

ODESA NATIONAL UNIVERSITY HERALD
Volume 25. Issue 2 (37). 2023
JURISPRUDENCE

ВІСНИК
ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ
Том 25. Випуск 2 (37). 2023
ПРАВознавство

ISSN 2304-1587

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Odesa I. I. Mechnikov National University

ODESA NATIONAL UNIVERSITY HERALD

Jurisprudence

Scientific journal
Published two times a year
Series founded in July, 2006

Volume 25. Issue 2 (37). 2023



Publishing House
“Helvetica”
2023

ISSN 2304-1587

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: Правознавство

Науковий журнал
Виходить 2 рази на рік
Серія заснована у липні 2006 р.

Том 25. Випуск 2 (37). 2023



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

Засновник: Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія журналу:

Токарчук Л. М., д-р юрид. наук (головний редактор); Акімбекова С. А., д-р юрид. наук, Гаран О. В., д-р юрид. наук, Миколенко О. І., д-р юрид. наук, Миколенко О. М., д-р юрид. наук, Павлова Т. О., канд. юрид. наук, Смітюх А. В., д-р юрид. наук, Степанова Т. В., д-р юрид. наук, Чуваков О. А., д-р юрид. наук.

Editorial board of the journal:

Tokarchuk L. M., Doctor of law sciences (Editor in Chief); Akimbekova S. A., Doctor of law sciences, Haran O. V., Doctor of law sciences, Mykolenko O. I., Doctor of law sciences, Mykolenko O. M., Doctor of law sciences, Pavlova T. O., Candidate of law sciences, Smityukh A. V., Doctor of law sciences, Stepanova T. V., Doctor of law sciences, Chuvakov O. A., Doctor of law sciences.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.
Протокол № 8 від 24 квітня 2023 р.

ЗМІСТ

Клейменова Світлана Миколаївна СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОРИГІНАЛЬНІСТЬ» ТА «ТВОРЧІСТЬ» ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТІВ АВТОСКОГО ПРАВА.....	7
Корчевна Любов Олександрівна, Левенець Анжела Вікторівна ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТЛО В АСПЕКТІ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА.....	10
Нарожна Олена Володимирівна ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛІСТИКИ: ПРОБЛЕМИ ЙОГО КОНКРЕТИЗАЦІЇ ТА РОЗШИРЕННЯ	15
Святошнюк Арина Леонідівна ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ ПРИ УКЛАДЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ.....	21
Степанова Тетяна Валеріївна, Гут Сергій Федорович «СУДОВІ» ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ.....	25
Людмила Михайлівна Токарчук ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	30
Чуваков Олег Анатолійович АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	36

CONTENTS

Kleimenova Svitlana THE RELATIONSHIP OF THE CONCEPTS OF ‘ORIGINALITY’ AND ‘CREATURE’ AS SIGNS OF OBJECTS OF AUTOMOBILE LAW	7
Korchevna Liubov, Levenets Anzhela PROTECTION OF THE RIGHT TO HOUSING IN THE ASPECT OF THE STATE’S ENVIRONMENTAL OBLIGATIONS: INTERNATIONAL STANDARDS AND NATIONAL PRACTICE.....	10
Narozhna Olena THE SUBJECT OF CRIMINALISTICS: PROBLEMS OF ITS SPECIFICITY AND EXPANSION.....	15
Sviatoshniuk Aryna ABOUT PECULIARITIES OF USING OF ELECTRONIC DIGITAL SIGNATURE IN CONCLUSION OF CIVIL CONTRACTS IN THE INTERNET.....	21
Stepanova Tetiana, Gut Serhii ‘COURT’ CONCILIATION PROCEDURES.....	25
Tokarchuk Liudmyla PROBLEMS ASPECTS OF CODIFICATION OF THE INTERNATIONAL CIVIL PROCESS.....	30
Chuvakov Oleg CURRENT ISSUES OF THE IMPROVEMENT OF THE CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE BASICS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	36

УДК 347.77

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-1](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-1)

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОРИГІНАЛЬНІСТЬ» ТА «ТВОРЧІСТЬ» ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТІВ АВТОСКОГО ПРАВА

Клейменова Світлана Миколаївна

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ORCID 0000-0001-9130-3445

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням правової природи ознак об'єктів авторського права – оригінальність і творчість. Новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановлює ознаки добутку як об'єкта авторського права. До них належать оригінальність і об'єктивна форма. Раніше на законодавчому рівні не визначалися ознаки об'єктів авторського права. При цьому в юридичній літературі в якості основного критерію твору виділялася така ознака, як творчий характер праці автора. Ученими при характеристиці даної ознаки вказувалося, що творча праця породжує твір, який буде оригінальним, унікальним, новим і неповторним. Чинний Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначає, що для охороноздатності того або іншого твору необхідна наявність ознаки «оригінальність». Ознака «оригінальність» твору законодавцем визначається як результат інтелектуальної творчої праці творця. Отже, оригінальний твір є підсумком творчої діяльності автора. У статті досліджені проблеми співвідношення понять «творчість» і «оригінальність». Виявлення сутності зазначених ознак об'єктів авторського права допоможе не допустити штучного звуження видів творів.

Ключові слова: об'єкт авторського права, твір, ознаки, оригінальність, творчий характер праці.

Kleimenova Svitlana. The relationship of the concepts of 'Originality' and 'Creative' as signs of objects of automobile law

This article deals with issues related to the definition of the legal nature of the signs of objects of copyright – originality and creativity. The new Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights' establishes the signs of a work as an object of copyright. These include originality and objective form. Previously, the signs of objects of copyright were not determined at the legislative level. At the same time, in the legal literature, as the main criterion for a work, a sign was singled out – the creative nature of the author's work. Scientists, when characterizing this feature, indicated that creative work gives rise to a work that will be original, unique, new and inimitable. The current Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights' determines that for the protection of a work, the presence of the sign 'originality' is necessary. The sign of 'originality' of a work is defined by the legislator as the result of the intellectual creative work of the creator. Therefore, the original work is the result of the creative activity of the author. The article explores the problems of correlation between the concepts of 'creativity' and 'originality'. Identification of the essence of these features of objects of copyright will help prevent artificial narrowing of the types of works.

Key words: object of copyright, work, features, originality, creative nature of labor.

В Україні був прийнятий новий Закон «Про авторське право і суміжні права». Новий нормативно-правовий акт у значній мірі змінив положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року. Важливими новелами зазначеного закону є, насамперед, визначення основних понять у сфері авторського права, таких як «твір», оприлюднення, копія твору й інші. Також у Законі України «Про авторське право і суміжні права» визначені основні ознаки твору. Це є показовим і важливим, оскільки раніше чинний закон не визначав окремо ознаки твору як об'єкта авторського права. Відсутність легального визначення поняття твору та його ознак ускладнювало, в окремих випадках, розуміння правової природи низки об'єктів авторського права.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» 2022 року, п. 56, ст. 1 установлює, що твір – це оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. З даного поняття випливає, що основними ознаками добутку є – оригінальність і об'єктивна форма. Такий підхід до визначення ознак твору як об'єкта авторського права відрізняється від практики, яка довгий час у якості його ознак розглядала *творчість* і об'єктивну форму. Таким чином, творчість замінена оригінальністю. На нашу думку, виділення такої ознаки твору як оригінальність є неоднозначним, а отже й дискусійним.

Згідно з п. 35 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» оригінальність твору – це ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Виходячи зі змісту даного поняття, оригінальність поглинає інтелектуальну й творчу діяльність авторів. Для правильного розуміння оригінальності в контексті нового закону слід визначити лінгвістичне значення слів «творчість», «оригінальність».

За загальним правилом творчість – це цілеспрямована розумова робота людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю, унікальністю.

За загальним правилом оригінальність – це щось своєрідне, особливе.

Виходячи з наведених понять «творчості» й «оригінальності» можна зробити висновок про те, що оригінальність, як власне і унікальність, і новизна, є змістом творчості.

Однак, згідно з логікою законодавця, творчість є «елементом» оригінальності. У такому випадку не ясно, чи будуть унікальність і новизна елементами оригінальності? Здається, що подібний підхід не відображає дійсного розуміння «творчості» і «оригінальності».

Сучасні вчені-юристи, аналізуючи проблему розуміння «оригінальності» в авторському праві, розглядають «творчість» і «оригінальність» як ідентичні поняття. Так, Л. Майданик у своїй статті пише, що «...переглядати поняття творчості в контексті авторського права є недоцільним, оскільки незалежно від рівня розвитку технологій лише людина здатна до абстрактного, емоційного мислення з подальшим об'єктивним вираженням такого творчого результату». У цій статті авторка вказує на рішення суду, у якому вказано, що «оригінальність твору означає, що він не повинен бути скопійований з іншого твору і повинен містити значний обсяг власного творчого матеріалу». Л. Майданик робить висновок, що «...українська правозастосовна практика не має системного підходу до розуміння поняття оригінальності, однак спільним є застосування єдиної категорії «творчість» [2, с. 33]. З наведеного аналізу випливає, що в дійсності й оригінальність, і творчість є тотожними критеріями, і використовуючи ознаку «оригінальність», мається на увазі, що добуток створений творчою працею автора того або іншого виду об'єктів авторського права.

Аналіз зарубіжних джерел дає змогу визначити сутність добутку як об'єкту авторського права через термін «оригінальність». Так, вказується, що «оригінальність» визначається у творчому та індивідуалізованому способі вираження форми виконання добутку, якою б незначною не була частка такого творчого внеску або індивідуалізації. Подальше розкриття нами оригінальності як ознаки добутку в закордонній літературі йде по такому шляху: достатньо, щоб твір був оригінальним або індивідуальним за своїм характером, щоб він виражав щось властиве саме даному авторові, ніс відбиток його особистості.

Отже, творчість – це прояв оригінальності. При цьому, характеризуючи особливості похідних творів, закордонні автори вказують, що дані об'єкти авторського права повинні містити певний творчий внесок і бути результатом творчих зусиль їх автора. Виходячи із логіки наведеного, якщо присутній творчий характер роботи автора відповідного твору, те його можна вважати оригінальним.

Аналізуючи смислове значення «оригінальності» об'єктів авторського права, які застосовуються закордонними авторами, можна зробити висновок про те, що мова йде, передусім про творчість, яка характеризує ознаки творів як об'єктів права. На нашу думку, оригінальність у цьому випадку розглядається як синонім творчості. Однак оригінальність і творчість не є синонімами. Саме творчість є поняттям, що включає у себе оригінальність.

Досліджуючи проблеми, пов'язані з розумінням творчості та оригінальності, можна відзначити, що з першого погляду, здається, що розуміння цих категорій очевидне. Однак, коли виникає практичне питання про застосування даних ознак як об'єктів авторського права, чіткої диференціації творчості та оригінальності немає, що також ускладнюється відсутністю відповідних визначень у законодавстві.

Творчість є ширшим за змістом поняттям. Творчість необхідно розглядати як діяльність людини, результатом якої буде щось, що відрізняється неповторністю, оригінальністю, новизною й унікальністю. Можна стверджувати, що кожний з перерахованих елементів може бути властивий тому або іншому виду твору. Наприклад, у випадку, коли створюється первісний літературний твір, творчість – ознака, що означає, що він (літературний твір) і унікальним, оригінальним та новим. Однак, якщо цей же літературний твір буде перекладений на іноземну мову, то говорити про унікальність або новизну не доводиться. Однак, переклад, як похідний добуток, створений творчою працею автора-перекладача, безумовно буде й оригінальним, і можна сказати, що неповторним. Будь-який переклад художнього твору є результатом творчої діяльності перекладача. Отже, переклад є об'єктом авторського права, навіть за відсутності новизни та унікальності.

Інший приклад – це твір мистецтва. Первісний твір мистецтва завжди буде і оригінальним, і унікальним, і новим. Інакше кажучи, усі елементи творчості властиві творам мистецтва. Коли створюється копія якого-небудь твору мистецтва, то їй (копії) не будуть властиві новизна, оригінальність, неповторність, однак сам процес створення такого об'єкта авторського права буде безумовно творчим. Це пояснюється тим, що творча праця є працею інтелектуальною, обумовленою результатом нервової енергії, усвідомленням навколишнього світу, його оцінкою, відбиттям у тих або інших формах. Творча праця – це праця, насамперед, духовна. Тому копія картини, скульптури завжди буде об'єктом авторського права, виходячи саме із загального розуміння творчості.

Нами була вже висвітлена думка, що така ознака, як творча діяльність, є необхідною, тому що тільки в ході такої діяльності людиною можуть бути породжені твори в сфері науки, літератури або мистецтва.

Можна виділити види творчості: наукова, технічна, художня. Згідно філософського поняття, творчість – це процес людської діяльності, яка створює нові матеріальні й духовні цінності. Для визнання за об'єктом авторського права, з юридичної точки зору необхідно, щоб твір мав ознаки неповторності, оригінальності й унікальності. У юридичній літературі, при визначенні суті творчості як ознаки об'єкта авторського права, вказується, що будь-який результат продуктивної творчості є несподіваним і оригінальним. Таким чином, на нашу думку, саме продуктивна творчість може розглядатись як конститутивна ознака всіх видів творів як об'єктів авторського права. Творчість є об'ємнішим за своїм змістом поняттям, так як містить у собі всі необхідні елементи, що характеризують увесь процес творчості. Це й новизна, і унікальність, і оригінальність, і неповторність.

Однак, справедливості заради слід зазначити, що законодавець у новому законі, що регулює відносини по створенню й використанню авторського права, установлюючи ознаку оригінальність, а не творчість, все-таки має на увазі достатньо широкий спектр творчої діяльності. Оригінальність згідно Закону України «Про авторське право й суміжних правах» можна розуміти ні як абсолютну категорію. У даному контексті доречним буде привести судження Зарубіжні автори відносно «оригінальності» як ознаки об'єкта авторського права вказують що оригінальність твору не обов'язково повинна бути абсолютно, навіть похідні твори повинні містити певний творчий внесок і бути плодом творчих зусиль їх автора. Ка видне, ознака «оригінальність» усе таки розглядається через ознаку «творчість». Іншими словами – ні «оригінальність», коли нема «творчості». Таким чином, установлюючи ознаку «оригінальність» коло об'єктів авторського права не звужується.

Література:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року № 2811-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>.
2. Клейменова С.М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 203 с.
3. Майданик Л. Поняття оригінальності твору в авторському праві: досвід ЄС, Україні та інших зарубіжних країн. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/7.pdf> (дата звернення: 20.04.2023).

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2022). Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» vid 1 hrudnia 2022 roku № 2811-IX [Law of Ukraine 'On Copyright and Related Rights' dated December 1, 2022 No. 2811-IX]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855> [in Ukrainian].
2. Kleimenova S.M. (2004). Avtorski pravovidnosyny yak forma realizatsii pravomocnostei subiektiv avtorskoho prava: dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03. [Author's legal relations as a form of realization of powers of copyright subjects: diss. ... candidate law Sciences: 12.00.03]. Odesa. 203 p. [in Ukrainian].
3. Maidanyk L. (2018). Poniattia oryhinalnosti tvorv v avtorskomu pravi: dosvid YES, Ukraini ta inshykh zarubizhnykh krain [The concept of originality of a work in copyright law: the experience of the EU, Ukraine and other foreign countries]. Retrieved from: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/10/7.pdf> [in Ukrainian].

УДК 342.737; 349.6

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-2](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-2)

ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТЛО В АСПЕКТІ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА

Корчевна Любов Олександрівна

доктор юридичних наук, професор
професор кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7431-1256>

Левенець Анжела Вікторівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1941-513X>

Стаття присвячена питанням захисту права на житло в аспекті виконання екологічних зобов'язань держави. Актуальність даної теми обумовлена посиленням тенденцій щодо визнання права на чисте, стійке та безпечне навколишнє середовище одним з основоположних прав людини, забезпечення, реалізація та захист якого має істотний вплив на інші основні права людини, у тому числі – право на житло. Сучасна концепція захисту права на житло ґрунтується на визнанні його невід'ємним природним правом людини, яке включає два аспекти: майновий та немайновий. Майновий аспект полягає у праві особи володіти, користуватись чи розпоряджатись своїм житлом на праві власності, оренди чи інших договірних засадах, а не майновий – полягає у праві особи мати захищений від стороннього впливу простір, необхідний кожній людині для гідного існування, проживання, планування сім'ї та ін. Логічно припустити, що порушення екологічних норм може мати наслідком істотний вплив на втручання у обидва зазначені аспекти права на житло. Якщо про нього говорити як про об'єкт нерухомості, який має певну вартість, у випадку невідповідності прийнятним нормам екологічної безпеки, він стає непридатним для проживання, а отже втрачає свою вартість або взагалі стає неліквідним. Якщо про житло говорити в аспекті певного простору для проживання як важливої складової приватного життя особи, то у випадку завдання екологічної шкоди навколишньому середовищу, де проживає особа, під загрозою постає також її життя, здоров'я, нормальне існування самої особи та членів її сім'ї. Саме у такому контексті формує свою прецедентну практику Європейський суд з прав людини, який порушення державою зобов'язань в екологічній сфері вважає втручанням у право на повагу до житла. Метою здійснення даного дослідження є встановити, які конкретно екологічні зобов'язання держави мають безпосередній вплив на систему захисту права на житло та який обсяг цих зобов'язань формується через практику національного та міжнародного правосуддя.

Ключові слова: позитивні зобов'язання держави, захист права на житло, охорона навколишнього середовища, міжнародні договори, повага до житла як приватного простору людини.

