнення негативних наслідків прийняття рішень із використанням алгоритмів має стати забезпечення у законодавстві права фізичної особи на роз'яснення юридично значущих рішень прийнятих алгоритмом.

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

### **Tokareva V.O. ON DECISION-MAKING WITH THE HELP OF ALGORITHMS**

The article discusses the doctrinal and regulatory sources of the EU and the USA. The legal regulation of using algorithmic systems to automated individual decision-making, including profiling is revealed. Until recently, legally significant decisions that were made by humans, such as receiving a social benefit, a bank loan, or entering into an insurance contract, are now being automated and transferred to AI systems for risk assessment. The use of automated decision-making systems in the economic sector, public services based on big data analysis technologies, saves human resources and increases the efficiency of decision-making.

The legal regulation of automated individual decision-making, including profiling regarding natural person in accordance with The EU General Data Protection Regulation 2016/679 is revealed. It has been established that due to the different level of human intervention in the decision-making process, forecasting systems are distinguished: fully automated decision-making that does not depend on human participation and partially automated with the final decision-making by a natural person. A specific method of data mining is profiling, which does not grant enough autonomy and self-determination of the individual. The interpretation of profiling in accordance with legislation and doctrine of USA and EU is considered. The algorithmic systems are able to predict future events, to impact on the behavior of a natural person and provide a legal assessment of a person's behavior based on the analysis of personal data and online activity. These characteristics of algorithmic systems led to common use automated individual decision-making. The doctrine of using algorithms to predict behavior of natural person and automated decision-making in the criminal justice system of the United States are considered. The analysis of court decisions provided in the United States with the help of algorithmic systems indicates the impartiality of algorithms to certain categories of persons by its features, gender, race affiliation and other. It has been established that the practice of automated decision-making allows to use risk assessment of natural person behavior in criminal proceedings in the USA. A court decision must be sufficiently motivated with reference to the tools and a should be based both algorithm decision and other legal evidence and tools. Decision-making with the help of an algorithm should be based on the principles of transparency and accountability was proven. It is established that in order to avoid negative consequences of decision-making using algorithms, the legislation should ensure the right of an individual to clarify legally significant decisions made by an algorithm.

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

**Ясинок М.М.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри правосуддя та філософії  
Сумського національного аграрного університету

**Котвяковський Ю.О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правосуддя та філософії  
Сумського національного аграрного університету

УДК 347.91  
DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.6

## ЕЛЕКТРОННИЙ СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Цифрові технології нерозривно імплементовані у повсякденне життя сучасної людини, що ознаменувало перехід до інформаційного суспільства, цифрової економіки та електронної держави. Розвиток сервісно-орієнтованих процедур взаємодії громадян з державою за допомогою використання інформаційних технологій, удосконалення законодавства та правозастосовчої практики в інформаційному середовищі є актуальним як для суспільства, так і для держави.

Повільне судочинство, з порушенням процесуальних строків розгляду цивільних справ та ухвалення судових рішень, спричиняє цілу низку негативних наслідків, що безумовно, викликає певну недовіру суспільства до судової системи України, а також підриває авторитет нашої держави на міжнародному рівні. Саме тому особливої уваги потребує вивчення новітніх механізмів, що дозволяють прискорити здійснення судочинства, зокрема функціонування електронного суду як засобу забезпечення ефективності та доступності правосуддя для громадян.

Очевидною перевагою електронного суду є економія як коштів, так і часу. Використовуючи ресурси електронного суду для подання позовної заяви, позивач не витрачає часу та коштів на дорогу, не переміщується містом, створюючи зайве навантаження на транспортну мережу сучасного мегаполісу. Також відпадає потреба користуватися послугами поштового зв'язку для подання позовних заяв. Особа, яка використовує можливість електронного суду для звернення та вирішення свого спору, несе витрати лише на доступ до Інтернету.

Розвиток цифрової держави та трансформація права є закономірними явищами, що дає можливість трансформуватися в ті сфери, які

століттями не зазнавали серйозних змін, зокрема, і у сферу судочинства, що також потребує сприйняття нової цифрової реальності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика електронного суду була предметом дослідження вітчизняних науковців Р.Ю. Ханік-Посполітак, О.В. Бринцева, О.Р. Кібенко, Н.В. Кушакової-Костицької, Н.Ю. Голубевої, В.В. Сердюка, В.О. Кібець, В.С. Політанського., однак розвиток інформаційних технологій постійно йде попереду, що зумовлює подальше осучаснення цивільного процесу, в тому числі й шляхом оновлення електронного судочинства.

**Виклад основного матеріалу.** Залучення інформаційних технологій у повсякденному житті людини, а також зростаюча інформатизація суспільства та державного управління потребують своєчасної правової регламентації. За останнє двадцятиріччя людство зробило значний крок в інформаційну еру, де визначальним фактором є швидке отримання, переробка і використання інформації. Розвиток онлайн-процедур при взаємодії суспільства та держави з використанням інформаційних та телекомунікаційних технологій, удосконалення законодавства в інформаційному середовищі є актуальним питанням як для окремої особи, так і для суспільства в цілому.

Перехід до цифрових технологій має на меті спрощення судочинства, його прискорення, доступність судового захисту та розвантаження цивільного судочинства від громіздкого застарілого та зайвого документообігу.

Для цього процесуальні норми, що впроваджують цифрове судочинство, мають бути спрямовані не лише на спрощення судового діловодства, але й розгляду справи із застосуванням сучасних цифрових технологій.

Еврокомісія у Плані дій ЄС з прав людини і демократії на 2020-2024 роки зазначає, що перехід до цифрового століття несе нові можливості і проблеми. Цифрові технології можуть просувати права людини і демократизацію, полегшуючи участь громадськості в суспільному житті, підвищуючи підзвітність уряду, забезпечуючи моніторинг і документування порушень і зловживань, підтримуючи онлайн-активізм, який зароджується, обізнаність та доступ до освіти та інформації. Однак він також може підтримувати і такі негативні прояви, зокрема, такі, як образливі слова та дії. Платформи соціальних мереж використовуються для поширення цільової дезінформації та розпалювання ненависті, які часто порушують конфіденційність і підривають демократію і права людини. Неправомірне використання нових технологій, включаючи AI, загрожує посиленням моніторингу, контролю і репресій. У деяких країнах, масове стеження за громадянами – це реальність. Дані та алгоритми можуть використовуватися для свідомої чи несвідомої дискримінації окремих осіб і груп, посилюючи соціальні забобони. Цифрові технології повинні бути орієнтовані на людину [10].

На відміну від України, електронне правосуддя в Європі, аналогічно як і в інших частинах світу, наприклад, Америці та Японії, достатньо поширене та широко застосовується, оскільки це сприяє реалізації принципу доступності правосуддя через спрощення роботи усіх суб'єктів цивільного судочинства та пришвидшення строків розгляду спору [1, с. 123].

Світовій практиці відомі і вже добре апробовані системи електронного правосуддя, котрі відповідають усім названим вище рівням інформатизації судочинства. Ними є працююча в Сінгапурі Система електронної подачі документів (Electronic Filing System), що з 2000 року є обов'язковою при подачі документів у цивільних справах; Інтегрована електронна система цивільних позовів (Integrated Electronic Litigation System); Служба електронного вилучення документів (Electronic Extract Service), яка дозволяє юридичним фірмам в режимі онлайн шукати і переглядати документи, що надійшли до суду у цивільній справі; Електронна інформаційна служба (Electronic Information Service), котра дає можливість дізнаватися про всі процесуальні дії суду в режимі реального часу; Сайт системи LawNet, який є єдиною точкою доступу до судових сервісів. Електронний інформаційний сервіс «Судовий кабінет», який реалізований в Республіці Казахстан, – єдине

вікно для доступу до електронних сервісів судових органів [2, с. 10-11].

Однією з перших країни, які впровадили таку систему, стали США. PACER – це електронна служба доступу до судових документів Сполучених Штатів Америки. Ця система дає змогу користувачам отримувати інформацію по справах з окружних судів Сполучених Штатів, апеляційних судів Сполучених Штатів та судів у справах про банкрутство Сполучених Штатів. Особливістю є те, що в кожному суді є власна база даних, де зберігаються документи в електронному вигляді [7, с. 123].

Найбільш ефективно електронна система електронного судочинства розвинута в Сінгапурі, де взагалі не використовуються документи в паперовому вигляді, а процесуальний документообіг цілком переведено в електронний формат. Водночас судова реформа Сінгапуру розпочалася ще у 90-х рр. минулого сторіччя, здійснивши важливі кроки для ефективного функціонування судочинства, одним із них стало введення електронної системи звернень до суду [8, с. 266].

Поняття «електронного суду» залишається на сьогоднішній день малодослідженим, та потребує окреслення у юридичній науці та законодавстві.

До поняття «електронний суд / правосуддя / судочинство» можна відносити різні рівні «електронізації» судочинства: від можливості онлайн отримати інформацію про діяльність суду, ознайомитися із рішеннями судів, подавати окремі процесуальні документи в суд в електронному вигляді, до повної безпаперової комунікації суду і учасників процесу та можливості дистанційної участі у процесі [4, с. 10].

У свою чергу, Н.В. Кушакова-Костицька зазначає, що електронний суд передбачає автоматизацію та здійснення онлайн таких функцій, як подача позовної заяви, додатків до неї, надання відгуків на позови в електронному вигляді, доступ до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляд справи онлайн, розсилка учасникам процесу через інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію з конкретного розгляду [3, с. 105].

Слід підтримати позицію й про те, що електронний суд – це не тільки певна форма використання інформаційно-комунікаційних технологій усіма зацікавленими сторонами судового процесу з метою підвищення його ефективності

ті та якості, але й пряма і повноцінна процедура здійснення та або відправлення правосуддя в електронній формі, починаючи від підготовки справи, її розгляду по суті, судових дебатів і закінчуючи ухваленням вироку й оголошенням рішення в електронній формі [9, с. 37].

Основними ознаками електронного судочинства, на думку В.В. Сердюка, є: врегулювання рівня судового захисту, інформування заінтересованих осіб та полегшення доступу до правосуддя; володіння відносною нормативною самостійністю, стійкістю й автономністю функціонування як підсистеми кількох галузей права; формування електронного судочинства на базі сучасних інформаційних технологій, що створилися і розвинулися з урахуванням суспільних інтересів і на виконання суспільного запиту; відокремленість від інших правових інститутів у результаті використання інформаційних технологій, при цьому норми-регулятори не можуть переміщуватися до інших правових інститутів поза межами застосування інформаційних технологій; специфічність засобів його правового регулювання; втілення у його змісті особливої юридичної конструкції з урахуванням єдиних загальних та спеціальних принципів [5, с. 145-146].

На думку О.В. Бринцева, термін «Електронний суд» використовується в Україні у двох значеннях. У вузькому розумінні – це підсистема в системі Єдиної судової інформаційної системи України, призначена для забезпечення своєчасного отримання учасниками судового процесу повісток та повідомлень про розгляд судових справ та процесуальних документів, ухвалених під час розгляду справ. В широкому розумінні «Електронний суд» як елемент інформаційного суспільства – це самостійна унікальна форма судового процесу, заснованого на новітніх інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі [2, с. 30].

Електронний суд – це новація, результати якої реально можуть довести та сприяти її законодавчому врегулюванню, щоб уникнути недоцільних витрат часу й коштів під час розгляду та вирішення цивільних справ [6, с. 79].

Ми також розрізняємо поняття «електронний суд» у двох його значеннях – у широкому та вузькому. У широкому розумінні поняття «електронний суд» означає сукупність різних автоматизованих систем, що забезпечують ведення судової справи та доступу сторін до матеріалів такої справи. У вузькому сенсі «елек-

тронний суд» – це можливість суду та інших учасників судового процесу здійснювати передбачені нормативно-правовими актами дії, що безпосередньо впливають на початок та перебіг судового процесу (наприклад, такі дії, як подання до суду документів в електронній формі або участь у судовому засіданні через системи відеоконференцзв'язку).

Проаналізувавши ряд процесуально-правових понять щодо «електронного суду» цілого ряду науковців, ми дійшли висновку, що під електронним правосуддям слід розуміти спосіб здійснення правосуддя, при якому судочинство проводиться за допомогою встановлених процесуально-правовим актом спеціальних інформаційно-комунікаційних технологій, застосування яких забезпечує використання, створення та зберігання всіх документів, що використовуються в електронній формі, а також обмін інформацією між усіма учасниками процесу.

При впровадженні інформаційних технологій у будь-яку сферу діяльності людини завжди є як прибічники, так і противники такого технологічного напрямку. Не стала винятком і система цивільного судочинства, яка з часу свого існування завжди зосереджувала свою увагу на паперових документах. Розуміючи такі процеси, законодавець запровадив електронний суд не відразу, а вводячи поетапну адаптацію учасників процесу до електронного суду.

Комісія з питань правової реформи розробила «Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки» (далі – Стратегія), затверджену Указом Президента України від 11.06.2021 року, відповідно до п. 4.1.4 якої розвиток системи правосуддя повинен здійснюватися у таких напрямках: розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом: – запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства; – впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника процесу; – удосконалення та розвиток офіційного веб-порталу судової влади України для отримання інформації про суди і справи (провадження) з регулярним оновленням даних судової статистики [14].

Рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 затверджено Поло-

ження про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). У газеті «Голос України» від 04.09.2021 № 168 (7668) Вищою радою правосуддя було опубліковано оголошення про початок функціонування трьох підсистем (модулів) ЄСІТС: Електронний кабінет, Електронний суд, Підсистема відеоконференцзв'язку. Відповідно до п. 16 вищезначеного Положення процесуальні документи та докази можуть подаватися до суду в електронній формі, а процесуальні дії – вчинятися в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС з використанням власного кваліфікованого електронного підпису, прирівняного до власноручного підпису, за винятком випадків, передбачених процесуальним законом [12].

Відповідно до ч. 4 ст. 14 ЦПК України Єдина судова інформаційно-комунікаційна система забезпечує обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції [13].

Спочатку електронний суд мав у своєму арсеналі лише необхідний набір механізмів, що дозволяли працювати у тестовому режимі. Починаючи з 5 жовтня 2021 року офіційно почали функціонувати три підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), а саме: Електронний кабінет, Електронний суд та підсистема відеоконференцзв'язку.

Функціонування електронного суду в цивільному судочинстві має на меті забезпечити:

- відкритість та доступність інформації про діяльність судів;
- достовірність інформації про діяльність судів та своєчасність її надання;
- дотримання прав та законних інтересів учасників судового процесу при наданні інформації про діяльність судів;
- невтручання у здійснення правосуддя при наданні інформації про діяльність судів.

Переваги проекту електронного суду очевидні – це скорочення витрат державного бюджету на поштові відправлення в судах, економія часу учасників процесу на подачу (пересилання) документів та витрат на подачу документів в паперовому вигляді, зменшення часу на оброблення значного обсягу інформації, а також можливість постійного доступу користувачів

до всіх матеріалів справи. Україна має всі шанси для подальшого розвитку та реформування системи судоустрою, для створення е-демократії [8, с. 267].

Серед позитивних аспектів електронного суду можна назвати:

- економію коштів як громадянам, так судів при зверненні до судів загальної юрисдикції у межах електронного судочинства;
- економію часу працівників суду та учасників процесу;
- доступність і відкритість судової системи;
- оперативність розміщення інформації на сайтах судів;
- швидкісна взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими організаціями.

При цьому слід зауважити, що процес цифровізації правосуддя, який, безумовно робить цю систему ефективнішою, породжує й низку супутніх проблем. Зокрема, існують загрози інформаційній безпеці автоматизованим інформаційно-телекомунікаційним системам, що використовуються у судах, ризики несанкціонованого втручання, хакерських атак тощо.

Законодавець визначає електронний суд як підсистему ЄСІТС, що забезпечує можливість користувачам у передбачених законодавством випадках відповідно до наявних технічних можливостей підсистеми ЄСІТС реалізованого функціоналу створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи [12].

Зміст електронного суду складає низку елементів, що становлять конкретні інформаційні та комунікаційні технології, що застосовуються при розгляді та вирішенні судових справ. Одним із найважливіших і найчастіше використовуваних таких елементів на даний момент є подання документів до судів в електронному вигляді.

Функції та можливості електронного суду забезпечують подання до суду електронних документів, відіграють важливу роль у вдосконаленні цієї процедури, що зумовлено наступним.

По-перше, цифрові технології повинні забезпечувати простоту використання та доступність використання електронних ресурсів звичайним громадянином за відсутності як юридичної так і спеціально-технічної освіти. Інтерфейс користувача є сукупністю засобів і методів, за допомогою яких користувач (сторона по спра-

ві) взаємодіє з пристроями та програмним забезпеченням при зверненні до суду в електронній формі. «Цільова аудиторія» судів загальної юрисдикції зумовлює необхідність забезпечення доступу до правосуддя особам, які не мають високого рівня навичок використання інформаційних технологій. Тому при подачі до суду документів у електронному вигляді є важливим забезпечити доступність, зручність інтерфейсу користувача при мінімальних вимогах до апаратного та програмного забезпечення та наявністю гарантій конфіденційності та захисту інформації.

По-друге, технологічна основа системи подання до судів документів в електронному вигляді покликана забезпечити ефективність судової організації. При цьому у зв'язку з тенденцією зростання звернень до суду проблема раціонального використання судових ресурсів набуває пріоритетного характеру. Можливість цілодобового звернення до суду зумовлює практичні проблеми адміністрування судів загальної юрисдикції. У судових органах гостро відчувається потреба у персоналі, які мають навичками роботи з інформаційними технологіями, проте не завжди суди, особливо малоскладового типу, забезпечуються відповідними кадрами. Зрозуміло, що автоматизація перевірки поданих електронних документів сприятиме вирішенню актуальної проблеми нестачі судового персоналу.

Слід зазначити, що впровадження автоматизованих систем у діяльність судів беззаперечно призведе до значного скорочення порушень процесуальних строків розгляду справ та спорів, а також скорочення кількості незавершених справ, що сприятиме забезпеченню зручного та швидкого доступу до судової інформації, підвищенню якості та ефективності роботи апарату суду.

**Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.** Інформатизація діяльності судів, широке використання комп'ютерної техніки в судовому діловодстві для ведення статистичної роботи, впровадження досягнень науково-технічного прогресу для забезпечення відкритості, транспарентності цивілістичного судочинства, безумовно, є невід'ємним напрямом удосконалення судової діяльності, але інформатизація передбачає, що суди використовуватимуть у своїй діяльності комп'ютери та іншу техніку як допоміжний, а не процесуальний засіб.

Звісно ж, держава, впроваджуючи інформаційні технології у цивільне судочинство, реалізу-

ючи моделі електронного суду загалом, має розглядати як стратегічне завдання зміну відносин між державою та громадянським суспільством.

Електронне правосуддя має стати головним інструментом подолання правового нігілізму за допомогою забезпечення відкритого та доступного правосуддя, прискорення термінів розгляду спорів та підвищення якості судових рішень. Необхідно, щоб учасники процесу як користувачі відповідного електронного суду розуміли логіку розвитку процесу та закономірність його результату. Все це допоможе збільшити довіру до судової системи.

Розвиток цифрових технологій у системі правосуддя дозволить як оптимізувати судочинство, а й істотно сприятиме прискоренню судочинства. Насамперед, це має виражатися у суттєвому скороченні часу під час подання документів до суду та їх обробки, чому має сприяти програмне забезпечення автоматичного обліку та аналізу матеріалів, що подаються. Таким чином, ефективність в реалізації програми з цифровізації правосуддя залежить від якості та змісту програмного забезпечення, а також елементів даних програм. Слід зазначити, що електронний документообіг також має істотно підвищити ефективність правосуддя та оптимізувати розумність термінів судочинства, адже отримання та надсилання запитів, експертиз, тих чи інших довідок за допомогою електронної пошти з використанням цифрового підпису може істотно скоротити строки судового розгляду. Не можна не відзначити значення електронного документообігу при надсиланні та отриманні прийнятого судового рішення по суті. Нині це істотно впливає на терміни судочинства. Вжиття всіх вищевказаних заходів щодо розвитку електронного документообігу дозволило б істотно скоротити строки здійснення судочинства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ханік-Посполітак Р. Запровадження електронного правосуддя у цивільному судочинстві України. *Право України*. 2017. № 8. С. 122–129.
2. Бринцев О. В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи: монографія. Харків. Право. 2016. 72 с.
3. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.
4. Голубєва Н.Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід: монографія. Одеса. Фенікс. 2020. 204 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14039> DOI: 10.32837/11300.14039
5. Сердюк В.В. Проблеми впровадження електронного судочинства. *Матеріали Всеукр. наук.-практ.*



конф., присвяч. пам'яті проф. Івана Єгоровича Марочкина Актуальні проблеми судового права (Харків, 20 квіт. 2017 р.). Т. 1. Харків. Право. 2017. С. 143–146.

6. Татулич І.Ю. Місце та роль «Електронного суду» у забезпеченні ефективності цивільного судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2017. Вип. 46 (1). С. 74–80.

7. Погребняк О.С. Особливості запровадження електронного суду у цивільному судочинстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 122–124.

8. Кібець В.О. Електронне правосуддя як новий рівень доступу до суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2019. С. 265–267.

9. Політанський В.С. Особливості впровадження та функціонування електронного суду в Україні. *Право і суспільство*. № 5. 2020. С. 35–40. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.5>

10. Joint communication to the European Parliament and the council EU. Action Plan on Human Rights and Democracy 2020–2024. JOIN/2020/5 final. EUR-lex: website. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020JC0005> (дата звернення: 01.03.2023).

11. Концепція Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС) на 2022–2024 роки: Державна судова адміністрація URL: [https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/dsa/koncept\\_ECITC\\_22\\_24.pdf](https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/dsa/koncept_ECITC_22_24.pdf) (дата звернення: 03.03.2023).

12. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Рішення Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text> (дата звернення: 03.03.2023).

13. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 05.03.2023).

14. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 10.03.2023).

### Ясинюк М.М., Котвяковський Ю.О. ЕЛЕКТРОННИЙ СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена дослідженню електронного суду в цивільному судочинстві. Розглядаються актуальні питання електронного суду у цивільному судочинстві, аналізується законодавство у цій сфері, а також висвітлюються позитивні та негативні аспекти електронного суду.

Електронний суд дозволяє зацікавленим особам подати позов та пакет документів до суду в електронному вигляді, а також надано можливість відстежувати хід справи в режимі онлайн. Фактично, дана система дозволяє формувати електронну справу та відстежити інформацію про хід її розгляду. Таким чином, розвитком цифрових технологій у системі правосуддя є створення цифрового середовища довіри із забезпеченням усіх учасників необхідними цифровими засобами комунікацій.

Використання електронного суду дозволяє прискорити безпосередньо сам процес судочинства, скорочує навантаження на працівників апарату суду та полегшує доступ громадян та організацій до цивільного судочинства.

Традиційно суди зберігали інформацію, використовуючи паперові носії та шафи для документів. У такому вигляді система існувала багато років. Проте з часом, а також під впливом повсюдної цифровізації, обмеження та недоліки такого підходу до ведення справ стали очевидними і зажадали проведення реформи. Величезний обсяг накопичених документів, необхідність швидкого та ефективного доступу до даних, а також ускладнення самого процесу розгляду справ зробили комп'ютеризацію єдино можливим і правильним виходом із ситуації.

