

ISSN: 2519-2353

Міністерство освіти і науки України
Сумський державний університет
Навчально-науковий інститут права

ПРАВОВІ ГОРИЗОНТИ

Науково-практичний юридичний журнал

Заснований у 2008 році
Випускається 4 рази на рік

Том 14, № 2

Суми – 2021

ISSN: 2519-2353

*Рекомендовано до друку та поширення
через мережу Інтернет Вченою радою
Сумського державного університету
(протокол № 16 від 24 червня 2021 р.)*

**Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації**
Серія: KB № 24828-14768 ПР від 21.04.2021 р.

**Збірник наукових праць включено до
Переліку фахових видань України (Категорія «Б»)**
з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України № 996 від 11 липня 2017 р.)

**Збірник представлено
у таких наукометричних базах:**
Index Copernicus, Google Scholar, Crossref,
НБУ ім. В.І. Вернадського, Електронний архів Сумського державного університету

Правові горизонти: наук.-практ. юрид. журн. / Ред. кол.: Ю. В. Гаруст (гол. ред.) та ін. Суми:
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету, 2021. Том 14, № 2. 131 с.

Засновник і видавець:
Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна
Сумська область, Україна
E-mail: info@legalhorizons.com.ua
www: <https://legalhorizons.com.ua/uk>

© Сумський державний університет, 2021

ISSN: 2519-2353

Ministry of Education and Science of Ukraine
Sumy State University
Academic and Research Institute of Law

LEGAL HORIZONS

Research-to-Practice Journal on Legal Science

Founded in 2008
Published four times per year

Volume 14, No. 2

Sumy – 2021

ISSN: 2519-2353

*Recommended for printing and distribution
via the Internet by the Academic Council of
Sumy State University
(Minutes No. 16 of July 24, 2021)*

**Certificate of state registration
of the print media**

Series: KV No. 24828-14768 PR dated 21.04.2021

**Collection of scientific works included in List of professional
publications of Ukraine (Category "B")**

in Law Sciences (Order of the Ministry of Education and Science
of Ukraine No. 996 of July 11, 2017)

**The collection is presented
in the following scientometric databases:**
Index Copernicus, Google Scholar, Crossref,
VNLU, Sumy State University Repository

Legal Horizons: Research-to-Practice Journal on Legal Science / Ed. col.: Yu.V. Harust (Ed.) et al.
Sumy: Academic and Research Institute of Law of the Sumy State University, 2021. Volume 14, No. 2. 131 p.

Founder and publisher:

Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine
Sumska region, Ukraine
E-mail: info@legalhorizons.com.ua
www: <https://legalhorizons.com.ua/en>

Правові горизонти

Науково-практичний юридичний журнал

Том 14, № 2



Редакційна колегія

Головний редактор:

Юрій Віталійович Гаруст

Відповідальний секретар:

Богдана Олегівна Павленко

д-р юрид. наук, доцент, Сумський державний університет, Україна

викладач-стажист, Сумський державний університет, Україна

Члени редакційної колегії

Ульвіє Айден

д-р філософ. наук, доцент, університет імені Джелал Байара, Турція

Марина Василівна Андріяшко

канд. юрид. наук, доцент, Барановицький державний університет, Білорусь

Марьян Вrabко

д-р юрид. наук, професор, Університет ім. Я.А. Коменського, Словаччина

Бекім Максуті

канд. наук в області миру і розвитку, заступник Міністра оборони Республіки Македонії, Республіка Македонія

Микола Іванович Логвиненко

канд. юрид. наук, доцент, Сумський державний університет, Україна

Ельда Зотай

канд. наук у сфері «Дипломатія та міжнародні відносини у Європейському Союзі», викладач, Університет Александра Моїсці, Албанія

Убер Села

канд. політ. наук, викладач, Державний університет Тетово, Республіка Македонія

Йонко Кунчев

д-р юрид. наук, професор, Варненський вільний університет, Болгарія

Доменіко Віті

д-р філософ. наук, професор, Університет Фоджа, Італія

Анатолій Миколайович Куліш

д-р юрид. наук, професор, Сумський державний університет, Україна

Роман Арестович Петров

д-р юрид. наук, професор, Національний університет «Києво-Могилянська академія», Україна; д-р філософ. наук, Велика Британія

Юрій Сергійович Шемшученко

д-р юрид. наук, професор, академік НАН України, академік Академії правових наук України, Почесний ректор Київського університету права НАН України

Віктор Володимирович Сухонос

д-р юрид. наук, професор, Сумський державний університет, Україна

Роман Сергійович Мельник

д-р юрид. наук, професор, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

Володимир Іванович Курило

д-р юрид. наук, професор, Національний університет біоресурсів та природокористування України, Україна

Олександр Миколайович Музичук

д-р юрид. наук, професор, Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна

Legal Horizons

Research-to-Practice Journal on Legal Science

Volume 14, No. 2



Editorial Board

Editor-in-Chief:

Yurii Harust

Full Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Sumy State University, Ukraine

Executive Editor:

Bohdana Pavlenko

Lecturer, Sumy State University, Ukraine

Editorial Board Members

Ulvie Aiden

Full Doctor of Philosophy Sciences, Associate Professor, Jalal Bayar University, Republic of Turkey

Maryna Andryashko

PhD of Law Sciences, Associate Professor, Baranovichi State University, Republic of Belarus

Marian Vrabko

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Comenius University Bratislava, Slovak Republic

Bekim Maksuti

PhD of Sciences in the Field Peace and Development, Deputy Minister of Defense of the Republic of Macedonia, Republic of Macedonia

Mykola Logvinenko

PhD of Law Sciences, Associate Professor, Sumy State University, Ukraine

Elda Zotai

PhD of Science in Diplomacy and International Relations in the European Union, Lecturer, Aleksandër Moisiu University of Durrës, Republic of Albania

Uber Sela

PhD of Political Science, Lecturer, State University of Tetova, Republic of Macedonia

Yonko Kunchev

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Varna Free University, Republic of Bulgaria

Domeniko Viti

Full Doctor of Philosophy Sciences, Professor, University of Foggia, Italy

Anatoliy Kulish

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Sumy State University, Ukraine

Roman Petrov

Full Doctor of Law Sciences, Professor, National University of "Kyiv-Mohyla Academy"; Full Doctor of Philosophy Sciences, United Kingdom

Yurii Shemshuchenko

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Academician of NAS of Ukraine, Academician of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honorary Rector of the Kyiv University of Law, NAS of Ukraine

Victor Sukhonos

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Sumy State University, Ukraine

Roman Melnyk

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

Volodymyr Kurylo

Full Doctor of Law Sciences, Professor, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Ukraine

Oleksandr Muzychuk

Full Doctor of Law Sciences, Professor, Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

ЗМІСТ

Т. М. Міщенко

Загроза проникнення корумпованих зв'язків організованої злочинності до органів влади та управління: сучасні реалії в Україні 9

Ю. В. Гаруст, Т. В. Шлапко, О. В. Романенко

Правові та практичні аспекти створення та функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні 16

Д. В. Малетов

Принцип невідворотності покарання в аспекті функціонування Вищого антикорупційного суду України ... 23

М. О. Думчиков, В. В. Пахомов

Способи протидії корупційним зловживанням у сфері функціонування публічних фінансів 31

В. О. Тімашов, Н. Є. Кириленко

Становлення електронного урядування в Україні 38

Н. В. Глущенко, В. О. Сагайдак

Особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб 44

О. В. Стогова, І. Пасек, Д. Ковач

Реформа публічної влади у Словацькій Республіці: здобутки та перспективи 50

Ж. В. Завальна, М. В. Старинський

Захист прав споживачів у договорах про надання фінансових послуг: правові обмеження 56

О. І. Кисельова, К. Р. Корощенко, Г. Робсон

Зміст трудової функції: характеристика та проблемні питання 63

С. І. Денисенко

Особливості формування судової практики з митних питань в Україні 70

В. В. Пахомов, І. В. Каріх, М. О. Бондаренко

Грумінг як сучасний вид сексуального насилля 77

Т. В. Шлапко, М. І. Горбачова

Напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання державної допомоги при народженні дитини в Україні 83

В. В. Сухонос, С. Кейн, Г. Вілкінсон

Соціальна основа державної влади в умовах держави латиноамериканського типу 91

О. І. Кулик

Господарсько-правовий режим майнінгу 98

М. О. Думчиков, О. С. Бондаренко

Кримінологічні аспекти протидії легалізації корупційних доходів в кіберпросторі 105

В. О. Панкратова

Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу 111

О. М. Будяченко

Правове забезпечення медіації в Україні: перспективні напрями 118

Н. В. Глущенко

Сучасні проблеми адміністративного права 124

CONTENTS

T. M. Mishchenko

The Threat of Penetration of Corrupt Connections of Organised Crime to the Authorities and Management: Current Realities in Ukraine..... 9

Yu. V. Harust, T. V. Shlapko, O. V. Romanenko

Legal and Practical Aspects of the Establishment and Functioning of the Supreme Anti-Corruption Court in Ukraine..... 16

D. V. Maletov

The Principle of Inevitability of Punishment in the Functioning of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine 23

M. O. Dumchikov, V. V. Pakhomov

Ways to Combat Corruption Abuses in the Area of Public Finances 31

V. O. Timashov, N. Ye. Kyrylenko

Development of E-Government in Ukraine..... 38

N. V. Hlushchenko, V. O. Sahaidak

Features of Administrative Liability of Legal Entities 44

O. V. Stogova, I. Pasek, D. Kovac

Reform of Public Power in the Slovak Republic: Achievements and Prospects..... 50

Zh. V. Zavalna, M. V. Starynskyi

Consumer Protection in Financial Service Agreements: Legal Restrictions 56

E. I. Kiselyova, K. R. Koroshchenko, G. Robson

Content of the Job Description: Features and Areas of Concern 63

S. I. Denysenko

Features of Judicial Practice Formation on Customs Issues in Ukraine..... 70

V. V. Pahomov, I. V. Karikh, M. O. Bondarenko

Grooming as a Modern Form of Sexual Violence 77

T. V. Shlapko, M. I. Gorbacheva

Areas for Improving the Statutory Regulation of Birth Allowance in Ukraine..... 83