Korchevna Liubov, Levenets Anzhela. Protection of the right to housing in the aspect of the state's environmental obligations: international standards and national practice

The article is devoted to the protection of the right to housing in the aspect of fulfilling the state's environmental obligations. The relevance of this topic is due to the strengthening of trends regarding the recognition of the right to a clean, sustainable and safe environment as one of the fundamental human rights, the provision, implementation and protection of which has a significant impact on other basic human rights, including the right to housing. The modern concept of protection of the right to housing is based on recognizing it as an inalienable natural human right, which includes two aspects: property and non-property. The property aspect consists in the right of a person to own, use or dispose of his home on the basis of ownership, lease or other contractual basis, and not the property aspect – it consists in the right of a person to have a space protected from external influences, which is necessary for every person for a dignified existence, living, family planning and others. It is logical to assume that the violation of environmental norms can have a significant impact on interference in both mentioned aspects of the right to housing. If we talk about it as a real estate object that has a certain value, in the event of non-compliance with acceptable environmental safety standards, it becomes uninhabitable, and therefore loses its value or becomes illiquid at all. If we talk about housing in the aspect of a certain space for living as an important component of a person's private life, then in the event of environmental damage to the environment where a person lives, his life, health, and the normal existence of the person himself and his family members are also at risk. It is in this context that the European Court of Human Rights forms its precedent practice, which considers the state's violation of obligations in the environmental sphere as an interference with the right to respect for housing. The purpose of this research is to establish which specific environmental obligations of the state have a direct impact on the system of protection of the right to housing and what extent these obligations are formed through the practice of national and international justice.

Key words: positive obligations of the state, protection of the right to housing, environmental protection, international agreements, respect for housing as a person's private space.

Постановка проблеми. У сучасному світі все більшої актуальності набуває право людини на чисте та безпечне для проживання навколишнє середовище. Ст. 50 Конституції України закріплює, що «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена». Відповідна конституційна норма свідчить про визнання права на чисте та безпечне довкілля в Україні одним з основних прав людини, що у свою чергу відповідає міжнародним тенденціям у цій галузі: мова йде про рішення Ради ООН з прав людини, яка на 48 сесії (2021 рік) прийняла резолюцію, якою визнала право на чисте, стійке та безпечне навколишнє середовище невід'ємним правом людини. Проте факт визнання самого права не є достатнім для його ефективної реалізації. Цей процес потребує чіткого визначення змісту та обсягу відповідного права, комплексного підходу до його взаємозв'язку з іншими правами людини, а також доступних засобів їх захисту. Вважаємо, що одним з найближчих за змістом до права на чисте довкілля є право на житло, оскільки безпечні умови проживання людини у тому числі включають екологічну складову, а саме: безпечні для життя та здоров'я повітря, воду, продукти та ін.

Стан опрацювання проблеми у сучасних наукових дослідженнях. У сучасних наукових дослідженнях все більше уваги приділяється питанням становлення екологічних прав людини, а також механізмам їх захисту. Відповідні дослідження здійснювали такі учені, як О. О. Сурілова, Ю. Шемчушенко, А. Гетьман та ін. Досить плідні наукові доробки здійснювались в аспекті практики ЄСПЛ щодо захисту екологічних прав громадян такими ученими, як О. Бузунко, В. В. Коваленко, А. Бабіч. Також немало напрацювань можна знайти у галузі захисту права на житло. Відповідними питаннями займалися М. Гальянтич, З. Ромовська, Н. Кузнецова та ін. Однак у тісному взаємозв'язку ці права не досліджувались у вітчизняній науці, при тому, що практика того ж таки ЄСПЛ часто їх пов'язує таким чином, що право на повагу до житла визнається порушеним через недотримання державою своїх екологічних зобов'язань.

Мета статті – здійснити аналіз сучасних тенденцій захисту права на житло в аспекті екологічних зобов'язань держави, виявити закономірності взаємозв'язку та взаємовпливу права на житло та права на чисте та безпечне навколишнє середовище.

Виклад основного матеріалу. Право на житло є одним з найменш розроблених у науковому плані природних прав людини, дослідження якого в основному мають цивільно-правову природу та пов'язані із аналізом відносин майнового характеру (право власності, право користування та ін.). Однак низка міжнародно-правових документів у галузі прав людини закріплює право на житло як обов'язкову складову гідного існування людини, забезпечення якого покладається на державу. Конституція України безпосередньо саме право на житло закріплює у ст. 47, яка визначає: «кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду» [1, ст. 47]. Проте для системного розуміння сутності права на житло слід також враховувати положення ст. 48 Конституції України, у якій гарантовано кожному право на достатній життєвий рівень, «яке включає право на достатнє харчування, одяг, житло», а також дуже важливі положення ст. 30 Конституції України, яка закріплює право на недоторканність житла особи та ст. 33, у якій гарантується права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Отже, враховуючи зміст наведених конституційних положень, можна зробити висновок, що право на житло має складну правову природу, яка з одного боку полягає у можливості користуватись певним об'єктом нерухомості на підставі права власності, оренди і т.д. (майновий аспект), а з іншого боку – мати приватний, захищений від зовнішнього втручання простір, придатний для гідного проживання, будівництва сім'ї, виховування дітей та ін. (немайновий аспект). Також зазначимо, що на наш погляд, немайновий аспект права на житло є більш значним, оскільки охоплює ширше коло відносин та вимагає від держави дій, направлених на захист права на повагу до житла незалежно від правомірності набуття права власності, відповідності житла вимогам національного законодавства та іншим параметрам. Екологічна безпека навколишнього середовища має визначальний характер для проживання людини у конкретному місці, а отже прямо впливає на її можливість реалізації права на житло, яке ґрунтується на принципах поваги та недоторканності житла як елементу приватності особи.

Перш за все слід звернути увагу, що сучасна доктрина захисту прав людини базується на поєднанні зобов'язань держави негативного та позитивного характеру. Як можна зрозуміти із самої назви, негативні зобов'язання «відображають негативний аспект свободи, охороняють людину від небажаного, надмірного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод» [2, с. 115], тоді як позитивні зобов'язання вимагають від держави вчинення певних дій, направлених на реалізацію та захист прав людини. Такими діями позитивного характеру можуть бути як зобов'язання прийняти відповідне законодавство, так і здійснювати контроль за певними сферами діяльності, контролювати підприємства, відшкодовувати збитки, завдані службовими особами та ін. Найбільший внесок у розробку концепції виконання позитивних зобов'язань держави здійснив Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) як один з найефективніших міжнародних

органів у системі захисту прав людини, який створено на сьогодні. Компетенція та юрисдикція ЄСПЛ визначається Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ), яка була ратифікована Україною 17 липня 1997 року та вступила у дію 11 вересня цього ж року. З того часу для всіх громадян України відкрилась нова можливість у системі захисту своїх прав, а саме після використання всіх ефективних засобів національного захисту вони отримали право на звернення до ЄСПЛ. «Важливою функцією Європейського суду з прав людини є забезпечувати неухильне дотримання і виконання норм конвенції державами-учасниками. Суд стає на захист тільки тих прав, що прописані у Конвенції і протоколах до неї» [3]. Нами вже досліджувалось питання щодо ролі ЄСПЛ у захисті екологічних прав людини, яка визначається перш за все тим, що безпосередньо саме право на чисте та безпечне довкілля як найголовніше екологічне право людини у ЄКПЛ не міститься. Як було зазначено, «завдяки принципу автономного тлумачення положень ЄКПЛ, ЄСПЛ приймає скарги на порушення відповідного права в аспекті інших прав, які можуть опинитись під загрозою порушення через недотримання державою позитивних зобов'язань, а саме: право на життя (ст. 2), право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 8), право на справедливий суд (ст. 6), право власності (ст. 1 Першого протоколу) та ін. Найчастіше право на чисте довкілля захищається ЄСПЛ у межах ст. 8 ЄКПЛ, яка встановлює право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції» [4, с. 160], причому зазвичай у подібних справах ЄСПЛ доходить висновку про порушення саме права на повагу до приватного та сімейного життя. Проте ми у даній роботі проаналізуємо практику ЄСПЛ, у якій порушення екологічних зобов'язань держави тягнуть втручання у право на житло як у майновому, так і немайновому аспектах.

У справі «Джакомеллі проти Італії», рішення по якій було постановлено 2 листопада 2006 року, ЄСПЛ дійшов висновку, що було порушено право на житло заявниці через те, що довгий час держава не могла вирішити проблему функціонування підприємства з переробки промислових відходів, частина з яких кваліфікувалась як небезпечні. Пані П'єра Джакомеллі проживала у приватному будинку на околиці міста, а на відстані 30 метрів від її будинку ще у 1982 році розпочав свою роботу сміттєпереробний завод. Важливо відзначити, що за законодавством Італії, перед наданням відповідного дозволу на здійснення діяльності, пов'язаної зі шкідливими речовинами, обов'язково має бути проведена оцінка впливу на довкілля. Однак у даній справі ЄСПЛ підкреслив, що перша подібна експертиза проводилась тільки через сім років після отримання дозволу не детоксикацію сміття, а загалом за час функціонування заводу Департаментом з охорони довкілля та охорони здоров'я м. Бреція було підготовлено чимало експертних висновків щодо діяльності компанії, у яких констатувались порушення екологічних вимог, фіксувалось перевищення концентрації вуглецю та інших шкідливих речовин в атмосфері. У грудні 2002 року влада м. Бреція навіть ухвалила рішення про тимчасове переселення сім'ї заявниці до завершення розгляду справи по суті. Додатковим важливим аспектом цієї справи було те, що дане підприємство станом на 2004 рік переробляло 27% всіх відходів, що накопичувались у південній Італії та 23% загальної кількості всіх відходів по країні, тобто воно відіграло істотну роль у процесі переробки сміття для всієї держави. Отже, як слідує з рішення ЄСПЛ по цій справі, держава порушила право на житло заявниці через те, «виявилася неспроможною досягти справедливого балансу між громадським інтересом у тому, аби зберегти функціонування заводу із переробки токсичних відходів, та інтересом заявниці в ефективному здійсненні її прав на повагу до житла, до приватного та сімейного життя» [5].

Подібним є рішення ЄСПЛ у справі «Дубецька проти України», постановлене 10 лютого 2011 року, яке стало вже хрестоматійним в аспекті захисту права на житло та екологічної безпеки громадян. Заявниками у цій справі виступили дві родини Дубецьких-Найда та Гаврилюк-Ваків, які проживали у присілку Вільшина Львівської області у власних будинках. Неподалік будинків заявників ще у 1955 році державою було розпочато будівництво вугільновидобувної шахти, а у 1979 році було введено в експлуатацію збагачувальну фабрику. Діяльність цих підприємств за кілька десятків років призвели до утворення 60-метрового відвалу, який знаходився на відстані 430 метрів від будинку Дубецьких-Найда. Наслідки такого «сусідства» були дуже відчутними: за результатами численних державних та недержавних експертиз було встановлено, що діяльність обох підприємств має негативний вплив на навколишнє середовище, зокрема забруднення ґрунтових вод, попадання токсичних компонентів у ґрунти та повітря, утворення ставів-накопичувачів шахтних вод, просідання поверхні ґрунту і т.д. Варто зазначити, що одна з родин домоглась у національних судах рішення про переселення їх до більш безпечного місця, але таке судове рішення залишилось невиконаним через відсутність коштів та доступу до житлових фондів, при цьому інша родина отримала відмову у суді у переселенні через те, що їх будинок знаходився за межами санітарно-захисної зони. Однак визначальною для системи захисту права на житло в аспекті виконання екологічних зобов'язань держави є позиція суду, виражена у п.85 рішення: «уряд не надав жодних прикладів національної судової практики, де б у ситуації, подібній до ситуації заявників, позов особи до промислового підприємства, що забруднює навколишнє середовище, було б задоволено. Більше того, обидві родини заявників у цій справі вирішили вичерпати національні засоби захисту стосовно їх вимоги щодо переселення з цієї місцевості, що постійно зазнавала забруднення. Одна

родина отримала рішення щодо переселення, яке, однак, лишається невиконаним, оскільки шахта-боржник не має на це бюджетних коштів, а позов іншої родини було відхилено на підставі того, що вони проживали за межами встановленої санітарно-захисної зони. З огляду на вищевказане Суд має сумніви стосовно шансів на успіх заявників в провадженні щодо відшкодування» [6]. Зі змісту наведеної позиції можемо зробити висновок про критичне ставлення ЄСПЛ до національної системи захисту прав людини, порушення яких мало місце через невиконання державою зобов'язань в екологічній сфері на той час.

Варто зазначити, що аналіз національної судової практики на сьогоднішній день демонструє істотні зрушення у відповідній галузі. Не в останню чергу такі процеси відбуваються завдяки діяльності громадських екологічних організацій, які часто виступають ініціаторами або безпосередньо позивачами у судах по справах, пов'язаних із забезпеченням прав людини на чисте та безпечне для проживання довкілля. Так, зі змісту рішення Львівського окружного адміністративного суду від 3 листопада 2016 року (справа № 813/2751/16) вбачається, що позивачем є Міжнародна благодійна організація «Екологія. Право. Людина» (далі – ЕПЛ), яка звернулася до суду з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Лемберг-Агро» через відмову у наданні інформації, яка стосується здійснення ТОВ «Лемберг-Агро» діяльності по утриманню свиноферми загальною кількістю більше 10000 голів. Проблема полягала у тому, що свиноферма знаходилась дуже близько до помешкань жителів с. Дуліби (менше 250-ти метрів до найближчого будинку), а сама діяльність свинокомплексу автоматично віднесена до небезпечних видів діяльності відповідно до Постанови КМУ від 28 серпня 2013 р. № 808 «Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку». Численні звернення до керівників підприємства жителів села з метою встановлення очисних та вентиляційних засобів задля зменшення негативного впливу на ґрунти, воду та повітря не призводили до жодних зрушень. Підставою для судового позову стало порушення права на доступ до інформації, оскільки на запит ЕПЛ щодо того, які дозвільні документи наявні у підприємства для здійснення відповідної діяльності, які очисні споруди встановлені, які обсяги водопостачання передбачені і т.д., ТОВ «Лемберг-Агро» відмовило у наданні запитуваної інформації. У рішенні суду підкреслено, що «для жителів села Дуліби та позивача запитувана у відповідача інформація становить суспільний інтерес, про що можуть свідчити неодноразові громадські слухання з цього питання, прес-конференція жителів та численні публікації в ЗМІ щодо даного конфлікту» [7]. Суд зобов'язав підприємство надати позивачу всю запитувану інформацію.

Зі змісту цього рішення суду можемо бачити, що захист екологічних прав людини, від дотримання яких прямо залежить захист права на повагу до їх житла, тісно пов'язане право на інформацію, яка має суспільно важливе значення. Хоча підставою для судового позову стало порушення права на доступ до інформації, фактично після того, як рішення окружного суду набрало законної сили та апеляційний суд залишив скаргу без розгляду, а рішення першої інстанції без змін – ТОВ «Лемберг-Агро» не лише надав копії всіх документів, але й оформив дозвіл на викиди у повітря та скоротив поголів'я свиней. Дане судове рішення також дозволяє зазначити, що до позитивних зобов'язань держави в галузі екологічних прав людини, які тісно пов'язані із багатьма іншими основоположними правами людини, у першу чергу – правом на повагу до приватного життя та житла, належить обов'язок здійснювати контроль за діяльністю підприємств, особливо тих, які чітко підпадають під категорію таких, які становлять підвищену екологічну небезпеку. Виконання державою своїх прямих зобов'язань у цій галузі позбавило б необхідності громадській організації та громадян звертатись до суду, що значно спростило б механізм захисту відповідних прав.

Аналіз таких рішень ЄСПЛ, як «Татар проти Румунії» від 27 січня 2009 року [8], «Фадєєва проти Росії» від 9 червня 2005 року [9] та інших свідчить про те, що порушення права на житло може мати місце через невиконання державою таких зобов'язань, як незалучення або ігнорування думки громадян під час прийняття рішень щодо дозволу на здійснення певних видів діяльності (добуток металів, відкриття закладів відпочинку, облаштування сміттєзвалищ і т.д.). Також до позитивних зобов'язань держави можна віднести забезпечення переселення осіб, які проживають поряд з підприємствами, діяльність яких має значний вплив на екологічну безпеку, з метою створення буферної зони.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що сучасні тенденції розвитку міжнародного права прав людини характеризуються загостренням уваги до визнання права на чисте, безпечне та стійке навколишнє середовище одним з найважливіших основоположних прав людини. Стан забезпечення та захисту екологічних прав людини має пряму вплив на низку інших основних прав людини, таких як право на життя та здоров'я, на повагу до приватного та сімейного життя, а також право на житло.

Аналіз національної та міжнародної судової практики захисту права на повагу до житла в аспекті екологічних зобов'язань держави дозволяє виокремити такі з них, як: контроль за діяльністю підприємств різних форм власності, які можуть мати негативний вплив на навколишнє середовище (викиди у повітря, забруднення ґрунтових вод, зменшення рівня шуму і т.д.); забезпечення участі та врахування думки громадськості щодо розміщення або надання дозволу на здійснення певних видів небезпечної діяльності суб'єктами господарювання, які знаходяться у безпосередній близькості до житлових будинків громадян;

забезпечення доступу до інформації про екологічний стан навколишнього середовища, а також інформації про можливі зміни екологічних показників, пов'язаних із результатами діяльності небезпечних підприємств; переселення громадян із житла, яке знаходиться у зоні підвищеної екологічної небезпеки через діяльність таких підприємств. Зазначений перелік позитивних зобов'язань держави не є вичерпним, оскільки екологічні права лише починають входити в систему основоположних прав людини, а отже тісний взаємозв'язок їх з іншими правами ще потребує свого подальшого вивчення та аналізу.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року з наст. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#> (дата звернення: 05.05.2023).
2. Стадник І. М. Позитивні зобов'язання держави із захисту конституційного права на особисте життя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 114–117. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/23>.
3. Роль ЄСПЛ у забезпеченні належного та ефективного механізму захисту прав людини в Україні. *Юридична газета online: судова практика*, 1 серпня 2019 року. URL: Роль ЄСПЛ у забезпеченні належного та ефективного механізму захисту прав людини в Україні – Юридична Газета (jur-gazeta.com).
4. Левенець А. Роль ЄСПЛ у системі міжнародного контролю за виконанням державою зобов'язань з охорони довкілля. *Юридичний вісник*. 2022. № 6. С. 158–165. DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.19>.
5. Справа «Джакомеллі проти Італії» (“Giacomelli v. Italy”), (заява № 59909/00): Рішення від 2 листопада 2006 року. URL: GIACOMELLI v. ITALY – [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights (coe.int) (дата звернення: 05.05.2023).
6. Справа «Дубецька та інші проти України» (Заява № 30499/03): Рішення від 10 лютого 2011 року. URL: Справа «Дубецька та інші проти України... | від 10.02.2011 (rada.gov.ua) (дата звернення: 05.05.2023).
7. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 3 листопада 2016 р., судова справа № 813/2751/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: Єдиний державний реєстр судових рішень (court.gov.ua) (дата звернення: 05.05.2023).
8. Справа «Татар проти Румунії» (заява № 67021/01): Рішення від 27 січня 2009 року. URL: TĀTAR c. ROUMANIE (coe.int) (дата звернення: 05.05.2023).