Ми живемо в епоху цифровізації. Впровадження інформаційних систем та технологій дозволяє успішно вирішувати завдання цивільного судочинства, робить судовий захист доступним способом захисту прав. Впровадження сучасних технологій у вітчизняну судову систему підвищує рівень доступу населення до правосуддя, що сприяє підвищенню його якості, знижує термін розгляду справ, створює суб'єктам правової спільноти та всім іншим особам умови для швидкого отримання інформації у судових справах. Однак на даному етапі розвитку цифровізації проведений аналіз свідчить про відсутність однаковості поглядів на явище, що вивчається. Електронний суд розглядається в доктрині як процесуальні дії в електронній формі; сукупність інформаційних систем; система вирішення спорів із застосуванням інформаційних технологій; судовий процес у електронному форматі.

**Ключові слова:** електронний суд, електронне правосуддя, цифрові технології, інформаційні технології, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система.

### Yasynok M.M., Kotvyakovsky Yu.O. ELECTRONIC COURT IN CIVIL JURISDICTION

The article is devoted to the study of the electronic court in civil proceedings. Current issues of the electronic court in civil proceedings are considered, the legislation in this area is analyzed, and the positive and negative aspects of the electronic court are highlighted.

The electronic court allows interested parties to submit a lawsuit and a package of documents to the court electronically, and it is also possible to track the progress of the case online. In fact, this system allows you to create an electronic case and track information about the progress of its consideration. Thus, the development of digital technologies in the justice system is the creation of a digital environment of trust, providing all participants with the necessary digital means of communication.

The use of an electronic court allows you to directly speed up the judicial process itself, reduces the burden on court staff and facilitates the access of citizens and organizations to civil justice.

Traditionally, courts have stored information using paper media and filing cabinets. In this form, the system existed for many years. However, over time, as well as under the influence of widespread digitalization, the limitations and shortcomings of this approach to business management became apparent and demanded reform. The huge volume of accumulated documents, the need for quick and efficient access to data, as well as the complication of the case review process itself, made computerization the only possible and correct way out of the situation.

We live in the era of digitalization. The implementation of information systems and technologies allows us to successfully solve the tasks of civil justice, makes legal protection an accessible way of protecting rights. The introduction of modern technologies into the domestic judicial system increases the level of access of the population to justice, which contributes to the improvement of its quality, reduces the time for consideration of cases, creates conditions for subjects of the legal community and all other persons to quickly obtain information in court cases. However, at this stage of the development of digitalization, the analysis shows the lack of uniformity of views on the phenomenon being studied. Electronic court is considered in the doctrine as procedural actions in electronic form; set of information systems; dispute resolution system using information technology; legal process in electronic format.

Informatization of the activities of judicial bodies, wide use of computer technology in court records for conducting statistical work, implementation of achievements of scientific and technical progress to ensure the openness and transparency of civil justice, of course, is an integral direction of improvement of judicial activity, but informatization implies that courts use computers and other technology in their activities as an auxiliary, not a procedural tool.

Of course, the state, introducing information technologies into civil proceedings, implementing electronic court models in general, should consider changing the relationship between the state and civil society as a strategic task.

Electronic justice should become the main tool for overcoming legal nihilism by ensuring open and accessible justice, speeding up the terms of consideration of disputes and improving the quality of court decisions. The use of elements of electronic justice can make the results of judicial activity predictable, create an opportunity for public reaction to them. It is necessary that the participants in the process as users of the corresponding electronic court understand the logic of the development of the process and the regularity of its result. All this will help increase confidence in the judicial system.

The development of digital technologies in the justice system will allow not only to optimize judicial proceedings, but also significantly contribute to the acceleration of judicial proceedings. First of all, this should be expressed in a significant reduction of time during submission of documents to the court and their processing. Thus, the effectiveness of the implementation of the digitalization of justice program depends on the quality and content of the software, as well as the elements of these programs.

**Key words:** electronic court, electronic justice, digital technologies, information technologies, Unified judicial information and telecommunication system.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

**Миколаєць В.А.,**  
доктор юридичних наук,  
доцент кафедри приватного права  
Державного податкового університету

**Новицька Н.Б.,**  
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
професор кафедри приватного права  
Державного податкового університету

УДК 346.9  
DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.7

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ  
У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Однією із найважливіших конституційних гарантій забезпечення та захисту прав та свобод особи є закріплення права на судовий захист. Статтею 55 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Право на справедливий судовий розгляд суд – це право особи, закріплене в ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), що гарантує право на справедливий й публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [1].

Одним з найважливіших принципів права на справедливий суд є принцип «рівності можливостей», передбачений ч. 1 ст. 6 Конвенції, відповідно до якого кожна зі сторін під час розгляду справи повинна володіти рівними можливостями та не мати якихось вагомих переваг над опонентом. Зміст даного принципу розкривається через основні засади судочинства, як змагальність та диспозитивність, відповідно до яких кожна із сторін у судовому процесі має право отримувати інформацію про факти та аргументи, якими володіє інша сторона, а також користуватись однаковими можливостями надання відповіді іншій стороні.

Питання витребування доказів тісно пов'язане з основними засадами (принципами) господарського судочинства, зокрема із засадами змагальності та диспозитивності (п.п.4,5 ст.2 ГПК України) [2]. За загальним правилом, відповідно до ст.74 ГПК України обов'язок доказу-

вання і подання доказів покладається на сторін у процесі, а також на інших учасників процесу (п.3 ст.74), де вони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень. Суд у господарському процесі не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім випадків, передбачених законодавством.

В той самий час питання витребування доказів тісно взаємопов'язане із законністю та обґрунтованістю судового рішення та прямо впливає на результати розгляду справи. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи [2].

Неоднозначність практики застосування витребування доказів викликає інтерес наукової спільноти до дослідження його правової природи та механізму застосування у господарському процесі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання.** Окремими аспектами витребування доказів, а також забезпеченням доказів способом їх витребування займалися: Н. Никитченко, О. Рожнов, С. Пилипенко, А. Селівон, В. Уркевич, В. Чернега та інші. Однак комплексного дослідження означені питання не дістали.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою даної роботи є поглиблення дослідження природи витребування доказів, механізму його застосування та дослідження

практики використання у господарському судочинстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

Процес доказування в господарському судочинстві відіграє важливу та процесуально необхідну роль у виконанні завдань судочинства, визначених статтею 2 ГПК України – справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду.

За загальним правилом, що визначене ст.74 ГПК України – кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень [2]. Сторона, надаючи докази до суду, реалізує одночасно своє право на доказування і виконує обов'язок щодо доказування, оскільки саме сторони повинні доводити ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень. Обов'язки щодо доказування розподіляються тільки між сторонами, третіми особами, що заявляють самостійні вимоги, оскільки саме вони є суб'єктами матеріальних правовідносин. Суд, з метою всебічного, повного та об'єктивного встановлення всіх обставин справи повинен сприяти учасникам судового процесу в реалізації ними своїх прав, вживати заходів для виконання ними їх обов'язків та запобігати зловживанню учасниками судового процесу їх правами.

Сприяння суду може виявлятися, зокрема, у можливості витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, відповідно до положень ч. 4 ст.74 ГПК України. В інших випадках – суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, докази подаються лише сторонами та іншими учасниками справи.

Відповідно до ч.1 ст.81 ГПК України в разі неможливості самостійно подати докази, учасник справи вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане у відповідні строки, передбачені ч.ч.2,3 ст.80 ГПК України. Крім того, ч. 5 ст.81 ГПК України також передбачена можливість витребування доказів судом до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, що встановлюється ст. ст. 110-112 ГПК України [2].

Тобто, процесуальне законодавство передбачає дуальну процесуальну природу витребуван-

ня доказів: як спосіб забезпечення доказів та як самостійну процесуальну дію *sui generis* (ч.1 ст.81 ГПК України).

При розрізненні кожного із процесуальних механізмів витребування доказів варто зупинитись на питанні підстав витребування, суб'єкта процесуального права, процесуальної форми реалізації права, строків реалізації, питанні судового збору.

Підставою витребування доказів як способу забезпечення доказів відповідно до ч.1 ст. 110 ГПК України є наявність підстав припускати, що засіб доказування може бути втрачений, або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим. Процесуальною формою реалізації права є заява про забезпечення доказів. Суб'єктом процесуального права на забезпечення доказів можуть бути як учасники справи, так і особа, яка може набути статусу позивача (оскільки забезпечення доказів допускається до подання позовної заяви відповідно до ч.3 ст.110 ГПК України). Щодо строків реалізації права – то заява про забезпечення доказів може бути подана до суду як до, так і після подання позовної заяви до завершення підготовчого провадження та початку розгляду справи по суті. За подання заяви про забезпечення доказів способом їх витребування справляється судовий збір відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» [3].

Підставою витребування доказів як самостійної процесуальної дії є: 1) неможливість учасниками справи самостійно подати докази, що здійснюється шляхом клопотання від учасників справи про витребування доказів судом (ч.1 ст.81 ГПК України); а також у разі коли у суду є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів – здійснюється судом за власною ініціативою (ч. 4 ст.74 ГПК України). Суб'єктом процесуального права є учасники справи, а також суд – у випадку коли у нього є сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів. Процесуальною формою реалізації права є клопотання учасників справи про витребування доказів. Згідно зі ст.81 ГПК України клопотання про витребування доказів судом можливе: 1) позивачем – разом із поданням позовною заявою; 2) відповідачем – разом із поданням відзиву; 3) третьою особою – разом із поданням письмових пояснень третьої особи. За подання клопотання про витребування доказів судовий збір не справляється [2].

На практиці питання судового збору часто є одним із визначальних при обранні конкретного механізму витребування доказів. Частіше суди надають перевагу саме забезпеченню доказів способом їх витребування. В цьому сенсі, сплата витрат у випадку забезпечення доказів слугує певним запобіжним чинником для того, щоб не допустити зловживання сторонами наданими їм процесуальними правами, які можуть завдати шкоди іншим особам чи обмежити їхні права. Але в такому разі залишаються поза увагою підстава витребування доказів та інші особливості.

Правомірність чи неправомірність витребування доказів досить часто є підставою для перегляду Касаційним господарським судом рішень як порушення місцевим та апеляційним господарськими судами норм матеріального та процесуального права, зокрема ч.4 ст. 74 Господарського процесуального кодексу України. Так, у справі № 908/1932/18 Постановою КГС від 04.07.2019 року ТОВ «БФ Проект» звернулося з касаційною скаргою, в якій просить ухвалити у справі судові рішення скасувати внаслідок порушення місцевим та апеляційним господарськими судами норм матеріального та процесуального права, зокрема частини четвертої статті 74 Господарського процесуального кодексу та передати справу на новий розгляд. Однак, Суд постановив, що «...у тому випадку, коли у суду виникли сумніви щодо підтвердження здійснення оплати, відповідно до зазначених вище положень ГПК України він не був позбавлений права витребувати у ТОВ «БФ Проект» копію платіжного доручення, засвідчену підписом відповідальної особи та відбитком штампа банку, долучену позивачем до апеляційної скарги, та в разі необхідності інші докази, зазначені в ухвалених судових рішеннях у справі...» [4].

У іншій справі (№ 910/6381/18) – у касаційній скарзі ТОВ «Лекс Грант», позивачем зазначено, що оскаржувані судові рішення прийнято із неправильним застосуванням норм матеріального та порушенням норм процесуального права, а саме, судами неповно з'ясовано обставини справи, невмотивовано прийняті рішення, позбавлено позивача права на доведення власної позиції та витребування доказів. З цього приводу Верховний Суд у своїй постанові «... погоджується із висновком суду першої та апеляційної інстанції щодо відсутності підстав для задоволення клопотання про витребування доказів, оскільки з огляду на характер правовідносин, що склалися між сторонами, а також

викладені позивачем у процесуальних документах обставини, свідчать, що такі докази мали б бути наявні у позивача. В будь-якому випадку, позивачем не обґрунтовано належним чином, з яких підстав такі докази були у нього відсутні та з яких підстав він не може самостійно надати докази, які просить витребувати відповідним клопотанням» [5].

У справі № 910/29116/14 за касаційною скаргою приватної організації «Організація колективного управління авторськими та суміжними правами» до фізичної особи-підприємця про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав Касаційний господарський суд дійшов висновку про те, що при вирішенні даного спору апеляційний господарський суд не дотримався вимог статей 74, 86, 236 ГПК України щодо прийняття судового рішення на підставі всебічного, повного і об'єктивного розгляду в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом, що унеможливило встановлення усіх фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, – скасував постанову суду апеляційної інстанції як таку, що прийнята з порушенням норм процесуального права. Натомість, зазначив, що у випадку, якщо суд апеляційної інстанції мав сумніви щодо наявності у позивачів майнових авторських прав на спірні музичні твори, суд не був позбавлений можливості та мав право, витребувати такі докази в Організації, з метою забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи [6].

Досліджуючи матеріали справи № 911/3981/16, досить істотною видається позиція судді Верховного Суду України викладена в формі Окремої думки як однієї з гарантій його внутрішньої незалежності. За наслідками розгляду касаційної скарги суддя доходить до висновку про те, що судами обґрунтовано відхилено клопотання відповідача про витребування доказів у справі, зважаючи, що відповідачем не доведено, що витребувані ним докази можуть підтвердити або спростувати обставини, які входять до предмета доказування у даній справі. Доводи, що викладені в касаційній скарзі Товариства є необґрунтованими та безпідставними, з огляду на те, що вони не спростовують висновків судів попередніх інстанцій та, передусім, зводяться до переоцінки доказів судом касаційної інстанції, що є порушенням частини 2 статті 300 ГПК України. Враховуючи зазначене, судами попередніх інстанцій у даній справі було прийнято правильне рішення про задоволення позо-

ву. А тому в Окремій думці суддя схиляється до того, що рішення Господарського суду першої та апеляційної інстанції у справі № 911/3981/16 слід було залишити без змін [7].

У Окремій думці судді Верховного Суду України у справі № 910/14532/19 суддя зауважує, що суд першої інстанції, відповідно до положень ст. 74 ГПК України, не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи. Виключеннями з цього правила є випадки, спеціально передбачені в процесуальному законодавстві. Однак, ні в протоколах судових засідань від 28.01.2020 та 20.02.2020, ні в ухвалі від 05.03.2020 господарським судом міста Києва не вказано, що саме стало фактичною та нормативною підставою для самостійного збирання (витребування) судом доказів. Протоколи не містять ні назви, ні номеру, ні дати укладання, ні посилання на предмет витребуваного договору – тобто, не містять жодної з індивідуальних ознак, по яким можна ідентифікувати витребуваний судом доказ.

Натомість, господарський суд міста Києва двічі – 28.01.2020 року та 20.02.2020 року зобов'язав позивача подати суду оригінал спірного договору з додатками. Однак, предметом спору є грошові кошти, а не договір, предметом позову – стягнення грошової заборгованості, а не оспорювання договору. За таких обставин, суддя висловлює позицію, що вказання судом в протоколах судового засідання про зобов'язання позивача «подати суду оригінал спірного договору з додатками» не можна вважати належним витребуванням судом доказів по справі, оскільки які саме докази суд протокольно витребує - в цих протоколах не вказано, а тому вважає, що Верховний Суд в своїй постанові не повинен був залишати в силі ухвалу господарського суду першої інстанції [8].

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, а також зважаючи на зміст ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не допускається обмеження держави у виборі правових засобів і їх реалізації в ході розгляду його справи [1].

Європейський суд з прав людини зауважує, що процесуальні норми призначені забезпечити належне відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, а також про те, що сторони повинні мати право очікувати, що ці норми застосовуються. Принцип правової визначеності застосовується не лише щодо сторін, але й щодо національних судів (Справа «Дія 97» проти України» (Заява № 19164/04) від 21 жовтня 2010 року) [9].

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у рішенні № 369/1923/15-ц від 04 липня 2018 року підкреслює, що засади рівності і змагальності у судовому процесі виведені ним із принципу верховенства права, якому підпорядкована вся Конвенція, та є складовими частинами права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції. Принцип рівності сторін у процесі у розумінні справедливого балансу між сторонами вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво не вигідне становище відносно іншої сторони [10].

**Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Процесуальне законодавство передбачає дуальну процесуальну природу витребування доказів: як спосіб забезпечення доказів та як самостійну процесуальну дію *sui generis* (ч.1 ст.81 ГПК України). Дослідженням встановлено неоднозначну правову природу витребування доказів та значну диференціацію у підставах витребування доказів, строках реалізації процесуального права, питанні судового збору, можливості оскарження ухвали про витребування доказів чи ухвали про забезпечення доказів. Видається не виправданим такий поділ, зокрема, підстав витребування доказів, а тому доцільно їх уніфікувати. Допоки господарське процесуальне законодавство вміщує системні відмінності у правовому регулюванні вказаного процесуального інструменту – вони мають враховуватись учасниками справи, а неоднозначність практики застосування витребування доказів з часом призведе до утворення сталої судової практики, що буде мати наслідком правову визначеність та стабільність правового становища шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 02.03.2023);
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2097> (дата звернення: 02.03.2023);
3. Про судовий збір: Закон України від 8 липня 2011 року № 3674-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-VI>

gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 02.03.2023);

4. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 04.07.2019 у справі № 908/1932/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82829825> (дата звернення: 02.03.2023);

5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 17.04.2019 у справі № 910/6381/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81304542> (дата звернення: 02.03.2023);

6. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду України від 07.08.2019 у справі № 910/29116/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83593025> (дата звернення: 02.03.2023);

7. Окрема думка судді Верховного суду України від 25.01.2022 року у справі № 911/3981/16 . URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103127619> (дата звернення: 02.03.2023);

8. Окрема думка судді Верховного суду України від 29.12.2020 року у справі № 910/14532/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94038789> (дата звернення: 02.03.2023);

9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Дія 97» проти України» (Заява № 19164/04) від 21.10.2010. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_932#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_932#Text) (дата звернення: 02.03.2023);

10. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 04 липня 2018 року № 369/1923/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241756> (дата звернення: 02.03.2023);

### Миколаєць В.А., Новицька Н.Б. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена питанням правової природи витребування доказів, механізму його застосування та дослідження практики використання у господарському судочинстві. При дослідженні правової природи витребування доказів автором аналізується взаємозв'язок питання із загальними засадами господарського судочинства – змагальністю та диспозитивністю, рівності та верховенства права; досліджується також питання доступу до правосуддя та використання можливих засобів протидії зловживанням процесуальними правами; права на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом та дотримання принципу правової визначеності, з цією метою автором досліджено достатню кількість правових позицій Верховного суду України та рішень Європейського суду з прав людини.

Аналізується процес доказування як основний і важливий елемент будь-якого судового процесу, яке створює необхідні процесуальні умови для вирішення справи й ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

В дослідженні автор розкриває дуальну процесуальну природу витребування доказів: як способу забезпечення доказів та як самостійної процесуальної дії. Розрізнення кожного із процесуальних механізмів витребування доказів здійснюється за підставами витребування, суб'єктом процесуального права, процесуальною формою реалізації права, строками реалізації, питанням судового збору, можливістю оскарження ухвали про витребування доказів та про забезпечення доказів.

Досліджується практика суду у застосуванні механізму витребування доказів, а також правомірність чи неправомірність витребування доказів, що часто є підставою перегляду касаційною інстанцією рішень попередніх інстанцій як порушення судами норм матеріального та процесуального права.

За результатами дослідження зроблено висновок про важливість розмежування судами цих інститутів, з метою дотримання та не порушення принципів доказування в господарському процесі; а також необхідності уніфікування процедур витребування доказів з метою правової визначеності та стабільності правового становища шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

**Ключові слова:** господарський процес, господарське судочинство, витребування доказів, докази, забезпечення доказів, судові рішення.

### Mykolaiets V.A., Novytska N.B. THE PRACTICE OF APPLYING THE DEMAND OF EVIDENCE IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

The article is devoted to the issues of the legal nature of the demand for evidence, the mechanism of its application and the study of the practice of its use in economic litigation. When researching the legal nature of the demand for evidence, the author investigated the interrelationship of the issue with the general principles of economic litigation – competition and dispositiveness, equality and the rule of law; the issue of access to justice and the use of possible means of countering the abuse of procedural rights is also investigated; the right to a fair hearing by an independent and impartial court and compliance with the principle of legal certainty. For this purpose, the author has researched a sufficient number of legal positions of the Supreme Court of Ukraine and decisions of the European Court of Human Rights.

The process of proof is analyzed as the main and important element of any judicial process, which creates the necessary procedural conditions for the resolution of the case and the adoption of a legal and well-founded court decision.

In the research, the author reveals the dual procedural nature of the demand for evidence: as a way of providing evidence and as an independent procedural action. The distinction between each of the procedural mechanisms for the demand of evidence is made according to the grounds of the demand, the subject of procedural law, the procedural form of exercising the right, terms of implementation, the issue of court fees, the possibility of appealing the decision on the demand of evidence and on the provision of evidence.

The practice of the court in the application of the mechanism of demanding evidence, as well as the legality or illegality of the demand of evidence, which is often the basis for the review by the cassation instance of the decisions of previous instances as a violation of the norms of substantive and procedural law by the courts, is studied.

Based on the results of the study, a conclusion was made about the importance of demarcation by the courts of these institutions, in order to observe and not violate the principles of proof in the economic process; as well as the need to unify the procedures for demanding evidence for the purpose of legal certainty and stability of the legal position by improving the processes of law-making and law enforcement.

**Key words:** commercial process, commercial litigation, demand for evidence, evidence, provision of evidence, court decision.



## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Бурка А.В.,  
докторка філософії,  
доцентка кафедри приватного права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича

УДК 349.2

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.8

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИПЛАТИ ОДНОРАЗОВОЇ ФІНАНСОВОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми.** Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» від 21 квітня 2022 року (далі Закон) було внесено чимало змін у сферу правового регулювання соціального забезпечення осіб, а саме: 1) щодо порядку, розмірів, тривалості виплати допомоги по безробіттю, допомоги по частковому безробіттю; особливостей реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу; 2) визначено нові критерії пошуку роботи для безробітного на час війни; нові правила отримання дозволу для роботи іноземців. Окрім цього законодавчі нововведення торкнулися і порядку виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності, шляхом внесення змін до Законів України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» та «Про зайнятість населення».

Варто зазначити, що питання виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності або одноразової виплати допомоги по безробіттю, ніколи не було предметом самостійних наукових досліджень, а у більшості випадків розглядалося в межах питань працевлаштування, соціального захисту населення від безробіття, правового статусу безробітного, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням як один із варіантів/способів отримання допомоги по безробіттю або як один із інструментів створення сприятливого бізнес-клімату для малого та середнього бізнесу, такими науковцями як: С.С. Аляб'єва, Н.Ю. Волощук, Л.М. Газуда, К. В.Денисенко, К.О. Коваль, М.В. Медвідь,

О.В. Позняк, В.М. Слома, Т. В. Солоджук, А. П. Цикал, М. С. Шкода.

Проте виплата одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності має свої особливості правового регулювання, порядок отримання, які потребують дослідження, а особливо після внесення змін Законом.

**Метою статті** є порівняльно-правове дослідження особливостей нормативного регулювання виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** До внесення змін Законом у частині 7 статті 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» було зазначено, що: «допомога по безробіттю може виплачуватися одноразово для організації підприємницької діяльності безробітними». Право на таку допомогу мали виключно безробітні, які досягли 18 років та не могли бути працевлаштовані у зв'язку з відсутністю на ринку праці підходящої роботи. Надавалася допомога протягом 14 днів після дня здійснення державної реєстрації юридичної особи, фізичної особи – підприємця (частина 11 статті 22). Розмір одноразової допомоги дорівнював розміру допомоги по безробіттю у розрахунку на рік (частина 6 статті 23) [1].

У частині 1 статті 27 Закону України «Про зайнятість населення» в редакції від 30 квітня 2022 року зазначалося: «для стимулювання самозайнятості населення, підприємницької ініціативи центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, забезпечує надання безоплатних індивідуальних і групових консультацій з питань організації та провадження підприємницької діяльності» [2].