V. V. Sukhonos, S. Kane, G. Wilkinson

Social Basis of State Power in the Conditions of a Latin American-Type State 91

O. I. Kulyk

Economic Regime of Mining..... 98

M. O. Dumchykov, O. S. Bondarenko

Criminological Aspects of Combatting Money Laundering in Cyberspace..... 105

V. O. Pankratova

General Principles of Law as a Source of European Union Law 111

O. M. Budiachenko

Legal Support of Mediation in Ukraine: Perspective Areas..... 118

N. V. Hlushchenko

Modern Issues of Administrative Law 124

UDC 343.233

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p9

The Threat of Penetration of Corrupt Connections of Organised Crime to the Authorities and Management: Current Realities in Ukraine

Tetiana M. Mishchenko*

Sumy Scientific Research Forensic Center of the MIA of Ukraine
40007, 8 Promyslova Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 28.02.2021

Revised: 11.04.2021

Accepted: 22.05.2021

Abstract

The transformational changes taking place in the world do not leave out any sphere of society. National, internal, economic, and environmental security are becoming increasingly important as the level of threats to these types of security is constantly growing. Security is becoming one of the target vectors in the context of escalation and tension of the military-armed conflict in a considerably large area of Ukraine. One of the factors that is growing substantially is organised crime, which takes various forms and manifestations, increasing its influence through corrupt connections in government and administration. The study considered the understanding of the organised crime as a concept in the context of innovations in the criminal legislation of Ukraine, substantiated its connection with corruption, dangerous aspects of its penetration into government and administration, considered the main areas and methods used by organised crime to penetrate government and administration through corrupt connections. The author provided and analysed the statistics on the level of growth and penetration of corrupt connections of organised crime to the authorities and management. The study emphasised the need to update Ukrainian legislation on organised crime and adopt an appropriate Strategy. Furthermore, it was proposed to review the current system of authorised bodies, both specially created and those involved in combatting organised crime, as statistics indicate the low efficiency of individual bodies in this area. The author also stressed the need to strengthen coordination between law enforcement, security, and anti-corruption authorities in combatting organised crime with corrupt connections

Keywords: national security, anti-corruption, law enforcement agencies, Strategy for Combatting Organised Crime, Strategy for Sustainable Development of Ukraine

Suggested Citation:

Mishchenko, T.M. (2021). The threat of penetration of corrupt connections of organised crime to the authorities and management: Current realities in Ukraine. *Legal Horizons*, 14(2), 9-15.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Загроза проникнення корумпованих зв'язків організованої злочинності до органів влади та управління: сучасні реалії в Україні

Тетяна Михайлівна Міщенко

Сумський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України
40007, вул. Промислова, 8, м. Суми, Україна

Анотація

Трансформаційні зміни, які відбуваються у світі, не оминають жодну сферу життєдіяльності суспільства. Національна, внутрішньодержавна, економічна та екологічна безпека стають усе більш актуальними, оскільки рівень загроз цим видам безпеки постійно зростає. Безпека стає одним із цільових векторів забезпечення в умовах загострення та напруги військово-збройного конфлікту на значній території України. Одним із факторів, який суттєво зростає є організована злочинність, яка набуває різних форм і проявів, посилюючи свій вплив за допомогою корумпованих зв'язків в органах влади та управління. У статті розглянуто розуміння поняття організованої злочинності в контексті нововведень у кримінальному законодавстві України, обґрунтовано її зв'язок з корупцією, небезпечні аспекти її проникнення до органів влади й управління, розглянуто основні напрями та методи, які використовує організована злочинність для проникнення до органів влади та управління через корумповані зв'язки. Наведені та проаналізовані статистичні дані, що свідчать про рівень зростання та проникнення корумпованих зв'язків організованої злочинності до органів влади та управління. У статті наголошено на необхідності оновлення українського законодавства у сфері боротьби з організованою злочинністю та прийнятті відповідної Стратегії. Крім того, запропоновано переглянути сучасну систему органів уповноважених, спеціально створених і тих, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, оскільки статистичні дані свідчать про низьку ефективність діяльності окремих органів у цьому напрямі. Також наголошено на необхідності посилити координаційні заходи між правоохоронними органами, органами безпеки та антикорупційними органами держави у напрямі боротьби з організованою злочинністю з корумпованими зв'язками

Ключові слова: національна безпека, протидія корупції, правоохоронні органи, Стратегія боротьби з організованою злочинністю, Стратегія сталого розвитку України

Постановка проблеми

В умовах поглибленої інтеграції України у світову спільноту, неминучою стає розробка принципово нової світоглядної парадигми, яка відповідає загальним світовим тенденціям сталого розвитку держави та суспільства. На виконання міжнародних зобов'язань направлена розробка та впровадження в Україні Стратегії сталого розвитку України на період до 2030 року¹ та Антикорупційної Стратегії на 2021–2025 роки, одним із ключових векторів якої вбачається вектор безпеки нашої держави в усіх сферах, що направлений на забезпечення безпеки самої держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій та приватної власності, забезпечення миру і захисту кордонів, чесного та неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях і забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції. Статистичні дані, наведені Офісом Генерального прокурора України за останні 5 років свідчать про стрімке зростання організованої злочинності з корумпованими зв'язками в органах влади та управління.

Такий стан пояснюється довготривалою окупацією значної території України, військово-збройного конфлікту проти нашої держави, що створює суттєву загрозу національній, територіальній безпеці та створює ще більш сприятливе середовище для проникнення злочинних організацій на територію України.

Крім того, за останні роки в Україні традиційно не змінюється Індекс сприйняття корупції. Лише у 2020 році із 100 можливих балів, Україна отримала 33, зайнявши 117 місце зі 180 країн у списку Corruption Perceptions Index – CPI, на рівні з такими країнами як Єгипет, Непал, Замбія та деякі інші [1]. Такий сприятливий клімат для організованої злочинності з корумпованими зв'язками посилює практичну та науково-теоретичну потребу змістовного дослідження проблематики запобігання цим антисуспільним явищам.

На сучасному етапі влиття України в потік міжнародних політико-правових, економічних відносин, з достатнім рівнем зростання обігу ресурсів і капіталу, створює підвищений інтерес організованої

¹Указ Президента України № 722/2019 «Про цілі сталого розвитку України до 2030 року» від 30 червня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text> (дата звернення: 14.04.2021).

злочинності до влиття в ці процеси, використовуючи корумповані зв'язки в органах влади та управління. В умовах правової реформи, роботи над проектом Кримінального Кодексу України, розробки Стратегії сталого розвитку України, особливої актуальності як практичної, так і науково-теоретичної набуває проблематика боротьби з організованою злочинністю, зокрема й особливо небезпечну її форму – з корумпованими зв'язками в органах влади та управління, рівень якої щорічно зростає. В умовах посилення заходів забезпечення національної безпеки на всіх її рівнях і в усіх сферах важливим залишається такий її напрям як боротьба з організованою злочинністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками досліджувалися такими вченими: Н.Є. Міняйло [2], О.Ю. Шостко [3], О.З. Жовнір [4], Г. Шнайдер [5], В.В. Ремський [6], Л.А. Філяніна [7] та ін. Проте, на сьогодні й досі проблема організованої злочинності з корумпованими зв'язками знаходиться на вкрай низькому науково-теоретичному рівні її дослідження, а в умовах розробки нового кримінального закону посилює актуальність і необхідність науково-теоретичного поглиблення дослідження як понятійного апарату з цієї проблематики, так і розробки пропозицій щодо удосконалення системи боротьби з вказаними явищами.

Мета статті

Метою цього дослідження є обґрунтування проблем зростання рівня організованої злочинності з корумпованими зв'язками в органах влади та управління, пошук шляхів їх подолання та внесення наукових пропозицій щодо боротьби з цією проблемою.

Виклад основного матеріалу

Корупція та організована злочинність є складними суспільними феноменами, існування яких властиве навіть для економічно розвинутих, демократичних держав, незалежно від їх форми правління, системи права. Однак, відмінним показником цих протиправних явищ є заходи та форми боротьби з ними. Як показує практика, найбільше вони вражають держави, що розвиваються або держави, що перебувають в умовах кризових економічних ситуацій чи в період реформ. Зараз Україна знаходиться в становищі постійних суспільних і реформаційних трансформацій, зумовлених міжнародними зобов'язаннями та підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС.

У зв'язку з нововведеними запровадженими

змінами у чинному кримінальному законодавстві, під організованою злочинністю наразі розуміється сукупність «кримінальних правопорушень», що вчиняються у зв'язку зі створенням і діяльністю організованих злочинних угруповань, види та ознаки яких встановлені Кримінальним кодексом України¹.

Найбільшого занепокоєння викликає рівень проникнення корумпованих зв'язків до органів влади та управління. Така ситуація загрожує тим, що матеріальні цінності та кошти, які здобуті у великих розмірах у результаті діяльності організованої злочинності, спрямовані на реалізацію таких цілей, як-от: досягнення влади, її захоплення заради групових інтересів, що становить небезпеку для життєдіяльності суспільства, що є першочерговою стратегічною метою самої організованої злочинності, тобто боротьба за реальну владу, оволодіння всіма цінностями, створеними досягненнями суспільства.

Так, зокрема відповідно до Звітності Офісу Генерального прокурора України² уже станом на квітень 2021 року виявлено 229 злочинних організацій щодо яких розслідувано кримінальні провадження, з них 29 з корумпованими зв'язками, 18 з яких в органах влади та управління, тобто це 62 %. Порівняно з минулим роком ця цифра збільшилась на 13 % – усього в 2020 році виявлено 377 злочинних організацій, з них з корумпованими зв'язками 33, 16 з яких в органах влади та управління, тобто це 48 %. Загальні тенденції до збільшення корумпованих зв'язків злочинних організацій в органах влади та управління за останні 5 років можна прослідкувати на рисунку 1.

Науковці по-різному характеризують зв'язок корупції та організованої злочинності, одні називають корупцію «складовим елементом організованої злочинності» [8, с. 118] чи «невід'ємну частину інфраструктури організованої злочинності» [9, с. 340], або навіть «обов'язковим елементом організованої злочинності» [10], або називають корупцію складовою організованої злочинної діяльності, а корупційність як ознака є характерною особливістю організованої злочинності, нарівні з такою ознакою як корисливість [11]. Дуже ґрунтовно корумповані зв'язки організованої злочинності в органах влади та управління охарактеризував О.Ю. Бусол [12], зазначаючи, що проникнення організованої злочинності до владних та управлінських структур обумовлено потребою відстоювання своїх інтересів, забезпечення сприятливих умов для протиправної діяльності та уникнення відповідальності. Корупція при цьому зацікавлена у розширенні можливостей організованих злочинних формувань. Взаємозалежний зв'язок між організованою злочинністю та

¹Закон України № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (дата звернення: 21.04.2021).