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (1996). Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku z nast. Zminyamy [The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#> [in Ukrainian].
2. Stadnyk I. M. (2022).pozytyvni zoboviazannia derzhavy iz zakhystu konstytutsiinoho prava na osobyste zhyttia [Positive obligations of the state to protect the constitutional right to personal life]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. № 5. P. 114-117. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/23> [in Ukrainian].
3. Legal newspaper online (2019). Rol YESPL u zabezpechenni nalezhnoho ta efektyvnoho mekhanizmu zakhystu prav liudyny v Ukraini [The role of the ECtHR in ensuring a proper and effective mechanism for the protection of human rights in Ukraine]. *Legal newspaper online: case law*. Retrieved from: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-espl-u-zabezpechenni-nalezhno-go-ta-efektivno-go-mehanizmu-zahistu-prav-liudyni-v-ukrayini.html> [in Ukrainian].
4. Levenets, A. (2022). Rol YESPL u systemi mizhnarodnoho kontroliu za vykonanniam derzhavoiu zobov'iazan z okhorony dovkillia [The role of the ECtHR in the system of international control over the state's fulfillment of environmental protection obligations]. *Yurydychnyi visnyk*. No. 6, P. 158–165. DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.19> [in Ukrainian].
5. European Court of Human Rights (2006). Sprava «Dzhakomelli proty Italii» [CASE OF Giacomelli v. Italy]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22UKR%22%5D,%22appno%22:%5B%2259909/00%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-126090%22%5D%7D> [in Ukrainian].
6. Verkhovna Rada of Ukraine (2011). Sprava «Dubetska ta inshi proty Ukrainy» (Zaiava № 30499/03): Rishennia vid 10 liutoho 2011 roku [CASE OF Dubetska and others v. Ukraine: Decision of the ECtHR dated February 10, 2011 (Application no. 30499/03)] Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_689#Text. [in Ukrainian].
7. Lviv District Administrative Court (2021). Postanova Lvivskoho okruzhnoho administratyvnoho sudu vid 3 lystopada 2016 r., sudova sprava № 813/2751/16 [Resolution of the Lviv District Administrative Court June 3, 2021, case No. 813/2751/16]. Retrieved from: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62538251>. [in Ukrainian].
8. European Court of Human Rights (2009). Sprava «Tatar proty Rumunii» (zaiava № 67021/01): Rishennia vid 27 sichnia 2009 roku [Case of Tătar C. Roumanie: Decision of the ECtHR dated January 27, 2009 (Application no. 67021/01)]. Retrieved from: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90909%22%5D%7D>

УДК 343.98/343.985.2

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-3](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-3)

ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛІСТИКИ: ПРОБЛЕМИ ЙОГО КОНКРЕТИЗАЦІЇ ТА РОЗШИРЕННЯ

Нарожна Олена Володимирівна

заступник декана економіко-правового факультету,
старший викладач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

У статті розглянуті питання предмету науки криміналістики. Висвітлено можливості розвитку цієї дефініції в сучасній науці та практиці вітчизняного судочинства. Визначено основні віхи розвитку предмету криміналістики та проблеми сьогодення. Автором обґрунтовується позиція, відповідно до якої предмет науки криміналістики не слід розширювати, включаючи рекомендації, адресовані деяким учасникам кримінального процесу. Також неправильним вважається поширення таких рекомендацій за межі кримінального судочинства. Висвітлюються деякі сучасні підходи до предмету криміналістики, розглядається можливість вивчення у рамках криміналістики питань систематизації доказової бази. Констатується, що полеміка навколо предмета криміналістики переросла у дискусію щодо доцільності розширення її предметної галузі. Звісно ж, що тенденція розширення предмету криміналістики за межі кримінально-правових відносин недостатньо виправдана, оскільки її головне призначення – сприяння боротьби зі злочинністю. Відомо, що виникнення криміналістики як науки зумовлено потребами практики боротьби зі злочинністю, при цьому її завдання полягало у сприянні цій боротьбі розробленими наукою теоріями та практичними рекомендаціями. Проблема зміни наукових підходів до поняття та змісту предмета криміналістики потребує постійної уваги з боку вчених та спеціалістів, що дозволить своєчасно реагувати на нагальні потреби судово-слідчої та експертної практики. Однак розмиття меж предмета криміналістики всіх областей неминуче призведе до переосмислення предмета, об'єкта, цілей та завдань, а також, можливо, реконструкції та заміни назви на некриміналістичне поняття. Це зумовлено тим, що вихід за рамки предмета науки перетворює її на іншу науку або взагалі іншу галузь знань. Автор вважає, що тенденція розширення предмета криміналістики за межі кримінально-правових відносин не є цілком виправданою, оскільки як галузь наукового знання вона завжди обслуговувала потреби практики боротьби зі злочинністю. Безмежне включення до предмету криміналістики всіх областей, у яких можна знайти застосування її здобутків, неминуче призведе до кризи науки, переосмислення її змістовної сторони.

Ключові слова: предмет криміналістики, правоохоронні органи, криміналістична тактика, методичні рекомендації, кримінальне провадження, закономірність.

Narozhna Olena. The subject of criminalistics: problems of its specificity and expansion

The article discusses the scientific points of view set forth in the forensic literature, which contain an analysis of the patterns that it is advisable to include in its subject. The author substantiates the position according to which the subject of the science of forensic science should not be expanded, including recommendations addressed to some participants in the criminal process. It is also considered incorrect to extend such recommendations beyond the limits of criminal proceedings.

Some modern ideas about the subject of criminology are highlighted, the possibility of studying the issues of systematization of the evidence base within the framework of criminology is considered. It is stated that the controversy around the subject of criminology has grown into a discussion about the advisability of expanding its subject area. It seems that the tendency to expand the subject of criminology beyond the limits of criminal law relations is not entirely justified, since its main purpose is to contribute to the fight against crime. It is known that the emergence of criminology as a science is due to the needs of the practice of combating crime, while its task was to promote this fight with theories and practical recommendations developed by science.

The problem of changing scientific approaches to the concept and content of the subject of forensic science requires constant attention from scientists and specialists, which will allow timely response to the urgent needs of forensic investigation and expert practice. However, the blurring of the boundaries of the subject of forensic science in all areas will inevitably lead to a rethinking of the subject, object, goals and objectives, as well as, possibly, reconstruction and replacement of the name with a non-forensic concept. This is due to the fact that going beyond the scope of the subject of science turns it into another science or even another field of knowledge.

The author believes that the tendency to expand the subject of criminology beyond criminal law relations is not entirely justified, since, as a field of scientific knowledge, it has always served the needs of the practice of combating crime.

Key words: the subject of forensic science, law enforcement agencies, forensic tactics, guidelines, criminal proceedings, regularity.

Актуальність дослідження. Предмет криміналістики формувався протягом багатьох років, визначення науки регулярно переглядалося і уточнювалося відповідно до сучасних наукових поглядів, а в останні роки тема стала переважно науковою, теоретичною дефініцією. Відомо, що виникнення криміналістики як науки зумовлене потребами практики боротьби зі злочинністю, із завданням сприяти цій боротьбі за

допомогою науково розроблених теорій та практичних рекомендацій. Виходячи з цього, вчені оперували у своїх дослідженнях переважно тими закономірностями, які характеризували виключно діяльність слідчих та експертних органів. Саме через це місце криміналістики в системі наукового знання визначається характером її зв'язків з суміжними науками. Звичайно, криміналістика використовує окремо положення інших природничих, технічних, гуманітарних наук. До розкриття злочинів пристосовуються напрацювання, наприклад, хімії, фізики, загальної фотографії для фіксації криміналістично значимих об'єктів. Погодимось, що методи криміналістичної фотозйомки відрізняються від загальної наукової фотографії. Так само і результати такої фотозйомки застосовуються в автотранспортній трасології при розслідуванні дорожніх подій. Також доволі розповсюджений приклад: використання можливостей техніко-криміналістичної експертизи документів та почеркознавчої експертизи у цивільних та господарських судах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що запропонована тема є недостатньо розробленою, хоча й теоретичні засади не є новими для криміналістики. Але сучасна дійсність вимагає нового осмислення та погляду на предмет криміналістики. Різноманітні аспекти визначення предмету криміналістики були предметом дослідження А. В. Іщенка, В. А. Журавель, Б. Є. Лук'янчикова, В. В. Пяськовського, В. В. Тищенка, Ю. М. Черноус, В. Ю. Шепітько та інших.

Метою статті є розробка та аналіз теоретичних засад предмету криміналістики як науки та виду практичної діяльності у зв'язку із проблемами розкриття та розслідування правопорушень.

Викладення основного матеріалу. Поточні суперечки навколо предмету криміналістики переросли в жваві дискусії про доцільність розширення тематики. Криміналістиці як науці притаманна динаміка, адже її теоретичний, технічний, тактичний та методичний арсенал поповнюється досить часто, активно та сучасно враховуючи зростаючі потреби практики органів внутрішніх справ.

Пошуки нових шляхів визначення предмету криміналістики вченими не припиняються з початку розвитку науки. Уявлення про предмет кримінології істотно змінилися з другої половини ХХ століття. Окреслювались думки щодо визначення предмету криміналістики як сукупності технічних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій; науки про технології та засоби практичного слідознавства тощо. Ми погоджуємося з думкою про те, що ці визначення звужують реальний предмет криміналістики та досліджувані нею закономірності [1, с. 8].

Тлумачення, яке набуло більшого поширення, містило посилання на вивчення криміналістикою особливостей вчинення правопорушення та закономірностей, які виникають при його вчиненні. В першу чергу, до таких закономірностей відносяться утворення інформації про власне правопорушення, а також закономірності утворення інформації в результаті інших дій або подій, які мають відношення до факту правопорушення. Як бачимо, визначення предмету криміналістики більш схилилося до його розуміння як інструменту науки. Це призводило до того, що криміналістика розумілася як допоміжна сфера діяльності, яка покликала обслуговувати кримінально-процесуальну діяльність.

У другій половині ХХ століття предмет криміналістики було переглянуто, причому принципово та із значними відмінностями від попередніх концепцій. Зазначену дефініцію було охарактеризовано як закономірності механізму злочину, виникнення інформації про злочин та його учасників. Розглядалися також інші особливості предмету криміналістики, автори відображали в своїх дослідженнях різні його сторони. Окреслювались необхідність використання знань на практиці або обмежували предмет лише розкриттям та розслідуванням правопорушень [2, с. 13].

Більшість вчених використовують у своїх працях наведене вище визначення, але більш вільно інтерпретують термінологію, яка пояснює окремі галузі застосування поняття предмету криміналістики. Зокрема, встановлено, що предмет криміналістики може бути визначений як сукупність усіх обстежених об'єктів і всіх пов'язаних з ними результатів. До них відносяться закономірності виникнення доказів, що проявляються в способах та механізмах правопорушення, слідоутворення, технічні засоби. Рекомендації щодо методів розкриття та запобігання правопорушень, практика слідства, судового розгляду кримінальних проваджень та підготовки судових експертиз, прийоми слідчої тактики також зазначаються як елементи предмету криміналістики, які займають певне місце у визначенні безпосередньо самої науки.

Однак останнім часом питання визначення предмета криміналістики стає все більш суперечливим. Будь-яке з наведених вище визначень опосередковано вказує на дослідження механізму (способу, закономірності тощо) використання доказів з метою розкриття та розслідування. Це змушує дивитися на предмет криміналістики як на розгляд питань і власне процес систематизації доказів, отриманих під час розслідування правопорушення.

Свою позицію послідовно відстоює В. А. Журавель, висловлюючи думку, що предмет криміналістики слід розглядати як систему пов'язаних закономірностей трьох рівнів. По-перше, це закономірність виникнення, існування та зникнення інформації про злочинну діяльність (поведінку), яка знаходить свою реалізацію в механізмі правопорушення та відображується у відповідних джерелах. По-друге, це закономірність

отримання, дослідження, оцінки та використання інформації про злочинну діяльність (поведінку) та її наслідки в доказуванні [3, с. 127–128; 4, с. 16].

Одним з найбільш дискусійних на сьогоднішній день є питання про можливість включення в предмет криміналістики закономірностей, які визначають зміст дій не тільки судових рішень, але й кримінальних процесів та діяльність співробітників органів виконавчої влади. І тому видається доцільним зайняти позицію, яка ґрунтується на тому, що предмет криміналістики не повинен обмежуватися попереднім періодом дослідження, за визначенням, запропонованим, зокрема, вченими радянського періоду. Нам ближче позиція, що вкладає в предмет криміналістики також ресурси і методи, розроблені цією наукою з точки зору учасників кримінального провадження. Здається, володіючи криміналістикою, можна передбачити завдання вивчення об'єктивно існуючих моделей і не повинно розробляти рекомендації для юриста, мета якого зазвичай обмежена статусом захисника або представника державного обвинувачення.

Наукові статті містять думки, які також свідчать про необхідність обмежити предмет криміналістики лише сферою кримінального судочинства. Цей аргумент ми вважаємо за потрібне змінити, враховуючи вимоги нашого часу, додавши, наприклад, питання використання судової експертизи в цивільному процесі. Залежно від країни, яка проводить розслідування, визначення предмету криміналістики може призвести до судового розслідування з використанням суто технічних навичок, а також висвітлення питань координації роботи Інтерполу та взаємодії місцевих правоохоронних органів з ним, знання причин вчинення правопорушень, організацію системи репресивних органів тощо.

Правопорушники, як і інші об'єкти пізнання, змінюються під впливом різних речей та факторів: науково-технічного прогресу, розвитку різних сфер життя суспільства, кримінального права та кримінально-процесуального законодавства, трансформації поняття кримінального діяння та багато інших. Висвітлюються нові визначення криміналістики, суттєві для сучасного історичного періоду в розвитку уявлень про неї, додаються пояснення досліджуваних криміналістикою явищ, що становлять її предмет. З цією думкою неможливо не погодитися.

У зв'язку з цим ми доповнюємо, що криміналістика є більш складною наукою, ніж дослідження сутності речей, зв'язок речей і явищ, та їх ідентифікаційні ознаки. Криміналістика є наукою, яка досліджує закономірності підготовки, вчинення та розкриття правопорушення, його результат і наявність, його сліди, збирання, розслідування, оцінку та їх використання [5, с. 21]. Предмет криміналістики здається самою її суттю, нерозривно пов'язаний з нею через сутність правопорушення, його слідів, сутність розслідування, розкриття попередження злочинів. Ми наголошуємо, що при цьому не слід розширювати його до нескінченності. Це хибний шлях для науки та практики. Водночас криміналістика все ще є наукою, що розвивається, яка не має чітко визначених меж свого дослідження.

Будь-яке з визначень предмету криміналістики, що міститься в науковій літературі, побічно вказує на вивчення механізму правопорушення криміналістикою (метод, закономірності тощо), використання доказів з певною метою розкриття та розслідування правопорушень. Це передбачає, що такий предмет дослідження як криміналістична експертиза також повинен включати розгляд питань і процес систематизації, отриманих в ході розслідування доказів злочину. Абсолютно очевидно, що від того, наскільки грамотно і систематизовано буде проведено аналіз матеріалів кримінальних проваджень, буде залежати ефективність їх вивчення, розгляд і вирішення в кримінальному процесі. Проте сучасна криміналістика, на жаль, не приділяє належної уваги цьому аспекту, що створює багато проблем для молодих працівників на етапі попереднього працевлаштування. Багато молодих співробітників, які встали з тренувальної лави і почали вступати до своїх професійних обов'язків, вони не мають уявлення про принципи систематизації доказів, створення матеріалів кримінального провадження. Вони знають найбільше про систематизацію, що матеріали розташовані логічно або в хронологічному порядку. Кожен виявляє свою власну логіку, яка може виявитися хибною.

Проблема в тому, що єдиної, загальноприйнятої методики не існує і систематизація доказової бази кримінальних проваджень, вивчення яких цілком достатньо, можуть бути включені в університетські курси криміналістики.

Судові експерти не мають повноважень на вирішення юридичних проблем. Вони беруть участь у судочинстві з ініціативи суддів, прокурорів, слідчих, потерпілих та інших процесуальних учасників. Вони мають справу з предметом доказування, але не здійснюють кримінального переслідування. Судові експерти залучаються в тих випадках, коли виникає необхідність використовувати спеціальні знання в межах їх компетенції.

Таким чином, нормотворення, оперативно-розшукова діяльність, криміналістична діяльність, правові основи, закономірності та правові механізми створення, прийняття та застосування нормативних актів, правовідносини у сфері кримінального процесу та інших форм судочинства не є предметом криміналістики та її наукового забезпечення. Нас цікавлять закономірності і зв'язки іншого порядку. Вони торкаються сутності структури, закономірностей пошуково-пізнавального механізму, завдань, засобів і методів здобуття та

використання знань про явища, вивчені в рамках предметно-практичної процесуальної діяльності уповноважених осіб правоохоронних органів.

Криміналістика сприяє спільній справі оптимізації процесуальної діяльності прокурорів, суддів, слідчих, керівників різного типу правоохоронних органів шляхом розробки, апробації, вдосконалення різних видів реалізації наукової продукції. Мова йде про науково обгрунтовані принципи, рекомендації, методи, прийоми, техніки, пошукові, інформаційні, дослідницькі технології, прилади, обладнання, інші засоби криміналістичної техніки та деякі інші види та засоби, рекомендовані для практичного використання і застосування [6, с. 39].

Якщо суб'єкт доказування збирає та використовує інформацію, необхідну йому для вирішення проблем у цьому конкретному випадку, учасник дослідження залишає необхідність використовувати зібрані ним дані для створення наукового продукту, який може бути корисним у роботі всіх слідчих, прокурорів тощо або в роботі окремих груп користувачів по всім без винятку провадженням або у провадженнях окремих категорій.