Порядок надання одноразової допомоги визначався наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 06 квітня 2020 року № 624 (далі Порядок). Наказом також було встановлено коло безробітних, яким такий вид допомоги не надавався, які не мають права на чергове отримання допомоги по безробіттю (які вже отримали допомогу по безробіттю одноразово та припинили підприємницьку діяльність або не здійснювали її та не сплачували єдиний внесок як юридична особа чи фізична особа – підприємець упродовж двох років, починаючи з дня державної реєстрації юридичної особи чи фізичної особи – підприємця).

Розрахунок одноразової виплати здійснювався з урахуванням максимального та мінімального розміру допомоги (мається на увазі розмір допомоги по безробіттю), установленого правлінням Фонду та з урахуванням коштів, передбачених для цього бюджетом Фонду на поточний рік.

Для отримання грошових коштів безробітному (офіційно зареєстрованому) необхідно було подати заяву та бізнес-план. Рішення про надання/відмову приймалося комісією на протязі десяти робочих днів після подання документів. У тому випадку, якщо особа протягом тридцяти календарних днів після прийняття рішення про надання виплати допомоги по безробіттю одноразово не пройшла державну реєстрацію юридичної особи чи фізичної особи – підприємця без поважних причин, вона втрачала право на отримання такої виплати [3].

Після набрання чинності Законом частини 7, 11 статті 22, частину 6 статті 23 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» було виключено, частину 7 статті 23 викладено в новій редакції. Станом на сьогодні лише у частині 2 статті 7 цього закону міститься згадка про такий вид допомоги як надання одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності [4]. У новій редакції також було викладено статтю 27 Закону України «Про зайнятість населення». Відповідно до частини 1 статті 27 Міністерство економіки України (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції), «через свої територіальні органи сприяє безробітним у реалізації права на організацію підприємницької діяльності шляхом: надання одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності; су-

проводження та консультування протягом двох років з дня державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – підприємця осіб, які отримали одноразову фінансову допомогу для організації підприємницької діяльності».

В абзаці 5 частини 1 статті 27 зазначено, що «Порядок надання одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності та її повернення, а також граничний розмір допомоги затверджуються Кабінетом Міністрів України» [5], проте такий порядок на сьогодні досі відсутній, а вище зазначений Порядок № 624 втратив чинність на підставі наказу Міністерства економіки України від 23 грудня 2022 року № 5382 «Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 06 квітня 2020 року № 624» [6]. Тому постає логічне запитання: чи можна нині отримати цей вид допомоги, адже як мінімум два закони закріплюють за безробітними таке право?

У постанові КМУ від 21 червня 2022 р. № 735 «Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування» зазначено, що «особам та суб'єктам господарювання, яким на день набрання чинності Законом призначено відповідно виплату матеріального забезпечення на випадок безробіття або допомоги по частковому безробіттю, або компенсацій, визначених Законами України «Про зайнятість населення» та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», такі виплати здійснюються з дотриманням умов, передбачених законодавством, що діяло до набрання чинності Законом» [7]. Тобто, якщо станом на 07 травня 2022 року (дата набрання чинності Законом) було вже прийнято рішення про надання безробітному одноразової виплати, то її розмір, порядок надання визначалися відповідно до Порядку № 624. Якщо ж станом на 07 травня 2022 року особа лише планувала реалізувати таке право, то процедура розгляду мала би відбуватися за новими вимогами.

У пункті 4 постанови КМУ № 735 встановлено: «Державна служба зайнятості на час воєнного стану має здійснювати виплати та фінансування за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством»,

в тому числі і одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності відповідно до частини першої статті 27 Закону України «Про зайнятість населення» [7]. Тобто тимчасового призупинення дії норми чи скасування виплати цієї допомоги на час воєнного стану не було. Невирішеним залишається питання щодо порядку її виплати. Оскільки раніше чинний Порядок було скасовано лише наприкінці грудня 2022 року, то доцільно припустити, що у період з 07 травня 2022 року по 23 грудня 2022 року можна було керуватися ним, проте так як 23 грудня 2022 року Порядок втратив чинність, а станом на березень 2023 року нового немає, то абсолютно незрозуміло як безробітному отримати такий вид допомоги. Адже якщо існує право, але немає механізму його реалізації, то це свідчить про фактичну неможливість здійснити це право, а отже норма перетворилася виключно на декларативну.

Необхідно звернути увагу і на те, що на сайті Державної служби зайнятості України будь-які офіційні роз'яснення щодо отримання допомоги у 2023 році чи у 2022 році після внесення змін також відсутні, за винятком посилання на статтю 27 Закону України «Про зайнятість населення» [8]. Аналогічна ситуація із офіційними роз'ясненнями від Міністерства економіки України. Звідси випливає, що отримати одноразову фінансову допомогу для організації підприємницької діяльності за умов відсутності нового затвердженого Кабінетом Міністрів України порядку та втрати чинності раніше затвердженим неможливо, оскільки положення вище проаналізованих актів лише закріплюють таке право за безробітним, але не встановлюють її розмір, порядок звернення, умови для отримання та повернення тощо.

Окрім цього одноразову фінансову допомогу для організації підприємницької діяльності потрібно відрізнити від допомоги на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї. Порядок надання останньої затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 2021 року № 397 «Деякі питання сприяння економічній самостійності малозабезпечених сімей» та набрав чинності з 01 січня 2022 року. Основне, що відрізняє ці види допомог між собою, є їх отримувачі. У першому випадку допомога надається (або у всякому випадку надавалася, за відсутності нових критеріїв) безробітним, які досягли 18 років та не могли бути працевлаштовані у зв'язку з відсутністю на ринку праці підходящої роботи. У дру-

гому випадку – непрацюючій працездатній особі з числа членів малозабезпеченої сім'ї у разі її реєстрації як безробітної в установленому порядку, яка виявила бажання отримати фінансову допомогу для організації підприємницької діяльності. Передбачається, що така допомога має спрямовуватися на закупівлю обладнання та матеріалів для організації власного бізнесу [9]. Пілотний проєкт цієї програми («Рука допомоги») був реалізований Міністерством соціальної політики у 2016–2019 роках у Львівській, Полтавській, Харківській областях та трьох територіальних громадах Житомирської, Донецької та Чернігівської областей за підтримки Світового банку в рамках проєкту «Модернізація системи соціальної підтримки населення України» [10].

Відповідно до постанови КМУ від 21 квітня 2021 р. № 397 допомога надається виключно за рахунок коштів державного бюджету, а максимальний її розмір не може перевищувати 15 розмірів мінімальної заробітної плати (15\*6700 грн.=100 500 тисяч грн. у 2023 році [11], у 2022 році відповідно було 97 500 тисяч грн. [12]). Для отримання виплати особі необхідно подати: заяву, бізнес-план, довідку про відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінально-процесуальним законодавством.

Як і з одноразовою фінансовою допомогою для організації підприємницької діяльності (відповідно до раніше чинного Порядку), допомога на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї надається за рішенням комісії, а створення юридичної особи чи реєстрація як фізичної особи – підприємця має відбуватися протягом 30 календарних днів з дати отримання повідомлення про прийняте комісією рішення. В протилежному випадку пропуск строків без поважних причин, позбавляє права на допомогу. У разі наявності поважних причин такий строк становить 60 календарних днів.

**Висновки.** За результатами порівняльно-правового аналізу законів України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про зайнятість населення», ряду постанов, наказів було встановлено факт наявності прогалини у правовому регулюванні порядку виплати одноразової фінансової допомоги для орга-

нізації підприємницької діяльності. Нинішній декларативний характер норм лише закріплює за безробітним право на одноразову допомогу, проте не визначає механізм її виплати. Така ситуація свідчить про відсутність фактичної можливості її отримання, що є обмеженням та порушенням прав. Наявність подібних правових прогалин у демократичній, правовій, соціальній державі є неприпустимим явищем та потребує негайного усунення – у даному випадку достатньо лише прийняти новий порядок виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності.

Одноразову фінансову допомогу для організації підприємницької діяльності потрібно відмежовувати від допомоги на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї. Спільною для них ознакою є мета надання – стимулювання, розвиток підприємницької діяльності, малого та середнього бізнесу та одноразовий характер. Відмінними – суб'єктний склад, а саме правовий статус отримувача та джерела фінансування. Що ж стосується порядку надання, то нині чина процедура виплати допомоги на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї має схожий механізм із раніше чинним Порядком виплати одноразову фінансову допомогу для організації підприємницької діяльності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III в редакції від 14.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14/ed20210814#Text> (дата звернення: 10.03.2023).
2. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI в редакції від 30.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/ed20220430#Text> (дата звернення: 03.03.2023).
3. Про затвердження Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 06.04.2020 р. № 624.

#### Бурка А.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИПЛАТИ ОДНОРАЗОВОЇ ФІНАНСОВОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті зазначається, що питання виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності або одноразової виплати допомоги по безробіттю, ніколи не було предметом самостійних наукових досліджень, незважаючи на те, що даний вид допомоги має свої особливості правового регулювання, порядок отримання, та які були зміненні у зв'язку із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану».

У статті наголошується, що: 1) порядок надання одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності та її повернення, а також граничний розмір мають затверджуватися Кабінетом

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0537-20#Text> (дата звернення: 15.03.2023).

4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1533-14#Text> (дата звернення: 10.12.2022).

5. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17#Text> (дата звернення: 14.03.2023).

6. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 06 квітня 2020 року № 624: наказ Міністерства економіки України від 23.12.2022 р. № 5382. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0021-23#Text> (дата звернення: 18.03.2023)

7. Про особливості реалізації державної політики у сферах зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час воєнного стану та після його припинення або скасування: постанова Кабінету Міністрів України від 21.06.2022 р. № 735. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/735-2022-%D0%BF#n35> (дата звернення: 19.03.2023).

8. Як започаткувати власний бізнес за сприяння державної служби зайнятості. Державна служба зайнятості України : веб-сайт. URL: <https://www.dcz.gov.ua/publikaciya/yak-zapochatkuvaty-vlasnyy-biznes-za-spruyannya-derzhavnoyi-sluzhby-zaynyatosti-1> (дата звернення: 20.03.2023).

9. Одноразова безвідсоткова поворотна допомога непрацюючій працездатній особі з малозабезпеченої сім'ї для організації підприємницької діяльності: веб-сайт. URL: <https://dn.tax.gov.ua/media-ark/local-news/575609.html> (дата звернення: 20.03.2023).

10. Безробітні можуть отримати майже 100 тисяч на бізнес під 0% і за певних умов кошти можна не повертати. Економічна правда : веб-сайт. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/01/8/681237/> (дата звернення: 17.03.2023).

11. Про Державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 03.11.2022 р. № 2710-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text> (дата звернення: 14.03.2023).

12. Про Державний бюджет України на 2022 рік : Закон України від 02.12.2021 р. № 1928-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення: 14.12.2022).

13. Деякі питання сприяння економічній самостійності малозабезпечених сімей: постанова Кабінету Міністрів України від 21.04.2021 р. № 397. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/397-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.03.2023).

Міністрів України, проте до цього часу відповідні норми відсутні, а раніше чинний порядок було скасовано; 2) положення, які б тимчасово призупинили чи скасовували виплату цієї допомоги на час дії воєнного стану також відсутні. Авторка стверджує, що наявність права без механізму реалізації, призводить до фактичної неможливості його здійснення та надає нормі, яка гарантує право, виключно декларативного характеру.

Окрім цього у статті підкреслюється необхідність розмежування одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності та допомоги на здобуття економічної самостійності малозабезпеченої сім'ї. Визначено їх спільні та відмінні риси.

За результатами дослідження було встановлено факт наявності прогалини у правовому регулюванні порядку виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності. Зроблено висновок, що наявність прогалин у будь-якій галузі законодавства є передумовою для майбутніх обмежень прав, їх порушень чи зловживань. Щодо способу їх (прогалин) усунення, то він є досить простим – прийняття нового порядку виплати одноразової фінансової допомоги для організації підприємницької діяльності.

**Ключові слова:** безробіття, соціальне забезпечення, допомога по безробіттю, одноразова допомога, організація підприємницької діяльності.

### **Burka A.V. LEGAL REGULATION OF THE PAYMENT OF ONE-TIME FINANCIAL ASSISTANCE FOR THE ORGANIZATION OF BUSINESS ACTIVITIES**

The article notes that the issue of one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activity or one-time unemployment benefit payment has never been the subject of independent scientific research, despite having its peculiarities of legal regulation and having the specific procedure for obtaining it, which have been changed in connection with the entry into force of the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Functioning of the Employment Spheres and Mandatory State Social Insurance in Case of Unemployment During Martial Law." Considering the circumstances mentioned above, it became necessary to carry out a comparative legal study of the peculiarities of the regulatory regulation of the payment of one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activity.

The author compared individual provisions of the Law of Ukraine "On Mandatory State Social Insurance in Case of Unemployment" in the version dated August 14, 2021, and the version dated November 19, 2022, The Law of Ukraine "On Employment of the Population" in the version dated April 30, 2022, and the version dated January 29, 2023, and a number of resolutions and orders.

The article emphasizes that: 1) the procedure for providing one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activity and its return, as well as the maximum amount, must be approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, but until now, there are no relevant regulations, and the previously valid procedure was canceled; 2) there are no provisions that would temporarily suspend or cancel the payment of this aid during the period of martial law. The author claims that the existence of a right without a mechanism of implementation leads to the actual impossibility of its implementation and provides the norm, that guarantees the right, an exclusively declarative nature.

In addition, the article emphasizes the need to distinguish between one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activity and assistance for the acquisition of economic independence of a low-income family. Their common and distinctive features are defined. Thus, their common feature is the purpose of provision – stimulation, development of an entrepreneurial activity, small and medium-sized businesses, and one-time nature. The subject composition, namely the aid recipient's legal status and funding sources, differ. As for the procedure for granting, the current procedure for the payment of assistance for the acquisition of economic independence of a low-income family has a similar mechanism to the previously valid procedure for the payment of one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activity.

According to the results of the research, it was established that there is a gap in the legal regulation of the procedure for the payment of one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activity. It was concluded that the presence of gaps in any area of legislation is a prerequisite for future restrictions of rights, their violations, or abuse. It is also emphasized that the existence of similar legal gaps in a democratic, legal, social state is an unacceptable phenomenon that needs immediate elimination. As for the way to eliminate them (gaps), it is quite simple – adopting a new procedure for the payment of one-time financial assistance for the organization of entrepreneurial activities.

**Key words:** unemployment, social security, unemployment benefit, one-time benefit, organization of entrepreneurial activity.

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Клеріні Г.В.,

*кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права,  
Державного біотехнологічного університету*

УДК 349.42(477)

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.9

### СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В РОЗРІЗІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Необхідність державного фінансування сільськогосподарського виробництва зумовлена не лише специфікою галузі, а й деякими особливостями, які притаманні національному сільському господарству [1, с. 106, 107]. У Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р визначено основні проблеми в розвитку аграрного сектору економіки, зокрема, йдеться про недостатні обсяги державної фінансової підтримки розвитку сільськогосподарського виробництва, недосконалу систему страхування ризиків та нестабільність податкового законодавства.

Одним із напрямів підвищення ефективності суб'єктів агробізнесу в Законі України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р. № 2982-IV (ст. 4) було вказано розвиток системи державної підтримки сільськогосподарського виробництва з урахуванням вимог Світової організації торгівлі та міжнародних зобов'язань України стосовно аграрного сектору. Зокрема мова йде про запровадження механізмів державної підтримки страхування ризиків у сільському господарстві, розвиток довготермінового кредитування інноваційних проектів тощо.

З прийняттям спеціального Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 р. № 4391-VI процес державного регулювання відносин у сфері агрострахування набув протекціоністського характеру стосовно національних аграрних товаровиробників, у тому числі закріплено гарантії підтримки щодо страхування врожаїв. Подальша роль держави як суб'єкта аграрних відносин спря-

мовується на удосконалення системи агрострахування, зокрема розширення його сфери і подальшу адаптацію до права ЄС.

Реалізація «Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015, детермінувало подальше реформування аграрних відносин шляхом формування державної аграрної політики, спрямованої на формування сприятливого клімату для розвитку інноваційного, екологічно безпечного агробізнесу й диверсифікації видів економічної діяльності. Весь механізм сталого розвитку аграрного сектору в умовах євроінтеграції складається із багатьох складових, кожна із яких має вагоме значення. Агрострахування у ньому займає самостійне місце і виступає складовою державної аграрної політики і невід'ємним елементом державної підтримки агробізнесу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим аспектам правового регулювання агрострахування та проблемам реалізації державної аграрної політики приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені у галузі аграрного права, серед яких, зокрема, О. В. Білінська, Х. А. Григор'єва, А. В. Духневич, Т. О. Коваленко, Т. В. Курман, Л. І. Купчення, С. І. Марченко, В. В. Носік, Т. К. Оверковська, В. І. Семчик, В. Д. Сидор, А. М. Стагівка, О. М. Туєва, В. Ю. Уркевич, S. Clarke, P. Style та ін. Важливу роль у дослідженнях вказаної проблематики відіграли й наукові пошуки вчених-економістів. У 2014 році колективом авторів було видано фундаментальну працю «Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення» [2], присвячену дослідженню актуальних проблем правового забезпечення державної аграрної політики щодо формування сприятливого економічного середовища та роз-

витку аграрного ринку, вдосконалення системи державного регулювання сільського господарства й комплексного розвитку сільських територій. Разом з цим у сучасний період адаптації аграрного законодавства України до права ЄС проблеми підвищення ефективності правового регулювання агрострахування та відповідність засад такої діяльності європейським принципам і практикам залишаються дослідженими недостатньо.

**Метою публікації** є визначення правових засад і тенденцій правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції, у тому числі з державною підтримкою, зважаючи на особливості впровадження євроінтеграційної політики в усі сфери економіки держави, встановленню ролі держави та інших суб'єктів публічного і приватного права у процесі фінансової підтримки суб'єктів агрострахування, а також розробка теоретичних висновків і практичних пропозицій з удосконалення чинного аграрного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** У Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. закріплено основи державної політики у бюджетній, кредитній, цінovій, регуляторній та інших сферах державного управління щодо стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції та розвитку аграрного ринку, а також забезпечення продовольчої безпеки. Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 року № 2982-IV державна аграрна політика спрямована на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення й забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій.

Поставлені цілі носять сучасний прогресивний характер і відповідають європейським тенденціям розвитку аграрного сектору економіки. Основним та вирішальним чинником розв'язання соціальних проблем на селі та досягнення поставлених цілей вбачається розвиток відносин в сфері забезпечення сталого аграрного виробництва як складника сталого розвитку сільського господарства в цілому.

У розвиток цих положень слід відмітити, що самостійним об'єктом правового регулювання з огляду на роль України як світового експортера зерна та інших видів аграрної продукції виступають відносини у сфері створення сис-

теми страхування та гарантування комерційних і некомерційних ризиків при проведенні експортних операцій із сільськогосподарською продукцією. Так, у проєкті Плану відновлення України [3] кредитування та страхування визначено як основні елементи державної підтримки галузі сільського господарства на період 2023 – 2025 років. Заплановано направлення основної частини коштів державної підтримки на фінансування програм кредитування та страхування.

На проблеми правового регулювання державної підтримки агрострахування вказує Х. А. Григор'єва, відмічаючи, що цьому виду державної підтримки сільського господарства присвячений окремий закон, однак серед його норм не передбачено положень, які б робили цю підтримку стабільною, передбачуваною й гарантованою [4, с. 179]. Крім того, чинний порядок державної підтримки агрострахування не пов'язаний із настанням страхового випадку і також передбачає компенсаційний характер, що більше підтримує страхові компанії, аніж сільськогосподарських товаровиробників [5, с. 206]. Відтак цей аспект потребує удосконалення шляхом розширення каналів та способів державної підтримки агрострахування на майбутнє.

Ключовими документами, що визначають новітні програмні засади аграрної політики в Україні, є Національна економічна стратегія на період до 2030 року, Концепція Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2022 року, розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р «Про схвалення Концепції розвитку сільських територій», розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 489-р «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій» та ін. Два спеціальних нормативних акти спрямовані безпосередньо на врегулювання суспільних відносин у сфері державної підтримки агрострахування. Йдеться про спеціальний Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 р. № 4391-VI, а також постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції» від 9 грудня 2021 р. № 1342, що визначає умови надання державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції та механізм використання коштів, передбачених Мінагрополітики у державному бюджеті за

програмою «Фінансова підтримка сільгосптоваровиробників» для державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції. Головним розпорядником бюджетних коштів і відповідальним виконавцем бюджетної програми виступає Міністерство аграрної політики та продовольства України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної аграрної політики.

Завдяки новому курсу аграрної політики України актуалізувалися проблеми правового врегулювання сучасних аграрних суспільних відносин, внаслідок чого має зростати й роль аграрного права як найефективнішого регулятора аграрних відносин та гаранта захисту прав вітчизняних аграрних виробників [6, с. 10]. Таким чином, аграрна політика держави фактично виступає віддзеркаленням державного інтересу до аграрної сфери. Так, наприклад, відповідно до Закону України від 18 жовтня 2005 р. № 2982-IV «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» (ст. ст. 2, 3) основні засади державної аграрної політики поширюються на сільське та рибне господарство, харчову промисловість і переробку сільськогосподарської продукції, аграрну науку і освіту, соціальну сферу села, їх матеріально-технічне та фінансове забезпечення.

Сучасна державна аграрна політика спрямована на досягнення таких стратегічних цілей: а) гарантування продовольчої безпеки держави; б) перетворення аграрного сектора на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави; в) збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації; г) комплексний розвиток сільських територій та розв'язання соціальних проблем на селі.

Науковці переконують, що державну підтримку сільського господарства можна визначити як напрямок державно-правового регулювання аграрного сектора економіки України, що охоплює собою комплекс засобів державно-економічного сприяння розвитку сільського господарства шляхом створення належного нормативно-правового підґрунтя, а також застосування фінансово-кредитних (у тому числі дотування), страхових, інвестиційних засобів, забезпечення сприятливого податкового клімату, налагодження організаційно-правових форм реалізації сільськогосподарської продукції на засадах ринкових економічних відносин і сприяння соціальному розвитку села [7, с. 256]. Має

рацію А. М. Статівка стверджуючи, що представники аграрно-правової науки виходячи з побудови інститутів цивільно-правових, податкових і страхових повинні запропонувати власну ієрархію інститутів зобов'язань державної підтримки суб'єктів сільського господарства, що є предметом дослідження аграрно-правової науки [8, с. 27]. Якщо йдеться про правовий інститут державної підтримки сільського господарства, зрозуміло, що мається на увазі певна сукупність норм права, зокрема тих, які містить Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24.06.2004 р., № 1877-IV. До складу цього правового інституту входять різнопланові норми, що конкретизують підвалини державної політики в бюджетній, кредитній, ціновій, регуляторній, страховій та інших сферах, отже можна виділяти у його складі й відповідні субінститути.

Державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції являє собою надання виключно сільськогосподарському товаровиробникові з Державного чи місцевих бюджетів у встановленому законодавством порядку грошових коштів у виді субсидій для оплати частини страхового платежу (страхової премії), фактично сплаченого ним за договором страхування сільськогосподарської продукції [9, с. 156].

Ще один важливий аспект, який стосується правового регулювання агрострахування в умовах євроінтеграції, це питання про залучення агрострахування в механізм публічно-приватного партнерства в рамках правових норм, закріплених в Законі України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 р. № 2404-VI. Як справедливо зауважив В. І. Семчик, завдяки публічно-приватному партнерству забезпечується можливість підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва, однак важливою проблемою залишається створення правових умов і гарантій розвитку ринкових відносин в цій царині [10, с. 22]. Науковці також вважають, що механізм державно-приватного партнерства в аграрній сфері можливо застосовувати в сфері страхування ризиків утрати врожаїв сільськогосподарської продукції [11, с. 27]. Таке твердження цілком корелюється з європейською практикою агрострахування.