²Звітність Офісу Генерального Прокурора України Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114371&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 18.04.2021).

корумпованим посадовцем – це оптимальне рішення для досягнення злочинного результату й забезпечення існування та функціонування організованої злочинності з корумпованими зв'язками [12, с. 125].

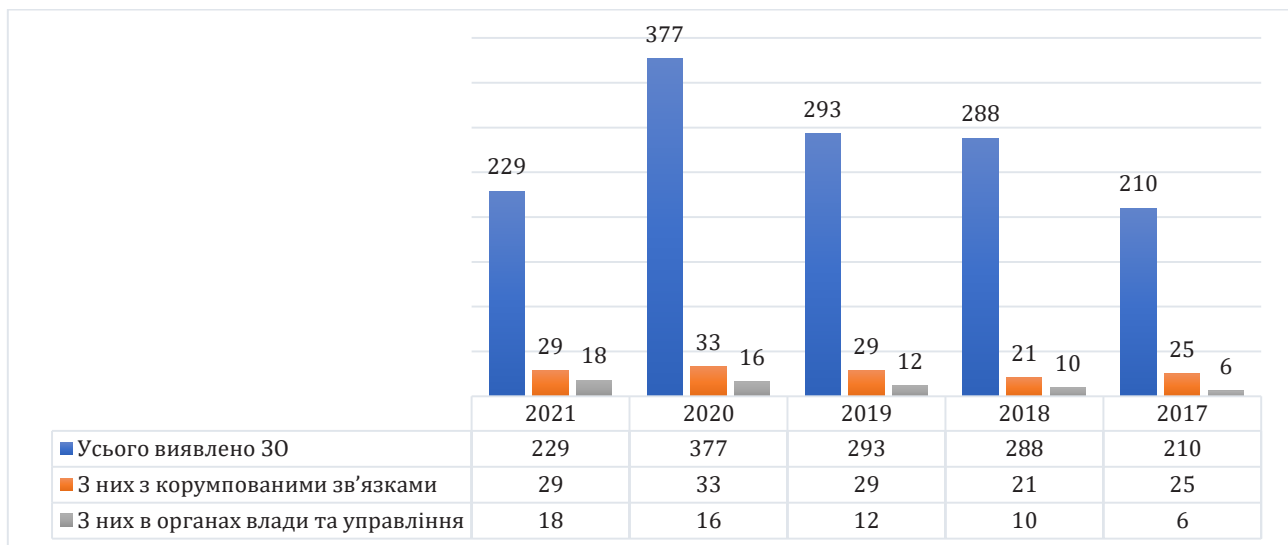
Встановлення корумпованих зв'язків на всіх рівнях влади та управління, організована злочинність здійснює з метою здобуття необхідної інформації, прикриття злочинної діяльності, забезпечення консультативної допомоги фахівцями в необхідних галузях. Водночас злочинні угруповання діють за такими напрямками:

– проведення своїх представників у депутати, представницькі органи та органи виконавчої влади;

– встановлення прямих або опосередкованих контактів з політичними партіями, формування політичних партій, які будуть перебувати під таємним (для громадськості) контролем організованої злочинності, для захисту їх економічних інтересів на всіх рівнях держави;

– залякування та дискредитація політиків, які займають жорстку позицію щодо економічних інтересів організованої злочинності або виступають за активну боротьбу з нею;

– дестабілізація соціально-політичної ситуації в окремих регіонах, де може складатися загрозлива для інтересів злочинної організації ситуація тощо.



Рисунки 1. Стан організованої злочинності з корумпованими зв'язками в органах влади та управління за 2017–2021 роки

Джерело: розроблено автором на підставі статистичної звітності Офісу Генерального Прокурора України¹

Саме через це Україні надано від Transparency International Ukraine п'ять основних рекомендацій, як покращити стан протидії корупції: підвищення ефективності системи запобігання політичній корупції; запровадження відкритого та підзвітного процесу приватизації державного майна; формування незалежної та професійної судової влади; забезпечення незалежності та спроможності органів антикорупційної сфери; позбавлення СБУ та органів Національної поліції повноважень у боротьбі з економічною злочинністю. Варто наголосити на тому, що жодна з рекомендацій й досі повною мірою не виконана. Головний акцент у цих рекомендаціях зроблено на протидію політичній корупції. Найпершою рекомендацією було запровадити електронний реєстр звітів політичних партій. Однак, уже на цьому етапі Україна не виконала цю рекомендацію. Відсутність політичної волі для цього ще раз підтверджує факт наявності політичної корупції і проникнення організованої злочинності до органів

управління саме у такий спосіб. Ефективність державного контролю за фінансуванням політичних партій все ще має певні прогалини. Наприклад, негативним моментом є те, що аналіз фінансових звітів кандидатів/партій на місцевих виборах (подекуди навіть не оприлюднених та із відсутністю до них повного доступу НАЗК) покладено на територіальні виборчі комісії, які формуються з кандидатур від самих політпартій. Послаблює ефективність державного контролю і те, що звіти різних типів подаються в різні державні органи й у різний спосіб. А строки подання звітності партіями до НАЗК постійно подовжуються через продовжуваний карантин [13].

Наступним негативним фактором є відсутність або повний дисбаланс відповідальності за неподання виборчих звітів, чи за недостовірне звітування, штрафи у цьому випадку необґрунтовано низькі.

О.О. Кваша стверджує, що межі між корупційною та іншою діяльністю організованих злочинних структур вищого рівня практично не існує, що

¹Звітність Офісу Генерального Прокурора України Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114371&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 18.04.2021).

корупція якісно змінює організовану злочинність, дозволяє останній зміцнювати свої позиції в суспільстві й державі, політизує її. Широке розповсюдження корупції призводить до розвитку та вдосконалення організованої злочинності, а якісне і кількісне зростання останньої, зі свого боку, тягне за собою збільшення кількості корупційних проявів і підвищення небезпечності її характеру [14]. Адаптовані до сучасних суспільно-економічних умов організовані злочинні угруповання стають практично недосяжними для правоохоронних органів через встановлення корумпованих зв'язків як із представниками органів влади й управління, так і правоохоронних органів, що ускладнює, а іноді й унеможлиблює їх викриття.

Одним із найперших і найбільш ефективних засобів протидії організованій злочинності з корумпованими зв'язками є належний рівень державного фінансування боротьби з організованою злочинністю, з тим, щоб інформаційно-технічні засоби забезпечення боротьби з нею значно перевищували технічні можливості злочинних організацій, інакше досягти високих результатів буде просто неможливо, через те, що організована злочинна діяльність більш потужна у своїх засобах досягнення цілей.

Нормативно-правове забезпечення протидії організованій злочинності потребує його оновлення. Оскільки застаріла нормативно-правова база і відсутність змін у посиленні правового регулювання протидії організованій злочинності призводить до її зростання, до укріплення її корумпованих зв'язків, досягнення нею своїх злочинних цілей і фінансових збитків державі та національній безпеці України. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року¹, не відповідає сучасним реаліям боротьби з організованою злочинністю. Нагальною потребою для України є необхідність прийняття Стратегії боротьби з організованою злочинністю, метою якої є максимальний очікуваний результат дій уповноважених правоохоронних, антикорупційних органів та органів Служби безпеки України, діяльність яких спрямована на боротьбу з організованою злочинністю та корупцією, і захист національної безпеки України, реальною загрозою, якою на сьогодні є організована злочинність, що супроводжується корумпованими зв'язками.

Стратегію боротьби з організованою злочинністю О.М. Литвинов визначає як «систему обґрунтованих і офіційно прийнятих поглядів і уявлень, принципів і положень про шляхи, засоби і механізм захисту життєво важливих інтересів громадянина,

суспільства, держави, законних з точки зору права, від внутрішніх і зовнішніх загроз з боку злочинності» [15, с. 380].

Досягнення передбачених стратегією цілей має призвести до покращення криміногенної ситуації в державі у напрямі зменшення негативного впливу організованої злочинності та корупції на будь-яку сферу життя суспільства. Стратегічна мета боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками має стати, перш за все, результатом політичної волі держави та має прийматися на найвищому рівні держави, за участі самих органів, які приймають безпосередню участь у цій боротьбі, з урахуванням особливостей і структури правоохоронної системи України, міжнародних обов'язків України та співпраці з міжнародними інституціями у даній сфері, а також інших соціально-економічних, правових, політичних факторів і умов боротьби з цими явищами.

Більше того, реального реформування потребує система органів по боротьбі з організованою злочинністю. Повертаючись до наведеної вище статистичної звітності², із виявлених станом на квітень 2021 року 229 організованих злочинних груп і злочинних організацій, 197 з них виявлені органами Національної поліції України, органами безпеки – 8, органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства – 11, органами Державного бюро розслідувань – 13, Національним антикорупційним бюро – 0. Така ситуація доводить, що найбільшу ефективність з виявлення організованої злочинності мають органи Національної поліції України, хоча за своїм правовим статусом, відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»³ органи Національної поліції належать до групи органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю. А до спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю належать Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України, спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України. Однак, статистичні показники та застарілі положення про діяльність цих органів ще раз підтверджують неефективність їх діяльності.

Практика державного управління у сфері боротьби з організованою злочинністю дозволяє визначити механізм протидії організованій злочинності, який має включати: 1) якісну нормативно-правову базу у сфері боротьби з організованою злочинністю; 2) створення концепції стратегії і тактики боротьби

¹Закон України № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text> (дата звернення: 21.04.2021).

²Звітність Офісу Генерального Прокурора України Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114371&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 18.04.2021).

³Закон України № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

з організованою злочинністю; 3) мету, задачі, методи та засоби, методики, інструментарій здійснення протидії; 4) визначення державних органів, функціями яких є: по-перше, боротьба; по-друге, координація у сфері боротьби з організованою злочинністю [16, с. 2]. Тісний взаємозв'язок організованої злочинності та корупції дозволяє застосовувати такий механізм протидії боротьби з корупцією, і є ефективним засобом запобігання досягнення злочинної мети організованої злочинної діяльності.