Відомі на практиці об'єкти в криміналістиці досліджуються на двох рівнях. Перший рівень (вид) – це юридично-наукові поняття, що відображають об'єкти класу подій, окремі види діяльності та поведінки як цілісних систем. Другий – окремі елементи та групи елементів, їх компоненти, ознаки, властивості, зв'язки та відношення як частини, що складають вищевказані системи.

Під першим номером у ряді об'єктів першого рівня знаходяться правопорушення (діяльність, поведінка), тобто суспільно небезпечні прояви діяльності, яка має повний комплекс істотних ознак, що містяться в кримінально-правових поняттях правопорушення. Вони супроводжуються суспільно небезпечними діями з ознаками злочину, але це не завжди так. До них відносяться суспільно небезпечні дії, вчинені особами, які не досягли віку, встановленого Кримінальним кодексом України, з якого настає кримінальна відповідальність, а також дії, вчинені особами в неосудному стані [7, розд. IV].

Особливу групу складають дії, пов'язані із заподіянням шкоди життю, здоров'ю потерпілих, іншим благам, що охороняються кримінальним законом, вчинені за обставин, що виключають кримінальну протиправність дії.

Значна частина злочинів вчиняється на ґрунті або в рамках професійної діяльності правопорушників та потерпілих. У таких ситуаціях виникає необхідність глибокого проникнення в особливості досліджуваної професійної діяльності, її технології, завдань, повноважень, прав та обов'язків учасників, законодавчих актів та положень, що це регулюють. Тому предметом криміналістичного та кримінально-правового знання є не лише суспільно небезпечні та пов'язані з ними дії, а й сліди та наслідки таких дій, окремі сторони, сфери деяких суспільно корисних дій, поведінки, діяльності, у тому числі пов'язаної з докримінальними та посткримінальними подіями.

Серед таких подій виділимо наступні:

- 1) поведінка злочинців у докримінальний та посткримінальний період;
- 2) поведінка жертв злочинних нападів до, під час і після вчинення проти них злочинів;
- 3) поведінка очевидців, інших свідків явищ, які досліджуються у кримінальному провадженні.

Другий рівень пізнаваних об'єктів становлять окремі елементи, певні групи елементів перерахованих систем, ознаки, властивості, зв'язки і відносини цих елементів. Їх роль відіграють учасники та спостерігачі досліджуваних подій, предмет, цілі, завдання, мотиви, засоби та інші засоби досягнення мети осіб з цих категорій, чи вчинені дії, способи дій, середовище, в якому здійснюється діяльність особи; сліди, що виникають при цьому, наслідки дії, причинний зв'язок дій (бездіяльності) і наслідків, що настали, інші обставини. Знання таких предметів (предметів у межах інших, більш широких предметів) має важливе значення для провадження як з точки зору встановлення обставин, що входять до кола доказів, так і з точки зору формування та розвитку доказової бази.

Слідчі та інші правоохоронці перевіряють ці об'єкти, наголошуємо, для збору інформації, необхідної для вирішення проблем у кожному окремому випадку. Навпаки, одні й ті ж об'єкти досліджуються криміналістами з метою отримання і передачі знань практикам на основі узагальнення результатів своїх досліджень, корисних для роботи в подібних ситуаціях. Звідси бере свій початок теорія криміналістичної характеристики злочину, вчення про слідчу ситуацію, вчення про злочинця, потерпілого, очевидця злочину, спосіб, сліди злочину та багато інших об'єктів. Спираючись на створені теоретичні основи розкриття та розкриття злочинів та інших негативних явищ, криміналісти створили методику та технології розслідування, систему тактики допиту, інші процесуальні дії та багато іншого, що принесло, приносить і буде приносити користь практиці. Прикладом цього є побудована на різних засадах криміналістична класифікація злочинів та інших розпізнаних об'єктів, яка використовується в теорії та методиці виявлення та розкриття злочинів, а також інших суспільно небезпечних дій, які розслідуються у кримінальному провадженні, зокрема, діяльності та випадків, не пов'язаних з такою діяльністю; поділ злочинів на вчинені в приміщеннях та поза ними (на

вулицях, на об'єктах комунікаційної інфраструктури, на виробництві). Як приклад приватної класифікації можна навести поділ вбивств на вбивства, пов'язані з приховуванням тіл потерпілих, і вбивства, не пов'язані з цим способом перешкоджання слідству і правосуддю.

Звідси оригінальність і різноманітність кінцевих продуктів наукової роботи фахівців у галузі криміналістики, що, зокрема, впливає з рівня узагальненості об'єктів дослідження, це можуть бути загальні та конкретні криміналістичні (наукові) теорії, методи, засоби, рекомендації, корисні для підвищення ефективності практичних знань у провадженнях різних категорій.

Опановуючи досягнення сучасної криміналістики, тактично грамотне використання їх в організації та здійсненні процесуальної діяльності правоохоронцями важко як переоцінити, так і недооцінити. Відзначені продукти наукових досліджень, що увійшли до складу, наприклад, слідчої валізи, значно підвищили продуктивність та рівень якості практичних досліджень, значно скоротили час на вирішення завдань.

Це створює необхідні умови та передумови для досягнення цілей кримінального судочинства, відображених законодавцем у відповідних нормах матеріального та процесуального кримінального права.

Висновки та пропозиції. Підсумовуючи, хотілося б сказати, що криміналістика – це досить складна наука, яка вивчає сутність подій, явищ, речей і зв'язок між ними, спрямована на виявлення ознак цієї сутності. Криміналістика – наука, що займається вивченням закономірностей підготовки, вчинення та розкриття злочину, утворенням і наявністю його слідів, збиранням, дослідженням, оцінкою та використанням доказів. Предметом криміналістики є як сама сутність об'єктивних зв'язків, так і сутність злочинної події, сутність слідів злочинів, сутність розслідування, розкриття та попередження злочинів. Не прагнучи вирішити всі існуючі проблеми у визначенні предмета криміналістики, зазначимо, що в сучасній криміналістиці це питання залишається дискусійним. Однак не варто його розтягувати на невизначений термін. Це може призвести лише до втрати самостійності криміналістики як науки.

Розширювати об'єктно-предметну сферу криміналістики на сьогодні ми вважаємо недоцільним, і навіть безперспективним і хибним шляхом в науці. Це лише породить зайві дискусії та відволіче науковців від доцільного забезпечення мети та завдань науки. У криміналістиці має бути конкретний предмет дослідження, який відповідає її об'єкту, і лише тоді за наявності чітко визначеного уявлення про його межі, можна ставити перед криміналістикою конкретні цілі та вимагати соціально значимих результатів.

Література:

1. Криміналістика: підручник для студ. вищ. навч. закл. / К. О. Чаплинський, О. В. Лускатов, І. В. Пиріг, В. М. Плетенець, Ю. А. Чаплинська. 2-ге видання, перероб. і доп. Дніпро, 2017. 480 с.
2. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
3. Журавель В. А. Об'єкт і предмет криміналістики. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3(90). С. 120–132.
4. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: підходи до формування та розуміння. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2020. Вип. 21. С. 7–24.
5. Криміналістика : навчальний посібник / В. Д. Берназ, М. В. Салтєвський. Одеса ОДУВС, 2010. 460 с.
6. Сокурєнко В. В. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу: тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження професора М. В. Салтєвського (м. Харків, 8 листоп. 2017 р.)* / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 356 с.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

References

1. K. O. Chaplynskyi, O. V. Luskatov, I. V. Pyrih, V. M. Pletenets, Yu. A. Chaplynska (2017). *Kryminalistyka: pidruchnyk dlia stud. vyshch. navch. zakl.* [Forensics: a textbook for students. higher education closing]. 2-he vydannia, pererob. i dop. Dnipro. 480 s. [in Ukrainian]
2. V. V. Piaskovskyi, Yu. M. Chornous, A. V. Ishchenko ta in. (2015). *Kryminalistyka: pidruchnyk* [Forensics: a textbook]. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury. 544 s. [in Ukrainian]
3. Zhuravel V. A. (2017). *Obiekt i predmet kryminalistyky*. [Object and subject of criminology]. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*. № 3 (90). pp. 120-132. [in Ukrainian]
4. Zhuravel V. A. (2020). *Zahalna teoriia kryminalistyky: pidkhody do formuvannia ta rozuminnia* [General theory of criminology: approaches to formation and understanding]. *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*. Vyp. 21. pp. 7-24. [in Ukrainian]
5. V. D. Bernaz, M. V. Saltevskyi (2010). *Kryminalistyka: navchalnyi posibnyk* [Forensics: a study guide]. Odesa: ODUVS. 460 s. [in Ukrainian]

6. Sokurenko V. V. (2017). Suchasni tendentsii rozvytku kryminalistyky ta kryminalnoho protsesu [Modern trends in the development of criminology and the criminal process]. *Tezy dop. mizhnar. nauk.-prakt. konf. do 100-richchia vid dnia narodzhennia profesora M. V. Saltevskeho*. MVS Ukrainy, Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav. Kharkiv. 356 s. [in Ukrainian]

7. Verkhovna Rada of Ukraine (2001). Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III [Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. № 25-26. St. 131. [in Ukrainian]

УДК 004:657

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-4](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-4)

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ЦИФРОВОГО ПІДПISУ ПРИ УКЛАДЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Святошнюк Арина Леонідівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0001-7728-3190

У статті розглядаються особливості використання електронного підпису при укладанні цивільно-правових договорів у мережі Інтернет. Особлива увага приділяється позитивним сторонам застосування електронного підпису. Наукову статтю побудовано на аналізі відповідних нормативно-правових джерел: Цивільного кодексу України, Закону України «Про електронну комерцію», Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», Закону України «Про електронні довірчі послуги» та ін. У статті зазначається, що ЕЦП визнаються юридично обов'язковими та мають таку ж юридичну силу, як і звичайні паперові підписи. Це означає, що договори, укладені з використанням ЕЦП мають повну юридичну силу і можуть бути виконані в суді. У статті вказується, що використання ЕЦП дозволяє суттєво скоротити час та зусилля, пов'язані з процесом підписання договорів. Немає необхідності у фізичній присутності сторін, надсиланні паперових копій та очікуванні їх доставки. У статті зазначається, що ЕЦП полегшує збереження та архівацію договорів. Електронні документи можуть зберігатися в електронному вигляді на безпечних серверах або в хмарних сховищах, що забезпечує зручний доступ до них у будь-який час. У статті зазначається також, що ЕЦП є міжнародним стандартом для забезпечення автентичності та цілісності електронних документів. ЕЦП дозволяє укладати договори та проводити бізнесові операції на міжнародному рівні, мінімізуючи бар'єри, пов'язані з географічною відстанню та різними юридичними системами. Зокрема, у статті виокремлюються й інші особливості підписання ЕЦП цивільно-правових договорів, що укладаються у мережі Інтернет.

Ключові слова: електронний цифровий підпис, цивільно-правовий договір, цивільно-правові відносини, цифровий простір, діджиталізація, електронні послуги, електронний документ.

Sviatoshniuk Aryna. About peculiarities of using of electronic digital signature in conclusion of civil contracts in the Internet

There are discussed in the article the features of using an electronic signature when concluding civil law contracts on the Internet. Particular attention is paid to the positive aspects of the use of electronic signature. The scientific article is based on the analysis of relevant legal sources: the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Electronic Commerce", the Law of Ukraine "On Electronic Documents and Electronic Document Flow", the Law of Ukraine "On Electronic Trust Services", etc. The article notes that EDS are recognized as legally binding and have the same legal force as ordinary paper signatures. This means that contracts concluded using EDS have full legal force and can be enforced in court. The article states that the use of EDS can significantly reduce the time and effort associated with the process of concluding contracts. There is no need for the physical presence of the parties, sending paper copies and waiting for their delivery. It is noted in the article that EDS simplifies the preservation and archiving of contracts. Electronic documents can be stored electronically on secure servers or cloud storage, which provides convenient access to them at any time. It is noted in the article that EDS is an international standard for ensuring the authenticity and integrity of electronic documents. EDS allows you to conclude contracts and conduct business transactions at the international level, minimizing barriers associated with geographical distance and various legal systems. In particular, the article highlights other features of signing the EDS of civil law contracts concluded on the Internet. It is noted that EDS remains a relevant and important tool for concluding contracts in the modern information society, especially on the Internet.

Key words: electronic digital signature, civil law contract, civil law relations, digital space, digitalization, electronic services, electronic document.

Електронний цифровий підпис (далі – ЕЦП) є інструментом забезпечення автентичності та цілісності електронних документів, включаючи договори. Він використовується для підтвердження авторства документа, а також захисту від його підробки або змін після підписання.

Крім того, у більшості юрисдикцій ЕЦП визнаються юридично обов'язковими та мають таку ж юридичну силу, як і звичайні паперові підписи. Це означає, що договори, укладені з використанням ЕЦП мають повну юридичну силу і можуть бути виконані в суді.

Зокрема, використання ЕЦП дозволяє суттєво скоротити час та зусилля, пов'язані з процесом підписання договорів. Немає необхідності у фізичній присутності сторін, надсиланні паперових копій та очікуванні їх доставки. Все можна зробити електронно та миттєво.

Також ЕЦП полегшує збереження та архівацію договорів. Електронні документи можуть зберігатися в електронному вигляді на безпечних серверах або в хмарних сховищах, що забезпечує зручний доступ до них у будь-який час.

ЕЦП є міжнародним стандартом для забезпечення автентичності та цілісності електронних документів. Вона дозволяє укладати договори та проводити бізнесові операції на міжнародному рівні, мінімізуючи бар'єри, пов'язані з географічною відстанню та різними юридичними системами.

Отже, все вищезазначене обумовлює актуальність обраної теми дослідження, та ЕЦП залишається актуальним та важливим інструментом під час укладання договорів у сучасному інформаційному суспільстві, особливо у мережі Інтернет.

Загальні питання щодо форми договорів розглядали такі науковці, як: В. В. Луць, І. В. Спасиво-Фатєєва та ін. Окремі питання ЕЦП досліджувалися у працях таких фахівців, як: О. Б. Кукарін, А. І. Семенченко та В. М. Дрешпак, Н. В. Глєбова, Н. О. Кучаковська та ін. Проте, окремі особливості використання ЕЦП у мережі Інтернет досліджені не були.

При здійсненні даного дослідження було використано діалектичний, формально-логічний, структурний та порівняльний методи дослідження.

Метою дослідження є виокремлення особливостей використання ЕЦП при укладенні цивільно-правових договорів у мережі Інтернет.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Однією з обов'язкових умов договору є його підписання» [1]. Говорячи про договори, що укладаються у мережі Інтернет – їх підписання вимагає накладення ЕЦП.

Звертаючись до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію», «моментом підписання електронної правової угоди є використання: 1) електронного підпису або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобів електронного цифрового підпису всіма сторонами електронної правової угоди; 2) електронний підпис є одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; 3) аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) при письмовій згоді сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів» [2].

Із прийняттям Закону України «Про електронні довірчі послуги», Закон України «Про електронний цифровий підпис» втратив чинність. Відповідно до п. 12 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги», «електронний підпис – електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис» [3].

Відповідно до п. 23 ст. 1, «кваліфікований електронний підпис – удосконалений електронний підпис, який створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті відкритого ключа» [3].

Згідно з п. 44 «удосконалений електронний підпис – електронний підпис, створений за результатом криптографічного перетворення електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис, з використанням засобу удосконаленого електронного підпису та особистого ключа, однозначно пов'язаного з підписувачем, і який дає змогу здійснити електронну ідентифікацію підписувача та виявити порушення цілісності електронних даних, з якими пов'язаний цей електронний підпис» [3].

Отже, вказаний Закон виокремлює 2 види електронного підпису: удосконалений та кваліфікований.

Аналізуючи положення вищезазначених законів, можна виокремити наступні етапи підписання цивільно-правових договорів у мережі Інтернет.

Коли дві або більше сторони укладають договір, вони можуть використовувати електронний цифровий підпис для юридичного визнання та забезпечення безпеки документа. Процес зазвичай виглядає так:

1 етап. Створення договору: Договір створюється в електронній формі, наприклад, у текстовому документі або спеціалізованій програмі для створення юридичних документів.

2 етап. Підписання договору: Кожна сторона, яка бере участь у договорі, використовує свій особистий електронний цифровий підпис для підписання документа. ЕЦП зазвичай створюється з використанням криптографічних алгоритмів та ключів.

3 етап. Перевірка підпису: Для підтвердження справжності підписів договору сторони можуть використовувати сертифіковані служби перевірки цифрових підписів або публічні ключі, пов'язані з відповідними ЕЦП.

4 етап. Юридичне визнання: У більшості юрисдикцій електронні цифрові підписи визнаються юридично обов'язковими і мають таку ж юридичну силу, як і звичайні паперові підписи.

Таким чином, накладання ЕЦП при укладенні цивільно-правових договорів у мережі Інтернет займає 2 етап.

В Україні сам процес підписання договору з використанням ЕЦП регулюється законодавством, переважно Законом України «Про електронний документ та електронний документообіг». З аналізу норм вказаного закону, можна зазначити особливості процесу підписання договору з використанням ЕЦП в Україні:

Отримання кваліфікованого електронного цифрового підпису (далі – КЕЦП): Спочатку необхідно отримати кваліфікований сертифікат ЕЦП у акредитованого постачальника послуг з електронного цифрового підпису в Україні. Цей сертифікат є доказом справжності та цілісності електронних документів, що юридично визнано.

Створення електронного договору: Договір може бути створений в електронній формі, наприклад у вигляді електронного документа, який може бути підписаний електронним цифровим підписом.

Підписання договору: Сторони, які беруть участь у договорі, повинні використовувати свої КЕЦП для підписання електронного документа. Кожна сторона має внести свій підпис до документа з використанням свого сертифіката ЕЦП.

Валідація та перевірка підписів: Після підписання договору слід перевірити справжність та цілісність документа. Для цього можна використовувати сервіси, що перевіряють, які зв'язують підписи з відповідними сертифікатами і перевіряють цілісність документа.