На сьогоднішній день актуалізується питання дослідження досвіду країн-членів Європейського Союзу у сфері правового регулювання агрострахування. Спільна сільськогосподарська політика Європейського Союзу як головний інструмент політики аграрної підтримки ЄС скла-



дається з двох компонентів – підтримка ринків та прямі виплати та заходи з розвитку сільських територій. Так, наприклад, законодавство ЄС вплинуло на форму страхування врожаю у Польщі. Умовою одержання дотацій на землю в даний час є страхування 50 % сільськогосподарських культур, відповідальністю за невиконання цього обов'язку є зменшення допомоги на 50 % у разі стихійних катастроф. У рамках ЄС діє Європейський Солідарний Фонд, сформований у 2002 році. З нього виплачується допомога постраждалим від стихійних лих, терористичних актів, виробничих та технологічних аварій та надзвичайних ситуацій. Ресурси Європейського Солідарного Фонду виступають і підтримкою для виплат страховиків. Заявки на компенсацію може бути внесено протягом 18 місяців після катастрофи. Мінімальна сума збитків, що дозволяє визначити подію як катастрофічну становить 1 млрд. євро. У Регламенті Ради (ЄС) за № 1782/2003 від 29 вересня 2003 р. та Регламенті Комісії (ЄС) за № 1857/2006 від 15 грудня 2006 р. було прийнято Керівні принципи ЄС про державну допомогу для сільськогосподарського сектора у разі втрати продукції рослинництва та тваринництва, спричинених стихійними лихами, несприятливими погодними умовами чи епідемії, хвороб рослин, тварин. У цьому документі Комісія дозволяє відшкодування 100 % збитків у зв'язку з катастрофічними ризиками (включаючи збудників захворювань рослин та тварин) та 100% шкоди в ід несприятливих погодних умов (за умови, що ця діяльність дає понад 20% доходу на уражених територіях, та 30% в інших областях). Компенсація може містити і втрачену вигоду. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС була ратифікована Парламентом України та Європейським Парламентом 16 вересня 2014 року. З 1 листопада 2014 року застосовуються окремі положення, зокрема Глава 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій». У зв'язку з наданням Україні 23 червня 2022 року статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу вочевидь процес гармонізації законодавства України та ЄС у тому числі й у сфері страхування має прискоритись.

**Висновки.** В умовах євроінтеграції агрострахування стає однією із важливих стадій інноваційно-інвестиційного процесу в агробізнесі. Завдяки забезпеченню прозорості та державної підтримки у сфері страхування ризаків в агробізнесі інфраструктура аграрного ринку стає більш стабільною та конкурентоспромож-

ною, зокрема й у відносинах на європейському рівні. Удосконалення системи державної підтримки сільськогосподарського виробництва, зокрема, й через механізм підтримки агрострахування та його прозорість сприятиме не лише прискоренню адаптації аграрного законодавства країни до вимог і принципів права Європейського Союзу, але й забезпечить у майбутньому збільшення обсягу експорту вітчизняної сільськогосподарської продукції на європейські ринки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Проект Плану відновлення України: матеріали робочої групи «Нова аграрна політика». Лип. 2022. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/new-agrarian-policy.pdf> (дата звернення: 20.12.2022).
2. Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення: монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та М. В. Шульги. Київ: Вид. О. М. Ешке, 2014. 268 с.
3. Духневич А. В., Сидор В. Д. Державна підтримка сільського господарства. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20-ти томах. Т. 16: Земельне та аграрне право* / редкол.: М. В. Шульга (голова), В. В. Носік, П. Ф. Кулинич (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2019. С. 105–111.
4. Григор'єва Х. А. Державна підтримка сільськогосподарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.
5. Купчення Л. І. Правове забезпечення реалізації сільськогосподарської продукції в умовах воєнного стану. *Аграрне та земельне право України: сучасна парадигма і перспективи розвитку: колективна монографія* / за ред. д.ю.н., проф. А. П. Гетьмана та д.ю.н., проф. Т. В. Курман. Харків: Юрайт, 2022. С. 285–308.
6. Єрмоленко В. М. Сучасні тенденції розвитку аграрного права. *Аграрне право як галузь права, юридична наука і навчальна дисципліна* : матер. Всеукр. кругл. стол. (м. Київ, 25 травня 2012 р.) / за заг. ред. проф. В. М. Єрмоленка, В. І. Курила, В. І. Семчика. Київ : НУБіП України, 2012. С. 9–12.
7. Курман Т. В. Організаційно-правові заходи (напрямки) забезпечення продовольчої безпеки. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан та напрями вдосконалення: кол. моногр. Харків: Право, 2012. С. 253–270.
8. Статівка А. М. Державна підтримка сільського господарства як предмет дослідження науки аграрного права. *Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права: зб. матер. «круглого столу»* (м. Харків, 24 трав. 2013 р.). Харків: Нац. ун-т «ЮАУ ім. Я. Мудрого», НАПрН України, 2013. С. 26–28.
9. Клеріні Г. В. Правові засади страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою в Україні: моногр. Харків: Право, 2020. 176 с.
10. Семчик В. І. Становлення правового забезпечення публічно-приватного партнерства в аграрній сфері України. *Правові проблеми публічно-приватного*

*партнерства в аграрних і земельних відносинах* : монографія / за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. Київ: Наукова думка, 2015. С. 7–22.

11. Настечко К. О. Правове регулювання публічно-приватного партнерства у сфері

аграрного виробництва. *Правові проблеми публічно-приватного партнерства в аграрних і земельних відносинах*: моногр. / за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. Київ: Наукова думка, 2015. С. 22–42.

### **Клеріні Г.В. СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В РОЗРІЗІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню правових засад і тенденцій правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції, у тому числі з державною підтримкою, зважаючи на особливості впровадження євроінтеграційної політики в усі сфери економіки держави, встановленню ролі держави та інших суб'єктів публічного і приватного права у процесі фінансової підтримки суб'єктів агрострахування, а також розробка теоретичних висновків і практичних пропозицій з удосконалення чинного аграрного законодавства. Уточнено зміст приписів стратегії сталого розвитку України, що безпосередньо стосується ефективності агрострахування і розвитку агробізнесу в цілому. Доведено, що недостатні обсяги державної фінансової підтримки розвитку сільськогосподарського виробництва, недосконала система страхування ризиків та нестабільність податкового законодавства стримують процес адаптації вітчизняного аграрного законодавства до права ЄС відповідно до вимог Угоди про асоціацію. Підтримується наукова концепція про те, що механізм державно-приватного партнерства в аграрній сфері можливо застосовувати в сфері страхування ризиків утрати врожаїв сільськогосподарської продукції. У статті зроблено висновок, що в умовах євроінтеграції агрострахування стає однією із важливих стадій інноваційно-інвестиційного процесу в агробізнесі. Аргументовано, що завдяки забезпеченню прозорості та державної підтримки у сфері страхування ризиків в агробізнесі інфраструктура аграрного ринку стає більш стабільною та конкурентоспроможною на європейському рівні. Наголошено, що удосконалення системи державної підтримки сільськогосподарського виробництва, зокрема, й через механізм підтримки агрострахування та його прозорість сприятиме не лише прискоренню адаптації аграрного законодавства України до вимог і принципів права Європейського Союзу, але й забезпечить у майбутньому збільшення обсягу експорту вітчизняної сільськогосподарської продукції на європейські ринки. Методологія дослідження у статті правових проблем страхування сільськогосподарської продукції в Україні в розрізі євроінтеграційної аграрної політики ґрунтується на положеннях загальнонаукового діалектичного методу наукового пізнання. Для досягнення мети дослідження було застосовано також формально-юридичний, формально-логічний, порівняльно-правовий наукові методи і метод наукового прогнозування.

**Ключові слова:** державна аграрна політика, аграрні відносини, сільськогосподарська продукція, страхування, агрострахування, державна підтримка, євроінтеграція.

### **Klierini H.V. INSURANCE OF AGRICULTURAL PRODUCTS IN THE TERMS OF THE EUROINTEGRATION AGRICULTURAL POLICY OF UKRAINE**

The implementation of the «Sustainable Development Strategy Ukraine – 2020» determined the further reform of agricultural relations through the formation of a state agricultural policy aimed at creating a favorable climate for the development of innovative, environmentally friendly agribusiness and the diversification of economic activities. The whole mechanism of sustainable development of the agricultural sector in the context of European integration consists of many components, each of which is important. Agricultural insurance occupies an independent place in it and acts as an integral part of the state agrarian policy and an integral element of state support for agribusiness. The purpose of the publication is to determine the legal framework and trends in the legal regulation of insurance of agricultural products, including with state support, due to the specifics of the implementation of European integration policy in all areas of the state economy, establishing the role of the state and other subjects of public and private law in the process of financial support for sub-agricultural insurance, and also the development of theoretical conclusions and practical proposals for improving the current agrarian legislation. The article clarifies the content of the requirements of the sustainable development strategy of Ukraine, with regard to the effectiveness of agricultural insurance and the development of agribusiness in general. It has been proved that insufficient state support for the development of agricultural production, an imperfect system of risk insurance and the instability of tax legislation hinder the process of adapting domestic agricultural legislation to EU law in accordance with the requirements of the Association Agreement. The scientific concept is supported that the mechanism of public-private partnership in the agricultural sector can be applied in the field of insurance of the risks of loss of agricultural crops. The article concludes that in the context of European integration, agricultural insurance is becoming one of the most important stages of the innovation and investment process in agribusiness. It is argued that due to the provision of transparency and state support in the field of cutter insurance in agribusiness, the infrastructure of the agricultural market is becoming more stable and competitive at the European level. Improving the system of state support for agricultural production, in particular, through the agricultural insurance support mechanism and its transparency will not only accelerate the adaptation of the country's agrarian legislation to the requirements and principles of European Union law, but will also ensure in the future an increase in the volume of exports of domestic agricultural products to the European market.

**Key words:** state agrarian policy, agrarian relations, agricultural products, insurance, agricultural insurance, state support, European integration.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Лисько Т.Д.,

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Юридичного факультету  
Національного авіаційного університету

Дьякова Ю.В.,

здобувачка вищої освіти другого (магістерського) рівня  
Національного авіаційного університету

УДК 343.918.2

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.10

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО:  
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ

**Постановка проблеми.** Насильство є однією з тих кримінологічних категорій, що характеризуються високим ступенем суспільної небезпечності. І хоча насильство існує ще з давніх давен, його проблематика у суспільстві стала однією з актуальних тем для досліджень лише з кінця ХХ століття і набула особливої актуальності останнім часом. Сьогодні нарешті домашньому насильству почала приділятися достатня увага: розширені межі його сприйняття, внесені відповідні законодавчі зміни, встановлена відповідальність для кривдника, а також постійно розробляються заходи щодо профілактики вчинення домашнього насильства. Поряд з цим, залишається відкритим питання, яка особа здатна вчиняти кримінальні протиправні дії щодо своєї сім'ї, що її характеризує та відрізняє від інших осіб. Точна кримінологічна характеристика особи злочинця дозволяє встановити детермінанти вчинюваних кримінальних правопорушень у даній сфері суспільних відносин та засоби боротьби з ними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання домашнього насильства та особи злочинця, що його вчиняє, досліджується багатьма науковцями. Зокрема, воно висвітлюється в наукових роботах таких вчених, як Гега І. В., Біленко П. С., Дмитрашук О. С., Змисла М., Перелігіна Р. В., Митник У. М., Гришко Ю. Ю., Іщенко Т. В., Блага А. Б.

**Мета статті** полягає у дослідженні та висвітленні кримінологічної характеристики особи злочинця, який вчиняє домашнє насильство, формуванні його кримінологічного портрету.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Останні роки задля боротьби та протидії до-

машньому насильству в Україні був прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [2] та Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», що започаткували кримінальну відповідальність за вчинення домашнього насильства [1].

Для розуміння того, що вважається домашнім насильством, необхідно звернутися до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», де зазначається, що «домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [2]. В свою чергу у санкції ст.126-1 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за домашнє насильство, встановлене покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арешту на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на строк до двох років [3].

Поняття «особа злочинця» визначається науковцями по-різному і є досить дискусійним питанням. Дослідивши це питання, П.С. Біленко вказує, що це поняття розглядалось у науковій літературі як «сукупність соціально-демографічних, моральних і правових властивостей, ознак, зв'язків, відношень, що характеризують особу, яка вчинила злочин, і впливають на її злочинну поведінку», «сукупність соціально значущих властивостей, які в поєднанні із зовнішніми умовами (ситуацією) впливають на злочинну поведінку», «сукупність інтегрованих у ній соціально значущих негативних властивостей, що утворилися в процесі їх різноманітних та систематичних взаємодій з іншими людьми», «сукупність істотних та стійких суспільних ознак і соціально зумовлених біопсихологічних особливостей індивіду, що, об'єктивно реалізуючись у вчиненні конкретного злочину (злочинах), надають його вчинку характер суспільної небезпеки, а винній особі - властивість суспільної небезпеки, у зв'язку з чим вона притягується до відповідальності, передбаченої кримінальним законом» [4, с. 96]. В цілому, ми підтримуємо висновок автора, що під поняттям «особа злочинця» слід розуміти як комплекс соціально значущих ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину (особу), винну в порушенні закону про кримінальну відповідальність [4, с. 97].

В свою чергу поняття особи злочинця, що вчиняє домашнє насильство, можна сформулювати виходячи із кримінологічного аналізу диспозиції ст. 126-1 КК України. «особа, яка умисно систематично вчиняє фізичне, психологічне або економічне насильство щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою ця особа перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи» [3].

Згідно з даними, розміщеними у Єдиному звіті про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року, в 2022 році було зареєстровано 1498 випадків домашнього насильства. І це лише офіційно зареєстровані випадки. Можемо припустити, що реальна кількість випадків домашнього насильства суттєво перевищує даний показник.

Зупинимось на тих особливих кримінологічних властивостях, що характеризують особу кривдника.

Загалом в науковій літературі вчені виділяють три основні властивості: біологічні (стать, вік особи), соціальні (місце в суспільстві, місце проживання, освіта, вид зайнятості, сімейний стан тощо) та психологічні (емоційний стан, характер, темперамент, емоційний інтелект, психічні розлади тощо).

В свою чергу, Дмитрашук О. С. називає такі властивості особи кривдника: 1) соціально-демографічні (стать, вік, соціальне становище, рівень освіти, сімейний стан, рід занять тощо); 2) кримінально-правові (зміст і мотивація, одноосібний чи груповий характер злочинної діяльності, тривалість та інтенсивність злочинної діяльності, наявність чи відсутність судимості тощо); 3) соціально-психологічні властивості та якості осіб, які вчинили злочин (світогляд, інтереси та життєві установки) [5, с. 20].

Вчені у своїх роботах доходять висновків, що зазвичай особою, яка вчиняє домашнє насильство є повнолітній чоловік (хоча не рідкі випадки, коли домашнє насильство вчиняють і неповнолітні). Так, за даними за даними Аналітичного центру ЮрФем, чоловіки найчастіше вчиняють домашнє насильство щодо жінок. Так, у 2156 проаналізованих справах виявлено, що чоловіки у 52% виступали кривдниками щодо дружини/співмешканки. У 20% справ син є кривдником, в 11% кривдниками виступали особи, соціальна роль яких брат, свекор, зять, чоловік доньки тощо. Жінки виступають кривдницями лише в 6% справ [6].

Науковці відзначають, що кривдники відрізняються емоційною нестійкістю, імпульсивністю вчинків, домінуванням насильницьких стереотипів поведінки у конфліктних ситуаціях, з них близько 1/3 мали психічні аномалії в межах осудності або попередні судимості. Невід'ємними рисами кривдника є егоїзм, егоцентризм, агресивність, зневага до інтересів і думок інших людей, намагання задовольнити за будь-яку ціну власні бажання; особлива вразливість до такої поведінки оточуючих, якщо його недоторканність і мужність ставляться під сумнів [7, с. 225].

Характерною особливістю домашніх кривдників є низький рівень освіти, культури та виховання. Так, за рівнем освіти більшість осіб (49,3 %) мала повну загальну середню освіту, 23,4 % – середню спеціальну, по 3,9 % – вищу та базову середню освіту, незакінчену вищу – 1,3 % [8, с. 157].

Ще однією особливістю є те, що зазвичай ці особи неодружені, однак перебувають у сімей-

них стосунках зі своїми жертвами. Так, результати узагальнення кримінальних проваджень свідчать, що у 77 % випадків злочинці були у сімейних чи подружніх стосунках з потерпілими [8, с. 158].

Щодо віку, то, як зазначає Блага А. Б., пік кримінальної активності осіб, які вчинили злочини, пов'язані з насильством в сім'ї, припадає на дві вікові категорії – 21-29 роки, що становить 29 % від загальної маси, та 30-39 років, що складає 26,9 % [9, с. 228].

Іщенко Т. В. зазначає, що «більшість злочинців працездатного віку (79,2 %) на момент скоєння злочинів не працювали, 5,2 % мали роботу, 3,9 % становили пенсіонери, стосовно 11,7 % осіб інформація щодо виду діяльності у вирахах відсутня. На підставі здійсненого дослідження з'ясовано, що особи, які вчиняли домашнє насильство, мали схильність до зловживання спиртними напоями, деякі з них перебували на обліку у нарколога. Згідно з вираками судів, 75,3 % осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за домашнє насильство, вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння» [10, с. 68].

Як зазначає Змисла М., до початку повномасштабного вторгнення російської федерації від домашнього насильства в Україні страждало орієнтовно 1,8 мільйона жінок. При цьому щороку цифри зростали. Зокрема, у 2021 році зафіксовано на 56% більше звернень з приводу домашнього насильства в порівнянні з 2020 роком. Водночас, відповідно до аналізу даних вчинення домашнього насильства у перші місяці повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну, зафіксованих випадків домашнього насильства стало менше порівняно з попередніми роками [6]. Такий показник можна пояснити декількома факторами: по-перше, схильні до агресії чоловіки «отримали можливість» виплеснути свою агресивність щодо окупантів; по-друге, певний відсоток з них стали на захист Вітчизни; по-третє, на території України, що потрапила під тимчасову окупацію, не можна провести облік випадків домашнього насильства; по-четверте, зменшилися випадки звернення до правоохоронних органів потерпілих від домашнього насильства.

Однак, на жаль, проблема вчинення домашнього насильства навіть у такий складний для країни та всіх громадян України період залишається актуальною. Хоча статистика і вказує, що кількість випадків домашнього насильства у 2022 році була меншою, ніж у попередніх ро-

ках, однак, на нашу думку, причиною цього є те, що постраждалі особи просто не зверталися за допомогою. Особливо у перші місяці повномасштабного вторгнення, коли всі сили були кинуті на оборону країни, людям могло здаватися, що їх проблеми «не на часі» та просто замовчували факти вчинення цього кримінального правопорушення.

Для отримання «свіжих» даних для нашого дослідження ми проаналізували Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року, а саме щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення передбачене ст. 126-1 КК України (домашнє насильство).

Загалом у 2022 році було оголошено підозру про вчинення домашнього насильства 1193 особам, з них лише 36 жінкам, що знову підтверджує той факт, що зазвичай це кримінальне правопорушення вчиняється чоловіками.

Щодо вікової категорії: від 18 до 28 років – 92 особи; від 29 до 39 років – 430 осіб; від 40 до 54 років – 463 особи; від 55 до 59 років – 69 осіб; 60 років і більше – 62 особи. Як бачимо, у 2022 році більшість випадків домашнього насильства були вчинені чоловіками молодого та середнього віку від 29 до 54 років.

Проаналізувавши дані про освіту даних осіб можна зазначити наступне: кривдниками з вищою освітою виявилися 31 особа; з професійною (професійно-технічною) освітою – 194 особи; з базовою середньою освітою – 881 особа; з початковою освітою – 6 осіб; без освіти – 4 особи. Із зазначених даних можна сказати, що не завжди люди з повною відсутністю освіти є домашніми кривдниками. Як бачимо, їх чисельність за 2022 рік була найменшою. Однак серед осіб, які не здобули професійної чи вищої освіти після школи чисельність кривдників є найвищою. Як висновок можна сказати, що певною мірою освіта впливає на формування особистості та її моральних якостей, тому важливо надавати цьому більшу увагу і проводити профілактику вчинення кримінальних правопорушень під час навчального процесу.

Щодо громадянства, то лише 6 осіб виявилися іноземними особами, решта ж були громадянами України.

Важливу роль, як ми вже зазначали, відіграють відомості про зайнятість особи. Тож, в 2022 році 916 осіб які вчинили домашнє насильство були працездатними, які не працюють та не навчаються, 61 особа були безробітними. 272 особи виявилися особами, які раніше вчи-

няли дане кримінальне правопорушення, а також 166 осіб які мали не зняту та не погашену судимість.

Існує стереотип, що лише особа, яка зловживає алкогольними, наркотичними чи психотропними речовинами найчастіше вчиняє домашнє насильство. Однак, у 2022 році у стані алкогольного сп'яніння домашнє насильство вчинили 280 осіб, а у стані наркотичного або токсичного або психотропного сп'яніння лише одна особа. Решта ж 912 осіб з тих 1193, яким було вручено підозру, були тверезими та ясно усвідомлювали свої дії.

Цікаву статистику наводить Лимаренко Ю., яка зазначає, що аналіз показника попередніх судимостей показав, що серед осіб, які вчинили домашнє насильство, 34% раніше було засуджено за вчинення різних видів злочинів. Тобто кожен третій кривдник раніше вчиняв кримінальне правопорушення та був за це засуджений. 15,5% було засуджено 2 і більше разів, а 4,8% мають у своїй біографії більше 5 судимостей. 9,7% кривдників, провели більше 3–х років в установах виконання покарань, відбуваючи реальний термін. 6,7% раніше засуджених осіб відбували свої терміни більше 10 років [11, с. 249].

Лимаренко Ю., досліджуючи види (різновиди) кримінальних правопорушень, що передували вчиненню домашнього насильства, відзначила, що найбільшу кількість складають кримінальні правопорушення проти власності, які становлять 31% з 34% випадків засудження. Найбільша частка з них припадає на крадіжку (ст. 185 КК України). З показником 9,7% другими за кількістю засуджень є кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, більшу частину з яких становить хуліганство (ст. 296 КК України). 8,7% осіб було засуджено за кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи, з найбільшим відсотковим показником йде умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України) [11, с. 249].

Із зазначеного можна зробити висновок, що особи, які вчиняють домашнє насильство зазвичай характеризуються схожими моральними якостями, особливостями характеру, поглядами на життя.

Також, окрім властивостей особи кривдника науковці наводять їх типи. Існують різні погляди в на типізацію даної категорії осіб. Однак найбільш усталеною та поширеною є наступна: 1) ситуаційний тип – зазвичай це особи, які пози-

тивно (або нейтрально) характеризуються, однак не вміють стримуватися в емоційно нестійких, конфліктних ситуаціях. В межах ситуаційного типу виокремлено три підтипи: раптово-конфліктний, афективний, накопичувально-афективний; 2) нестійкий тип – різко негативні особи, які зазвичай ведуть антиморальний спосіб життя, мають низький рівень культури та освіти, не рідко є правопорушниками; 3) стійкий тип – дані особи, як і попередній тип характеризуються своїми низькими моральними якостями та потягом до вчинення правопорушень, однак вони вирізняються своєю агресивністю та потягом до насильницьких дій (часто причиною є вживання спиртних напоїв чи наркотичних засобів); 4) злісний тип – найагресивніший тип, представники якого вирізняються своєю жорстокістю, озлобленістю, цинізмом. Нерідко вони вчиняють домашнє насильство для власного задоволення без будь-якої причини, при цьому перекладаючи всю вину на свою жертву [10, с. 69].