Зараз усе частіше різні країни починають розробляти й упроваджувати особливі заходи запобігання організованій злочинності, які охоплюють різного роду програми, розроблені для впливу на громади, а також заходи, спрямовані на вдосконалення регуляторної політики держави. Більшість із цих стратегій охоплюються межами ситуаційного запобігання організованій злочинності, яке спрямоване на зменшення можливостей злочинців вчинити будь-які суспільно небезпечні дії шляхом зміни їх уявлень щодо перспектив бути покараними за злочини, а також роблячи злочини більш ризикованими, складнішими для вчинення і створюючи умови для зменшення винагород від їх вчинення. О.Ю. Шостко звертає увагу на те, що для ефективної протидії організованій злочинності однією з міжнародних рекомендацій є така: під час розробки стратегій антизлочинної політики, включаючи законодавство та інші заходи, держави мають враховувати структурні особливості злочинних організацій і способи їх діяльності. У зв'язку з цим варто наголосити, що в останні 10 років зарубіжними науковцями все частіше відзначається, що найбільш небезпечні злочинні угруповання не мають сталої, чітко визначеної організаційної будови. Вони досить часто швидко змінюють її так само, як і напрями та організаційні форми діяльності заради більш раціонального та оптимального досягнення визначеної мети – отримання прибутків і надприбутків. Тому звертається увага на таке: організація злочинної діяльності відбувається за допомогою мережі злочинців, яка має переваги перед традиційними організаційними структурами завдяки гнучкості, адаптивності, швидкості реагування [3, с. 249].

Варто також наголосити на тому, що процес протидії корупції та боротьби з організованою злочинністю з корумпованими зв'язками не може

відбуватися відокремлено. За останні роки Україна посилила заходи протидії корупції, але при цьому знизилася увага до боротьби з організованою злочинністю. Як результат, бачимо стрімке зростання рівня організованої злочинності. У цьому контексті варто звернути увагу на механізм координації між правоохоронними органами держави, органами безпеки, антикорупційними органами у питанні виявлення корумпованих зв'язків організованої злочинності.

Висновки

Отже, на підставі проведеного дослідження можемо зробити висновки про суттєвий рівень зростання корумпованих зв'язків організованої злочинності в органах влади та управління, що становить особливий загрозливий фактор для національної безпеки України. Суттєвий рівень зростання проникнення корумпованих зв'язків організованої злочинності до органів влади та управління становить особливий вид суспільної небезпеки, оскільки підриває авторитет державної влади та знижує ефективність діяльності самих органів влади та управління на користь суспільства.

Серед основоположних заходів боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корумпованими зв'язками, зокрема й в органах влади та управління є оновлення нормативно-правової бази, яка суттєво застаріла та не відповідає сучасним реаліям; оновлення системи державних органів уповноважених на боротьбу з організованою злочинністю та спеціально створених для цього органів, оскільки статистичні показники їх діяльності свідчать про низьку їх ефективність; налагодження системи координаційного зв'язку між правоохоронними, антикорупційними органами, органами безпеки у напрямі виявлення корумпованих зв'язків та боротьби з організованою злочинністю. У контексті прийняття стратегічно важливих нормативно-правових актів, Стратегії сталого розвитку, необхідно прийняти Стратегію боротьби з організованою злочинністю, як пріоритетного напрямку оновлення законодавства в зазначеній сфері. Перспективою подальших наукових розробок мають стати розробка ефективних напрямків і заходів боротьби з організованою злочинністю, які складуть основу Стратегії боротьби з вказаним явищем.

Список використаних джерел

- [1] Corruption Perceptions Index. URL: <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl> (accessed date: 01.05.2021).
- [2] Міняйло Н.Є. Зарубіжний досвід запобігання організованій злочинності. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2013. Вип. 660. С. 144–149.
- [3] Шостко О.Ю. Організована злочинність в системі координат зарубіжного досвіду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 242–254.
- [4] Жовнір О. Проблеми правового забезпечення суспільства у протистоянні організованій злочинності та корупції. *Віче*. 2010. № 4. С. 5–7.
- [5] Шнайдер Г.Й. Криминология. Москва: Прогресс-Универс, 1994. 502 с.

- [6] Ремський В.В. Кримінологічна характеристика організованої злочинності та деякі питання щодо її запобігання. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2. С. 214–221.
- [7] Філянкіна Л.А. Міжнародне співробітництво у боротьбі з організованою злочинністю. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 417–425.
- [8] Аркуша Л.І. Корупція – елемент організованої преступної діяльності. *Юридический Вестник*. 2000. № 2. С. 118–121.
- [9] Марич М.І. Чинники корупції та організованої злочинності в сучасному суспільстві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 340–344.
- [10] Пічкурченко С.І. Співвідношення поняття «корупція» та «організована злочинність». URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/5403/%D1#chapter> (дата звернення: 28.04.2021).
- [11] Ніколенко О.В. Корупція у правоохоронних органах як складова організованої злочинності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Т. 2, № 5. С. 91–93.
- [12] Бусол О.Ю. Корупційна злочинність та організована корупційна злочинність: поняття та проблеми співвідношення. *Юридичний Вісник*. 2014. № 5. С. 121–126.
- [13] Індекс сприйняття корупції-2020. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-spryinyattya-koruptsiyi-2020/> (дата звернення: 05.05.2021).
- [14] Кваша О.О. Корупція та організована злочинність: обґрунтування взаємозв'язку. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 335–342.
- [15] Литвинов О.М. Стратегія протидії злочинності. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 377–387.
- [16] Криштанович М.Ф. Державне управління діяльністю органів внутрішніх справ у боротьбі з організованою злочинністю як важлива умова забезпечення національної безпеки України. *Теорія та практика державного управління*. 2013. № 3(42). С. 350–357.

References

- [1] Corruption Perceptions Index. (2020). Retrieved from <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl>.
- [2] Minyaylo, N.E. (2013). Foreign experience of organized crime prevention. *Chernivtsi University Scientific Herald: Jurisprudence*, 660, 144–149.
- [3] Shostko, O.Y. (2014). Organized crime in the coordinate system of foreign experience. *Bulletin of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1(2), 242–254.
- [4] Zhovnir, O. (2010). Problems of legal support of society in combating organized crime and corruption. *Viche*, 4, 5–7.
- [5] Schneider, G.Y. (1994). *Criminology*. Moscow: Progress-Univers.
- [6] Remskyi, V.V. (2012). Criminological characteristics of organized crime and some questions about its prevention. *Fighting Organized Crime and Corruption (Theory and Practice)*, 2, 214–221.
- [7] Filyanina, L.A. (2012). International cooperation in the fight against organized crime. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2, 417–425.
- [8] Arkusha, L.I. (2000). Corruption is an element of organized criminal activity. *Legal Bulletin*, 2, 118–121.
- [9] Marich, M. (2013). Factors of corruption and organized crime in modern society. *Chronicles of KUL*, 2, 340–344.
- [10] Pichkurenko, S.I. (2013). *The ratio of the concept of "corruption" and "organized crime"*. Retrieved from <http://pravoznavec.com.ua/period/article/5403/%D1#chapter>.
- [11] Nikolenko, O.V. (2013). Corruption in law enforcement bodies as a component of organized crime. *Scientific Herald of Kherson State University*, 2(5), 91–93.
- [12] Busol, O.Yu. (2014). Corruption crime and organized corruption crime: Concepts and problems of correlation. *Legal Bulletin*, 5, 121–126.
- [13] Corruption Perceptions Index. (2020). Retrieved from <https://ti-ukraine.org/research/index-spryinyattya-koruptsiyi-2020/>.
- [14] Kvasha, O.O. (2010). Corruption and organized crime: Justification of interrelation. *Constitutional State*, 21, 335–342.
- [15] Lytvynov, O.M. (2013). The strategy of delinquency counteraction. *Herald of the Association of Criminal Law of Ukraine*, 1(1), 377–387.
- [16] Kryshtanovych, M.F. (2013). State management of the activities of internal affairs bodies in the fight against organized crime as an important condition for ensuring the national security of Ukraine. *Theory and Practice of Public Administration*, 3(42), 350–357.



UDC 351.9:343.35

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p16

Legal and Practical Aspects of the Establishment and Functioning of the Supreme Anti-Corruption Court in Ukraine

Yurii V. Harust^{1*}, Tetiana V. Shlapko¹, Olena V. Romanenko²

¹Sumy State University

40007, 2 Rymyskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

²Military base A1414

17024, Desna, Ukraine

Article's History:

Submitted: 15.03.2021

Revised: 25.04.2021

Accepted: 19.05.2021

Abstract

This study investigated the problematic aspects of the establishment and functioning of the Supreme Anti-Corruption Court in Ukraine. The study covered the relevance of the issue of functioning of anti-corruption judicial institutions in the world, including the preconditions and consequences of their creation. The study also analysed the international experience of the establishment and operation of anti-corruption courts, the provisions of Ukrainian legislation on judicial relations, defined the administrative legal framework of its activities, outlined the advantages and disadvantages of its operation, and ways to address the identified shortcomings. The authors argued that some researchers still question the feasibility of establishing and operating this body. This argument is supported by the analysis of the international experience of anti-corruption courts, which demonstrated that none of them lived up to expectations and became the part of the country's anti-corruption system that would be decisive in the fight against corruption. However, the authors concluded that attempts to question the constitutionality of the Supreme Anti-Corruption Court are natural and predictable. Given the experience of foreign countries, the gradual loss of leverage on the exercise of state power by preventing its abuse provokes interested political and financial forces to seek ways to stop the democratisation, which, despite all difficulties, continues. The study analysed the advantages of establishing specialised anti-corruption courts in the world, which include efficiency, integrity, and competence. It was also concluded that foreign experience in the establishment and operation of higher anti-corruption courts allows avoiding possible mistakes in Ukraine in the functioning of the Supreme Anti-Corruption Court, including the factual introduction of parallel judicial systems, when the same categories of cases can be considered by both courts of general jurisdiction and specialised courts. The study emphasised that the introduction of a model where the anti-corruption court would be a court of first instance with exclusive jurisdiction in all corruption cases would make it possible to avoid competition with courts of general jurisdiction.