Збереження договору: Підписаний електронний договір має бути збережений та архівований для майбутнього використання та можливих спорів.

Також, виходячи з аналізу норм вказаних нормативно-правових актів, можна виокремити наступні особливості використання ЕЦП.

КЕЦП: В Україні встановлено статус кваліфікованого ЕЦП, який має юридичну силу та визнається доказом справжності та цілісності електронних документів у судових процедурах. Для отримання КЕЦП необхідно звернутися до акредитованого постачальника послуг з електронного цифрового підпису.

Акредитація постачальників послуг з ЕЦП: В Україні існує процедура акредитації постачальників послуг з електронного цифрового підпису. Акредитовані постачальники забезпечують видачу сертифікатів КЕЦП та підтримують інфраструктуру для перевірки підписів.

В Україні процедура акредитації постачальників послуг з ЕЦП регулюється Законом України «Про електронний документ та електронний документообіг». Цей закон встановлює правила та вимоги до постачальників послуг з ЕЦП.

У ст. 12 вказаного закону визначено вимоги щодо акредитації постачальників послуг з ЕЦП. Вона включає обов'язкову наявність ліцензії на провадження відповідних видів діяльності, а також виконання певних технічних, організаційних та процедурних вимог.

Стаття 13 вказаного закону визначає процедуру акредитації, включаючи подання заявки на акредитацію, розгляд заявки компетентним органом та прийняття рішення про видачу акредитації або відмову в ній.

Ст. 14 встановлюються підстави для відмови в акредитації, такі як неподання необхідних документів, порушення вимог законодавства або надання неправдивої інформації.

Ст. 16 вказаного закону також встановлює зобов'язання постачальників послуг з ЕЦП надавати інформацію про свою акредитацію та забезпечувати конфіденційність інформації, отриманої при наданні послуг.

Сертифікаційні служби: В Україні є спеціальні сертифікаційні служби, відповідальні за видачу сертифікатів КЕЦП. Перш ніж видавати сертифікати, вони перевіряють особу та справжність заявників.

Відповідно до Закону України «Про електронний документ та документообіг», ЕЦП, включаючи КЕЦП, видаються кваліфікованими постачальниками послуг з електронного цифрового підпису (КПУ ЕЦП).

Однак у законі не зазначено прямої вимоги щодо наявності спеціальних сертифікаційних служб. Натомість, закон передбачає акредитацію постачальників послуг з електронного цифрового підпису компетентним органом, який перевіряє їх відповідність певним вимогам.

Під час проведення акредитації постачальник послуг з ЕЦП повинен надати докази своєї компетентності, технічної та організаційної спроможності забезпечити видачу кваліфікованих сертифікатів ЕЦП, а також дотримання вимог безпеки інформації та конфіденційності.

Правовий статус: ЕЦП, отримана від акредитованого постачальника послуг з електронного цифрового підпису, має юридичну чинність в Україні. Вона рівнозначна звичайного паперового підпису і може використовуватися для укладання договорів та інших юридично значимих документів.

Закон України «Про електронний документ та електронний документообіг» встановлює правовий статус електронного цифрового підпису та визнає його дійсним для юридичних цілей. Це означає, що документи, підписані кваліфікованою ЕЦП, мають доказову силу та визнаються судовими та іншими державними органами.

Однак, щоб використовувати ЕЦП у юридично значущих ситуаціях, необхідно дотримуватись певних вимог та процедур, встановлених законодавством. Наприклад, підписаний документ має бути збережений

у цілісності, а ЕЦП має бути видана акредитованим постачальником послуг з електронного цифрового підпису відповідно до вимог закону.

Посвідчувальні центри України мають систему посвідчувальних центрів (УЦ), які випускають сертифікати КЕЦП. УЦ здійснюють перевірку справжності та достовірності інформації, що міститься у сертифікаті, а також виконують функцію реєстрації та архівації сертифікатів.

Порядок перевірки підписів: В Україні існують спеціалізовані сервіси, що перевіряють, які дозволяють перевірити справжність і цілісність підписів, а також справжність сертифікатів КЕЦП.

Такі сервіси, що перевіряють, можуть працювати на основі відкритих стандартів і протоколів, що дозволяє перевіряти підписи та сертифікати незалежно від конкретного постачальника послуг з електронного цифрового підпису. Вони використовують алгоритми перевірки, що ґрунтуються на криптографічних методах, щоб переконатися в цілісності даних та відповідності підпису з сертифікатом.

Такі сервіси можуть бути надані як державними органами, такими як центр сертифікації ключів України (УКЦ), так і приватними компаніями або організаціями, що спеціалізуються на наданні подібних послуг. Вони зазвичай пропонують веб-інтерфейси або програмні інтерфейси (API) для завантаження та перевірки електронних документів, що містять підписи та сертифікати.

Перевірка справжності та цілісності підписів та сертифікатів КЕЦП є важливим кроком для забезпечення довіри та надійності в електронному документообігу. Вони дозволяють сторонам переконатися у правильності та юридичній значущості документів, підписаних з використанням кваліфікованих ЕЦП.

Таким чином, можна виокремити наступні особливості підписання ЕЦП цивільно-правових договорів, що укладаються у мережі Інтернет: 1) правовий статус юридичної сили ЕЦП; 2) спеціальна процедура акредитації надавачів ЕЦП; 3) сертифікаційні служби видачі ЕЦП; 4) посвідчуючі центри ЕЦП; 5) спеціальний порядок перевірки ЕЦП.

Отже, використання ЕЦП при укладенні цивільно-правових договорів у мережі Інтернет має ряд переваг, включаючи прискорення процесу підписання, покращення безпеки та зниження витрат на друк та доставку паперових копій. Однак необхідно враховувати вимоги та закони конкретної юрисдикції, щоб забезпечити відповідність використання ЕЦП у контексті договорів.

Література:

1. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV: за станом на 28.05.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 05.04.2023).
2. Про електронну комерцію: закон України від 03.09.2015 № 675-VIII: за станом на 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 05.04.2023).
3. Про електронні довірчі послуги: закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII: за станом на 01.01.2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 05.04.2023).
4. Про електронні документи та електронний документообіг: закон України від 22.05.2003 № 851-IV: за станом на 01.08.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV: za stanom na 28.05.2023 r. [Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003 No. 435-IV: as of May 28, 2023]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
2. Verkhovna Rada of Ukraine (2015). Pro elektronnu komertsiiu: zakon Ukrainy vid 03.09.2015 № 675-VIII: za stanom na 19.11.2022 r. [On electronic commerce: Law of Ukraine dated September 3, 2015 No. 675-VIII: as of 11/19/2022]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (last accessed: 05.04.2023) [in Ukrainian].
3. Verkhovna Rada of Ukraine (2017). Pro elektronni dovirchi posluhy: zakon Ukrainy vid 05.10.2017 № 2155-VIII: za stanom na 01.01.2023 r. [On electronic trust services: Law of Ukraine dated 05.10.2017 No. 2155-VIII: as of 01.01.2023]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> [in Ukrainian].
4. Verkhovna Rada of Ukraine (2022). Pro elektronni dokumenty ta elektronnyi dokumentoobih: zakon Ukrainy vid 22.05.2003 № 851-IV: za stanom na 01.08.2022 r. [On electronic documents and electronic document management: Law of Ukraine dated 05/22/2003 No. 851-IV: as of 08/01/2022]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> [in Ukrainian].

УДК 346.9

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-5](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-5)

«СУДОВІ» ПРИМИРНІ ПРОЦЕДУРИ

Степанова Тетяна Валеріївна

доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7419-0770>

Гут Сергій Федорович

аспірант кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8175-8870>

Стаття присвячена дослідженню та розвитку концепції вирішення спорів (конфліктів) між сторонами у ході розгляду справи в суді з використанням позасудових механізмів. Більшість процесуальних кодексів в Україні та за кордоном останнім часом включають норми врегулювання спору за участю або без участі судді. Автори за аналізом вітчизняних процесуальних кодексів виявляють і досліджують «судові» примирні процедури.

Всі способи вирішення спорів можна умовно поділити на судові та позасудові. Причому в «судових» способах можна виділити способи, які потребують активної участі судді (врегулювання спору за участі судді), та такі, які не потребують втручання судді на стадії пошуку мирних шляхів врегулювання спору, а суддя залучається до участі в примиренні лише на останньому етапі, і його завдання фактично полягає в перевірці законності умов врегулювання спору, до якого дійшли сторони (визнання позову, відмова від позову).

Загалом для якісної реалізації прав та захисту законних інтересів учасників справи вони мають володіти достатньо високим рівнем самоорганізації та самосвідомості, які є обов'язковими умовами досягнення компромісу між сторонами та його належного закріплення і подальшого підтвердження його законності судом. Хоча в деяких процедурах (наприклад, при проведенні врегулювання спору за участі судді) їх результат залежить також від професійної кваліфікації судді як посередника.

Автори доходять висновку, що судові органи мають бути більш зацікавлені у процедурі врегулювання спору альтернативним методом, а у разі ініціативи з боку фізичних чи юридичних осіб їх пропозиція має бути прийнята з урахуванням завдань, які ставить перед органами правосуддя держава та законодавець.

Оскільки законодавець закріпив широкий спектр можливостей мирного врегулювання спору між сторонами, то обґрунтовується подальша популяризація примирних процедур та роз'яснювальна робота, в тому числі і в суді, щодо ефективності та доцільності застосування таких процедур. В перспективі це буде мати позитивні наслідки для побудови в Україні правової демократичної держави.

Ключові слова: судочинство, провадження у справі, судова реформа, суд, примирні процедури, мирова угода, врегулювання спору за участю судді.

Stepanova Tetiana, Gut Serhii. 'Court' conciliation procedures

The article is devoted to research and development of the concept of resolving disputes (conflicts) between the parties in the course of court proceedings using extrajudicial mechanisms. Most of the procedural codes in Ukraine and abroad recently include rules for dispute settlement with or without the participation of a judge. The authors, based on the analysis of domestic procedural codes, identify and investigate 'judicial' conciliation procedures.

All methods of resolving disputes can be conditionally divided into judicial and extrajudicial. Moreover, among the 'judicial' methods, it is possible to distinguish methods that require the active participation of a judge (dispute settlement with the participation of a judge), and those that do not require the intervention of a judge at the stage of finding peaceful ways to settle the dispute, and the judge is involved in the reconciliation only at the last stage, and its task actually consists in checking the legality of the terms of settlement of the dispute reached by the parties (acknowledgment of the claim, rejection of the claim).

In general, for the qualitative implementation of the rights and protection of the legal interests of the participants in the case, they must have a sufficiently high level of self-organization and self-awareness, which are mandatory conditions for reaching a compromise between the parties and its proper consolidation and further confirmation of its legality by the court. Although in some procedures (for example, when settling a dispute with the participation of a judge), their outcome also depends on the professional qualifications of the judge as a mediator.

The authors come to the conclusion that the judicial authorities should be more interested in the dispute settlement procedure by an alternative method, and in the case of an initiative by individuals or legal entities, their proposal should be accepted taking into account the tasks set before the judicial authorities by the state and the legislator.

The legislator established a wide range of possibilities for peaceful settlement of the dispute between the parties, further popularization of conciliation procedures and explanatory work, including in court, regarding the effectiveness and feasibility

of using such procedures is justified. In the future, this will have positive consequences for building a legal democratic state in Ukraine.

Key words: *judiciary, proceedings, judicial reform, court, conciliation procedures, settlement agreement, dispute settlement with the participation of a judge.*

Вступ. Останнім часом активно просувається концепція вирішення спорів (конфліктів) між сторонами без звернення до суду або навіть у разі звернення до суду, але з використанням позасудових механізмів.

Загальновідомо, що у випадку, коли провадження у справі вже відкрито в суді, то до вирішення конфлікту між сторонами включаються імперативні норми, закріплені у відповідних процесуальних кодексах. Проте більшість таких кодексів в Україні та за кордоном останнім часом включають норми врегулювання спору за участю або без участі судді, яким властиві диспозитивні засади. Саме про такі можливості піде мова в даній статті.

Метою статті є виявити та дослідити «судові» примирні процедури у різних судових процесах за законодавством України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в працях таких вітчизняних науковців, як Н.О. Коваленко, З.В. Красіловська, Я.П. Любченко, Ю.Д. Притика та інших дослідників. Однак всі ці дослідження були проведені до останньої реформи судочинства, в ході якої з'явилися нові та були вдосконалені положення про існуючі «судові» примирні процедури в Україні, що надало дослідженню даного питання нового поштовху.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що запровадженню альтернативних способів урегулювання спорів у систему правосуддя держав зроблено у Рекомендації № R(86)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження у судах 1986 р., Рекомендації № R(81)7 Комітету Міністрів Ради Європи, Рекомендації CM/Rec (2010)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки 2010 р. та у деяких інших міжнародно-правових документах. Ці акти встановили основні засади впровадження різноманітних способів урегулювання спорів у систему правосуддя. Тому процедури, які на сьогодні закріплені в українському процесуальному законодавстві, повністю відповідають основним засадам і рекомендаціям, встановленим вищезазначеними та іншими актами.

Розглянемо їх детальніше.

I. Першим випадком, який практично виключає вплив судді на подальший рух справи, є відмова від позову позивачем і визнання позову відповідачем.

Ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ст. 46 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ст.47 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) закріпили, що «позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог)... на будь-якій стадії судового процесу» [1; 2; 3]. Ст. 26 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) встановлює, що «відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження», «відмова потерпілого ... від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення» [4].

Таким чином, загальний підхід законодавця – надавати право позивачеві та відповідачеві, як основним учасникам процесу, керувати судовим процесом як шляхом ініціювання судової процедури, так і її припинення за власним бажанням.

Судова процедура від позасудової в даному випадку буде відрізнятися тим, що законодавець частіше за все встановлює певні умови (обмеження, «фільтри») для реалізації даного права в суді, або вимагає від судді, що розглядає справу, перевірки фактичних даних до закриття справи.

Зокрема, прикладом реалізації першої можливості є ч. 8 ст. 46 ГПК України, яка встановлює: «У разі якщо стороною в судовому процесі є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від позову, визнання позову на будь-якій стадії судового процесу ... можливе виключно за наявності згоди зборів власників облігацій, отриманої адміністратором за випуском облігацій, відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [2]. Це положення встановлено законодавцем задля запобігання зловживанням з боку адміністратора за випуском облігацій у таких справах. Тому без подання суду документа, що підтверджує згоду зборів власників облігацій на відмову від позову або визнання позову у цій конкретній справі адміністратор не зможе реалізувати свої права.

І з вказаним слід погодитися, оскільки відмова від позову та визнання позову породжують невідворотні наслідки у вигляді неможливості повторного звернення з таким позовом до суду, навіть у випадку, якщо певні обставини справи з часом зміняться.

Щодо другого повноваження, то ч. 6 ст. 46 ГПК закріплює, що «суд не приймає відмови від позову, ... визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії

суперечать інтересам особи, яку він представляє» [2]. Таким чином, суд має провести при отриманні від позивача клопотання про відмову від позову, а від відповідача – про визнання позову додаткові процесуальні дії щодо встановлення наявності або відсутності таких фактів/обставин, і тільки після цього може прийняти обґрунтоване рішення про прийняття або неприйняття відмови позивача від позову або визнання позову відповідачем у справі.

Вказане є важливим запобіжником для зловживань сторонами своїми правами і для належного виконання судом основної задачі захисту прав та законних інтересів учасників процесу. Іншими словами, якщо сторони не звертаються до суду і вирішують спір на власний розсуд, то можливі різні спотворення та перекручування їх прав та гарантій, що повністю покладається на самі сторони, які не обрали судовий шлях вирішення спору. Однак якщо спір потрапляє в «поле зору» системи правосуддя, то такі «професійні» органи мають належним чином гарантувати захист прав та інтересів сторін спору.

Таким чином, відмова від вимог та визнання вимог поза судовим процесом і в ході розгляду судової справи в органах правосуддя відрізняються відсутністю та наявністю додаткових гарантій для сторін, встановлених державою.

II. Другим випадком, який практично виключає вплив судді на подальший рух справи, є укладення сторонами мирової угоди.

Право укладати мирову угоду є невід’ємним правом позивача та відповідача у будь-якій справі – це загальне право, встановлене процесуальним законом виключно для позивача та відповідача. Навіть прокурор не вправі укладати мирові угоди в ході розгляду судових справ.

В даному випадку, як і в попередньому, суд не може підходити до поданої сторонами мирової угоди формально і має виконати низку процесуальних дій, які зобов’язує його зробити процесуальний закон. Зокрема, ч. 7 ст. 46 ГПК України, ч. 7 ст. 49 ЦПК України зазначають, що «сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою» [2; 1]. Ч. 5 ст. 47 КАС України навіть доповнює це положення, вказуючи: «Сторони можуть досягнути примирення, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі» [3]. Однак одночасно процесуальний закон встановлює додаткову гарантію: «Суд ... не визнає умов примирення сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси» [3, ч. 6 ст. 47].

Таким чином, можливість укладення мирової угоди в ході розгляду судової справи також ставиться законодавцем в залежність від результатів додаткової перевірки та оцінки судом, що створює додаткові державні гарантії захисту прав сторін спору.

III. Врегулювання спору за участю судді також доречно визнати «судовою» примирною процедурою. Даний інститут, який з’явився в ході реформи 2016–2017 рр, доповнив можливості мирного врегулювання сторонами спорів за посередництвом судді. Особливістю даного виду примирних процедур є те, що суддя бере участь не тільки на етапі визнання/затвердження, але й на етапі організації та проведення перемовин між сторонами, які відповідно до ст. 203 ЦПК України, ст. 188 ГПК України, ст. 186 КАС України мають назву «нарад». Народи можуть бути закриті та/або спільні. На розсуд судді покладається обрання видів нарад та їх кількості.

«Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною із сторін окремо» [1; 2; 3].

Як зазначається у ст. 205 ЦПК України, ст. 190 ГПК України, ст. 187 КАС України, «процедура врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про її проведення» [1; 2; 3], і цей строк не підлягає продовженню.