Важливу роль у формуванні особи кривдника грають не лише соціально-демографічні фактори, а й морально-психологічні. Щодо психологічних особливостей даних злочинців, то вони характеризуються наявністю таких якостей: завищена чи приховано занижена самооцінка (часто – неадекватна); ригідність установок; страх перед змінами у своєму житті, які розглядаються як потенційні фактори втрати контролю над ситуацією й оточенням; висока цінність власного самоствердження, навіть за рахунок інших людей; реалізація власної систематично агресивної поведінки без визнання власної провини й відповідальності; наявність дитячих психологічних травм; низька культура подолання стресів і травм; стигматизація та приниження близьких людей, применшення їхньої цінності та інші [12, с. 54].

Як зазначає Лимаренко Ю., первинною ланкою формування внутрішніх переконань особи є сім'я. Саме в сім'ї починається наше становлення як людини соціальної [11, с. 248]. Ми повністю погоджуємося з авторкою, оскільки сім'я – це те, що оточує дитину з перших днів її життя, і саме атмосфера в сім'ї, методи виховання, ставлення до дитини, стосунки між батьками та іншими родичами. Все це дає дитині перші уроки про те, як треба поводитися і формує в ній ті моральні якості, які в подальшому будуть слугувати для формування або нормальної особистості, або ж особи злочинця.

Якщо дитина зростає в сім'ї, де має місце систематичне вчинення насильства щодо рід-

них; відсутність поваги; приниження рідних за прояв своїх емоцій; зловживання алкоголем, наркотичними чи іншими речовинами; кожна проблема вирішується сварками та насильством – існує велика можливість того, що дитина перехопить дану модель поведінки і буде робити це все вже зі своєю сім'єю. Тому дуже важливо приділяти увагу належному вихованню дітей і формуванню у них правильних якостей і поглядів.

**Висновки.** За проаналізованими нами кримінологічними властивостями та статистичними даними можна сформулювати такий кримінологічний портрет особи злочинця, що вчиняє домашнє насильство: повнолітній чоловік, середнього віку, без вищої освіти, неодружений, але перебуває у сімейних стосунках, зловживає алкогольними напоями чи наркотичними засобами, може мати судимості та психічні розлади, а також володіє такими якостями як цинізм, егоїзм, жорстокість, занадто висока (або навпаки низька) самооцінка, емоційно нестійкий. Звичайно, під ці критерії потрапляють не всі домашні насильники, адже вчиняти дане кримінальне правопорушення можуть й інші категорії осіб, й іноді досить складно виявити, яка особа здатна на такі дії (адже домашнім аб'юзером може бути і жінка, син чи батьки, інтелігентний професор, чи відома ведуча).

Наостанок хочемо зазначити, що домашнє насильство – це кримінальне правопорушення, за яке кривдник має нести відповідальність. В Україні нині діють різні організації, які допомагають жертвам домашнього насильства. Наприклад онлайн-платформа «Мені здається», «Центр «Жіночі перспективи», «Час добра та милосердя», благодійна організація «Світло надії» та діють спеціальні шелтери для жертв домашнього насильства.

Слід вказати, що одним із ключових завдань кримінологічної політики у сфері протидії та профілактики домашнього насильства є подолання дискримінаційних упереджень, звичаїв, традицій та всіх інших практик, які ґрунтуються на ідеях тоталітарного режиму, стереотипних ролях жінок та чоловіків. Це виступає однією зі складових концепцій соціальної правової держави та слугує для визнання пріоритетними загальнолюдських цінностей, прав і свобод. За цих умов підвищується роль профілактичних, превентивних заходів насильницької поведін-

ки у сімейно-побутових родинних відносинах. Кримінологічна характеристика особи злочинця у цій сфері дозволить виробити ефективні та дієві заходи протидії та запобігання домашньому насильству, вплине на зменшення латентності даного кримінального правопорушення та розкриє можливості для ефективного захисту вразливих категорій осіб.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гега І. В. Насильство в сім'ї та шляхи вирішення проблеми. *Науковий простір: актуальні питання, досягнення та інновації* : тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів освіти та молодих вчених. Юридичні науки. 2021. С. 341-344.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2017. № 5. Ст. 35.
3. Кримінальний кодекс України : кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Біленко П. С. Кримінологічна характеристика кривдника. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2019. Випуск 2 (86). С. 95-105.
5. Дмитрашук О. С. Кримінологічна характеристика особи, яка вчиняє домашнє насильство. *Юридична наука*. № 2 (104), 2022. С. 19-25.
6. Змисла М. Домашнє насильство крізь призму війни. *Українська правда* : Життя, 2022. URL: <https://life.pravda.com.ua/columns/2022/11/29/251536/> (дата звернення – 12.02.2023).
7. Перелигіна Р. В., Митник У. М. Психологічні особливості особи злочинця, який вчиняє домашнє насильство. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права*: матеріали VIII Всеукраїнської науково-теоретичної конференції, 2020. С. 224-225.
8. Гришко Ю. Ю. Криміналістична характеристика особи злочинця в кримінальних провадженнях про домашнє насильство. *Актуальні питання криміналістики та судової експертизи* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 2020. С. 157-158.
9. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) : монографія. Харків : ФОП Макаренко, 2014. 360 с.
10. Іщенко Т. В. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики домашнього насильства. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. № 3 (112), 2019. С. 65-71.
11. Лимаренко Ю. Кримінологічна характеристика особистості, яка вчинила домашнє насильство. *Knowledge, Education, Law, Management*. № 6 (34), 2020. С. 245-252.
12. Протидія домашньому та гендерно зумовленому насильству й добробут громад. *Метод. посіб.* / за заг. ред. Кочемировська О.О. К.: ФОП Клименко, 2020. 64с.

**Лисько Т.Д., Дьякова Ю.В. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ**

Сучасне суспільство страждає від проблеми насильства. Тенденція постійного підвищення рівня домашнього насильства зумовлює необхідність термінового вивчення даного питання для розробки плану дії по боротьбі з ним та його профілактикою. Сьогодні нарешті домашньому насильству почала приділятися достатня увага: розширені межі його сприйняття, внесені відповідні законодавчі зміни, встановлена відповідальність для кривдника, а також постійно розробляються заходи щодо профілактики вчинення домашнього насильства. Поряд з цим, залишається відкритим питання, яка особа здатна вчиняти кримінальні протиправні дії щодо своєї сім'ї, що її характеризує та відрізняє від інших осіб. Точна кримінологічна характеристика особи злочинця дозволяє встановити детермінанти вчинюваних кримінальних правопорушень у даній сфері суспільних відносин та засоби боротьби з ними. В статті досліджується проблеми визначення та дається кримінологічна характеристика особи злочинця, що вчиняє домашнє насильство, встановлюються його загальні особливості. Розкривається характеристика типів осіб кривдників, а також ті моральні якості, які притаманні даній категорії осіб. Через призму всіх зазначених відомостей про властивості, якості та типи особи кривдника сформовано його психологічний портрет. Автори наголошують на важливості подолання дискримінаційних упереджень, звичаїв, традицій та всіх інших практик, які ґрунтуються на ідеях тоталітарного режиму, стереотипних ролях жінок та чоловіків і породжують домашнє насильство. Зроблено висновок, що кримінологічна характеристика особи злочинця у цій сфері дозволить виробити ефективні та дієві заходи протидії та запобігання домашньому насильству, вплине на зменшення латентності даного кримінального правопорушення та розкриє можливості для ефективного захисту вразливих категорій осіб.

**Ключові слова:** насильство; домашнє насильство; особа, що вчиняє домашнє насильство; особа кривдник; характеристика; кримінологічний портрет; кримінальне правопорушення.

**Lysko T.D., Diakova Yu.V. DOMESTIC VIOLENCE: CRIMINOLOGICAL PORTRAIT OF THE CRIMINAL IDENTITY**

Modern society suffers from the problem of violence. The tendency of a constant increase in the level of domestic violence necessitates an urgent study of this issue to develop an action plan to combat it and prevent it. Today, domestic violence has finally begun to receive sufficient attention: the boundaries of its perception have been expanded, relevant legislative changes have been made, responsibility for the offender has been established, and measures to prevent domestic violence are being developed on a regular basis. At the same time, the question remains as to what kind of person is capable of committing criminal unlawful acts against his or her family, what characterizes and distinguishes them from other persons. An accurate criminological characterization of the offender's personality makes it possible to establish the determinants of criminal offenses committed in this area of social relations and the means of combating them. The article examines the problems of defining and providing a criminological characterization of the personality of a perpetrator of domestic violence, and establishes its general features. The author describes the types of offenders' personalities, as well as the moral qualities inherent in this category of persons. Through the prism of all this information about the properties, qualities and types of the offender's personality, the author creates a psychological portrait of the offender. The authors emphasize the importance of overcoming discriminatory prejudices, customs, traditions and all other practices that are based on the ideas of a totalitarian regime, stereotypical roles of women and men and generate domestic violence. It is concluded that the criminological characterization of the perpetrator in this area will allow developing effective and efficient measures to counteract and prevent domestic violence, will affect the reduction of the latency of this criminal offense and will open up opportunities for effective protection of vulnerable categories of persons.

**Key words:** violence; domestic violence; perpetrator of domestic violence; perpetrator; characterization; criminological portrait; criminal offense.



**Острогляд О.В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності  
Державного університету «Житомирська політехніка»;  
професор кафедри права та публічного управління ЗВО «Університет Короля Данила»

УДК 343.2/7

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.11

## НАПРЯМКИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

**Постановка проблеми.** Кримінально-правова політика сучасної Української держави характеризується поєднанням в ній суперечливих тенденцій. Криміналізація суспільно-небезпечних діянь активно проводиться і нині, Особлива частина Кримінального кодексу України поповнюється новими складами. У той же час державна влада заявляє курс на гуманізацію реформ, що проводяться в кримінально-правовій сфері.

Босхолов С.С. з цього приводу підкреслює, що давно вже доведено, що надмірність кримінальної репресії, наявність надмірно жорстких санкцій не лише девальвують кримінальне покарання, а й підривають віру населення у справедливість правосуддя, перетворюють правоохоронні органи на ворожі для людини інститути. Схильність кримінальної політики до кон'юнктурних тенденцій, що відбуваються в коридорах державної влади, внаслідок чого правосуддя у нас часто опиняється в полоні політики та політиків, а то й політиканів. На жаль, у їхньому полоні знаходилося чимало наукових шкіл та напрямів, що виправдовували свавілля тоталітарного режиму. Та й сьогодні у багатьох з'являється туга по сильній руці, і охочі виправдати чергове насильство ще не перевелися [2, с. 53].

Спроби затвердити в Україні і потім провести курс гуманізації вже були. Наприклад, Концепція реформування кримінальної юстиції України (Затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008), серед іншого, передбачала багато аспектів гуманізації, зокрема: 1. Докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації (виділено мною – О.О.), посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів

і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством; 2. Концепція має будувати, поряд з іншими, на принципі гуманізації законодавства у сфері кримінальної юстиції; 3. Серед завдань Концепції виділяється одним з перших – гуманізація кримінального законодавства та створення умов для гуманізації сфери виконання кримінальних покарань; 4. Серед напрямів реформування кримінального законодавства виділяють наступне положення – «з метою гуманізації кримінального законодавства певну частину злочинів необхідно було трансформувати в кримінальні (підсудні) проступки, обмежити сферу застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, замінивши їх, наприклад, штрафними санкціями». З цією метою окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки. На думку авторів Концепції такий підхід до розмежування злочинів і кримінальних проступків має забезпечити подальшу гуманізацію кримінального законодавства [6].

Що відбулося далі загалом відомо. Не заперечуючи загалом необхідності введення інституту кримінального проступку, спосіб автоматичного перенесення частини злочинів невеликої тяжкості в категорію кримінальних проступків, без ґрунтового опрацювання кримінального законодавства є безсумнівно шкідливим.

Відповідно варто визначитися які напрямки сьогоденної кримінально-правової політики є визначальними і чи дійсно вони відповідають задекларованим положенням.

Стан опрацювання. Висвітлення окремих аспектів гуманізації та інших положень сучасної кримінально-правової політики займалися: Балобанова Д.О., Жуманізов М. А., Осмоналієв К. М., Примаченко В. Ф. Ревін В. П., Тацій В.Я. та інші.

Вказані дослідники висвітлювали окремі аспекти розвитку кримінально-правової політики в різний час і, відповідно, вони відповідали часу написання праці, що на сьогодні вже може не відповідати чинному законодавству. Частина вказаних дослідників не досліджували правове поле України, що також потребує коригування.

**Метою статті** є визначення сучасних напрямків розвитку кримінально-правової політики України.

**Виклад основного матеріалу.** Напрямок гуманізації сучасної кримінально-правової політики є необхідним, проте в цьому випадку варто визначитися, що ж розуміється під гуманізацією кримінальної відповідальності; зважати на те, що крім суб'єкта кримінального правопорушення, в першу чергу потрібно говорити про дотримання прав потерпілого; бачити, принаймні в загальних рисах, кінцевий результат гуманізації та його вплив на практичне застосування кримінального законодавства.

На необхідності врахування позиції потерпілого наголошує і Вінфрід Гассемер (Catedrático de Direito Penal, Direito Processual Penal, Teoria do Direito e Sociologia do Direito da Universidade de Frankfurt a.M. e Vice-Presidente do Tribunal Constitucional Federal (Alemanha)), зокрема, зазначаючи, що кримінальне право континентальної Європи орієнтоване на автора (суб'єкта – О.О.). Історично це почалося – як державний виклик – з нейтралізації жертви в процесі боротьби зі злочинністю, і в наших уявленнях про закінчення вироку жертва знову опиняється і, все частіше опиняється, осторонь. Все це має багато причин, більшість з яких є і, безсумнівно, також зберуться в майбутньому Кримінальному законі. Альтернативи авторській орієнтації в сучасному кримінальному праві в принципі немає. Однак це означає, що майбутній Кримінальний закон буде (і повинен) більше враховувати жертву. Теорія кримінального права та теорія покарання повинні поставити жертву в центр своїх концепцій. У будь-якому випадку, вони повинні пам'ятати про дві речі: запобігти полюсній напрузі між юридичними позиціями щодо злочинця та жертви від того, щоб призвести до гри з нульовою сумою, у якій лише одному можна дати те, що раніше було відібрано іншим [15, с. 45-46].

Дискусії щодо необхідності гуманізації кримінальної відповідальності, зменшення кількості осіб, яких позбавляють волі та ін. останніми роками не припиняються. Кримінальний кодекс, незважаючи на те, що він був прийнятий

у 2001 році, не в повній мірі відповідає сучасним реаліям і потребує серйозного реформування, так як в його основу має бути покладено сучасні досягнення науки кримінального права України і світу.

А це, в свою чергу свідчить про те, що Кримінальний кодекс не виконує в повній мірі роль основного засобу протидії злочинності. Така ситуація зумовлена нестабільністю чинного кримінального законодавства України.

Стабільність кримінального законодавства абсолютно не заперечує його динамізму. Як вірно наголошує В.Я. Тацій динамізм кримінального законодавства залежить від низки різноманітних чинників: політичних, соціальних, економічних, міжнародно-правових тощо. До таких чинників, наприклад, можна віднести зміни соціально-економічних умов розвитку держави і виникнення у зв'язку з цим у суспільстві нових потреб, цінностей, інтересів, що потребують кримінально-правового захисту, появу нових видів суспільно-небезпечної поведінки, які вимагають передбачення їх у КК як злочину (криміналізація), або, навпаки, втрата суспільної небезпечності діяннями, передбаченими у КК (декриміналізація), необхідність узгодження приписів КК із нормами інших публічних та приватних галузей українського законодавства, з якими КК перебуває у системному взаємозв'язку і взаємозалежності, взяття державою міжнародних зобов'язань, що потребують внесення змін і доповнень до чинного КК, рішення Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини, згідно з якими держава зобов'язана вносити певні зміни до кримінального законодавства, тощо [14, с. 186-187].

Як зазначає Балобанова Д.О. під динамікою кримінального права розуміється стан кримінального права у просторі та часі, яке може знаходитися у русі (прогрес чи регрес) або у спокою. На її думку, можна визначити два основні напрями, якими йшло кримінальне право. Вони є частково протирічними, але не взаємовиключними. Одним напрямом було пом'якшення кримінальної репресії (гуманізація кримінального переслідування), іншим – посилення відповідальності за деякі злочинні прояви (пеналізація) та запровадження кримінальної відповідальності за певні діяння (криміналізація) [1, с. 349-350].

Відповідно, головне в процесі внесення змін до Кримінального кодексу України дотримуватись розумного балансу щодо криміналізації

і декриміналізації діянь, посилення чи, навпаки, пом'якшення відповідальності за вчинення суспільно-небезпечних діянь.

Зміни до Кримінального кодексу повинні вноситись з врахуванням принципу гуманізму, під яким, згідно Великого тлумачного словника сучасної української мови, пропонується розуміти ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до гідності; людяність [3, с. 266], а також при неможливості вирішити правовий конфлікт іншими, не кримінально-правовими, засобами. Звичайно потрібно враховувати і інші принципи – пропорційність, справедливість і т.д.

Але це загальне розуміння гуманізму повинно враховувати кримінально-правову специфіку, повинно отримати змістовне навантаження і розширення, тільки в такому випадку буде реальне розуміння гуманізації кримінальної відповідальності, що на сьогодні в наукових дослідженнях розуміється по різному.

Примаченко В.Ф. зазначає, що звужуючи питання гуманізму у кримінально-правовій сфері до власне гуманізації кримінальної відповідальності, слід відзначити, що остання маючи свою певну історію розвитку та вивчення на сьогоднішній день залишається феноменом який по-різному визначається і неоднозначно сприймається вченими. Ця проблема обумовлена не лише тим, що гуманізація кримінальної відповідальності знаходиться у непростій теоретичній площині її усвідомлення та розуміння, а в першу чергу мабуть тим, що вона розташована у багатовимірній системі відносин і має багатоаспектні теоретичні характеристики. Значно ускладнюються все це і тим, що в українській науці кримінального права немає єдиного підходу щодо розуміння поняття «кримінальна відповідальність», яке по суті є базовою категорією в досліджуваному питанні [9, с. 321]. Щодо визначення сучасного змісту поняття «гуманізація кримінальної відповідальності» вбачається потреба подальшої розробки гуманізації кримінальної відповідальності із акцентом її поділу на два основні види: 1) гуманізація кримінальної відповідальності, поєднаної із покаранням; 2) гуманізація кримінальної відповідальності, поєднаної з іншими заходами кримінально-правового характеру [9, с. 322].

Нині основним напрямом розвитку кримінальної політики, зазначає Жуманіязов М.А., є її гуманізація. За сучасних темпів зростання чисельності «тюремного населення» проблема перенаселеності місць позбавлення волі не

може бути вирішена лише механічно – шляхом будівництва нових ізоляторів і колоній. В наявності необхідність удосконалення кримінальної політики, яка повинна мати двовекторний характер – бути жорсткою і безкомпромісною щодо осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, і водночас стати більш гуманною по відношенню до осіб, які вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, а також до вразливих груп населення – жінок, неповнолітніх [5, с. 161-162].

Такий підхід заслуговує на увагу, оскільки загалом відображає прагнення суспільства до покарання винних і чим важче діяння, тим суворішою має бути відповідальність, проте він не враховує іншого аспекту, що гуманізація кримінальної відповідальності не повинна порушувати, наприклад, права потерпілого на відшкодування шкоди.

Автор цього дослідження також кілька разів аналізував питання практичного впровадження ідеї гуманізації кримінальної відповідальності.

Наприклад, 2012 року було проаналізовано річні зміни до чинного Кримінального кодексу в аспекті декларованих положень з гуманізації кримінальної відповідальності [дет. див. 8], зокрема, в вище названій Концепції реформування кримінальної юстиції.

Загалом лише протягом вказаного року до Кримінального кодексу України було внесено зміни та доповнення 9-ма Законами України, змін зазнали 25-ть статей, Кодекс доповнено 4-ма новими статтями. Більшість зазначених змін стосувалися або посилення кримінальної відповідальності або розширення об'єктивної сторони або криміналізації діянь. Стосовно реалізації принципу гуманізму, то серед зазначених змін такими можна вважати зміни до статті 65 Кримінального кодексу України, а саме стаття 65 доповнилася частиною п'ятою такого змісту: «5. У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди», що пов'язано з введенням нового кримінально-процесуального інституту угоди про примирення, що можна визнати проявом гуманності та прагненням до зменшення кількості судимих осіб.

Таким чином, можна зробити висновок, що кримінальне законодавство України не варто вважати стабільним, зміни, що вносяться до Кримінального кодексу, не носять системного характеру і є стійка тенденція до подальшої криміналізації певних видів діянь. Ця тенденція продовжилася і в наступні роки.

Варто підкреслити, що не всі зміни до Кримінального кодексу в аспекті посилення відповідальності не є невинуватими, частина з них обумовлена прийняттям міжнародних нормативних документів, які зобов'язують Україну привести в відповідність чинне законодавство, зміни останніх років пов'язані з війною і тут зрозуміло, що ці відносини потрібно врегулювати і за допомогою посилення відповідальності.

Все це призводить до необхідності розробки концепції кримінально-правової політики України, плану законодавчої діяльності у цій сфері на підставі сучасного стану розвитку науки кримінального права і з врахуванням принципу гуманізму.

Певні спроби активно вплинути на кримінальне законодавство в аспекті його гуманізації відбувалися протягом 2012-2019 років. Було подано кілька законопроектів щодо введення інституту кримінальних проступків. Зокрема, 3 березня 2012 року за № 10136 проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (Проект відкликано (12.12.2012)) [11]. Як зазначав автор проекту його метою є реалізація державної політики із гуманізації кримінальної відповідальності, наслідком якої стане суттєве зменшення кількості судимих осіб і осіб, яких позбавлятимуть волі. Прогнозувалося автором також знизити офіційно визнаний рівень криміналізації суспільства (покращення ситуації в Україні з кількістю людей, які мають судимість за злочин, зниження кількості злочинів та засуджених за них) та оптимізувати діяльність органів кримінальної юстиції (за умови спрощення процедури притягнення до відповідальності за кримінальні проступки).

Пізніше Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [10] (набрав чинності 1.07.2020 р.) кримінальний проступок таки було введено, хоча як вже йшлося вище, законодавче закріплення викликало ряд проблем теоретичного та практичного характеру. Відповідно що і призвело до необхідності створення робочої групи з розробки нового Кримінального кодексу України, оскільки нині діючий втратив свою системність та потребує вже заміни, а не вдосконалення.

Причому, стосовно подібного законопроекту і ризиків його прийняття, застерігав В.Я. Тацій

у одній зі своїх праць, де зокрема, було зазначено, що такого роду численні зміни до КК України (по суті – пропозиція про створення нового Кодексу) можуть розбалансувати систему кримінально-правових норм. Якщо дійсно є потреба у таких фундаментальних змінах, то її необхідно реалізовувати шляхом підготовки нової редакції КК України або розробки і прийняття нового КК України. При цьому, в першу чергу, необхідно розробити (створити) концептуальні засади кримінального права, на яких будуть ґрунтуватися всі положення нового Кодексу. Ретельно їх вивчити та обговорити серед юридичної громадськості [14, с. 199].