Keywords: anti-corruption court, corruption, fight against corruption, Supreme Anti-Corruption Court

Suggested Citation:

Harust, Yu.V., Shlapko, T.V., & Romanenko, O.V. (2021). Legal and practical aspects of the establishment and functioning of the Supreme Anti-Corruption Court in Ukraine. *Legal Horizons*, 14(2), 16-22.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Правові та практичні аспекти створення та функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні

Юрій Віталійович Гаруст¹, Тетяна Вікторівна Шлапко¹,
Олена Володимирівна Романенко²

¹Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

²Військова частина А1414
17024, смт Десна, Україна

Анотація

У статті досліджено проблемні питання створення та функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні. Висвітлено актуальність проблеми функціонування антикорупційних судових установ у світі, передумови їхнього створення та наслідки роботи. Також у статті здійснено аналіз міжнародного досвіду створення та функціонування антикорупційних судів, аналіз положень українського законодавства у сфері судових правовідносин, визначено адміністративно-правові засади його діяльності, окреслено переваги та недоліки його функціонування, а також шляхи законодавчого вирішення цих недоліків. У статті стверджується, що деякі науковці й досі ставлять під питання доцільність створення та функціонування цього органу, оскільки, під час аналізу міжнародного досвіду існування антикорупційних судів було виявлено, що жоден з них не виправдав очікувань та не став тією ланкою антикорупційної системи країни, яка б була визначальною у боротьбі з корупцією в межах держави. Однак, зроблено висновок, що спроби поставити під сумнів конституційність Вищого антикорупційного суду закономірні та передбачувані. Враховуючи досвід зарубіжних країн, варто констатувати, що поступова втрата важелів впливу на здійснення державної влади через унеможливлення зловживання нею провокує зацікавлені політичні і фінансові сили шукати шляхи зупинення процесу демократизації, який, попри всі труднощі, продовжується. У статті проаналізовано переваги створення спеціалізованих антикорупційних судів у світі, серед яких є: ефективність, доброчесність та компетентність. Також зроблено висновок про те, що зарубіжний досвід створення та функціонування вищих антикорупційних судів дає змогу уникнути можливих помилок в Україні під час функціонування Вищого антикорупційного суду, зокрема фактичного запровадження паралельних судових систем, коли одні й ті самі категорії справ можуть розглядатись як судами загальної юрисдикції, так і спеціалізованими судами. У дослідженні зроблено акцент на тому, що запровадження моделі, за якою антикорупційний суд буде судом першої інстанції з виключною компетенцією у всіх справах про корупцію, дасть змогу уникнути конкуренції із судами загальної юрисдикції

Ключові слова: антикорупційний суд, корупція, боротьба з корупцією, Вищий антикорупційний суд

Постановка проблеми

Необхідність безкомпромісної боротьби з корупцією в демократичній державі не потребує доведення, адже конституційна демократія і надмірна корупція – взаємовиключні явища. Корупція становить загрозу для національної безпеки та державності України, її політичного, соціального і економічного розвитку, утвердження та забезпечення принципів демократії, верховенства права, прав і свобод людини та громадянина.

На сьогодні, однією з найбільших проблем в Україні залишається корупція, а одним з пріоритетних напрямків розвитку української правової держави – боротьба із нею. Зрештою, відповідальна боротьба з корупцією та встановлення інституційно сильних і реально незалежних антикорупційних органів, зокрема Вищого антикорупційного суду

України, з достатнім обсягом повноважень та інструментів для попередження, виявлення і розслідування корупційних злочинів, притягнення винних до юридичної відповідальності – є ключем до встановлення верховенства права у державі, подолання соціально-економічної кризи, забезпечення конкурентоздатності української економіки, відновлення довіри суспільства до влади та усвідомлення повноцінної захищеності своїх прав і свобод для кожного громадянина.

За даними соціологічних досліджень, зокрема «Барометра Світової Корупції» від антикорупційної громадської організації Transparency International та асоціації організацій Gallup International Association, поданих в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна

стратегія) на 2014–2017 роки»¹, найкорумпованішою сферою українці вважають судову владу (66 %). Подібні результати, відтворені в Законі², продемонстрували підсумки дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова: судову владу українці вважають найбільш корумпованою сферою, а 47 відсотків опитуваних вважають, що у судовій владі корупцією охоплено все. За даними Світового Індексу Правосуддя, Україна у сфері «відсутність корупції» в судовій системі зайняла 94 місце з 99 проаналізованих країн [1]. Згідно із судовим індексом, який визначається Європейською бізнес-асоціацією, судова влада дискредитувала себе також в очах бізнес-середовища: за всіма складовими індексу оцінка судочинства в Україні є негативною [1]. За останнім дослідженням індексу сприйняття корупції у 2020 році за останній рік показники України CPI (Індекс сприйняття корупції) виросли на 3 бали. Із 33 балами зі 100 можливих Україна отримала 117 місце зі 180 країн у списку CPI [2]. Загалом, покращення або погіршення на 3 бали не вважається статистично значущим результатом. Це означає, що такі показники варто враховувати в сумі за кілька років – свідчення планомірних змін у боротьбі з корупцією в країні. Індекс України у 2020 році покращився завдяки запуску Вищого антикорупційного суду з відповідною підсудністю та перезапуску Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Перезапуск НАЗК стартував з обрання нового одноосібного керівника, в якому брали участь представники міжнародної спільноти [2].

Саме ці події нарешті «завершили ланцюжок» створення антикорупційної інфраструктури в Україні, яка до цього могла працювати лише частково. Так само на позитивних результатах України у 2020 р. відбилися антикорупційні зміни, впроваджені під час «турборежиму» Верховної Ради IX скликання. Йдеться, зокрема, про нові законодавчі норми щодо надання права самостійно здійснювати негласні слідчі дії для Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), повернення відповідальності за незаконне збагачення, посилення захисту викричачів та необхідні зміни у сфері публічних закупівель. Також на покращення позиції країни вплинули мала приватизація, антикорупційні ініціативи уряду та довгоочікуваний тестовий запуск НАЗК електронного реєстру звітності політичних партій [2].

Усі ці зміни безперечно відобразилися на Індексі сприйняття корупції України. Однак, за останній рік в країні вималювалися ризики, які можуть суттєво

відкинути назад у сфері подолання корупції. Зокрема, йдеться про затримку з імплементацією повноцінної судової реформи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемі корупції в Україні присвячена велика кількість наукових праць, зокрема таких дослідників, як Д.І. Амінов [3], О.Ю. Бусол [4], М.І. Мельник [5], В.А. Тимошенко [6], М.І. Хавронюк [7] та інші. Однак питання функціонування антикорупційного суду та адміністративно-правових засад його діяльності у світлі впровадження повноцінної судової реформи і досі залишається недостатньо вивченими на науковому рівні. Це пояснюється тим, що минуло лише півтора роки з моменту створення Вищого антикорупційного суду в Україні і функціонування самої його структури ще викликає низку питань і наукових дискусій. Існує необхідність теоретичних напрацювань у даній сфері з метою вивчення міжнародного досвіду та в подальшому покращення рівня функціонування суду.

Мета статті

Метою дослідження є визначення правових та практичних аспектів створення та функціонування Вищого антикорупційного суду, виявлення переваг та недоліків його утвердження, а також шляхів законодавчого вирішення цих недоліків на підставі аналізу положень Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»³ та міжнародного досвіду існування антикорупційних судів.

Виклад основного матеріалу

Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС) – новий спеціалізований суд у системі судустрою України, який розпочав здійснювати правосуддя відносно нещодавно, з 5 вересня 2019 року. Створення ВАКС – одна із складових судової реформи 2016-го року⁴, а також вимога міжнародних партнерів України. Юрисдикція суду поширюється на всю територію України. Місією ВАКС є здійснення правосуддя на засадах верховенства права у кримінальних провадженнях щодо корупційних та пов'язаних із ними злочинів, забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до прав і свобод людини [8].

Судді ВАКС розглядають кримінальні провадження щодо 23-х складів злочинів, вчинених спеціальними суб'єктами, або якщо розмір заподіяної шкоди станом на 1 січня 2021 року становить понад 1 135 000 грн. (що згідно з пунктом 2 частини 5 статті 216 Кримінального процесуального Кодексу

¹Закон України № 1699-VII «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18#Text> (дата звернення: 14.04.2021).

²Там же, 2014.

³Закон України № 2447-VIII «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19/ed20180607#Text> (дата звернення: 20.04.2021).

⁴Закон України № 1402-VIII «Про судустрой і статус суддів» від 2 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text> (дата звернення: 16.04.2021).

України¹ у 500 і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб). Здебільшого суд розглядає справи, за якими досудове розслідування здійснюється Національним антикорупційним бюро України (далі – НАБУ) під процесуальним керівництвом прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Противники новачки у вигляді створення ВАКС зазначають, що створення нових судових органів та їхнє обслуговування потребуватиме значних бюджетних і часових витрат, а незначна кількість справ, підслідних НАБУ, робить недоречним створення окремих судів [9]. Однак, найбільшою проблемою створення та функціонування вказаного суду є його можлива неконституційність. Вперше на це звернув увагу Верховний Суд України у своєму висновку² на тоді ще проект Закону України «Про судоустрій та статус суддів» № 4734³, де він вказує на те, що створення надзвичайних та особливих судів не допускається, а Вищий антикорупційний суд є вищим судом і судом першої інстанції, що створює підвалини для створення особливих судів з виключними повноваженнями щодо розгляду антикорупційних справ. Натомість була запропонована спеціалізація суддів з розгляду антикорупційних справ. Згодом, вихід із цієї ситуації був запропонований у Висновку Венеціанської комісії щодо законопроектів «Про антикорупційні суди» та «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁴ (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів з розгляду корупційних і пов'язаних з корупцією правопорушень). Так, у п.п. 17, 22 даного Висновку⁵ Комісія вказує, що межу між поняттями «спеціального, надзвичайного» суду та «спеціалізованого» надзвичайно важко визначити, проте варто звернути увагу на наступні позиції за якими Вищий антикорупційний суд відповідно до законодавства не може бути визнаний як неконституційний.

Варто зазначити, що суду підсудні не одне конкретне або обмежена кількість схожих конкретних правопорушень, його компетенція охарактеризована

загальним і абстрактно визначеним переліком злочинів. Такий критерій був, зокрема, прийнятий Конституційним судом Німеччини в рішенні про конституційність створення судів доброчесності адвокатів (German Courts of honour for attorneys), так останні були визнані саме спеціалізованими. Також нещодавно у своєму Висновку⁶ Венеціанська комісія схвалила створення в Албанії у складі Вищого суду Албанії Спеціалізованої кваліфікаційної палати (Specialised Qualification Chamber) з юрисдикцією щодо процедури перевірки судової системи. Така палата була визнана саме спеціалізованою, адже не створена щодо одного конкретного випадку та працюватиме протягом всього процесу перевірки, що зазначено у п. 23 вказаного Висновку⁷.