Порядок проведення нарад та їх відмінності чітко регламентовані. Зокрема, у разі прийняття суддею рішення про проведення процедури врегулювання спору за участю судді він постановляє про це ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Така процедура може бути проведена по кожній справі лише один раз. Під час її проведення протокол не ведеться і фіксування технічними засобами таких нарад не здійснюється, а також «забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис» [1; 2; 3].

Всі процесуальні кодекси тотожно встановлюють, що в ході проведення даної процедури суд має право пропонувати сторонам «можливі шляхи врегулювання їх спору», однак «не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі». Сторони можуть надати свої пропозиції щодо врегулювання спору, однак суд може звернути увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах і певним чином допомагати сторонам в досягненні взаємовигідного та одночасно законного шляху мирного врегулювання спору.

Таким чином, можна зазначити, що основні положення, пов'язані з проведенням процедури врегулювання спору за участю судді, законодавцем встановлені. І вони практично тотожні в цивільному, господарському та адміністративному процесах.

Одночасно у законодавчому закріпленні процедури проведення врегулювання спору за участю судді в різних процесуальних кодексах можна виділити деякі відмінності.

Ч. 1 ст. 188 ГПК України встановлює, що «врегулювання спору за участю судді проводиться суддею-доповідачем одноособово незалежно від того, в якому складі розглядається справа» [2]. Однак аналогічне положення відсутнє в інших процесуальних кодексах, що складно підтримати. Незважаючи на те, що суддя організує спільні та закриті наради зі сторонами спору, готується до таких нарад та виявляє позиції сторін, однак основний тягар домовленостей покладається в цій процедурі саме на сторони спору. Суд не оформлює жодного процесуального документа протягом проведення даної процедури, а у випадку, якщо сторони не домовилися про мирне врегулювання спору, спір далі буде розглядати інший суддя. Тобто судді, який прийняв рішення про проведення врегулювання спору за участю судді, відводиться другорядна та технічна роль, і відволікати на проведення таких дій колегію суддів, якщо справа розглядалася до цього колегією, не видається обґрунтованим і доцільним.

Застосування даної процедури неможливо за законодавством, якщо у справі бере участь третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Ця умова є загальною для цивільного, господарського та адміністративного процесів. Крім того, у кожному процесі є додаткові умови, за наявності яких врегулювання спору за участю судді не проводиться. Так, в адміністративних судах «проведення врегулювання спору за участю судді не допускається в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II КАС, за винятком справ, визначених ст. 267 КАС, та типових справ» [3, ст. 184]. В господарських судах проведення даної процедури не допускається також «у спорах (справах) про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом, а також за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство» [2, ст.186].

Висновки. Всі способи вирішення спорів можна умовно поділити на судові та позасудові. Причому в «судових» можна виділити способи, які потребують активної участі судді (врегулювання спору за участі судді), та такі, які не потребують втручання судді на стадії пошуку мирних шляхів врегулювання спору, а суддя залучається до участі в примиренні лише на останньому етапі, і його завдання фактично полягає в перевірці законності умов врегулювання спору, до якого дійшли сторони (визнання позову, відмова від позову, укладання мирової угоди сторонами).

Загалом для якісної реалізації прав та захисту законних інтересів учасників справи вони мають володіти достатньо високим рівнем самоорганізації та самосвідомості, які є обов'язковими умовами досягнення компромісу між сторонами та його належного закріплення і подальшого підтвердження його законності судом. Хоча слід зауважити, що в деяких процедурах (наприклад, при проведенні врегулювання спору за участі судді) їх результат залежить також від професійної кваліфікації судді як посередника.

З.В. Красіловська зазначає, що «саме державні органи мають бути більш зацікавлені у процедурі врегулювання спору альтернативним методом, а у разі ініціативи з боку фізичних чи юридичних осіб пропозиція має бути прийнята, тоді як судовий розгляд спору повинен виступати останнім засобом захисту порушених прав» [5, с. 149]. Однак, на нашу думку, слід піти у висновках в цьому напрямі ще далі та визначити, що судові органи також мають бути більш зацікавлені у процедурі врегулювання спору альтернативним методом, а у разі ініціативи з боку фізичних чи юридичних осіб їх пропозиція має бути прийнята з урахуванням завдань, які ставить перед органами правосуддя держава та законодавець.

Дійсно, законодавець на даний час запропонував широкий спектр можливостей мирного врегулювання спору між сторонами. Вважаємо, що подальша популяризація примирних процедур та роз'яснювальна робота, в тому числі і в суді, щодо ефективності та доцільності застосування таких процедур в перспективі буде мати позитивні наслідки для побудови в Україні правової демократичної держави.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 10.04.2023).
5. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління : дис. ... канд. наук з держ. упр. Одеса, 2017. 221 с. URL: [aref_KRAS.pdf](http://arxiv.org/abs/1704.00001) (oridu.odessa.ua) (дата звернення: 10.04.2023).

References:

1. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.03.2004 [Civil Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated March 18, 2004]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (last accessed: 10.04.2023) [in Ukrainian].
2. Verkhovna Rada of Ukraine (1991). Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.11.1991 № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated November 6, 1991 No. 1798-XII] Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> [in Ukrainian].
3. Verkhovna Rada of Ukraine (2005). Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 06.07.2005 [Administrative Judicial Code of Ukraine: Law of Ukraine dated July 6, 2005.] Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [in Ukrainian].
4. Verkhovna Rada of Ukraine (2012). Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 [*Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 04/13/2012*]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
5. Krasilovska, Z. V. (2017). Stanovlennia instytutu mediatsii v systemi publichnoho upravlinnia [Formation of the institution of mediation in the system of public administration]. Candidate's thesis. Odesa: Odesa Regional Institute of Public Administration National Academy of Public Administration under the President of Ukraine. 221 p. [in Ukrainian].

УДК 341.6

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-6](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-6)**ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ****Людмила Михайлівна Токарчук,**

доктор юридичних наук, доцент,

декан економіко-правового факультета,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ORCID ID: 0000-0002-2202-5300

Зростаюча динаміка та результативність кодифікації міжнародного цивільного процесу є явищами, обумовленими об'єктивними закономірностями розвитку міжнародного співробітництва за усіма напрямками, що тягне за собою уніфікацію та еволюцію відповідних правових надбудов, у тому числі механізмів судового захисту. Уніфікація міжнародного цивільного процесу, так само як її зближення та гармонізація законодавства про цивільне судочинство стримується тим, що цивільний процес має виражений національний та консервативний характер, через що на перешкоді гармонізації можуть стати рівень праворозуміння у конкретній державі. Незважаючи на це, міжнародні організації та міждержавні об'єднання ввели у міжнародний правовий обіг значну кількість міжнародно-правових актів нормативного характеру та рекомендаційних документів з питань окремих процедур цивільного судочинства, визнання та виконання іноземних судових рішень, а також щодо взаємодопомоги у рамках цивільного процесу в питаннях, пов'язаних, зокрема, зі збиранням доказів та доведення судових документів до відома їх одержувачів. Як основа для гармонізації європейського законодавства про цивільне судочинство нещодавно були затверджені Модельні європейські правила цивільного процесу, що охоплюють весь цивільний процес, а також вирізняються цілісністю та виваженим ступенем адаптивності до національного права. У світлі євроінтеграційного курсу України, приведення законодавства України про цивільне судочинство із гармонізованими правилами цивільного процесу є неминучим, що викликає необхідність якнайшорішого їх наукового опрацювання, враховування під час застосування чинних положень законодавства України про цивільне судочинство та прийняття відповідних законодавчих рішень.

Ключові слова: гармонізація та уніфікація цивільного процесу, міжнародний судовий процес, Модельні європейські правила цивільного процесу, міжнародні-правові договори та рекомендаційні документи з питань цивільного процесу.

Tokarchuk Liudmyla. Problems aspects of codification of the international civil process

The growing dynamics and effectiveness of the codification of the international civil process are phenomena determined by the objective patterns of the development of manifold international cooperation entailing the unification and evolution of the relevant legal superstructures, including judicial protection mechanisms. The unification of the international civil process along with the convergence and harmonization of civil procedural law are hindered by the fact that the civil process has a pronounced national and conservative character, due to which the degree of legal expertise in a particular state can become an obstacle to harmonization. Despite this, international organizations and interstate associations have introduced a significant number of international legal acts of a normative nature and advisory documents on the issues of special procedures of civil proceedings, recognition and enforcement of foreign court decisions, as well as on mutual assistance within the framework of civil proceedings in issues related, in particular, to gathering evidence and bringing court documents to the attention of their recipients. Moreover, as a basis for the harmonization of European legislation on civil procedure, the Model European Rules of Civil Procedure have recently been approved, which cover the entire civil process and are characterized by integrity and a balanced degree of adaptability to national law. In the light of the European integration course of Ukraine, aligning the legislation of Ukraine on civil proceedings with these harmonized rules of civil procedure is inevitable, which makes it necessary to study them profoundly, as well as to take them into account when applying the current provisions of the legislation of Ukraine on civil proceedings and, eventually, to make relevant legislative decisions.

Keywords: harmonization and unification of civil procedure, international judicial procedure, international legal treaties and advisory documents on civil procedure, Model European Rules of Civil Procedure Model European Rules of Civil Procedure.

Уніфікація та гармонізація права є цілком органічними та дієвими відповіддями на виклики, пов'язаними з поєднанням та все більшим різноманіттям транскордонних зв'язків між приватними особами на тлі глобалізаційних та регіональних інтеграційних процесів. Вільний рух людей, товарів та капіталів потребує утвердження державами режиму максимального сприяння, який охоплює й забезпечення якомога більшого ступеня якості та передбачуваності регламентації тих чи інших форм взаємодії, що ускладнені іноземним елементом, й запровадження більш ефективних засобів правового захисту. Процес пошуку універсальних принципів та правил поведінки для належного упорядкування відносин між фізичними та юридичними особами, а також ефективних процесуальних форм примусового забезпечення їх дотримання та поновлення порушених прав є передумовою збільшення масиву багатосторонніх та інших міжнародно-правових

договорів відповідного спрямування, розгортання мережі інституцій позасудового врегулювання спорів та зростання запиту на інший інструментарій. Водночас, значним національним відбитком та усталеністю традицій характеризуються судові процедури, які використовуються для вирішення спорів про право цивільне, що певною мірою стримує їх уніфікацію та гармонізацію. Не сприяє зрушенням у цьому напрямі й те, що у цивільно-процесуальних відносинах нерідко фігурують суб'єкти господарювання з підприємницькою ініціативою, яка є головною рушійною силою змін та стандартизації правового поля, у тому числі, шляхом стимулювання держав до напрацювання шляхів зближення правил цивільного процесу шляхом їх систематизації на основі виокремлення найкращого світового досвіду. Слід зазначити, що сучасний етап кодифікації міжнародного цивільного процесу все ж ознаменувався значним прогресом, який має бути досліджений з оцінкою подальших перспектив розвитку систематизованого міжнародного цивільного процесу.

Ознайомившись з науковою літературою з тематики становлення та розвитку міжнародного цивільного процесу, констатуємо, що вона є якісним теоретико-правовим фундаментом для розуміння сутності, передумов та перспектив відповідних процесів. Зокрема, з-поміж українських та зарубіжних вчених, які доклались до опрацювання цих аспектів, можна згадати Б. Бурбанка, А. Кінг, І. О. Ізарову, О. С. Комарова. Водночас наукові напрацювання з питань кодифікації міжнародного цивільного процесу потребують подальшого доповнення та актуалізації.

Метою дослідження є визначення основних рушійних сил, результатів та перспектив кодифікації міжнародного цивільного процесу, а також її значення для України.

Розпочинаючи дослідження, зазначимо, що в його рамках можна керуватись достатньо поширеним у науковій спільноті визначенням міжнародного цивільного процесу як системи закріплених міжнародно-правовими договорами правових норм, які визначають порядок розгляду та вирішення цивільних справ з іноземним елементом (у вузькому розумінні), а також утверджені профільними міжнародними організаціями, гармонізовані та уніфіковані стандарти цивільного процесу, які не є обов'язковими для держав-учасниць цих міжнародних організацій, але призначені для їх використання як основи для вдосконалення національного законодавства про цивільне судочинство (у широкому розумінні).

Як відомо, ключовою передумовою для уніфікації міжнародного цивільного процесу та зближення й гармонізації законодавства про цивільне судочинство окремих держав є позитивний вплив налагодженого міжнародного судового співробітництва, а також значення однакового та передбачуваного порядку вирішення цивільних спорів, що ґрунтується на найбільш прогресивних процесуальних стандартах та практиках, для діяльності транснаціональних підприємств та інвестиційного клімату, так само як й для інших напрямів взаємодії між суспільствами на усіх рівнях. Більше того, як цілком влучно зауважила А. Кінг, юрисдикція зі сприятливою судовою процедурою може бути оптимальним місцем для розміщення у ньому бізнесу, якому притаманний ризик участі у багатьох судових процесах. Наприклад, штат Делавер, Сінгапур та Гонконг забезпечили собі економічне зростання, не в останню чергу, за рахунок розвитку такого бізнесу та процесуальне право відіграло у цьому важливу роль [1, с. 28–29].

Тобто зростаюча динаміка та результативність кодифікації міжнародного цивільного процесу є явищами, обумовленими об'єктивними закономірностями розвитку права на макрорівні. При цьому, слід зауважити, що процесам уніфікації та гармонізації міжнародного цивільного процесу притаманна деяка специфіка. Насамперед, за справедливим твердженням О. С. Комарова, подолання правових відмінностей є непростою справою, оскільки правопорядок у кожній державі відображає особливості її історичного формування та культурних традицій, рівень соціального й економічного розвитку в кожній окремо взятій країні. Більше того, процесуальне право є більш консервативною та негнучкою нормативною структурою у порівнянні з приватними правом. Це, природно, створює додаткові труднощі для уніфікації таких процесуальних норм, оскільки більш тісно пов'язані з національними особливостями окремої правової системи у порівнянні з нормами, які регулюють економічний обіг, який об'єктивно є більш транснаціональним за своїм змістом [2]. Також сама гармонізація принципів та правил цивільного процесу, як зазначила А. Кінг, може бути оманливою, адже у межах свободи розсуду, яку допускають формулювання багатьох цивільно-процесуальних норм, під час їх тлумачення в них може вкладатись різне розуміння. Зокрема, за прикладом, наведеним вченою, суддівська незалежність у державах загального права трактується інакше, ніж китайськими юристами, які можуть припускати, що суддівська незалежність може зводитись до свободи дотримання генеральної політичної лінії без втручання з боку місцевих політиків та чиновників. Все ж, на її думку, навіть за таких глибоких відмінностей праворозуміння, законодавці можуть погодитись із комплексом конкретних процесуальних правил, не зачіпаючи певних ціннісних та цивілізаційних аспектів [1, с. 3].

До систематизації та належного оформлення у міжнародно-правових документах, уявлення про шляхи оптимального врегулювання питань процедури розгляду та вирішення судами цивільних справ складались з сукупності багатьох процесів, пов'язаних з розвитком теорії та практики цивільного судочинства. Зокрема, у американській науковій думці неодноразово відзначалось, що міжнародний цивільний процес як цілісна

структурна одиниця формується навколо транснаціональних цивільних справ. Наголошувалось й на тому, що це твердження є перебільшенням, тоді як міжнародне цивільне судочинство являє собою процес схрещення, у рамках якого: 1) доктрина та зразки тлумачення й застосування норм процесуального права у національних судових справах використовуються як підґрунтя для здійснення судочинства у справах з іноземним елементом; 2) зростаючий масив практики транснаціонального цивільного судочинства стає основою для еволюційного вдосконалення доктрини та зразків тлумачення й застосування норм процесуального права, за допомогою яких розглядаються та вирішуються звичайні судові справи [3, с. 1456].

Як цілісне відгалуження міжнародного права міжнародний цивільний процес зароджувався у міжнародних організаціях, які спеціалізуються на прогресивній уніфікації, гармонізації та стандартизації міжнародного приватного права та міжнародного цивільного процесу шляхом підготовки та/або видання міжнародно-правових договорів та документів рекомендаційного характеру. Ключовими та найбільш авторитетними міжнародними організаціями цього профілю, як відомо, є Міжнародний інститут уніфікації приватного права (UNIDROIT/УНІДРУА) та Гаазька конференція з міжнародного приватного права.

Зокрема, Гаазька конференція з міжнародного приватного права розробляє багатосторонні договори (конвенції) у різних сферах міжнародного приватного права, зокрема, міжнародного судового та адміністративного співробітництва, юрисдикції і визнання та виконання іноземних судових рішень. Водночас, робота конференції полягає не лише у розробці проектів конвенцій у сфері міжнародного приватного права, а й у сприянні кращому застосуванню чинних конвенцій (*post-conventional service*), а також співпраці з іншими міжнародними організаціями у галузі кодифікації міжнародного приватного права [4].

Основоположними багатосторонніми міжнародними договорами, які видані Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права та визначають міжнародно-правові зобов'язання держав щодо взаємодопомоги у рамках цивільного процесу та гармонізації правил цивільного судочинства, є конвенції з питань міжнародного цивільного процесу.