Напевне, що в аспекті гуманізації кримінальної відповідальності варто більше уваги приділяти не наслідкам вчиненого, а аспекту принципу гуманізму в розумінні також і правової визначеності. Напрошується висновок, що більш гуманним буде підхід розуміння оцінки діянь чітко як злочину і проступку з відповідними наслідками (включаючи можливість звільнення від відповідальності) для особи, яка вчинила таке діяння і для особи, яка постраждала від нього, ніж просто незастосування при призначенні покарання дій що принижують гідність особи, що також, звичайно, є важливим, якщо це не просто декларація.

Наступна спроба автора дослідити окремі питання гуманізації кримінальної відповідальності відбулася 16-17 листопада 2018 року в межах Міжнародного науково-практичного симпозіуму «Гуманізація кримінальної відповідальності» під час якого проводилося опитування учасників щодо проблематики гуманізації відповідальності, зокрема, та щодо кримінального законодавства, загалом [дет. див. 4]. Як свідчать результати, учасники Симпозіуму мають єдині підходи в розумінні необхідності удосконалення кримінально-правового регулювання і напрямків такого удосконалення. Ось окремі результати:

- переважна більшість опитаних (63,6 %) вказує, що в кримінальному законодавстві на даних час панує пеналізація/криміналізація, що свідчить про посилення кримінальної репресії;

- в відповіді на питання, що таке «Гуманізація кримінальної відповідальності» в загальному респонденти (45,5 %) сходяться до думки, що під гуманізацією варто розуміти – «пошук оптимального співвідношення покарання винного та забезпечення прав потерпілого». Цікавим є також варіант відповіді, що це «олюднення» кримінальної відповідальності;

- щодо змін, які вносяться останнім часом до Кримінального кодексу України, то причинами таких змін називаються – суб'єктивізм законодавчої волі (45,5 %) та політична доцільність (45,5 %), що фактично є аспектами одного і того ж явища;

- для удосконалення законодавчого регулювання та застосування кримінального законодавства, в аспекті гуманізації, визначальним має бути – визначеність і зрозумілість законодавства, як для громадян, так і для посадових осіб (77,3 % опитаних).

- при відповіді на питання щодо складових гуманізації кримінальної відповідальності можна стверджувати, що позитивні зрушення можливі лише при гуманізації кримінального законодавства в цілому (68,2 %), а також гуманізації системи покарань та їх застосування (31,8 %) порядку притягнення до кримінальної відповідальності (31,8 %);

- серед причин відсутності єдності судової практики (мова йде про розумну єдність, з врахуванням дискреції суду – О.О.), в якості основних, вказуються: нестабільність кримінального законодавства (59,1 %) та реагування судів та суддів на політичну кон'юнктуру (50 %);

- в стратегії гуманізації кримінальної відповідальності на 10 років, на думку опитаних, має переважати декриміналізація діянь;

- на рахунок впровадження в кримінальне законодавство реальної гуманізації кримінальної відповідальності, то тут очікувано респонденти сходяться в думці, що це має бути комплекс заходів, що має базуватися на вивченні позитивного досвіду, розуміння термінологічних основ та поєднання гуманізації і кримінального і кримінального процесуального законодавства, важлива роль також відводиться і правовому всеобучу.

Зрозуміло, що гуманізація як сучасний напрямок реалізації кримінально-правової політики має право на існування, але при її впровадженні потрібно враховувати цілий спектр нюансів. Висловлені положення здійснюють умовний перехід від гуманізації до наступного напрямку сучасної кримінально-правової політики, а саме до її лібералізації.

Одразу слід наголосити, що, наприклад, Осмоналієв К.М. застерігає, що не слід плутати лібералізацію кримінальної політики зі стратегією зменшення карального преса та надмірності кримінальної репресії. Очевидно, що загалом безмежна лібералізація кримінальної політики згубно позначається на ефективності протидії

злочинності, як і надмірна репресивність кримінальної заборони [7, с.249].

На думку Ревіна В.П., лібералізація це процес зміни діючого кримінального законодавства, що виражається в встановленні системи засобів і правил призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (свободи), в покращенні положення винної особи при призначенні покарання (вибір його видів), в ослабленні кримінальної репресії при призначенні покарання і умов його відбування. При лібералізації тягар кримінальної відповідальності залишається, але надаються альтернативи позбавленню волі [13, с.113].

Саме таким шляхом і йде на сьогодні робоча група з розробки нового Кримінального кодексу України, передбачаючи за вчинення кримінальних правопорушень наступні види кримінально-правових засобів: 1) покарання; 2) пробация; 3) засоби безпеки; 4) реституція; 5) компенсація; 6) конфіскація майна; 7) вилучення речі; 8) судимість; 9) кримінально-правові засоби щодо юридичної особи [12]. Відповідно тут ув'язнення на певний строк лише один з багатьох засобів реагування на вчинення кримінального правопорушення чи іншого передбаченого Кримінальним Кодексом протиправного діяння.

Відповідно сучасними напрямками кримінально-правової політики є гуманізація та лібералізація кримінальної відповідальності. Їх впровадження можливе лише в процесі проведення ґрунтовної реформи кримінального-законодавства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 358 с.
2. Босхолов С. С. Конституційно-правової кризи і уголовная політика // Правоведение. 1993. № 6. С. 49-54.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
4. Гуркова А.В., Ілін Л.М., Острогляд О.В. Результати анкетування Гуманізація кримінальної відповідальності // Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали VII Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 7 грудня 2018 р.). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2018. С. 134-138.
5. Жуманиязов М. А. Сущность уголовной политики Республики Казахстан : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 : Москва, 2006. 218 с.
6. Концепція реформування кримінальної юстиції України. Затверджено Указом Президента України від

8 квітня 2008 року № 311/2008 // URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukaz-kontseptsiya-reformuvannya-kriminalnoi-yustitsii-peredbachae-nadannya-ministerstvuyustitsii-nizki-novih-povnovajen-8289>

7. Осмоналиев К. М. Уголовная политика современного Кыргызстана: становление и развитие : диссертация ... доктора юридических наук : 12.00.08. Москва, 2005. 333 с.

8. Острогляд О.В. Гуманізація кримінальної відповідальності: сучасний стан та перспективи // Правова держава. 2013. № 16. С. 152-157.

9. Примаченко В. Ф. Окремі питання визначення та дослідження гуманізації кримінальної відповідальності в Україні // Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти : матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 12 березня 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 321-323.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень. За-

кон України від 22.11.2018 р. // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>

11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків (Проект відкрито (12.12.2012)) // Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733)

12. Проект Кримінального кодексу України // Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

13. Ревин В. П. Уголовная политика : учебник для бакалавриата и магистратуры / В. П. Ревин, Ю. С. Жариков, В. В. Ревина. 2-е изд., испр. и доп. М. : Издательство Юрайт, 2018. 278 с.

14. Тацій В.Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю (2009-2014); упоряд.: О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш, В.І. Борисов ; відп. за вип. О.В. Петришин. Х.: Право, 2015. 648 с.

15. Winfried Hassemer. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal // Revista eletrônica de direito penal e política criminal – UFRGS. VOL. 1, N.º 1, 2013. pp. 37-46.

## Острогляд О.В. НАПРЯМКИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

В статті розглядається відповідність задекларованих напрямків реалізації сучасної кримінально-правової політики їх реалізації в правотворчості та правозастосуванні. Розкрито характеристику гуманізації та лібералізації, як сучасних напрямків реалізації кримінально-правової політики. Вказано, що незважаючи на декларовану гуманізацію кримінально-правової політики справжня її реалізація не відбувається. Навіть вказівка на гуманізацію в назві Закону, що вносить зміни до Кримінального кодексу України, не свідчить про її реальне впровадження. В змінах до кримінального законодавства далі простежується тенденція до криміналізації та посилення кримінальної репресії, що підтверджується і аналізом законодавства, і експертним опитуванням. Звичайно напрямком гуманізації сучасної кримінально-правової політики є необхідним, проте в цьому випадку варто визначитися, що ж розуміється під гуманізацією кримінальної відповідальності; зважати на те, що крім суб'єкта кримінального правопорушення, в першу чергу потрібно говорити про дотримання прав потерпілого; бачити, принаймні в загальних рисах, кінцевий результат гуманізації та його вплив на практичне застосування кримінального законодавства. Вказано, що кримінально-правова політика, як системоутворюючий елемент політики в сфері боротьби зі злочинністю, на сьогодні в сфері удосконалення кримінального законодавства характеризується не системністю, що призвело до створення робочої групи з розробки нового Кримінального кодексу України. Проаналізовано поняття лібералізації кримінально-правової політики, як напрямку кримінально-правової політики, що обумовлює пошук покарань альтернативних позбавленню волі.

**Ключові слова:** кримінально-правова політика, гуманізація кримінальної відповідальності, лібералізація кримінальної відповідальності, гуманізм, напрямки розвитку, реалізація кримінально-правової політики.

## Ostrohliad O.V. DIRECTIONS OF IMPLEMENTATION OF MODERN CRIMINAL LAW POLICY

The criminal law policy of the modern Ukrainian state is characterized by a combination of contradictory trends. Criminalization of socially dangerous acts is actively carried out even now, the Special part of the Criminal Code of Ukraine is supplemented with new clauses. At the same time, the state authorities declare a course to humanize the reforms carried out in the field of criminal law. Accordingly, the article examines the conformity of the declared directions of implementation of modern criminal law policy with their implementation in law-making and law enforcement. The characteristics of humanization and liberalization as modern directions of implementation of criminal law policy are revealed. It is indicated that despite the declared humanization of the criminal law policy, its real implementation does not take place. Even the reference to humanization in the title of the Law amending the Criminal Code of Ukraine does not indicate its actual implementation. In the changes to the criminal legislation, the trend towards criminalization and strengthening of criminal repression can be traced, which is confirmed both by the analysis of the legislation and the expert survey. Of course, the direction of humanization of modern criminal law policy is necessary, but in this case it is worth defining what is meant by the humanization of criminal responsibility; take into account that, in addition to the subject of the criminal offense, first of all, it is necessary to talk about the observance of the rights of the victim; to see, at least in general terms, the end result of humanization and its impact on the practical application of criminal law. Discussions regarding the need to humanize criminal responsibility, reduce the number of persons deprived of liberty, etc. have not stopped in recent years. The Criminal Code, despite the fact that it was adopted in 2001, does not fully correspond to modern realities and needs serious reform, as it

should be based on the modern achievements of the science of criminal law of Ukraine and the world. And this, in turn, shows that the Criminal Code does not fully fulfill the role of the main means of combating crime. This situation is caused by the instability of the current criminal legislation of Ukraine. Accordingly, the main thing in the process of making changes to the Criminal Code of Ukraine is to maintain a reasonable balance regarding the criminalization and decriminalization of actions, strengthening or, on the contrary, mitigating responsibility for committing socially dangerous actions. It is indicated that criminal law policy, as a system-forming element of policy in the field of fighting crime, is currently characterized by lack of systematicity in the field of improving criminal legislation, which led to the creation of a working group on the development of a new Criminal Code of Ukraine. The concept of liberalization of criminal law policy is analyzed as a direction of criminal law policy, which determines the search for alternative punishments to deprivation of liberty.

**Key words:** criminal law policy, humanization of criminal responsibility, liberalization of criminal responsibility, humanism, directions of development, implementation of criminal law policy.

**Тимчишин А.М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін  
Відокремленого структурного підрозділу закладу вищої освіти  
«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» Івано-Франківська філія

УДК 343.985.7:343.53:343.346  
DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.12

## НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ

**Постановка проблеми.** Швидке, повне й неупереджене досудове розслідування кримінальних правопорушень неможливе без комплексного та цільового використання спеціальних знань, що є найбільш поширеним і, водночас, складним у правозастосовній діяльності органів досудового розслідування. Позаяк, в умовах науково-технічного прогресу, докорінних змін законодавства і правозастосовної практики, теоретичні й праксеологічні основи використання спеціальних знань у новоствореній і багаторівневій структурі правоохоронних органів в Україні набувають особливого значення та потребують комплексного дослідження. Результати проведеного дослідження включають науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на вирішення наявних проблем підвищення ефективності використання спеціальних знань у кримінальному процесі, від чого залежать швидкість й повнота, як розслідування кримінальних правопорушень, так і послідуючого судового розгляду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремо теоретичні та прикладні аспекти використання спеціальних знань у кримінальному провадженні розглядали: В. В. Арешонков, А. В. Боднар, І. Г. Галдецька, В. І. Дячук, Є. О. Даніч, К. В. Дубонос, А. В. Іщенко, О. А. Кравченко, Є. В. Ковалевська, К. М. Ковальов, М. В. Костицький, О. А. Лопата, О. І. Мотлях, І. Г. Пиріг, Б. В. Романюк, В. В. Семенов, С. Ю. Стратонов, Е. Б. Сімакова-Єфремян, А. М. Таранова, А. В. Шульженко, О. В. Шевченко, В. Ю. Шепітько, О. О. Шульга, О. М. Шрамко, В. В. Юсупов, В. О. Яремчук та ін.

Здобутки цих та інших науковців містять низку системних положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються використання спеціальних знань у кримінальному провадженні. Проте проблеми їх наукового забезпечення в умовах сьогодення залишаються відкритими.

**Мета та завдання** – надати комплексну характеристику наукового забезпечення проблем

використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Спеціальним знанням у кримінальному провадженні приділялась певна увага, однак наукові роботи переважно стосувались використанню спеціальних знань під час розслідування лише окремих видів (груп) кримінальних правопорушень. Водночас проблематика використання спеціальних знань у кримінальному процесі за новою редакцією КПК України 2012 р. на докторському рівні не досліджувалась, хоча в окремих наукових публікаціях, автори звертались до актуальних проблем їх використання, але лише фрагментарно, переважно в контексті розробки методик розслідування кримінальних правопорушень.

Увесь масив наукових досліджень з цієї тематики було поділено на чотири групи: 1) дослідження загальних положень використання спеціальних знань під час досудового розслідування; 2) дослідження присвячені використанню спеціальних знань під час розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень; 3) дослідження присвячені використанню спеціальних знань під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій (далі – СРД); 4) дослідження присвячені використанню спеціальних знань під час призначення та проведення судових експертиз.

*І. Стан дослідження загальних положень використання спеціальних знань під час досудового розслідування.*

На стику проголошення незалежності України й початку нової хвилі широкомасштабних законодавчих змін, однією з перших наукових праць яка дотично відноситься до теми нашого дослідження стала докторська дисертація М. В. Костицького «Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі» (1990 р.) [1].

Пізніше, у 1997 р. окремі аспекти нашого дослідження були предметом розгляду у доктор-



ській дисертації А. В. Іщенко «Методологічні й організаційні проблеми розвитку криміналістичних наукових досліджень» [2].

Варто зазначити і про дисертаційне дослідження Б. В. Романюка на тему «Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві» (2002 р.) [3], у якому визначено концептуальні основи спеціальних знань під час розслідування.

Згодом В. М. Ревака у дисертації «Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні» (2006 р.) [4] розглянув поняття спеціальних знань і процесуальні форми їх використання в кримінально-процесуальній діяльності, висвітлив дискусійні питання використання спеціальних знань у стадії порушення кримінальної справи й особливості їх використання під час призначення та провадження експертизи.

В. В. Семенов у дисертації «Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання)» (2006 р.) [5] розглянув взаємозв'язок завдань, правових основ, принципів взаємодії суб'єктів використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів й з'ясував питання щодо змісту спеціальних знань, організації використання та напрями вдосконалення спеціальних знань у розслідуванні злочинів.

І. Г. Галдецькою у дисертації «Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів» (2011 р.) [6] вперше: з'ясовано еволюцію використання спеціальних знань у галузі медицини у кримінальному судочинстві; обґрунтовано, що консультативна діяльність особи, яка володіє спеціальними медичними знаннями може відбуватися в двох формах: а) консультації і пояснення під час проведення слідчої дії, що є невід'ємною частиною практичної діяльності спеціаліста, який бере участь в проведенні слідчих дій; б) консультації, зміст яких полягає в наданні обізнаною особою суб'єкту розслідування відомостей із кола спеціальних наукових знань щодо явищ або процесів, які в конкретних випадках набувають значення самостійного доказу у справі і не потребують проведення дослідження (довідкова діяльність); встановлено ситуаційний характер медико-криміналістичної експертизи, яка широко застосовується в розслідуванні злочинів проти життя і здоров'я особи і проводиться у відділеннях судово-медичної криміналістики в бюро судово-медичної експертизи.

О. А. Кравченко присвятив своє дослідження «Застосування спеціальних знань під час збирання, дослідження та використання речових доказів» (2012 р.) [7] формуванню теоретичних і правових основ застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

Водночас В. В. Юсупов у монографії «Криміналістика в Україні у XX–XXI століттях» (2018 р.) [8, с. 112] дослідив питання співвідношення криміналістичних і спеціальних знань. Дослідник обстоює позицію, що слід розмежувати спеціальні та криміналістичні знання як у кримінальному процесі, так й в інших видах юридичних процесів – цивільному, адміністративному, господарському тощо.

Є. В. Ковалевська у дисертації «Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів» (2018 р.) [9] на основі вивчення положень вітчизняного законодавства, наукових праць, літературних джерел, результатів узагальнення слідчої, судової практики та офіційної статистики висвітлила комплекс проблемних питань, що виникають при використанні спеціальних медичних знань під час досудового розслідування, зокрема, при проведенні судово-медичної експертизи.

У дисертації А. М. Таранової «Використання спеціальних знань при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (2020 р.) [10] проаналізовано основні підходи до визначення поняття спеціальних знань та обґрунтовано висновок про необхідність використання спеціальних медичних та фармацевтичних знань при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником виникає.

Н. В. Копча у монографії «Використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення: теорія та практика» (2023 р.) [11] висвітлила концептуальні положення практичні рекомендації використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення, які допоможуть слідчим у повному обсязі використовувати спеціальні знання, спеціалістам-криміналістам та експертам – застосовувати спеціальні знання під час розслідування службового підроблення.

*II. Стан дослідження проблем використання спеціальних знань під час розслідування окремих видів (груп) кримінальних правопорушень.*

Сьогодні жодний тяжкий та особливо тяжкий злочин не розкривається без використання

спеціальних знань, науково-технічних засобів і методів.

Наближеним до нашої тематики також є дисертаційне дослідження Дячук В. І. «Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод» (2010 р.) [12], де запропоновано авторське визначення «спеціальних автотехнічних знань» й констатовано, що особа, яка володіє спеціальними знаннями може виступати в різних процесуальних статусах (спеціаліст, експерт). Крім цього, обґрунтовано доцільність уведення до кримінально-процесуального законодавства вимоги про обов'язкову участь спеціаліста-автотехніка при проведенні огляду транспортного засобу (за аналогією до участі фахівця в галузі судової медицини при огляді трупа) з метою підвищення якості проведення цієї слідчої дії.

Стосовно використання спеціальних знань під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, то одне з перших досліджень у цьому напрямі здійснив О. І. Мотлях у дисертації «Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій» (2005 р.) [13].

О. А. Буханченко у дисертації «Особливості огляду місця кримінального вибуху за участю спеціаліста-вибухотехніка» (2010 р.) дослідив тактичні особливості та технологію огляду місця кримінального вибуху за участю спеціаліста-вибухотехніка.

Можливості використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів у сфері підприємництва визначив А. Ф. Волобуєв у дисертації «Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва» (2002 р.).

О. В. Шаповал у дисертації «Криміналістичне забезпечення розслідування економічних злочинів» (2017 р.) встановила сутність криміналістичного дослідження документів у системі техніко-криміналістичного забезпечення розслідування економічних злочинів та визначила особливості використання інших видів спеціальних знань у кримінальних провадженнях про економічні злочини.

Перелік спеціальних знань, що використовуються під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень досліджено у дисертації О. М. Шрамко.

Про використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень

проти власності йдеться у дисертації В. В. Колеснікова «Розслідування злочинів, пов'язаних з пожежами» (2004 р.). За міркуванням науковця, наслідки пожежі як правило є вихідною інформацією і фактором, що визначають характер слідчих ситуацій на початковому етапі розслідування таких злочинів, у тому числі, що стосуються діяльності спеціалістів у кримінальному провадженні.

Особливості використання спеціальних знань у кримінальних провадженнях щодо умисного знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства дослідив Ю. Я. Олійник.

А. В. Боднар у дисертації «Використання спеціальних знань під час розслідування знищення або пошкодження майна» (2019 р.) [14] запропонував теоретичні положення і практичні рекомендації, які допоможуть слідчим у повному обсязі використовувати спеціальні знання під час розслідування знищення або пошкодження майна. Участь спеціаліста створює умовну гарантію одержання належних доказів у випадках, які вимагають застосування спеціальних знань, сприяє виявленню доказів, які могли бути упущені слідчим через його непоінформованість у спеціальних питаннях. Доведено доцільність використання спеціальних знань у формі проведення експертиз у кримінальному провадженні з конкретизацією предмета, визначенням об'єктів та переліку запитань для окремих видів експертиз при розслідуванні знищення або пошкодження майна – трасологічної, пожежно-технічної, вибухо-технічної і товарознавчої експертиз для визначення тривалості горіння за обгорілими слідами; дослідження деревини, окалини, неорганічних будівельних матеріалів; визначення факту вибуху вибухового пристрою на місці події; визначення вартості майна.

*III. Стан дослідження проблем використання спеціальних знань під час проведення СРД.*

Дискусійні питання щодо залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій висвітлено в дисертації В. О. Яремчук «Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій (організація і тактика)» (2014 р.) [15, с. 16]. Серед завдань, які необхідно було виконати під час дослідження, увагу акцентовано на формуванні засад тактики залучення спеціаліста до слідчого експерименту. Дослідниця визначила такі форми участі спеціаліста під час проведення слідчого експерименту: участь спеціаліста під час реалізації тактичних прийомів слідчого експерименту; використання слідчим найефективніших тактичних прийомів для взаємодії зі

спеціалістом; залучення декількох (групи) спеціалістів до цієї СРД; діяльність спеціаліста в його взаємодії зі слідчим та іншими учасниками слідчого експерименту.

Крім цього, основні положення щодо використання спеціальних знань під час проведення слідчого експерименту були предметом розгляду в дисертації Є. О. Даніч «Використання спеціальних знань під час проведення слідчого експерименту» (2018 р.) [16].

*IV. Стан дослідження проблем використання спеціальних знань під час призначення та проведення окремих видів судових експертиз.*

У 1988 році в Київській вищій школі МВС СРСР було видано перший навчальний посібник «Судові експертизи у практиці розслідування органами внутрішніх справ розкравдань соціалістичної власності», в якому автори Є. Г. Коваленко та Є. Д. Лук'янчиков, фрагментарно розкрили поняття судової товарознавчої експертизи, підстави для її призначення, тактичні особливості її призначення та проведення, а також порядок оцінки і використання фактичних даних, які містяться у висновку експерта для доказування у кримінальній справі.

Необхідно відмітити, що за останні роки в Україні було підготовлено підручники, навчальні посібники та методичні рекомендації, в яких розглядаються питання використання спеціальних знань в галузі мистецтвознавчої експертизи у судочинстві, зокрема це підручник О. Л. Калашнікової «Основи мистецтвознавчої експертизи та вартісної оцінки культурних цінностей».

**Висновки.** Аналіз наведених наукових праць свідчить про те, що спеціальним знанням у кримінальному провадженні приділялась певна увага, однак наукові доробки переважно стосувались використанню спеціальних знань під час розслідування лише окремих видів (груп) кримінальних правопорушень і на сьогодні проблематика використання спеціальних знань у кримінальному процесі за новою редакцією КПК України 2012 р. на докторському рівні не досліджувалась, хоча в окремих наукових публікаціях, автори зверталися до цієї тематики, але лише фрагментарно, переважно в контексті розробки методик розслідування кримінальних правопорушень.