Крім того, згідно з п. 24 вище згаданого Висновку⁸ антикорупційний суд не має юрисдикції щодо всіх злочинів, скоєних певною групою посадовців, натомість, в його компетенцію входять лише справи, підслідні НАБУ, тому суд спеціалізований лише на визначеному переліку злочинів, які пов'язані із здійсненням функцій публічного управління і під які, що логічно, підпадатиме обмежена категорія осіб, наділених функціями управління. Важливо відмітити, що з аналізу п. 33 Висновку⁹ суд не має жодних надзвичайних повноважень чи окремих процедур розгляду кримінальних проваджень.

Також проблемним залишається питання щодо апеляційного перегляду рішень Вищого антикорупційного суду. Адже він здійснюється такими ж суддями (мається на увазі їхні знання та практичні навички у розгляді справ, пов'язаних з корупцією) Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду. Чи виправданим буде таке поєднання в одному суді двох інстанцій (а саме першої та апеляційної), зрозуміло стане згодом, оскільки суд функціонує нещодавно і ще рано робити висновки щодо цього.

Варто згадати, що поштовхом для створення Вищого антикорупційного суду в Україні стали вимоги міжнародної світової спільноти та, зокрема, зобов'язання України перед ЄС. На переконання

¹Кримінальний процесуальний кодекс України від 18 квітня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20100418#Text> (дата звернення: 20.04.2021).

²Постанова Верховного суду України № 12 «Про затвердження Висновку стосовно проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів» (реєстр. № 4734 від 30 травня 2016 року)» від 1 червня 2016 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00166.html (дата звернення: 24.04.2021).

³Проект Закону України № 4734 «Про судоустрій і статус суддів» від 30 травня 2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59259 (дата звернення: 24.04.2021).

⁴Висновок Венеціанської комісії № 896/2017 «Щодо законопроекту про антикорупційні суди і законопроекту про внесення змін до Закону «Про судоустрій та статус суддів» (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації судів з розгляду корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією)» від 9 жовтня 2017 р. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)020-e) (дата звернення: 20.04.2021).

⁵Там же, 2017.

⁶Висновок Венеціанської комісії № 896/2017 «Щодо законопроекту про антикорупційні суди і законопроекту про внесення змін до Закону «Про судоустрій та статус суддів» (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації судів з розгляду корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних з корупцією)».

⁷Там же, 2017.

⁸Там же, 2017.

⁹Там же, 2017.

Голови Антикорупційної ініціативи Європейського Союзу Е. Ткешелашвілі, основним принципом створення антикорупційних судів є прозорий і ретельний процес добору суддів із залученням громадськості та представників міжнародних партнерів України. Було наголошено, що відсутність спеціалізованого антикорупційного суду зводить нанівець результативність двох новостворених антикорупційних органів – НАБУ та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП). Із десятків справ, які НАБУ передало до судів ще на початку 2016 року, вирoki є лише за кількома [10].

Деякі науковці і досі ставлять під питання доцільність створення та функціонування цього органу, оскільки, аналіз міжнародного досвіду існування антикорупційних судів показав, що жоден з них не виправдав очікувань та не став тією ланкою антикорупційної системи країни, яка б стала визначальною у боротьбі з корупцією в межах держави [11, с. 104]. Як зазначає Б. Прокопів, насамперед необхідно звернути увагу на те, що антикорупційні суди функціонують в основному у так званих країнах «третього світу», серед яких такі, як Афганістан, Бангладеш, Ботсвана, Бурунді, Камерун, Індонезія, Кенія, Непал, Пакистан, Палестина, Філіппіни, Сенегал, Уганда. Щодо досвіду європейських країн із створення таких судів, то вони діють, наприклад, у таких країнах: Болгарії, Словаччині та Хорватії. Однак, науковець наголошує, що у жодній провідній країні не створено і не передбачається створення такого органу, тому залишається відкритим питання доцільності створення такого суду на території України [11, с. 104].

Водночас, наявна спроба поставити під сумнів конституційність ВАКС закономірна та передбачувана. Поступова втрата значних важелів впливу на здійснення державної влади через унеможливлення зловживання нею провокує зацікавлені політичні і фінансові сили шукати шляхи зупинення процесу демократизації, який, попри всі труднощі, продовжується. Так відбувається і в Україні. Від моменту заснування про неминучі перешкоди для діяльності ВАКС промовисто свідчить досвід зарубіжних країн, де аналогічні інституції були запроваджені раніше. Формальний підхід до трактування конституційних норм і принципів, неготовність суспільств нових демократій узгоджено взаємодіяти для захисту національних інтересів, відсутність розуміння усіх аспектів суспільної небезпеки корупції та інші чинники спричинили серйозні ризики для існування антикорупційних судів навіть в європейських країнах. Так, у Словаччині, як відзначають експерти, «потенційний ризик виникнення правових

атак та оскаржень проти словацького Спеціального суду не був належним чином оцінений на початковому етапі» [12]. Заразом, варто наголосити на тому, що у світі не існує чіткого стандарту чи рекомендованої типової моделі антикорупційного суду, адже це залежить від специфіки конкретної правової системи, де виникає потреба у створенні такого суду, та від специфіки і особливостей структури та поширеності корупційних правопорушень. Загалом окремі спеціалізовані антикорупційні суди були запроваджені у країнах, де на певному етапі суспільного розвитку гостро поставала проблема високопосадової корупції. Різняться лише підходи до юрисдикції, інстанційності та кваліфікаційних вимог до суддів таких судів [13-14].

Як правило, перевагами створення спеціалізованих антикорупційних судів у науковій літературі називають: 1) ефективність (розгляд кримінальних проваджень щодо високопосадової корупції у неспеціалізованих судах зазвичай істотно затягується; спеціалізовані антикорупційні суди, як правило, не мають цього недоліку); 2) доброчесність (забезпечення того, щоб справи про корупцію розглядалися незалежним і неупередженим судом, вільним від корупції та впливу політиків або інших впливових діячів, наскільки це можливо); 3) компетентність (багато справ про корупцію, особливо в яких фігурують складні фінансові операції або ретельно продумані схеми, можуть бути складнішими, ніж інші справи, які знаходяться на розгляді багатьох суддів неспеціалізованих судів) [7]. Отже, з метою справедливого судового розгляду випадків високопосадової корупції створюються спеціалізовані антикорупційні суди, які мають: чітко визначену предметну компетенцію (для забезпечення ефективності); додаткові вимоги до суддів при їх відборі, спеціальні механізми добору суддів (для забезпечення доброчесності та компетентності).

Відомо також, що створення в Україні ВАКС активно підтримували ЄС, США, Венеційська комісія, Організація Економічного Співробітництва і Розвитку (ОЕСР), Міжнародна антикорупційна консультативна рада (МАКР), Transparency International, GRECO тощо. Крім того, утворення та діяльність ВАКС продемонструвала міжнародному співтовариству реальну здатність України активно протидіяти корупції, виконуючи у такий спосіб не лише вимоги національного законодавства, але й втілюючи в державотворчу практику норми низки міжнародних угод та зобов'язань України: Конвенції ООН проти корупції¹, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією² та Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією³, укладені у межах Ради Європи.

¹Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 18 жовтня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 20.04.2021).

²Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 18 жовтня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 20.04.2021).

³Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 16 березня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102#Text (дата звернення: 20.04.2021).

Враховуючи висновок Конституційного Суду України у спільному висновку Amicus Curiae про повну конституційність Закону України «Про Вищий антикорупційний суд»¹, наступне, на що все ж таки треба звернути увагу – на територіальну юрисдикцію розгляду клопотань слідчими суддями Вищого антикорупційного суду. Справа у тому, що юрисдикція суду поширюється на всю територію України, водночас як територіальні управління НАБУ, що виконують функцію досудового розслідування у регіонах, створені вже у трьох областях. Обмежені строки подання та розгляду таких клопотань і віддаленість територіальних управлінь Національного антикорупційного бюро можуть досить ускладнити процедуру розслідування корупційних злочинів.

У цьому контексті законодавчо варто заповнити прогалини щодо встановлення територіальної юрисдикції, чітких строків і термінів досудового розслідування НАБУ, ефективної взаємодії НАБУ і ВАКС, а також встановити чітку юрисдикцію Вищого антикорупційного суду як суду першої інстанції щодо справ, підслідних НАБУ та САП.

Висновки

Здійснюючи дослідження проблематики створення та функціонування антикорупційних судів в Україні, насамперед зупинялись на його конституційності та перевагах його створення та діяльності. Вважаємо, що за результатами дослідження відповідь очевидна – функціонування такого суду в Україні просто необхідне. Низька ефективність нині наявної правоохоронної системи загалом та судової зокрема, відсутність довіри суспільства до інституцій, що мають боротись з корупцією, а особливо до судів, що підкріплено статистичними даними, викладеними у

дослідженні, тільки підтверджує зроблені висновки. Проблемі можливої неконституційності такого суду в Україні законодавчо запобігли, врахувавши рекомендації Венеціанської комісії, які дали змогу сформулювати саме спеціалізований, а в ніякому разі не спеціальний, чи надзвичайний суд, створення яких прямо заборонено Конституцією.

В умовах же надзвичайного навантаження судової системи оперативний розгляд кримінальних проваджень щодо корупційних та пов'язаних з ними злочинів є вельми ускладненим. Водночас, як саме корупція є умовою функціонування тіньової економіки, посилення диференціації суспільства за майновим станом, занепаду моралі, загальної криміналізації основних сфер життя суспільства. Вищий антикорупційний суд спеціалізується виключно на розгляді кримінальних проваджень щодо корупційних та пов'язаних з ними злочинів. Відтак, зміни, які очікує від створення ВАКС українське суспільство, – це оперативний судовий розгляд цих справ за найвищими стандартами.

Практика функціонування спеціалізованих антикорупційних судів у країнах із високим рівнем корупції є відомою у світі. Це дає змогу Україні враховувати зарубіжний досвід та уникнути можливих помилок у функціонуванні ВАКС, зокрема фактичного запровадження паралельних судових систем, коли одні й ті самі категорії справ можуть розглядатись як судами загальної юрисдикції, так і спеціалізованими судами. Вважаємо, що запровадження моделі, за якою антикорупційний суд буде судом першої інстанції з виключною компетенцією у всіх справах про корупцію, дасть змогу уникнути конкуренції із судами загальної юрисдикції.