Зокрема, Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 1 липня 2019 р. запровадила уніфікований набір ключових правил щодо визнання і виконання судових рішень у цивільних або комерційних справах з метою сприяння ефективному визнанню і виконанню таких рішень. Цей міжнародний документ встановлює підстави для визнання та виконання судового рішення, встановлює перелік документів, що мають подаватись для вирішення цього питання, а також регламентує певні процесуальні аспекти. Зокрема, за положеннями ч. 1 ст. 7 Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах у визнанні або виконанні судового рішення може бути відмовлено, якщо, зокрема: 1) документ, на підставі якого порушено провадження або еквівалентний документ, який містить виклад основних елементів позову не був вручений відповідачу завчасно та у такий спосіб, щоб надати йому можливість організувати свій захист, або не був вручений відповідачу у запитуваній державі у спосіб, що є несумісним з основоположними принципами запитуваної держави стосовно вручення документів; 2) несумісність відповідного судового рішення із судовим рішенням між тими самими сторонами з того самого предмету; 3) визнання або виконання було б очевидно несумісним з публічним порядком запитуваної держави, включаючи ситуації, коли конкретне провадження, за результатами якого ухвалене судове рішення, було несумісним з основоположними принципами процесуальної справедливості цієї держави, та ситуації, пов'язані з порушенням безпеки або суверенітету цієї держави [5]. В основі міжнародного правового режиму судового співробітництва лежить також Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18 березня 1970 р., яка закріплює основні організаційні та процесуальні засади звернення судів держав-учасниць цього міжнародного договору до компетентних органів інших держав-учасниць з судовим дорученням щодо отримання доказів або здійснення інших процесуальних дій [6]. На доповнення до того, на міжнародно-правовому рівні регулюються й питання вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних та комерційних справах. Встановлюючи порядок направлення й опрацювання прохань про вручення документів, Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 16 листопада 1965 р. закріплює деякі процесуальні правила, якими має керуватись національні суди держави-учасниці цього міжнародного договору. Зокрема, цей документ передбачає, що судове рішення не може бути винесено, поки не буде встановлено, що: а) документ був вручений у спосіб, передбачений внутрішнім правом запитуваної держави для вручення документів, складених у цій країні, особам, які перебувають на її території; а також б) документ був дійсно доставлений особисто відповідачеві або за його місцем проживання в інший спосіб, передбачений цією конвенцією, і що, в кожному з цих випадків, вручення або безпосередня доставка були здійснені в належний строк, достатній для здійснення відповідачем захисту (ст. 15 Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах) [7].

Таким чином, Гаазька конференція з міжнародного приватного права у підготовлених нею міжнародних договорах визначила міжнародно-правові зобов'язання держав щодо гармонізації правил цивільного

судочинства, що стосуються визнання та виконання іноземних судових рішень, а також щодо взаємодопомоги у рамках цивільного процесу у питаннях, пов'язаних, зокрема, зі збиранням доказів та доведення судових документів до відома їх одержувачів. Уніфікаційні зусилля цієї організації доповнюються діяльністю Міжнародного інституту уніфікації приватного права у сфері міжнародного цивільного процесу. Ця організація видала систематизаційні документи з охопленням не лише конкретних складових цивільного процесу, що мають значення для міжнародного співробітництва, а запропонувала ще й гармонізовану версію засад цивільного процесу, потенційна сфера застосування яких не обмежуються міжнародно-правовим контекстом.

Насамперед, зауважимо, що першим знаковим документом Міжнародного інституту уніфікації приватного права є Принципи та правила транскордонного цивільного процесу, видані ним спільно з Американським інститутом права у 2004 році. Як справедливо зауважив С. О. Комаров, у правовому документі сформульовані принципи цивільного процесу, які відображають найефективніші елементи змагального процесу у державах загального права та у державах континентального права із найбільш розвинутою системою цивільного судочинства. Принципи є зведенням фундаментальних положень процесуального права, наприклад, таких як: незалежність, неупередженість та кваліфікація суду та суддів (принцип 1); процесуальна рівність сторін (принцип 3); належне повідомлення учасників справи та їх право подати пояснення та докази (принцип 5). До принципів також включено загальні положення, що належать до структури судочинства, доказування, винесення судового рішення, його оскарження та наслідки, а також міжнародного судового співробітництва. У правилах транскордонного цивільного процесу, що ілюструють можливе застосування принципів, має місце приклад можливої деталізації та розвитку принципів під час імплементації у конкретну національну правову систему [2].

Фундаментальними зрушеннями у бік кодифікації міжнародного цивільного процесу характеризується й європейський правовий простір. Аналіз нормативно-правових актів та рекомендаційних документів, виданих європейськими інституціями, показує, що зближення принципів та правил цивільного процесу держав-членів Європейського Союзу є одним з пріоритетних напрямів його правової політики, до якого це міждержавне об'єднання послідовно просувається, оформлюючи поточні результати конвенціями з імперативними норми, якими мають керуватись національні суди під час розгляду та вирішення цивільних справ, а також узагальненими матеріалами, які відображають результати поступу до формування загальноєвропейського цивільного процесу. Ці законодавчі нововведення мають для України особливий як теоретичний, так й практичний інтерес у світлі її євроінтеграційного курсу, який супроводжується масштабними підготовчими правовими заходами. Зокрема, 28 лютого 2023 р., Кабінет Міністрів України схвалив постанову щодо проведення первинної оцінки стану імплементації актів права Європейського Союзу (*acquis* ЄС). Цей документ визначає організацію проведення оцінки адаптації законодавства України до права ЄС (селф-скринінг) і виявлення невідповідностей та прогалів, які необхідно усунути для підготовки України до переговорів про вступ до ЄС [8].

За підсумками дослідження процесу формування європейського цивільного процесу, І. О. Ізарова, насамперед підкреслила значення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики її тлумачення й застосування Європейським судом з прав людини. Також, вчена звернула увагу на те, що однією з передумов створення єдиного європейського правового простору є конвенційний механізм визнання та виконання судових рішень, оскільки в умовах спільного ринку більш ефективним виявився регламентний порядок регулювання цих відносин. Як зауважила вчена, у результаті проведення останніх реформ вступив в дію Регламент (ЄУ) № 1215/2012 від 12 грудня 2012 р. (Брюссель I recast), відповідно до якого транскордонні рішення підлягатимуть автоматичному виконанню на всій території ЄС, тобто запроваджується загальна процедура виконання судових рішень і скасовується процедура екзекватури для виконання рішень, ухвалених судами держав-членів ЄС [9, с. 75–77]. На доповнення до того, для підвищення ступеня доступності та ефективності правосуддя для європейських громадян та бізнесу була запроваджена спеціальна європейська процедура вирішення малозначних спорів (Регламент (ЄС) № 861/2007), а також порядок сплати за судовими рішеннями у справах, що впливають з безспірних вимог про відшкодування шкоди (Регламент (ЄС) № 1896/2006). Крім того, для більш якісного впорядкування обміну судовими та позасудовими документами, а також процедурних питань судової взаємодопомоги на регіональному рівні був затверджений відповідний профільні регламент (2020/1784 та 2020/1783) [10].

Відзначаючи охоплення спільним надбанням європейського правового простору все більшого обсягу транскордонних аспектів цивільного судочинства та включення до нього судових процедур розгляду окремих категорій цивільних справ, особливу увагу привертає те, що Міжнародний інститут уніфікації приватного права та Європейський інститут права (European Law Institute) у 2020 році схвалили Модельні європейські правила цивільного процесу (Model European Rules of Civil Procedure) з офіційними коментарями до них як основу для гармонізації законодавства про цивільне судочинство.

У Європейських правилах цивільного процесу відображене прагнення їх розробників дотримуватись правильного балансу між зосередженням на найбільш важливих частинах цивільного процесу, обираючи різний ступінь деталізації регуляторних положень. Він є відносно високим у більшості частин правил, які стосуються взаємодії між судом та сторонами у справі й між самими сторонами (частини 3-4), а також тих, які пов'язані з доказами (частина 7). Натомість, цілком виправданим є низький ступінь деталізації правил про порядок перегляду судових рішень (частина 9) та про процесуальні витрати (частина 12). Перша частина правил містить найбільш загальні принципи правосуддя та цивільного процесу та супроводжується керівництвом з їх тлумачення. Частини 3-8 містять детальні правила для провадження у першій інстанції: спільне ведення справ сторонами та судом, належне сповіщення учасників справи та вручення судових документів, ефективні способи захисту, підготовче провадження до остаточного слухання, доступ до інформації та збір доказів, судові рішення та їхні правові властивості. Європейські правила цивільного процесу позитивно вирізняються, серед іншого, й тим, що вони є цілісними та у них немає внутрішніх суперечностей. При цьому, вони є гнучкими та адаптуються до особливостей обставин конкретних справ. Також, слід зауважити, що у правилах упровадженій підхід щодо їх співвідношення зі спільним правовим надбанням (*acquis communautaire*) ЄС, згідно з яким вони замінюють чинні законодавчі акти спільного надбання повністю, залишаючи можливість лише для застосування окремих організаційних положень цих законодавчих актів [11, с. 7–27].

За підсумками дослідження окремих аспектів проблематики кодифікації міжнародного цивільного процесу, насамперед, зауважимо, що зростаюча динаміка та результативність кодифікації міжнародного цивільного процесу є явищами, обумовленими об'єктивними закономірностями розвитку міжнародного співробітництва за усіма напрямками, що тягне за собою уніфікацію та еволюцію відповідних правових надбудов, у тому числі механізмів судового захисту. Уніфікація міжнародного цивільного процесу, так само як й зближення та гармонізація законодавства про цивільне судочинство стримується тим, що цивільний процес має виражений національний та консервативний характер, через що на перешкоді гармонізації можуть стати рівень праворозуміння у конкретній державі. Незважаючи на це, міжнародні організації та міждержавні об'єднання ввели у міжнародний правовий обіг значну кількість міжнародно-правових актів нормативного характеру та рекомендаційних документів з питань окремих процедур цивільного судочинства, визнання та виконання іноземних судових рішень, а також щодо взаємодопомоги у рамках цивільного процесу у питаннях, пов'язаних, зокрема, зі збиранням доказів та доведення судових документів до відома їх одержувачів. Більше того, як основа для гармонізації європейського законодавства про цивільне судочинство нещодавно були затверджені Модельні європейські правила цивільного процесу, які охоплюють увесь цивільний процес, а також вирізняються цілісністю та виваженим ступенем адаптивності до національного права. У світлі євроінтеграційного курсу України, приведення законодавства України про цивільне судочинство із гармонізованими правилами цивільного процесу є неминучим, що викликає необхідність якнайскорішого їх наукового опрацювання, враховування під час застосування чинних положень законодавства України про цивільне судочинство та прийняття відповідних законодавчих рішень.

Література:

1. King, S. Global Civil Procedure. *Harvard International Law Journal*. 2022. Vol. 62, Issue 1. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3652731> (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
2. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge University Press. 2011. 194 p.
3. Burbank, B. (1991). The World in Our Courts. *Michigan Law Review*. 1221. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1221 (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
4. Що таке Гаазька конференція з міжнародного приватного права? Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/scho-take-gaazka-konferentsiya-z-mijnarodnogo-privatnogo-prava> (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
5. Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах : міжнародний документ від 2 липня 2019 р. Дата оновлення: 1 липня 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
6. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах : міжнародний документ від 18 березня 1970 р. URL: <https://ips.ligakon.net/document/MU70017> (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
7. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах: міжнародний документ від 16 листопада 1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_890#Text.
8. Уряд запустив селф-скрінинг адаптації законодавства України до права ЄС. Урядовий портал. 2023. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-zapustyv-self-skrinyhn-adaptatsii-zakonodavstva-ukrainy-do-prava-ies> (дата звернення: 3 березня 2023 р.).

9. Ізарова І. О. Цивільний процес європейського союзу: проблеми визначення. *Право і суспільство*. 2015. № 5(3). С. 74–79. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5\(3\)_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5(3)_16) (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
10. Bux, U., Maciejewski, M. (2022). Judicial cooperation in civil matters. *Fact Sheets on the European Union*. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/154/judicial-cooperation-in-civil-matters> (дата звернення: 3 березня 2023 р.).
11. European Law Institute / UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure of 2020. 509 p. URL: <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf> (дата звернення: 3 березня 2023 р.).

References:

1. King, S. (2020). Global Civil Procedure. *Harvard International Law Journal*. Vol. 62, Issue 1. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3652731> 1 (Accessed: 3 березня 2023 р.).
2. UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge University Press. 2011. 194 с.
3. Burbank, B. (1991). The World in Our Courts. *Michigan Law Review*. 1221. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1221 (Accessed: March 3, 2023 p.).
4. Ministry of Justice of Ukraine (2023). Shcho take Haazka konferentsiia z mizhnarodnoho pryvatnoho prava [What is the Hague Conference on Private International Law?]. Retrieved from: <https://minjust.gov.ua/m-scho-take-gaazka-konferentsiya-z-mijnarodnogo-privatnogo-prava> [in Ukrainian]
5. Verkhovna Rada of Ukraine (2019). Konventsiiia pro vyznannia ta vykonannia inozemnykh sudovykh rishen u tsyvilnykh abo komertsiiynykh spravakh [Convention on recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial cases adopted of 2 July 2019]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text [in Ukrainian]
6. Konventsiiia pro otrymannia za kordonom dokaziv u tsyvilnykh abo komertsiiynykh spravakh [Convention on obtaining evidence abroad in civil or commercial cases adopted of 18 March 1970]. Retrieved from: <https://ips.ligazakon.net/document/MU70017> [in Ukrainian]
7. Verkhovna Rada of Ukraine (1965). Konventsiiia pro otrymannia za kordonom dokaziv u tsyvilnykh abo komertsiiynykh spravakh [Convention on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial cases adopted of 16 November 1965]. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_890#Text [in Ukrainian]
8. Government portal (2023). Uriad zapustyv self-skrinyh adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do prava YeS [The government launched a self-screening of the adaptation of Ukrainian legislation to EU law]. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-zapustyv-self-skrinyh-adaptatsii-zakonodavstva-ukrainy-do-prava-ies> [in Ukrainian]
9. Izarova, I. O. (2015). Tsyvilnyi protses yevropeiskoho soiuzu: problemy vyznachennia [The civil process of the European Union: problems of definition]. *Pravo i suspilstvo*. № 5(3). С. 74-79. Retrieved from: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5\(3\)_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_5(3)_16) [in Ukrainian]
10. Bux, U., Maciejewski, M. (2022). Judicial cooperation in civil matters. *Fact Sheets on the European Union*. Retrieved from: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/154/judicial-cooperation-in-civil-matters> (Accessed: March 3, 2023 p.).
11. European Law Institute / UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure of 2020. 509 p. Retrieved from: <https://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/eli-unidroit-rules/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf> (Accessed: March 3, 2023 p.).

УДК 343.2(477)

DOI [https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2\(37\)-7](https://doi.org/10.32782/2304-1587/2023-25-2(37)-7)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Чуваков Олег Анатолійович,

доктор юридичних наук, професор,

завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

ORCID: 0000-0001-9983-8943

У статті досліджено проблемні питання щодо вдосконалення кримінально-правової охорони основ національної безпеки України в умовах посилення загроз конституційному ладу, суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності (з урахуванням військової агресії Російської Федерації проти України).

Зазначається, що існує нагальна об'єктивна необхідність екстреної протидії з боку держави таким антидержавним проявам. Отже, для ефективного вирішення таких проблем на державі лежить природний тягар розробки комплексу заходів і засобів, спрямованих на локалізацію такої злочинності. Оскільки ефективність та дієвість кримінальної політики у цій сфері визначаються не стільки вибором того чи іншого вектора концептуального розвитку, скільки рівнем якості змісту та ступенем продуктивності реалізації нормативних приписів чинного законодавства, кримінальне законодавство, яке, враховуючи існуючі загрози та політичну ситуацію в Україні, потребує докорінної зміни.

Аргументовано, що наразі видається очевидним, що існуюча система кримінально-правового захисту основ національної безпеки потребує переосмислення та, відповідно, певної модифікації, яка б дозволила адекватно протистояти існуючим та потенційним загрозам у цій важливій сфері. життя нації.

Наголошується, що досі не розроблені необхідні принципи та критерії для чіткого визначення меж кола суспільно небезпечних посягань, які в повній мірі завдають або можуть завдати шкоди основам національної безпеки України, що пояснює їх активне безкарне поширення.

Зазначається, що визначення чіткого, а можливо, і вичерпного кола злочинів, які посягають на відповідний об'єкт, знаходиться в жорсткій залежності від уміння визначити суттєву характеристику та природу такого об'єкта. Відповідно, визначення кола конкретних суспільно небезпечних посягань на основі національної безпеки України пояснюється природною потребою кримінально-правової науки і практики.

Стверджується, що нормативно-правові акти, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення зазначених злочинів, мають бути нормами, що містять ознаки лише тих діянь, які дійсно становлять відповідну загрозу основам національної безпеки України. Ними можуть бути як абсолютно «нові» кримінально-правові приписи, так і певною мірою оновлені, але все ще чинні законодавчі норми розділу I Особливої частини КК України.

Ключові слова: загроза, національна безпека, об'єкт, закон, злочин, держава, безпека, особистість, суспільство, система.

Chuvakov Oleg. Current issues of the improvement of the criminal law protection of the basics of national security of Ukraine

The article explores problematic issues in terms of improving the criminal law protection of the foundations of Ukraine's national security in the context of increased threats to the constitutional order, sovereignty, territorial integrity and inviolability (taking into account the military aggression of the Russian Federation against Ukraine).

It is stated that there is an urgent objective need for emergency opposition on the part of the state to such anti-state manifestations. Consequently, for the effective resolution of such problems, the state has a natural burden to develop a set of measures and means aimed at localizing such crime. Since the effectiveness and efficiency of criminal policy in this sphere are determined not so much by the choice of one or another vector of conceptual development, but by the level of content quality and the degree of productivity of the implementation of the normative prescriptions of the current criminal legislation, which, taking into account the existing threats and the political situation in Ukraine, needs a radical change.

It is argued that currently it seems obvious that the current system of criminal law protection of the foundations of national security needs to be rethought, and, accordingly, in some modification, which would allow to adequately counter existing and potential threats in this important sphere of the life of the nation.

It is emphasized that the necessary principles and criteria have not yet been developed to clearly define the limits of the range of socially dangerous encroachments that fully damage or may damage the foundations of Ukraine's national security, which explains their active spread with impunity.

It is stated that the definition of a clear, and possibly exhaustive range of crimes that encroach on the relevant object, is strictly dependent on the ability to determine the essential characteristics and nature of such an object. Accordingly, the definition of a range of specific socially dangerous encroachments on the foundations of the national security of Ukraine is explained by the natural need of criminal law science and practice.

It is argued that the regulations providing for criminal liability for the commission of the crimes in question should be norms containing signs of only those acts that really pose a corresponding threat to the foundations of the national security of

Ukraine. They can be both completely “new” criminal law prescriptions, and, to some extent, updated, but still valid legislative norms of Chapter I of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *threat, national security, object, law, crime, state, security, personality, society, system.*

В існуючих у цей час умовах, за яких в Україні активізувалися загрози конституційному ладу, суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності України, які набули особливої актуальності в контексті з військовою агресією Російської Федерації, виникає невідкладна об’єктивна необхідність в адекватній протидії з боку держави таким антидержавним проявам. З метою ефективного вирішення подібних завдань, на державі лежить природний тягар з створення ефективного механізму спрямованого на протидію такої злочинності. В авангарді такої протидії виступають правові норми, закріплені в I розділі Особливої частини Кримінального кодексу України.