#### **Тимчишин А.М. НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ**

Інтеграційні процеси, що супроводжують суспільство впливають на розвиток науки та її окремих галузей. Поглиблення і розширення наукових досліджень в одній галузі неминуче призводить до потреби використання таких досягнень в інших галузях. Така взаємодія породжує не лише нові напрями в дослідженнях, а й призводить до появи нових методів, засобів здійснення наукових пошуків й викликає потребу розвитку та вдосконалення існуючих кримінально-процесуальних норм і навіть цілих інститутів.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ**

1. Костицкий М. В. Использование специальных психологических знаний в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев. 1990. 34 с.
2. Іщенко А. В. Методологические и организационные проблемы развития криминалистических научных исследований: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 1997. 37 с.
3. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 222 с.
4. Ревака В. М. Форми використання спеціальних пізнань в досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 20 с.
5. Семенов В. В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 18 с.
6. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2011. 231 с.
7. Кравченко О. А. Застосування спеціальних знань під час збирання, дослідження та використання речових доказів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя. 2012. 20 с.
8. Юсупов В. В. Криміналістика в Україні у XX–XXI століттях: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 556 с.
9. Ковалевська Є. В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2018. 298 с.
10. Таранова А. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2020. 228 с.
11. Копча Н. В. Використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення: теорія та практика: монографія. Одеса: «Юридика», 2023. 244 с.
12. Дячук В. І. Використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2010. 210 с.
13. Мотлях О. І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних технологій: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2005. 221 с.
14. Боднар А. В. Використання спеціальних знань під час розслідування знищення або пошкодження майна: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2019. 200 с.
15. Яремчук В. О. Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій (організація і тактика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 20 с.
16. Даніч Є. О. Використання спеціальних знань під час проведення слідчого експерименту: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2018. 238 с.

Все це виводить на новий рівень юридичну науку загалом і кожну з її галузей. Сьогодні, правоохоронну діяльність неможливо уявити без участі в ній обізнаних осіб – спеціалістів у різних сферах знань науки і техніки, у тому числі судових експертів. Водночас, детальне вивчення теоретичних та прикладних аспектів використання спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляє ряд проблем, які найважче піддаються дослідженню.

У статті доведено, що поглиблення і розширення наукових досліджень в одній галузі неминуче призводить до потреби використання таких досягнень в інших галузях. Така взаємодія породжує не лише нові напрями в дослідженнях, а й призводить до появи нових методів, засобів здійснення наукових пошуків й викликає потребу розвитку та вдосконалення існуючих кримінально-процесуальних норм і навіть цілих інститутів. Все це виводить на новий рівень юридичну науку загалом і кожну з її галузей. Сьогодні, правоохоронну діяльність неможливо уявити без участі в ній обізнаних осіб – спеціалістів у різних сферах знань науки і техніки, у тому числі судових експертів. Водночас, детальне вивчення теоретичних та прикладних аспектів використання спеціальних знань у кримінальному провадженні виявляє ряд проблем, які найважче піддаються дослідженню.

Встановлено, що існуюче коло наукових розробок щодо особливостей використання спеціальних знань у кримінальному провадженні досить широке (монографічні дослідження; навчально-методичні роботи; наукові статті, дисертації). Нами, було проаналізовано найбільш вагомі з них, які безпосередньо стосувались праксеологічних проблем використання спеціальних знань у кримінальному процесі та вплинули на його розвиток.

**Ключові слова:** спеціальні знання; кримінальне судочинство; кримінальне провадження; стан дослідження проблем; розвиток доктринальних положень; праксеологічні проблеми.

#### **Tymchyshyn A.M. SCIENTIFIC SUPPORT OF THE PROBLEMS OF USE OF SPECIAL KNOWLEDGE**

Integration processes accompanying society affect the development of science and its individual branches. The deepening and expansion of scientific research in one field inevitably leads to the need to use such achievements in other fields. Such interaction generates not only new directions in research, but also leads to the emergence of new methods, means of carrying out scientific research and calls for the development and improvement of existing criminal procedural norms and even entire institutions. All this brings legal science in general and each of its branches to a new level. Today, law enforcement activity cannot be imagined without the participation of knowledgeable persons – specialists in various fields of scientific and technical knowledge, including forensic experts. At the same time, a detailed study of the theoretical and applied aspects of the use of special knowledge in criminal proceedings reveals a number of problems that are the most difficult to investigate.

The article proves that the deepening and expansion of scientific research in one field inevitably leads to the need to use such achievements in other fields. Such interaction generates not only new directions in research, but also leads to the emergence of new methods, means of carrying out scientific research and calls for the development and improvement of existing criminal procedural norms and even entire institutions. All this brings legal science in general and each of its branches to a new level. Today, law enforcement activity cannot be imagined without the participation of knowledgeable persons – specialists in various fields of scientific and technical knowledge, including forensic experts. At the same time, a detailed study of the theoretical and applied aspects of the use of special knowledge in criminal proceedings reveals a number of problems that are the most difficult to investigate.

It has been established that the existing range of scientific developments regarding the specifics of the use of special knowledge in criminal proceedings is quite wide (monographic studies; educational and methodological works; scientific articles, dissertations). We analyzed the most important of them, which directly related to praxeological problems of using special knowledge in the criminal process and influenced its development.

**Key words:** special knowledge; criminal justice; criminal proceedings; state of problem research; development of doctrinal provisions; praxeological problems.

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Дрозд О.Ю.,

*доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
професор кафедри поліцейського права  
Національної академії внутрішніх справ*

Сорока Л.,

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувачка відділення аспірантури і докторантури  
Науково-дослідного інституту публічного права*

УДК 342 99:004:

DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.13

ДОСВІД ЦИФРОВІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА КРАЇН  
ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ ТА БАЛТІЇ

**Постановка проблеми.** У другому десятилітті 21 століття цифровізація має вплив на більшість сфер нашого життя. Дуглас Енгельбарт, відомий винахідник, серед іншого, комп'ютерної миші та гіпертекстів, одного разу заявив, що цифрова революція набагато важливіша, ніж винахід письма чи навіть друку [1]. Разом із появою персонального комп'ютера на початку 1980-х років звичайне виконання офісних завдань було трансформовано у цифру як у державному, так і в приватному секторах.

Не оминула така трансформація і судову систему. У роки після розпаду Радянського Союзу Естонія, Латвія та Литва скористалися унікальною можливістю зробити цифровізацію невід'ємною частиною дизайну своїх новостворених судових установ. Це призвело до великої різноманітності ініціатив, спрямованих на перенесення розгляду адміністративних справ, а також адміністративного права в цифровий формат. В основному протягом останнього десятиліття суди в країнах Північної Європи та Балтії системно проводили цифровізацію своїх судових систем. Однак, як будь-яка реформа, цей процес проходив як у позитивному ракурсі, так і мав певні труднощі. І цей досвід є вкрай актуальним для України, адже попри високий рівень цифровізації суспільного життя, судова влада залишається в своїй більшості консервативною і складно проходить її перехід у цифру.

У межах статті нами не розглядалися усі країни Північної Європи та Балтії, а лише Данія, Естонія, Фінляндія та Ісландія. Наш вибір обумовлений тим досвідом, який ці країни отримали

ли під час реформування своєї судової системи у напрямку її цифровізації та через їхню винятково розвинену технічну інфраструктуру й відносно дешеві телекомунікації.

Отже, **метою статті** є аналіз процесу цифровізації судової системи Данії, Естонії, Фінляндії та Ісландії для визначення можливості запозичення їхнього позитивного досвіду та врахування негативного при використанні його у реформуванні судової системи України.

**Виклад основного матеріалу.** Судова система Данії складається з 24 окружних судів, Східного та Західного Верховних судів, Морського та Комерційного суду Копенгагена, Верховного суду та 24 окружних судів. Адміністративних судів немає. У Данії також є незалежний трудовий суд (Arbejdsretten), який працює окремо від звичайної судової системи та має власний вебсайт. Спеціальний обвинувально-ревізійний суд розглядає справи суддів, які були піддані санкціям, і кримінальні справи, які потребують повторного відкриття. Суд імпідменту, інституція, яка використовується рідко, розглядає справи щодо міністрів, звинувачених у неналежному виконанні своїх обов'язків. Конституційний акт Данії 1849 року став кроком до більш незалежної судової системи, що стосується організаційної, функціональної та особистої незалежності судів [2].

Цифровий розвиток в Данії був повільним протягом багатьох років. Звичайний лист довгий час вважався єдиним «безпечним засобом пересилання» юридичних документів у цивільних і кримінальних справах. До 2013 року За-

кон Данії про адміністративну юстицію (Danish Administration of Justice Act) [3] вимагав оригінального підпису на найважливіших юридичних документах, що, наприклад, перешкоджало спілкуванню із судом електронною поштою та надсилати документи у вигляді прикріпленого файлу. Лише у 2013 році було скасовано вимогу підпису на важливих судових документах [2]. Отже, суди отримали можливість не використовувати практику, коли термінові документи необхідно було надсилати до суду по факсу і лише з підписом, за умови, що вони згодом будуть надіслані в оригінальній формі звичайною поштою.

Починаючи із 2018 року у сфері цивільного права судова адміністрація Данії досягла значного прогресу щодо цифрового розгляду справ. Це стало можливим із створенням платформи «sagsportalen» [4]. Її створення вважається однією із найважливіших подій у датському цивільному процесуальному праві після прийняття Закону Данії про відправлення правосуддя, який набув чинності більше 100 років тому.

Отже, у Данії відносно велика кількість завдань у судах наразі оцифрована. Запровадження онлайн-платформи sagsportalen у 2018 році та нової бази даних прецедентного права, яка була запущена у 2022 році, а також нові ініціативи сприяють розвитку цифрової системи судів цивільної спеціалізації, у тому числі щодо розгляду та вирішення адміністративних справ. Цифровізація менш розвинена, коли йдеться про кримінальне судочинство.

Судова система Естонії складається з трьох інстанцій. Першою інстанцією є окружні та адміністративні суди, другою є окружні суди, а третьою інстанцією є Верховний суд. Окружні, адміністративні та окружні суди фінансуються Міністерством юстиції. Адміністративні та окружні суди разом з апеляційним судом управляються як Міністерством юстиції, так і Радою з управління судами. Верховний суд функціонує як незалежна установа. Крім того, Верховний суд несе відповідальність за забезпечення належного функціонування адміністративних органів судової системи [2].

Уряд Естонії неодноразово наголошував на важливості та зв'язку між цифровізацією та недавнім історичним минулим. Незалежність у 1991 році багато хто розглядає як можливість розпочати цифровізацію державного управління «з нуля». У 1994 році 1 відсоток ВВП було виділено на державне фінансування ІТ в Естонії і він зберігався в наступні роки [5]. Все це

сприяло гігантському стрибку вперед у розвитку державного сектора, заснованого на ІТ.

Загальнодержавна програма розвитку ІТ-інфраструктури була запущена в 1996 році. Цифровий підпис E-ID було створено в 2002 році, і сьогодні все населення використовує e-ID-картку, яку можна використовувати для входу в Естонську систему електронних файлів [6].

Першою інформаційною системою, яку використовували всі суди Естонії, була так звана система KOLA, яку почали використовувати в 2001 році [2]. Через KOLA суди могли, серед іншого, оприлюднювати судові рішення. Тоді ж прокуратура також почала використовувати свою інформаційну систему KRMR [7]. До 2006 року потреби судової системи в інформаційних технологіях зросли. У результаті на початку 2006 року була введена в експлуатацію нова інформаційна система KIS [8]. Мета KIS полягала не просто в тому, щоб бути базою даних для судових рішень, але KIS мав стати інструментом для суддів та судових службовців, який робить судові процеси більш ефективними. У KIS були зареєстровані всі електронні документи цивільного та адміністративного судочинства, а також відскановані та зареєстровані всі паперові документи. У 2014 році була реалізована нова платформа KIS2, яка є новою версією KIS [2]. В Естонії всі судові процеси оцифровані і до них можна отримати доступ через систему e-File. Рішення всіх судів публікуються на веб-сайті Riigi Teataja [9], де є повна форма пошуку.

Отже, завдяки продуманій державній політиці та спрямуванню фінансування в ІТ-індустрію, Естонія протягом багатьох років вважається цифровим лідером серед країн Північної Європи та Балтії. Це також стосується використання цифрового обладнання в судах.

Судова система Фінляндії є трикомпонентною. Першою інстанцією є окружний суд, другою інстанцією є апеляційний суд, третьою інстанцією є Верховний суд. Фінляндія має вісім адміністративних судів і Вищий адміністративний суд. Інші спеціальні суди включають Трудовий суд, Ринковий суд, Страховий суд і Високий суд з імпичменту. Адміністративний суд переважно базується на письмовій процедурі, але в окремих випадках організується усна процедура. Основи судової системи закладені в Конституції Фінляндії. Конституцією також передбачено, що Фінляндія повинна мати трирівневу систему із загальними судами, адміністративними судами та можливістю заснову-

вати спеціальні суди. Центральне управління судами здійснюється Міністерством юстиції [2].

Щодо процесу цифровізації, Фінляндія надала безкоштовний доступ до прецедентного права в низці баз даних ще з 1981 року. До 1990 року персональні комп'ютери, а також інші типи цифрового обладнання були впроваджені в адміністративну роботу в судах. У цивільних судах система TUOMAS була введена в 1993 році і хоча персональні комп'ютери були введені рано, кримінальні суди почали діджиталізуватися лише з 1997 року [10; 11].

На сучасному етапі в Фінляндії використовуються дві ІТ-системи у судовій системі – АІРА та НАІРА. Система АІРА [12] – це інтеграційна система управління справами та документами, яка використовується в загальних судах і органах прокуратури, яка спрямована на переведення загальних судів на повністю цифрову та безпаперову роботу. Система є новаторською в тій мірі, що робота судів підтримується новою інформаційною системою, яка в цифровому вигляді виконує всі функції, що пов'язані з судовим провадженням – від моменту відкриття провадження до вирішення та архівування справи. Система також забезпечує міждержавну цифрову співпрацю з іншими органами влади.

Система НАІРА [13] – це система управління справами та документами, яка зараз використовується в адміністративних судах Фінляндії. Система дозволяє користувачам подати апеляційну скаргу чи заяву з поясненнями та, наприклад, відповісти на запит про проведення слухання, надісланий судом. Суд також може надсилати свої рішення за допомогою системи. Перші кроки до цифровізації діяльності судів було зроблено влітку 2018 року із запровадженням електронних сервісів для громадян та ФОП. До 2021 року система НАІРА була повністю впроваджена в судах [2].

Отже, з 1980-х років суди Фінляндії використовували низку електронних платформ для розгляду справ. Тому серед країн Північної Європи та Балтії вона має найдавнішу історію цифровізації судів. Завдяки впровадженню нового порталу розгляду справ АІРА для звичайних судів і НАІРА для адміністративних судів Фінляндія зробила значний крок вперед у цифровізації судів. Після спалаху COVID-19 у Фінляндії спостерігається збільшення використання віддалених цифрових відеоз'єднань у залах суду.

Судова система в Ісландії є трирівневою. Першою інстанцією є окружні суди, де почи-

наються всі судові процеси в Ісландії. По всій країні розташовано вісім окружних судів [14]. Друга інстанція – апеляційний суд. Рішення окружного суду можуть бути оскаржені до апеляційного суду, якщо застосовуються особливі умови. Судову адміністрацію було створено в 2018 році. Це державне агентство керує адміністративною роботою судів і представляє їхні інтереси перед урядом, ЗМІ та іншими сторонами [2; 15].

У Ісландії з початку 90-х років в судах почали використовувати персональні комп'ютери. Однак у залах судових засідань не було запроваджено цифрових систем розгляду справ, а комп'ютери використовувалися лише для складання рішень. З 2010 року комп'ютери та відеопроєктори почали використовуватися під час судових засідань. В Ісландії станом на початок 2021 року немає порталу розгляду справ для судових документів, однак можна надіслати документи до суду за допомогою безпечного підключення до сервера (SignetTransfer). Цю можливість можна використовувати для надсилання документів до всіх судів усіх трьох інстанцій за допомогою віртуального ідентифікатора. Після COVID-19 Центральна судова адміністрація почала працювати над проектом цифровізації в судах Ісландії [2].

Отже, Ісландія є єдиною із досліджених країн Північної Європи та Балтії, яка наразі не має порталу для розгляду судових справ. Однак суди добре оснащені всіма видами технологічного обладнання. Також є можливість безпечно подавати документи в електронному вигляді. Відеоконференції широко почали використовувати під час пандемії COVID-19.

**Висновки.** Проведений аналіз надав можливість оцінити, як окремі країни працюють із цифровими системами для фундаментальних змін у відправленні правосуддя. Загалом можна констатувати, що цифровізація судової системи допоможе зробити розгляд справ у судах більш ефективним. Адже це прискорює процес, оскільки звичайна пошта більше не використовується, що зменшує адміністративне навантаження для судів, а також для користувачів судових послуг (приватних підприємств, уряду та приватних осіб). Однак не всі країни цей процес проходили і проходять однаково.

Естонія протягом багатьох років була піонером цифрового адміністрування, що позитивно вплинуло на цифровий розвиток судів. У Данії в цивільних судах запроваджено систему, яка передбачає повну автоматизацію письмової

частини судового провадження цивільного судочинства. Щодо цифровізації кримінального судочинства, Данія все ще значно відстає. У цій країні створена база даних прецедентного права, яка стала повністю функціональною у 2022 році, однак основна сфера її застосування – цивільне судочинство.

Фінляндія має найдавнішу історію щодо цифровізації судів. Нещодавно були запроваджені дуже амбітні системи обробки справ АІРА та НАІРА, які значно вдосконалили цифрову роботу в судах. В Ісландії досі немає порталу для безпечного розгляду справ, хоча деякі документи надсилаються до суду в електронному вигляді. Окремі суди мають власні бази даних прецедентного права, але в цілому Ісландія є найменш розвиненою країною у сфері цифровізації судового процесу і діяльності суду.

З вище наведеного стає очевидним, що жоден суд навіть не наблизився до впровадження повністю автоматизованих процесів, які могли б замінити звичайного фізичного суддю комп'ютером. Щодо здійснення правосуддя сумнівів немає, робота в суді має специфічний характер, що ускладнює автоматизацію процесів на відміну від стандартної адміністративної роботи. Тому це питання потребує подальшого вивчення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Douglas Engelbart. Internet Hall of Fame, 2022. URL: <https://www.internethalloffame.org/inductee/douglas-engelbart/>
2. Digitization at the courts. Nordic Council of Ministers, 2021. URL: <https://pub.norden.org/temanord2022-518/temanord2022-518.pdf>
3. Danish Administration of Justice Act. Imolin, 2022. URL: [https://www.imolin.org/doc/amlid/Denmark\\_Administration\\_of\\_Justice\\_Act.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Denmark_Administration_of_Justice_Act.pdf)

#### Дрозд О.Ю., Сорока Л. ЦИФРОВІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА КРАЇН ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ ТА БАЛТІЇ

У статті проаналізовано досвід чотирьох країн (Данія, Естонія, Фінляндія та Ісландія) Північної Європи та Балтії щодо цифровізації судового процесу та адміністрування судів. Визначено їх судову систему та особливості проведення реформування у напрямку оцифрування діяльності судів. Констатовано, що цифровізація судової діяльності у кожній із вказаних країн має свої особливості. Виявлено, що Естонія протягом багатьох років була піонером цифрового адміністрування, що позитивно вплинуло на цифровий розвиток судів. У Данії в цивільних судах запроваджено систему, яка передбачає повну автоматизацію письмової частини судового провадження цивільного судочинства. Щодо цифровізації кримінального судочинства, Данія все ще значно відстає. У цій країні створена база даних прецедентного права, яка стала повністю функціональною у 2022 році, однак основна сфера її застосування – цивільне судочинство. Уточнено, що Фінляндія має найдавнішу історію щодо цифровізації судів. Нещодавно були запроваджені дуже амбітні системи обробки справ АІРА та НАІРА, які значно вдосконалили цифрову роботу в судах. Виявлено, що в Ісландії досі немає порталу для безпечного розгляду справ, хоча деякі документи надсилаються до суду в електронному вигляді. Окремі суди мають власні бази даних прецедентного права, але в цілому Ісландія є найменш розвиненою країною у сфері цифровізації судового процесу і діяльності суду. Зроблено висновок, що жоден суд з проаналізованих країн ще не наблизився до впровадження повністю автоматизованих

4. Digitalisering af civile retssager ved domstolene. Horten Advokatpartnerselskab, 2018. URL: <https://www.horten.dk/viden/artikler-2018/digitalisering-af-civile-retssager-ved-domstolene>

5. Estonia Recent Economic Developments. International Monetary Fund, 1996. URL: <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/002/1995/040/article-A001-en.xml>

6. This is the story of the world's most advanced digital society. e-Estonia, 2022. URL: <https://e-estonia.com/story/>

7. e-Justice. FACTSHEET, 2023. URL: <https://e-estonia.com/wp-content/uploads/2020mar-facts-a4-v04-e-justice.pdf>

8. Court Information System. Center of registers and Information System, 2023/ URL: <https://www.rik.ee/en/international/court-information-system>

9. Riigi Teataja. Tere Tulemast Riigi Teataja võrguväljaandes! Euroopa Liit, 2022. URL: <https://www.riigiteataja.ee/index.html>

10. Electronic tools for criminal justice in finland – best practice case. E-tools for criminal case management within selected EU Member States, 2022. URL: [https://www.dadinternational.org/images/PDF/4\\_Finland.pdf](https://www.dadinternational.org/images/PDF/4_Finland.pdf)

11. Aaltonen, Iina, Jari Laarni and Karo Tammela. Envisioning e-Justice for Criminal Justice Chain in Finland. Electronic Journal of e-Government Volume 13 Issue 1 2015. Pp. 56-66.

12. Finnish Legal Register Centre chooses TietoEVRY to digitalize case management for courts and prosecutors. Tietoevry, 2022. URL: <https://www.tietoevry.com/en/newsroom/all-news-and-releases/other-news/2021/09/finnish-legal-register-centre-chooses-tietoevry-to-digitalize-case-management-for-courts-and-prosecutors4/>

13. The Legal Register Centre selects Innofactor as the provider of the HAIPA system. Innofactor, 2022. URL: <https://www.innofactor.com/news-archive/2018-03-16-the-legal-register-centre-selects-innofactor-as-the-provider-of-the-haipa-system/>

14. District Courts of Iceland. Héraðsdómstólar, 2022. URL: <https://www.heradsdomstolar.is/en/>

15. The Judicial System in Iceland. Government of Iceland, 2021. URL: <https://www.government.is/topics/law-and-order/the-judicial-system-in-iceland/>



процесів, які могли б замінити звичайного фізичного суддю комп'ютером. А консервативність судової системи – ускладнює автоматизацію процесів на відміну від стандартної адміністративної роботи.