Список використаної джерел

- [1] Барометр світової корупції – 2016. URL: <https://ti-ukraine.org/research/barometr-svitovoi-koruptsii-2016/> (дата звернення: 20.04.2021).
- [2] Індекс сприйняття корупції – 2020. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-sprinyattya-koruptsiyi-2020/> (дата звернення: 20.04.2021).
- [3] Амінов Д.І. Корупція як соціально-правовий феномен та шляхи її подолання. Москва: Юрист, 2002. 158 с.
- [4] Бусол О.Ю. Дієвість і ефективність новітньої системи запобігання корупції в Україні (частина друга). *Журнал східноєвропейського права*. 2019. Вип. 65. С. 6–12.
- [5] Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). Київ: Юридична думка, 2004. 400 с.
- [6] Тимошенко В.А. Характеристика національних складових міжнародного наркобізнесу. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 82. С. 166–175.
- [7] Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. 464 с.
- [8] Головне про ВАКС. Судова влада України. URL: https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/competence/ (дата звернення: 20.04.2021).
- [9] Слюсар А. Антикорупційний суд в Україні: передумови утворення та гарантії ефективності. URL: <https://ti-ukraine.org/news/2175/> (дата звернення: 20.04.2021).

¹Спільний висновок Amicus Curiae щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 01 жовтня 2020 р. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2020/10/AmicusCuriae-VAKS-final-style_01_102.pdf (дата звернення: 20.04.2021).

- [10] Довга дорога до антикорупційних судів. URL: <http://nv.ua/ukr/opinion/tkeshelashvili/dovga-doroga-do-antikoruptionsijnih-sudiv1323280> (дата звернення: 20.04.2021).
- [11] Прокопів Б. Специфіка функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні: міжнародний досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 3(15). С. 103–107.
- [12] Жілінчик П. Створення антикорупційного суду в Україні. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ_Anticorruption_Court_Report_Zilincik_Apr_2017_UKR.pdf (дата звернення: 20.04.2021).
- [13] Законодавство 27 країн, в яких діють антикорупційні суди (станом на 2019 рік). URL: <https://www.u4.no/anti-corruption-court-legislation-for-23-countries> (дата звернення: 20.04.2021).
- [14] Стівенсон М.К., Шютте С.А. Спеціалізовані антикорупційні суди. Порівняльна картографія. *U4 Issue*. 2017. Вип. 5. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-a-comparative-mapping-ukrainian.pdf> (дата звернення: 20.04.2021).

References

- [1] Global corruption barometer 2016. (2016). Retrieved from <https://ti-ukraine.org/research/barometr-svitovoi-koruptsii-2016/>.
- [2] Ukraine in the corruption perceptions index 2020. (2020). Retrieved from <https://ti-ukraine.org/research/index-sprynnyattya-koruptsiyi-2020/>.
- [3] Aminov, D.I. (2002). *Corruption as a socio-legal phenomenon and ways to overcome it*. Moscow: Yuryst.
- [4] Busol, Yu.O. (2019). Efficacy and efficiency of a new system of corruption prevention in Ukraine (part two). *Journal of Eastern European Law*, 65, 6-12.
- [5] Melnyk, M.I. (2004). *Corruption – corrosion of power (social essence, trends and consequences, countermeasures)*. Kyiv: Yurydychna dumka.
- [6] Tymoshenko, V.A. (2006). Characteristics of national components of the international drug business. *Problems of Legality*, 82, 166-175.
- [7] Khavroniuk, M.I. (Ed.). (2019). *Corruption schemes: Their criminal law qualification and pre-trial investigation*. Kyiv: Moskalenko O.M.
- [8] The main thing about WACS. Judicial power of Ukraine. (n.d.). Retrieved from https://hcac.court.gov.ua/hcac/info_sud/competence/.
- [9] Sliusar, A. (2017). *Anti-corruption court in Ukraine: Preconditions for formation and guarantees of efficiency*. Retrieved from <https://ti-ukraine.org/news/2175/>.
- [10] The long road to anti-corruption courts. (n.d.). Retrieved from <http://nv.ua/ukr/opinion/tkeshelashvili/dovga-doroga-do-antikoruptionsijnih-sudiv1323280>.
- [11] Prokopiv, B. (2018). Specificity of the functioning of the Supreme Anticorruption Court in Ukraine: International experience and Ukrainian realities. *Actual Problems of Law*, 3(15), 103-107.
- [12] Zhilinchyk, P. (2017). *Establishment of an anti-corruption court in Ukraine*. Retrieved from https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/NJ_Anticorruption_Court_Report_Zilincik_Apr_2017_UKR.pdf.
- [13] Anti-corruption court legislation for 27 countries. (n.d.). Retrieved from <https://www.u4.no/anti-corruption-court-legislation-for-23-countries>.
- [14] Stivenson, M.K., & Shutte, S.A. (2017). Specialized anti-corruption courts. Comparative cartography. *U4 Issue*, 5. Retrieved from <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-a-comparative-mapping-ukrainian.pdf>.



UDC 343.241

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p23

The Principle of Inevitability of Punishment in the Functioning of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine

Dmytro V. Maletov*

Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 27.02.2021

Revised: 30.03.2021

Accepted: 15.04.2021

Abstract

This study investigates the principle of inevitability of punishment in terms of the functioning of the Supreme Anti-Corruption Court in Ukraine. The author established that the principle of inevitability of responsibility historically originates from the understanding of the need to take responsibility for one's actions. The study revealed that the principle of inevitability of punishment comprises two elements: positive and negative. The lawful conduct of a person, which lies in the conscious observance of the current legislation, is a positive aspect of legal liability. The negative aspect of the principle of inevitability of legal liability manifests itself in the prosecution of persons who have committed unlawful acts. The author analysed the essence of the principle of inevitability of responsibility as a fundamental idea of the need to punish the guilty person. The study investigated the necessity of applying the principle of inevitability of punishment in the aspect of anti-corruption is investigated and placed an emphasis on the importance of its preventive effect on potential corruption offences. The author addressed the legislatively established provisions of substantive and procedural law that provide additional means to ensure the severity of punishment for corruption and related offences, which are in the jurisdiction of the Supreme Anti-Corruption Court. Such additional means include a ban on the use of "preferential institutions" of criminal law. The author concluded that a harsher punishment does not always lead to an increase in the practical implementation of the principle of inevitability of punishment. First and foremost, due exercise of the powers of a judge, which constitutes a component of the serving anti-corruption justice, influences the inevitability of punishment in the activities of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine. It also includes high-quality rule-making concerning the creation of substantive and procedural rules of legal liability for corruption offences. Another component is the effective interaction of the court with pre-trial and other state bodies. The study found that the key to the inevitability of punishment is to make an informed decision in compliance with all principles of justice

Keywords: legal responsibility, legal regulation, principle of justice, corruption offences, anti-corruption

Suggested Citation:

Maletov, D.V. (2021). The principle of inevitability of punishment in the functioning of the Supreme Anti-Corruption Court of Ukraine. *Legal Horizons*, 14(2), 23-30.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Принцип невідворотності покарання в аспекті функціонування Вищого антикорупційного суду України

Дмитро Володимирович Малетов

Сумський державний університет

40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Стаття присвячена дослідженню принципу невідворотності покарання в аспекті функціонування Вищого антикорупційного суду в Україні. Встановлено, що принцип невідворотності відповідальності має історичне походження від розуміння необхідності несення відповідальності людини за свої вчинки. Було досліджено, що принцип невідворотності покарання складається з двох елементів: позитивного та негативного. Правомірна поведінка особи, яка полягає у свідомому дотриманні чинного законодавства є позитивною стороною юридичної відповідальності. Негативна сторона принципу невідворотності юридичної відповідальності виявляється у притягненні до покарання осіб, котрі скоїли протиправні діяння. Проаналізована сутність принципу невідворотності відповідальності як фундаментальної ідеї необхідності понесення винною особою покарання. Досліджено необхідність застосування принципу невідворотності покарання в аспекті протидії корупції та підкреслено значення його превентивного ефекту щодо потенційних корупційних правопорушень. Акцентована увага на тому, що законодавчо були закладені норми матеріального та процесуального права, які забезпечують додаткові засоби забезпечення жорсткості покарання за корупційні та пов'язані з ними правопорушення, підсудні Вищому антикорупційному суду. До таких додаткових засобів належить заборона застосування «пільгових інститутів» кримінального права. Зроблено висновок, що посилення відповідальності не завжди призводить до збільшення практичної реалізації принципу невідворотності покарання. Насамперед, на забезпечення невідворотності покарання в діяльності Вищого антикорупційного суду України впливає належність здійснення повноважень судді, що є складовою здійснення антикорупційного правосуддя. Також вона включає якісну нормотворчу роботу законодавця щодо створення матеріальних і процесуальних норм юридичної відповідальності за корупційні правопорушення. Ще одним складовим елементом є ефективна взаємодія суду з досудовими та іншими державними органами. З'ясовано, що ключовим у невідворотності покарання є винесення обґрунтованого рішення з дотриманням усіх принципів правосудності

Ключові слова: юридична відповідальність, правове регулювання, принцип правосудності, корупційні правопорушення, протидія корупції

Постановка проблеми

Проблема дуальності покарання в контексті скоєння вчинку та несення відповідальності за свої діяння залишається актуальною вже тривалий час. Насамперед, це пов'язано з пошуком нових методів упорядкування соціальних відносин та підтримання балансу в соціумі відповідно до нових соціокультурних умов. Зрештою, розвиток окремих сфер суспільних відносин, політичної та економічної зокрема, зумовили використання покарання з метою запобігання корупції. У цьому контексті дієвість антикорупційних заходів визначалась відповідно до двох принципів, таких як посилення жорсткості юридичної відповідальності та забезпечення її невідворотності. Так чи інакше, в Україні проводилися антикорупційні реформи, суть яких полягала у скасуванні пом'якшень, які можуть застосовуватися під час винесення покарання за корупційні правопорушення підслідні Вищому антикорупційному суду. Однак, попри це, рівень корупції в Україні залишається на досить високому рівні, що, зі свого

боку, ставить від сумнів дієвість принципу посилення жорсткості юридичної відповідальності. Як наслідок, виникає потреба у розгляді дієвості принципу забезпечення невідворотності покарання, що, власне, й передбачає наукове дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Варто розпочати з того, що питання невідворотності покарання в плані його історичного та функціонального аналізу досліджували такі науковці, як: А.А. Корнієнко [1; 2], В.К. Гришук [3], А. Шевченко [4], О.А. Шевченко [5], С. Курінний [6], П. Богуцький [7], С.В. Кудін [8], В.Г. Фатхутдінов [9]. Так, наприклад, С.В. Кудін розглядав становлення покарання у контексті історичної ретроспективи українського права [8]. Зі свого боку, В.Г. Фатхутдінов займався дослідженням окремих аспектів «публічного порядку» в контексті поняття покарання [9]. Водночас, принцип невідворотності покарання як складовий елемент протидії корупції досліджували такі вчені: О. Величко [10],

В.А. Пустовіт [11], О.М. Атаманов [12], Г.В. Войтов [13], Т.А. Шевчук [14], О.М. Брисковська [15], С.І. Сімакова [16], В.О. Іващенко [17], М.І. Хавронюк [18], А. Слюсар [19], А.С. Габуда [20], М. Костецький [21], В.В. Михайленко [22]. Наприклад, Т.А. Шевчук у своїх дослідженнях зосереджувала увагу на науковому забезпеченні протидії корупції та толерантному ставленні до корупції, що, зі свого боку, зумовлює сприйняття феномену корупції як норми [14].