Як нам уявляється, ефективність і результативність кримінальної політики в зазначеній сфері визначаються не стільки вибором того чи іншого вектора концептуального розвитку, скільки рівнем якості змісту і ступенем продуктивності реалізації нормативних приписів чинного кримінального законодавства, що з урахуванням існуючих загроз і політичної обстановки в Україні має потребу в кардинальній зміні. Саме в цей період часу уявляється очевидним, що діюча система кримінально-правової охорони основ національної безпеки має потребу у своєму переосмисленні, а відповідно, і в деякій видозміні, що дозволило б адекватно протидіяти існуючим і потенційним загрозам у цій важливій сфері життєдіяльності держави.

Отже, оновлена система заходів кримінально-правової протидії злочинним посяганням на основі національної безпеки України має відповідати принципово новому рівню, здатному нейтралізувати такі посягання як на сучасному етапі захисту нашої державності, так і в майбутньому.

У контексті з поданими положеннями виникає потреба в удосконаленні кримінального законодавства у сфері охорони основ національної безпеки України, встановленні кола суспільно-небезпечних діянь, які безпосередньо чи опосередковано посягають на вказаний об’єкт такої охорони.

Ефективність і результативність кримінальної політики у сфері охорони основ національної безпеки визначаються не стільки вибором того чи іншого вектора концептуального розвитку, скільки рівнем якості змісту і ступенем продуктивності реалізації нормативних приписів чинного кримінального законодавства, що з урахуванням існуючих загроз і політичної обстановки в Україні має потребу в кардинальній зміні. Існуюча нині система кримінально-правової охорони державного суверенітету мусить безумовно охоплювати всі існуючі та можливі суттєві загрози для державного суверенітету України [5, с. 378]. Причому в подібному вдосконаленні мають потребу не тільки нормативні акти, що характеризують юридичні ознаки злочинів проти основ національної безпеки України, але й окремі законодавчі приписи Загальної частини КК України, які безпосередньо визначають їх сутність і правову природу.

У зазначених змінах мають потребу, на нашу думку, в тому числі і приписи, закріплені у ч. 1 ст. 1 КК України. Це положення визначає, які основні сфери життєдіяльності держави беруться під охорону чинним кримінальним законом, а саме «правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, навколишнього середовища, конституційного ладу України від злочинних посягань...» [4, с. 18]. З чого випливає, що законодавець бере під свою охорону таку сферу кримінально-правового захисту, як конституційний лад. З огляду на ту обставину, що конституційний лад є невід’ємним елементом, складовою частиною державної безпеки (основ національної безпеки), як нам здається, необхідно в ч. 1 ст. 1 КК України замінити «конституційний лад», як сферу кримінально-правової охорони, на державну безпеку (основи національної безпеки) як таку сферу. Бо основи національної безпеки (державна безпека) є більш емним поняттям, що складають такі його елементи, як конституційний лад, суверенітет та територіальна цілісність, відповідно до положень Закону «Про національну безпеку України» (п. 4 ст. 1 Закону) [7]. Отже, конституційний лад перебуває під захистом такого закону як основний елемент державної безпеки. У зв’язку з цим наявність у ч. 1 ст. 1 КК України як одного з об’єктів кримінально-правової охорони – державної безпеки (основ національної безпеки) – дозволило б охопити кримінально-правову охорону не тільки конституційного ладу, але й суверенітету та територіальній цілісності України.

При цьому слід зазначити, що не стільки проблема вибору необхідного концептуального напрямку в досліджуваній сфері визначає легітимність і результативність проведеної кримінальної політики, скільки тією самою мірою наявність зробленого механізму в частині ефективно розробки і реалізації деяких нормативних приписів, що складають Розділ I Особливої частини КК України, які мають потребу в глибокому переосмисленні. Отже, криміналізація лише зазначених злочинних проявів в умовах існуючих загроз не зовсім відповідає всім тим завданням, що стоять перед сучасною кримінальною політикою України. У цьому зв’язку, як нам здається, виникає об’єктивна необхідність у посиленні такої відповідальності.

Такі положення свідчать головним чином про те, що в певного роду змінах і доповненнях мають потребу і деякі злочини у сфері внутрішньої (політичної) безпеки. Так, на нашу думку, назва складів

злочинів, передбачених ст.ст. 109 і 110 КК України («Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» і «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»), не зовсім відображає їхню сучасну політико-правову сутність, тобто така редакція їх назви, як, утім, і зміст, не зовсім відповідають тим загрозам і викликам, що існують у наш час. Тим паче беручи до уваги ту обставину, яких масштабів набули загрози екстремістських і сепаратистських проявів, що супроводжуються фізичним і психічним насильством, широким застосуванням усіляких видів сучасної зброї різними злочинними угрупованнями, тощо.

У цьому зв'язку ми пропонуємо назву ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» перейменувати на «Політичний екстремізм». Подібна назва мотивована прагненням зберегти непорушність політико-ідеологічних основ конституційного ладу України, особливо в період виникнення глибокої внутрішньодержавної політичної кризи і значної активізації всіляких політичних сил екстремістської спрямованості. Використання останніми існуючої нестабільної політичної (часом революційної) обстановки може призвести в остаточному підсумку до нелегітимного повалення державної влади або зміни конституційного ладу і затвердженню в Україні авторитарного режиму. Отже, нова назва буде найбільше адекватно відображати соціально-політичну сутність розглянутого діяння.

Крім того, як свідчить практика, зазначені в диспозиції ст. 109 КК України дії нерідко можуть бути поєднані також і із застосуванням вогнепальної чи холодної зброї. Подібні дії можуть бути вчинені із застосуванням як спеціально заздалегідь приготовленої зброї окремими учасниками таких проявів, так і за участю незаконних збройних формувань, що приєдналися до вчинення зазначених дій. У цьому зв'язку пропонується внести певні доповнення в зазначені нормативні приписи, що, зокрема, потягне за собою і зміну структури розглянутої норми. Так, на нашу думку, ч.ч. 3, 4 і 5 ст. 109 КК України варто наділити таким змістом:

3. «Організація збройного повстання з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а так само збройний опір урядовим військовим підрозділам, покликаним відновити конституційний правопорядок, а також активна участь у збройному повстанні або змова про вчинення зазначених дій, –».

4. «Публічні заклики до збройного повстання з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади чи до збройного опору урядовим військовим підрозділам, покликаним відновити конституційний правопорядок, а так само розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, –».

5. «Дії, передбачені частинами першою, другою, третьою або четвертою цієї статті, вчинені представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, –».

Також уявляється справедливим, на наш погляд, наділити розглянутий нормативний припис частиною шостою – заохочувальною нормою, що повинна сприяти відмовленню винною особою від продовження вчинення нею злочинних дій, гарантуючи їй звільнення від кримінального переслідування при дотриманні необхідних умов:

6. «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею, якщо вона вчасно і добровільно повідомила органам державної влади про вчинене, чим сприяла запобіганню подальшому збитку інтересам України, а також якщо її дії не містять ознак іншого складу злочину».

Що стосується ч. 3, яка посідає центральне місце в розглянутому нововведенні, то її складають основні форми об'єктивної сторони такого злочину, а саме: «Організація збройного повстання» й «Активна участь у збройному повстанні».

Під організацією збройного повстання варто розуміти здійснення різного роду підготовчих дій, спрямованих на активну збройну протидію легітимній владі в Україні. Такі дії можуть бути виражені в: плануванні таких протиправних дій, порушенні в суспільстві вкрай негативного ставлення до існуючої законної влади, вербуванні майбутніх учасників такого повстання, матеріальному забезпеченні учасників такого повстання, забезпеченні таких учасників необхідними видами зброї тощо.

Активна участь у збройному повстанні має на увазі безпосереднє вчинення різного роду насильницьких дій, сполучених із застосуванням або спробою застосування зброї для досягнення бажаного злочинного результату.

Як уже відзначалося, подібного роду доповнення необхідно внести й у положення ст. 110 КК України – «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України». У новій редакції така норма, на наш погляд, має одержати назву – «Сепаратизм». Вказане формулювання в сучасних умовах, як ніколи, справедливо підкреслює юридичну природу цього злочину. Подібна аксіома в тому числі знаходить своє логічне підтвердження в наукових розробках вітчизняних дослідників В. С. Батиргарєєвої та Н. В. Нетесу, котрі вивчають феномен сепаратизму, а також проблеми визначення кримінально каранних форм сепаратизму як одного з найбільш небезпечних загроз для державного суверенітету в будь-якій країні світу [2, с. 65–69].

При ретельному аналізі розглянутої норми привертають до себе увагу деякі розбіжності в частині законодавчого формулювання юридичних ознак такого злочину. Так, у ч. 3 ст. 110 КК України законодавець указує на можливість настання від учинення такого злочину наслідків у вигляді «загибелі людей» чи «інших тяжких наслідків». Однак складно собі уявити, що подібні наслідки можливі без застосування насильницьких дій, про які в попередніх частинах цієї статті не йдеться. Отже, на нашу думку, необхідно в ч. 2 розглянутої статті вказати на можливість його вчинення шляхом застосування насильства. Звідси одержуємо таку редакцію розглянутої частини цієї статті:

2. «Ті самі дії, якщо вони поєднані із застосуванням фізичного чи психічного насильства, або вчинені представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпаленням національної чи релігійної ворожнечі, –».

Крім того, досить складно уявити, що відділення неконституційним шляхом частини території України (наприклад, самопроголошення окремої території України незалежною державою) не призведе до збройного протистояння сепаратистів урядовим військам. У цьому зв'язку пропонується викласти частини третю, четверту і п'яту ст. 110 КК України у такій редакції:

3. «Організація дій, передбачених частиною першою цієї статті, поєднаних із застосуванням зброї чи погрозами застосування зброї, а так само збройний опір урядовим військовим підрозділам, покликаним відновити територіальну цілісність України, а також публічні заклики до таких дій чи активна в них участь, –».

4. «Дії, передбачені третьою частиною цієї статті, вчинені представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, –».

5. «Дії, передбачені частинами першою, другою, третьою чи четвертою цієї статті, що призвели до загибелі людей чи інших тяжких наслідків, –».

Також, як і в попередньому разі, й з цієї самої причини пропонується наділити розглянуту статтю заохочувальною нормою, закріпленою в ч. 6 цієї статті:

6. «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею, якщо вона вчасно і добровільно повідомила органам державної влади про вчинене, чим сприяла запобіганню подальшому збитку інтересам України, а також якщо її дії не містять ознак іншого складу злочину».

Крім того, на нашу думку, у деякому переформатуванні має потребу й існуюча система злочинів, закріплених у Розділі I Особливої частини чинного кримінального законодавства. Ця обставина дозволяє проявити системний підхід щодо локалізації та протидії найбільш небезпечним посяганням на основі національної безпеки України. Однак, з урахуванням вже існуючих нових викликів, не менш гострою та досить актуальною є проблема наповнюваності даного розділу КК України відповідним змістом, тобто – кримінально-правовими приписами, що відповідають сучасним загрозам.

Для встановлення ймовірного кола таких суспільно-небезпечних діянь слід встановити, об'єктом яких конкретних суспільно-небезпечних діянь є основи національної безпеки України, а також які склади, що становлять Розділ I КК України, потребують додаткового осмислення, змін або доповнення.

На нашу думку, такими нормативними приписами мають бути норми, які містять ознаки лише тих діянь, які реально становлять відповідну загрозу основам національної безпеки України. Ними можуть бути як цілком «нові» кримінально-правові приписи, так і, певною мірою, оновлені норми I розділу Особливої частини КК України.

Так, згідно з міркуваннями А.Ф. Бантишева та А.В. Шамари, злочини проти основ національної безпеки України слід доповнити злочинами терористичного спрямування (ст. 258 – терористичний акт та ін.) [1, с. 39].

На думку С.В. Дьякова, до групи державних злочинів слід включити «виготовлення чи збут підроблених грошей чи цінних паперів», «контрабанду», «незаконний обіг дорогоцінних металів, природного дорогоцінного каміння чи перлів», «неповернення з-за кордону коштів у іноземній валюті» [3, с. 32].

Професор О.М. Костенко пропонує вдосконалити чинне кримінальне законодавство у цій сфері шляхом запровадження кримінальної відповідальності за: «навмисні дії, в інтересах іншої держави, що завдають шкоди суверенітету України», «захоплення державної влади шляхом підкупу, обману чи зловживання довірою виборців», а також «незаконне отримання повноважень виконання державних функцій» [6, с. 238].

Отже, як нам здається, на підставі здійсненого аналізу наукових розробок провідних вітчизняних дослідників у цій сфері знань (А.М. Костенко, А.Ф. Бантишева, А.В. Шамари, С.В. Дьякова та ін.), в частині систематизації та криміналізації досліджуваних злочинів, можна систематизувати такі злочини на окремі види, в яких основи національної безпеки України можуть виступати як основний або додатковий об'єкт. Так, взявши за основу відповідний вид об'єкта зазіхання можна подібні злочини диференціювати на такі групи: 1) Злочини, які безпосередньо посягають на основи національної безпеки України (основи національної безпеки України є основним об'єктом) (статті 109, 110, 110-2, 111, 111-1, 111-2, 112, 113, 114, 114-1,

114-2, 260, 294, 328, 329 КК України) та на 2) злочини, які посягають побічно на основи національної безпеки України (основи національної безпеки України виступають як додатковий об'єкт) (статті 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 335, 336, 337, 436, 437, 438, 439, 440, 442, 443, 447 КК України).

Беручи до уваги групи злочинів антидержавної спрямованості, що ми їх надали, і відповідно викладену авторську концепцію, вважаємо, що в основі наукової класифікації аналізованої групи злочинів мусять розглядатися основний і додатковий об'єкти такого суспільно небезпечного посягання.

Підводячи підсумок концептуальним положенням у частині вдосконалення кримінально-правової охорони основ національної безпеки, слід підкреслити, що ефективність і високий рівень кримінально-правової протидії головним чином визначаються можливістю встановлення вичерпного кола суспільно небезпечних посягань антидержавної спрямованості. Вважаємо, що в основі їх формування лежить як основний, так і додатковий об'єкт посягання, що дозволяє виділити в чинному кримінальному законодавстві систему злочинів: які безпосередньо посягають на зазначений об'єкт кримінально-правової охорони; які побічно (опосередковано) посягають на такий об'єкт. Надане положення дає можливість деякою мірою уніфікувати і диференціювати чинне кримінальне законодавство в частині протидії протиправним посяганням на основи національної безпеки України, а отже, істотно підвищити ефективність боротьби з ними на сучасному етапі такої охорони розглянутого об'єкта.

Література

1. Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. 3-є вид., перероб. і допов. Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. 240 с.
2. Батиргарєєва В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально-правових форм сепаратизму. *Право і безпека*. 2014. № 1. С. 65–69.
3. Дьяков С. В. Злочини проти основ конституційного ладу та безпеки держави: кримінально-правове та кримінологічне дослідження. Юрид. центр Прес, 2009. 267 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов та ін.; за ред.: М. І. Бажанов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Київ; Харків: Юрінком Інтер; Право, 2002. 416 с.
5. Кубальський В. Н. Засади кримінально-правової охорони державного суверенітету України. *Правова держава*. 2015. Вип. 26. С. 376–384.
6. Правове забезпечення державного суверенітету України : монографія / Ю. С. Шемшученко та ін.; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2011. 300 с.
7. Про національну безпеку України: Закон України від 21. 06. 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.

References

1. Bantyshev O. F., Shamara O. V. (2014). Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny proty osnov natsionalnoi bezpeky Ukrainy (problemy kvalifikatsii): monohrafiia [Criminal liability for crimes against the foundations of national security of Ukraine (problems of qualification): monograph]. 3rd ed., revision. and added Luhansk: LLC "Virtual Reality". 240 p. [in Ukrainian]
2. Batyrgareeva V.S., Netesa N.V. (2014). Shchodo problemy vyznachennia kryminalno-pravovykh form separatyizmu [Regarding the problem of defining criminal forms of separatism]. *Law and security*. No. 1. P. 65–69. [in Ukrainian]
3. Dyakov S. V. (2009). Zlochyny proty osnov konstytutsiinoho ladu ta bezpeky derzhavy: kryminalno-pravove ta kryminolohichne doslidzhennia [Crimes against the foundations of the constitutional system and state security: criminal and criminalistics research. Law. Center Press. 267 p.
4. M. I. Bazhanov and others; edited by: M. I. Bazhanov, V. V. Stashis, V. Ya. Tatsii (2002). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk [Criminal law of Ukraine. General part: textbook]. Kyiv; Kharkiv: Yurinkom Inter; Law. 416 p. [in Ukrainian]
5. Kubalsky V. N. (2015). Zasady kryminalno-pravovoi okhorony derzhavnoho suverenitetu Ukrainy [Principles of criminal legal protection of the state sovereignty of Ukraine]. *Constitutional state*. Issue 26. pp. 376–384. [in Ukrainian]
6. Shemshuchenko Yu. S. and others (2011). Pravove zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu Ukrainy: monohrafiia [Legal support of state sovereignty of Ukraine: monograph]. Kyiv: Jurid. dumka. 300 p. [in Ukrainian]
7. Verkhovna Rada of Ukraine (2018). Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21. 06. 2018 r. № 2469-VIII [About national security of Ukraine: Law of Ukraine dated June 21, 2018 No. 2469-VIII]. Bulletin of the Verkhovna Rada. No. 31. Article 241. [in Ukrainian]

НОТАТКИ

Наукове видання

ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: Правознавство

Том 25. Випуск 2 (37). 2023

Українською та англійською мовами

Відповідальна за випуск особа: А. В. Левенець

Адреса редколегії:
65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 4,88.
Замов. № 0523/344. Наклад 300 прим.
Віддруковано з оригіналів

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 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.