**Ключові слова:** суд, цифровізація, судова система, адміністрування, платформи, ІТ-системи.

**Drozd O.Yu., Soroka L. DIGITALIZATION OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN THE COUNTRIES OF NORTHERN EUROPE AND THE BALTIC**

The article analyzes the experience of four countries (Denmark, Estonia, Finland and Iceland) of Northern Europe and the Baltics regarding the digitalization of the judicial process and court administration. Their judicial system and peculiarities of reformation in the direction of digitalization of court activities are determined. It was established that the digitalization of judicial activity in each of the specified countries has its own characteristics. It has been found that Estonia has been a pioneer in digital administration for many years, which has had a positive impact on the digital development of courts. In Denmark, a system has been introduced in the civil courts, which provides for the complete automation of the written part of the civil court proceedings. Denmark is still far behind in the digitization of criminal justice. In this country, a database of case law has been created, which became fully functional in 2022, but its main field of application is civil justice. It has been clarified that Finland has the oldest history of digitalization of courts. Recently, the very ambitious AIPA and HAIPA case processing systems have been introduced, which have significantly improved digital work in the courts. It found that Iceland still does not have a secure case portal, although some documents are sent to court electronically. Individual courts have their own databases of case law, but in general Iceland is the least developed country in the field of digitization of the judicial process and court activities. It was concluded that no court from the analyzed countries has yet come close to implementing fully automated processes that could replace the usual physical judge with a computer. And the conservatism of the judicial system makes it difficult to automate processes in contrast to standard administrative work.

**Key words:** court, digitalization, judicial system, administration, platforms, IT systems.

**Пасечник О.В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 341: 316.32  
DOI 10.32782/2663-5666.2023.1.14

## ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

**Актуальність дослідження.** Формування нових механізмів функціонування міжнародних відносин та засад світового порядку потребує вдосконалення не тільки діяльності міжнародних акторів, а й інструментів та прийомів правового регулювання у міжнародно-правовій сфері. В контексті загальних тенденцій державно-правового розвитку та цифровізації суспільних відносин особливе значення отримує таке явище правової реальності як юридична фікція. Справа в тому, що віртуалізація багатьох сфер соціального життя потребує належного правового впорядкування за рахунок як типових, так і нетипових юридичних прийомів. У зазначеному аспекті юридичні фікції, що використовуються в нормах права, дозволяють вирішити окремі, специфічні відносини. Зокрема, використання юридичних фікцій в сучасних умовах міжнародно-правового розвитку дозволить вирішити проблемні аспекти правового регулювання можливості існування держав без територій (віртуальне буття держави), або носіїв штучного інтелекту, як особливих суб'єктів права. Зазначені положення підкреслюють актуальність обраного напрямку досліджень.

Окремими аспектами зазначеної проблематики займалися представники загальнотеоретичної юриспруденції, науки міжнародного права, галузевих наук, зокрема: М. О. Баймуратов, М. В. Буроменський, А. І. Дмитрієв, Л. Г. Заблоцька, О. В. Задорожній, Д. Мейер, В. В. Мицик, В.І. Муравйов, Ю. М. Оборотов, В. М. Репецький, Л. Д. Тимченко, О. В. Ульяновська, І. Д. Шутак та ін.

**Метою статті** є дослідження природи та ролі юридичних фікцій у міжнародному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж визначити особливі характеристики юридичних фікцій у сучасному міжнародному праві, слід проаналізувати традиційні загальнотеоретичні та юридично-технічні обґрунтування цього правового явища.

І. Д. Шутак визначає, що юридична фікція – «це плід юридичного мислення, штучне явище, яке в реальності не існує, але існує юридично. Науковцем виділені наступні властивості:

не підлягають оспорюванню;

ґрунтуються на аналогії (юридичними фікціями є також найбільш імовірні статистичні випадки, типові обставини чи умови, які приймаються за дійсність без урахування винятків);

мають абстрактний характер (фікції створюють абстрактний, ідеальний випадок і, відповідно, однаково регулюють відносини одного типу, які визначені в гіпотезі);

інтелектуальний прийом (спосіб), який означає, що фікція – це породження людського розуму, зумовлене його ж потребами;

мають властивість змінюватись відповідно до потреб та умов розвитку суспільства і права (еластичні);

специфічні юридичні моделі дійсності (у фікціях є чіткий порядок, незалежний від зовнішніх факторів)» [8, с. 123, 221].

Аналізуючи наведене визначення та його ознаки, слід вказати, що юридичні фікції є не тільки необхідним інструментом вирішення протиріч у певних правовідносинах, але й ланцюжком, що поєднує розвиток окремих напрямів діяльності суспільства із використанням державами нетипових правових засобів їх впорядкування. В умовах стрімкого розвитку інформаційно-комунікативних технологій, які змінюють, в тому числі, і традиційні моделі міжнародних відносин, наявність механізмів ухвалення об'єктивного та обґрунтованого юридичного рішення, в контексті найбільш оптимальних моделей досягнення правовідповідного результату, шляхом використання адекватних та практично-апробованих засобів юридичної техніки, вбачається не тільки закономірною, але й необхідною складовою правового розвитку.

Слід погодитися із висновками О. В. Ульяновської, що «процеси глобалізації й індивідуалізації суспільства істотно відбиваються на всій

системі соціального регулювання, у тому числі позначаються на механізмі дії права. Традиційний розгляд правової системи як нормативної все частіше доповнюється ціннісними характеристиками, що дає можливість вважати її ціннісно-нормативною системою. Звідси випливає необхідність більш глибокого осмислення тих сторін механізму дії права, які залишалися в тіні досліджень правової науки та її законодавчого оформлення. В цілому це стосується такого явища правової сфери як права фікція» [7, с. 3].

Змістовна складова юридичної фікції зумовлена певним припущенням яке завжди має раціональне обґрунтування, що впливає зі специфіки відповідних суспільних відносин. Встановлюване юридичною фікцією правило завжди має логічне пояснення з погляду доцільності, справедливості, гуманізму тощо. За юридичною характеристикою це імперативний правовий припис.

Свого часу Г. Мейн визначив юридичну фікцію як припущення, яке приховує або змушує приховувати той факт, що норма закону була змінена. Її вигляд залишається незмінним, тимчасом як її діяльність була модифікована. Англійські суди застосовували фікції з метою розширення своєї юрисдикції, обходу громіздких процедур та сприяння забезпеченню засобів правового захисту, які інакше були б недоступні [10, с. 202].

Саме «недоступність» традиційних засобів правового регулювання, оперативна необхідність є мотивуючим імпульсом використання юридичних фікцій у міжнародному праві. Безперервність правового регулювання має зберігатися. Право на всіх можливих рівнях свого впливу, в тому числі – міжнародному, повинно адекватно відповідати на виклики сучасних відносин. У зазначеному контексті, юридична фікція, яка має належний рівень доктринального обґрунтування, виступає необхідним елементом «заповнення» окремих сегментів у правовому регулюванні.

Як зазначає І. П. Зеленко, «найбільш цікавою є ситуація використання юридичних фікцій поза суто технічних аспектів законодавства, у якості своєрідних програмуючих норм, що завдають цілі на перспективу і встановлюють у якості типового або єдино можливого варіанту явно нестандартний для наявного ступеню розвитку суспільства зміст врегульованих правом відносин. Юридичні фікції наближуються, в цьому випадку, до норм-декларацій, відрізняючись тим, що певний ідеал затверджується не як мета, до якої

необхідно прагнути, а як реальність, хоча й далеко не очевидна. Найбільш відомим і яскравим прикладом юридичних фікцій цього різновиду є положення ст.ст. 57, 68 Конституції України про те, що всі акти законодавства мають бути доведені до відома населення і, якщо ця вимога виконана, то незнання закону не звільняє від відповідальності. В даному випадку законодавець йде на свідоме ухилення від істини для закріплення у законодавстві ідеалу верховенства права у суспільних відносинах» [3, с. 48].

Зазначений аспект «програмування», ми можемо ідентифікувати, в тому числі, й на міжнародно-правовому рівні. Так Б. В. Бабін, аналізуючи сьогоденні тенденції розвитку міжнародного права, цілком слушно вказує, що «міжнародне право сьогодні стає не лише продуктом взаємодії міжнародних суб'єктів, воно містить у собі форми та конструкції міжнародного співробітництва, які постійно ускладнюються; при цьому на глобальному рівні, відбувається перехід від «права компромісу» до «права кооперації»... Водночас стирається межа між національними та міжнародними управлінськими структурами, з'являються мережеві регулятивні утворення, що діють у форматі глобального управління. Це змінює вимоги до форм, які містять норми для регулювання наднаціональних відносин, адже у відповідному регулюванні виникають нові цінності, підвищується роль цілей, зростає динамічність та важливість часових характеристик. Усе це висуває проблему у програмному регулюванні міжнародних відносин на перший план» [1, с. 526].

У зазначених положеннях підкреслюється не тільки перспективи можливості конструювання новітньої метадержави, але й обґрунтовується затребуваність наявності додаткових прийомів впорядкування міжнародних відносин, які не підпадають під типові моделі міжнародно-правової регламентації. На нашу думку, одним з таких прийомів є юридичні фікції у міжнародному праві.

Конструювання юридичної фікції відбувається на засадах імперативності формування правозначущого припису, яке не допускає можливості її спростування. У сучасному міжнародному праві роль юридичних фікцій полягає, насамперед, в тому, що вони, компенсуючи невизначеність у правовому регулюванні, стають ефективним засобом реагування на стрімкий розвиток інформаційно-комунікативних відносин.

У сучасному праві роль юридичних фікцій визначається тим, що вони компенсують неви-

значеність у правовому регулюванні, категорично стверджуючи що-небудь. Юридичні фікції, по суті, замінюють юридичні факти в тих випадках, коли динаміка правових відносин очікує факту, а реальна дійсність у цьому випадку допускає прогалину. Через те, що природа правового життя вимагає доведення правовідносин до логічного завершення, законодавець пропонує як альтернативу вигадані факти, встановлюючи для них статус юридично значущих. Так він намагається забезпечити правозастосовувача від юридично тупикових ситуацій і надати йому можливість, виходячи з виниклих обставин і свого розсуду, врегулювати суспільні відносини. Як наслідок, фікції вносять у правове регулювання стійкість і стабільність, обмежують можливість довільних, необґрунтованих рішень, роблять систему права більш простою та економічною [9, с. 236].

Зазначене обумовлюється тим, що природа правового життя вимагає доведення правовідносин до логічного завершення у випадках, коли правотворець має можливість лише запропонувати вигадані факти, встановлюючи для них статус юридично значущих. Такий механізм дозволяє уникнути неможливості правового регулювання реальних відносин, навіть, якщо вони склалися у віртуальному просторі.

Приміром подібних відносин є, зроблена, в рамках Кліматичного саміту COP27, С. Кофе у грудні 2022 р заява, щодо необхідності розроблення альтернативних рішень для існування держави Тувалу. Він запропонував щоб Тувалу, стала першою відцифрованою державою у метавсесвіті – онлайн-просторі, який використовує доповнену та віртуальну реальність для взаємодії користувачів [6].

Але не тільки віртуальний метавсесвіт потребує застосування юридичних фікцій у міжнародному праві. Як зазначає І. Невзоров, «фікції як засіб юридичної техніки активно використовується у всьому світі. Як ми вже згадували, юридичні фікції з'явилися у сучасній світовій юриспруденції завдяки рецепції давньоримського права, яка тривала довгі роки. Із розширенням впливу права європейських країн фікція дедалі отримувала розповсюдження та світове визнання як ефективний прийом подолання відставань права від реалій життя. Фікція активно застосовується у міжнародних нормативно-правових актах [5, с. 27].

Зокрема, в UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook 2003 міститься вказівка на те, що Монреальська

конвенція не вносить суттєвих змін до системи, встановленої Варшавською конвенцією: формулювання статей 1.1. і 1.2., а відповідні за змістом статті Варшавської конвенції отримали вираз у статті 38.1 Монреальської конвенції, (що закріплюють юридичну фікцію), згідно з якою санкціонується практика, коли значна частина повітряних перевезень вантажів фактично здійснюється автомобільним транспортом, зазначені приписи встановлюють, що таке перевезення, здійснене без згоди вантажовідправника, вважається здійсненим у строк повітряного перевезення» [11].

Не менш важливою, для забезпечення нормального функціонування міжнародних відносин сучасного світу є сфера електронних комунікацій, електронної комерції та документообігу. Зрозуміло, що такі поняття як: електронний підпис, електронна печатка, електронний документообіг відносяться до площини питань юридичних фікцій.

Так, світовою спільнотою вироблені та впроваджуються системні підходи, принципи регулювання відносин у цифровому середовищі. На сьогодні, прийнято низку міжнародних правових актів, зокрема: Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16 грудня 1996 року; Типовий закон про електронні підписи Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 5 липня 2001 року; Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23 листопада 2005 року [4].

На регіональному (загальноєвропейському рівні) найбільш важливим документом є прийнятий 4 грудня 2018 року Радою ЄС Європейський Кодекс електронних комунікацій [2].

Наведені приклади, підкреслюють, що використовуючи юридичні фікції, міжнародні актори отримують можливість вирішити проблемні аспекти міжнародних відносин та ввести стійкість та стабільність у систему міжнародно-правового регулювання. Юридичні фікції у міжнародному праві створюють альтернативні алгоритми впорядкування завдань, щодо яких фактичні дані не завжди відповідають дійсності. Вони мають необхідний потенціал для визначення неіснуючих явищ існуючими, чим допомагають досягати втілення у життя завдань міжнародно-правового правопорядку.

Зазначені положення вказують на реальне застосування юридичних фікцій у міжнародному праві. При чому, як на глобальному, так

і локально-персоніфікованому (рівні окремих міжнародних договорів) рівнях.

**Висновки.** Таким чином, юридична фікція у міжнародному праві є нормативно визначеним продуктом абстрактного мислення, який використовується з метою створення моделі умовної правової реальності, що діє. Це дозволяє підтримати стабільність правового регулювання та спрощує вирішення питань, за яких фактичні дані не завжди відповідають дійсності. Юридичні фікції у міжнародному праві створюють можливість належного впорядкування окремих відносин, що склалися, зокрема, у сфері формування цифрового середовища. Завдяки таким інструментам окремі аспекти правової реальності сприймаються як ланцюг поєднання «бажаного-реального-можливого» та створюють належні умови для належного впорядкування поведінки міжнародних акторів.

Значущість юридичних фікцій у міжнародному праві підкреслюється тими можливостями, які вони надають у спектрі вирішення проблем сучасних відносин. Однак, на рівні доктрини міжнародного права ми можемо констатувати відсутність розробленої та остаточно сформованої теорії юридичних фікцій. Зазначене підкреслює затребуваність подальших досліджень проблематики ролі юридичної фікції у міжнародному праві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бабін Б. В. Передумови використання програмного регулювання у сучасному міжнародному

праві. *Державо і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 46. 2009. С. 519-527.

2. Європейський Кодекс електронних комунікацій. URL: <http://surl.li/fldlb>

3. Зеленко І. П. Юридична фікція як правовий та соціальний інструмент. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 23. Частина I. Том 1. 2013. С. 46-49.

4. Конвенція ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах від 23 листопада 2005 року. URL: <https://regulation.gov.ua/documents/id100240>

5. Невзоров І. Генеза та розвиток уявлень про природу «правової фікції» у вітчизняній та світовій юриспруденції. *Юридичний вісник*. 2020. 6. С. 19-30.

6. Тувалу стане першою державою, відтвореною у цифровому вигляді. 16 листопада 2022 року. Reuters. URL: <https://ecosphere.press/2022/11/16/tuvalu-stanet-pervym-gosudarstvom-vossozdannom-v-cifrovom-videl/>

7. Ул'яновська О. В. Фікції в правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 20 с.

8. Шутак І. Д. Юридична техніка : курс лекцій. Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки. Дрогобич : Коло, 2015. 228 с.

9. Шутак І. Д., Онищук І. І. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів. Івано-Франківськ. 2013. 496 с.

10. Raymond Wacks Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory. February 2, 2012. Oxford University Press. 202 p.

11. United Nations, United Nations Commission on International Trade Law. Щорічник ЮНСІТРАЛ. Том XXXIV В:2003 рік. Комісія Організації Об'єднаних націй з права міжнародної торгівлі. URL: <https://uncitral.un.org/>

#### Пасечник О.В. ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

В контексті загальних тенденцій державно-правового розвитку та цифровізації суспільних відносин особливе значення отримує таке явище правової реальності як юридична фікція. Справа в тому, що віртуалізація багатьох сфер соціального життя потребує належного правового впорядкування за рахунок як типових, так і нетипових юридичних прийомів. У зазначеному аспекті, юридичні фікції, що використовуються в нормах права, дозволяють вирішити окремі, специфічні відносини. Зокрема, використання юридичних фікцій в сучасних умовах міжнародно-правового розвитку дозволить вирішити проблемні аспекти правового регулювання можливості існування держав без територій (віртуальне буття держави), або носіїв штучного інтелекту як особливих суб'єктів права.

Юридична фікція у міжнародному праві є нормативно визначеним продуктом абстрактного мислення, який використовується з метою створення моделі умовної правової реальності, що діє. Це дозволяє підтримати стабільність правового регулювання та спрощує вирішення питань, за яких фактичні дані не завжди відповідають дійсності. Юридичні фікції у міжнародному праві створюють можливість належного впорядкування окремих відносин, що склалися, зокрема, у сфері формування цифрового середовища. Завдяки таким інструментам окремі аспекти правової реальності сприймаються як ланцюг поєднання «бажаного-реального-можливого» та створюють належні умови для належного впорядкування поведінки міжнародних акторів.

Значущість юридичних фікцій у міжнародному праві підкреслюється тими можливостями, які вони надають у спектрі вирішення проблем сучасних відносин. Однак, на рівні доктрини міжнародного права ми можемо констатувати відсутність розробленої та остаточно сформованої теорії юридичних фікцій. Зазначене підкреслює затребуваність подальших досліджень проблематики ролі юридичної фікції у міжнародному праві.

**Ключові слова:** віртуальна держава, електронний документообіг, міжнародне право, міжнародні відносини, юридична техніка, юридична фікція.

**Pasechnyk O.V. ON THE PROSPECTS FOR THE USE OF LEGAL FICTIONS IN INTERNATIONAL LAW**

In the context of the general trends of state-legal development and digitalization of social relations, such a phenomenon of legal reality as legal fiction acquires special importance. The fact is that the virtualization of many spheres of social life requires proper legal regulation at the expense of both typical and atypical legal techniques. In the mentioned aspect, legal fictions used in legal norms allow to solve separate, specific relations. In particular, the use of legal fictions in the modern conditions of international legal development will allow solving the problematic aspects of legal regulation of the possibility of the existence of states without territories (virtual existence of the state), or bearers of artificial intelligence as special subjects of law.

Legal fiction in international law is a normatively defined product of abstract thinking that is used to create a model of conditional legal reality that works. This makes it possible to support the stability of legal regulation and simplifies the solution of issues for which factual data do not always correspond to reality. Legal fictions in international law create the possibility of proper regulation of individual relations that have developed, in particular, in the field of digital environment formation. Thanks to such tools, certain aspects of legal reality are perceived as a chain of combination of "desired-real-possible" and create appropriate conditions for proper regulation of the behavior of international actors.

The importance of legal fictions in international law is emphasized by the opportunities they provide in the spectrum of solving problems of modern relations. However, at the level of the doctrine of international law, we can state the absence of a developed and finally formed theory of legal fictions. This highlights the need for further research into the role of legal fiction in international law.

**Key words:** virtual state, electronic document flow, international law, international relations, legal technique, legal fiction.

## ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<b>Буроменський М.В.</b> ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	3
<b>Стовпець В.Г., Кукшинова О.О., Стовпець О.В.</b> УТИЛІТАРНИЙ ТА ЦІННІСНИЙ ВИМІРИ У РОЗУМІННІ ПРИНЦИПІВ СВОБОДИ І СПРАВЕДЛИВОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІДЕЙ КЛАСИКІВ АНГЛІЙСЬКОГО ЛІБЕРАЛІЗМУ.....	10
<b>Тюра Ю.І.</b> ГЕНЕЗА ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА РИЗИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ.....	18
<b>Цуркан-Сайфуліна Ю.В.</b> КРЕАТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ.....	24

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;  
СІМЕЙНЕ ПРАВО

<b>Токарева В.О.</b> ДО ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ АЛГОРИТМІВ.....	30
<b>Ясинок М.М., Котвяковський Ю.О.</b> ЕЛЕКТРОННИЙ СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ.....	36

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

<b>Миколаєць В.А., Новицька Н.Б.</b> ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВИТРЕБУВАННЯ ДОКАЗІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	43
---	----

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<b>Бурка А.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИПЛАТИ ОДНОРАЗОВОЇ ФІНАНСОВОЇ ДОПОМОГИ ДЛЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	49
---	----

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;  
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<b>Клеріні Г.В.</b> СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В РОЗРІЗІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОЇ АГРАРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	54
--	----

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Лисько Т.Д., Дьякова Ю.В.</b> ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ПОРТРЕТ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ.....	59
--	----

**Острогляд О.В.**

НАПРЯМКИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....65

**Тимчишин А.М.**

НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ.....72

### **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО**

**Дрозд О.Ю., Сорока Л.**

ДОСВІД ЦИФРОВІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА  
КРАЇН ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ ТА БАЛТІЇ.....77

**Пасечник О.В.**

ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ  
У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....82



## CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW  
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES**Buromenskiy M.V.**

GENERAL PRINCIPLES OF LAW AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW.....3

**Stovpets V.G., Kukshynova O.O., Stovpets O.V.**UTILITARIAN AND ETHICAL DIMENSIONS IN UNDERSTANDING  
THE PRINCIPLES OF LIBERTY AND FAIRNESS: A COMPARATIVE  
LEGAL ANALYSIS FOR CLASSICAL IDEAS OF ENGLISH LIBERALISM.....10**Tiuria Yu.I.**THE GENESIS OF THE LEGAL DOCTRINE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE  
AND THE RISKS OF ITS APPLICATION.....18**Tsurkan-Saifulina Yu.V.**

CREATIVITY OF LEGAL THINKING AS A COMPONENT OF LEGAL DEVELOPMENT..... 24

## CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

**Tokareva V.O.**

ON DECISION-MAKING WITH THE HELP OF ALGORITHMS..... 30

**Yasynok M.M., Kotvyakovsky Yu.O.**

ELECTRONIC COURT IN CIVIL JURISDICTION.....36

## COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

**Mykolaiets V.A., Novytska N.B.**THE PRACTICE OF APPLYING THE DEMAND OF EVIDENCE  
IN COMMERCIAL PROCEEDINGS.....43

## LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

**Burka A.V.**LEGAL REGULATION OF THE PAYMENT OF ONE-TIME FINANCIAL ASSISTANCE  
FOR THE ORGANIZATION OF BUSINESS ACTIVITIES.....49LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;  
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW**Klierini H.V.**INSURANCE OF AGRICULTURAL PRODUCTS IN THE TERMS  
OF THE EUROINTEGRATION AGRICULTURAL POLICY OF UKRAINE.....54

## CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

**Lysko T.D., Diakova Yu.V.**

DOMESTIC VIOLENCE: CRIMINOLOGICAL PORTRAIT OF THE CRIMINAL IDENTITY .....59

**Ostrohliad O.V.**

DIRECTIONS OF IMPLEMENTATION OF MODERN CRIMINAL LAW POLICY.....65

**Tymchyshyn A.M.**  
SCIENTIFIC SUPPORT OF THE PROBLEMS OF USE OF SPECIAL KNOWLEDGE.....72

**INTERNATIONAL LAW; COMPARATIVE LAW**

**Drozd O.Yu., Soroka L.**  
DIGITALIZATION OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY IN THE COUNTRIES  
OF NORTHERN EUROPE AND THE BALTIC.....77

**Pasechnyk O.V.**  
ON THE PROSPECTS FOR THE USE OF LEGAL FICTIONS IN INTERNATIONAL LAW.....82

## НОТАТКИ

# ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

**№ 1/2023**

*Виходить чотири рази на рік*

*Українською та англійською мовами*

Коректор – Н.В. Славогородська  
Комп'ютерна верстка – Ю.В. Ковальчук

Підписано до друку 02.05.2023 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 9,41, ум. друк. арк. 10,70.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0523/325.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**  
Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1  
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.