Мета дослідження

Метою статті є аналіз та обґрунтування дієвості антикорупційних заходів на основі принципу забезпечення невідворотності несення юридичної відповідальності за скоєні злочини.

Виклад основного матеріалу

Споконвічна проблематика поведінкового вибору та прийняття його результатів виникла разом із самосвідомістю людини, а згодом модернізувалася відповідно до розвитку суспільства, держави та права. Не останнє місце в цьому займала філософія відповідальності особистості за власні вчинки. Важлива роль у міфічності ідеї невідворотності покарання була відведена релігійним уявленням. Прикладом цього можуть бути формування таких релігійних переконань як уявлення щодо чистилища, карми, або іншого божественного фатуму залежно від віросповідання. Головна ідея полягала в тому, що особистість має свободу волі обирати свій варіант поведінки й залежно від цього чекати настання відповідних наслідків. Варіанти та мотивації поведінки змінювались відповідно до епохи, рівня правової культури, пануючого світогляду та правосвідомості. Незалежно від динамічності змін варіантів поведінки, А.А. Корнієнко у своєму дослідженні, зміг виявити ґрунтовну, незмінну у часі, правову конструкцію, яка полягає у невідворотності настання наслідків: позитивних – за активну правомірну поведінку та негативних – за протиправну, небажану поведінку [1]. Зрештою, за словами автора, відповідно до правової конструкції, відповідальність за свої дії має подвійну природу: позитивна сторона її полягає у свідомому дотриманні вимог норм права, що і є правомірною поведінкою особи. Негативна відповідальність їхнього порушення, виявляється у покаранні винних за скоєні протиправні діяння. Невідворотне застосування примусових заходів негативної відповідальності має забезпечити належну реалізацію дотримання позитивної поведінки людей у суспільстві [1].

Водночас, на думку В.К. Грищук, першим у науковій сфері сформував принцип невідворотності покарання італійський юрист та публіцист Чезаре Беккарія [3]. Відповідно до висунутої ним теорії, нежорстокість мала вирішальну роль забезпечення дієвості покарання, а його невідворотність. Сила морального усвідомлення невідворотності покарання здатна вчинити вирішальний вплив на свідомість

порушника, що спричинить превентивний ефект запобігання скоєнню правопорушень [3].

Сутність принципу невідворотності юридичної відповідальності полягає у забезпеченні ефективності впливу норм закону на поведінку людини, а також у неминучому настанні юридичної відповідальності за його порушення. Розуміння принципу невідворотності покарання має починатися з розкриття дуалістичної природи юридичної відповідальності. Як вже було зазначено, його дуальність полягає в наявності позитивної та негативної форм реалізації покарання. Позитивну форму реалізації юридичної відповідальності прийнято розглядати як спосіб забезпечення юридичного обов'язку суб'єктів права реалізовувати положення правових норм, що зовні виявляється в їхній законній поведінці, яка встановлюється та заохочується державою. Негативний – як спосіб законодавчого забезпечення необхідності виконання злочинцем зобов'язань щодо позбавлення його певних соціальних благ у зв'язку із застосуванням примусових заходів негативного впливу. Зміст принципу невідворотності юридичної відповідальності полягає у:

- забезпеченні ефективності права;
- ефективності його впливу на поведінку суб'єктів правовідносин;
- ефективності впровадження інституту юридичної відповідальності в механізмі правового регулювання;
- створенні гарантій реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;
- забезпеченні захисту гарантованих прав і свобод людини та громадянина;
- втіленні ідеалів моделі справедливості.

Основними необхідними складовими вимогами принципу невідворотності юридичної відповідальності, що формують його зміст, є:

- неминучість виконання суб'єктами правовідносин покладених на них юридичних обов'язків;
- безпосередньо наявність самої юридичної відповідальності, що полягає у поєднанні переконання та примусу, спрямованого на забезпечення належного виконання юридичних обов'язків;
- обов'язковість дотримання реалізації позитивних і негативних форм юридичної відповідальності;
- забезпечення неминучого виконання юридичних зобов'язань завдяки чіткому правовому регулюванню та суворому контролю з боку держави [4].

Заразом, принцип невідворотності юридичної відповідальності має на меті забезпечити якість процесу впровадження заходів юридичної відповідальності. Він спрямовує діяльність суб'єктів, що реалізують юридичну відповідальність, тому що є кінцевою метою діяльності правоохоронних органів. Водночас, реалізація принципу невідворотності покарання є критерієм оцінки системи органів правопорядку, так як його недотримання тягне за собою несприятливі репутаційні збитки та підриває довіру суспільства. Потрібно підкреслити, що принцип

невідворотності покарання перебуває в тісному взаємозв'язку з іншими принципами юридичної відповідальності. Як наслідок, він має здійснюватися з урахуванням взаємодії з іншими складовими елементами взаємопов'язаної системи, наприклад, із забезпеченням дотримання принципу законності [2].

Треба наголосити, що принцип невідворотності відповідальності, як спеціальний принцип кримінального права, настає тільки за умови відсутності законних підстав звільнення від кримінальної відповідальності особи, котра вчинила злочин та має отримати відповідне кримінальне покарання [5]. Заразом, кримінально-правова доктрина може виділити існування двох форм превенції: загальної та спеціальної. Спеціальна форма має вплив на правопорушника, виховуючи в ньому усвідомлення, що за карне діяння обов'язково має настати відповідне покарання. Загальна – формує суспільне усвідомлення невідворотності покарання за скоєння злочину [6].

Що стосується корупції, то вияв суспільної нетерпимості до неї має приймати юридичну форму невідворотності відповідальності за корупційні правопорушення. Водночас, на практиці підтверджується загальновідомий факт, що не тяжкість покарання, а його невідворотність є найбільшим антикорупційним запобіжником у будь-якій сфері суспільних правовідносин. Так чи інакше, забезпечення невідворотності покарання за корупційні правопорушення, на рівні з іншими завданнями антикорупційної політики, такими як формування суспільного несприйняття корупції, реформування судів та правоохоронних органів, є вкрай необхідними складовими успішної побудови правової держави. Виконання цих завдань разом з забезпеченням належного фінансування заробітного фонду для посад з високими корупційним ризиком, допоможе утворити більш якісну державну службу в країні [10]. Як бачимо, впровадження у практику принципу невідворотності покарання є надважливим для правовідносин, тому що відсутність механізму його реалізації призводить до неефективності всіх інших антикорупційних заходів [11]. Водночас, вважається, що ключовими мають бути кількісні показники саме доведених до судового рішення всіх кримінальних проваджень щодо осіб, які причетні до корупційних правопорушень. Ці показники допоможуть оцінити впровадження принципу невідворотності покарання в практичній площині, що стане своєрідним запобіжником у боротьбі з корупцією [12].

Невідворотність юридичної відповідальності за протиправно-корупційну поведінку також проявляється з одного боку, обов'язковим настанням покарання винної особи, що вчинила корупційне

діяння. З іншого боку – як покладений на державу обов'язок щодо виявлення та належної реакції на факт корупційної поведінки. Така належна реакція держави і знаходить відображення в притягненні правопорушника до встановленої юридичної відповідальності [13]. У своїй окремій думці¹, суддя Конституційного Суду України, С.В. Шевчук наводить доводи, щодо існування у Конституції України антикорупційного принципу, який є похідним з її положень. Під такою складовою антикорупційного принципу Конституції, як «ефективність», С.В. Шевчук розуміє невідворотність покарання за корупційні злочини, в яке закладене розуміння того, що антикорупційні заходи не мають бути фікцією, а мають досягати своєї мети, особливо в аспекті кримінально-правових заходів боротьби з корупцією².

Навіть найдосконаліше написане законодавство є безуспішним без його виконання. Звичайна зміна законодавцем нормативних положень не призведе до очікуваного ефекту. Саморегулювання суспільних відносин не відбудеться лише тому, що законодавчо було закріплені норми поведінки осіб. Саме для цього існують санкції статті та настання юридичного покарання, зокрема й за корупційні прояви. Відповідальність та його невідворотність, змінює сприйняття та саму поведінку потенційних правопорушників [15]. Якщо до правопорушника, після скоєння корупційного злочину, не застосовувалась справедлива юридична відповідальність, це призводить до формування внутрішнього відчуття безкарності, що, зі свого боку, мотивує його до наступних, можливо більш суспільно небезпечних, корупційних правопорушень [16]. Зрештою, ця теза підтверджується існуванням принципу *«impunitas semper ad deteriora invitat»*, суть якого полягає в тому, що здійснення більш тяжких злочинів є наслідком безкарності. Так, за відсутності чи неповної реалізації принципу невідворотності покарання й підриваються основи правової держави, що, зі свого боку, спонукає до розвитку таких негативних явищ як корупція. Ця безкарність виникає з неспроможності органів судової влади виносити правосудні рішення зі справедливою мірою покарання [7]. Саме тому, стримуючий антикорупційний чинник, який проявляється із забезпечення безпристрасного розгляду правопорушень у сфері корупції з логічним закінченням у формі притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, має бути пріоритетним завданням держави [17].

Варто зазначити, що в сучасній юридичній науці виділяють три чинники невідворотності відповідальності за вчинення корупційних та інших пов'язаних з нею правопорушень:

¹Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення: 10.01.2021).

²Там же, 2019.

1. Наявність системи норм, що є законодавчою базою для юридичної відповідальності за корупційні правопорушення. Ця нормативно-правова система включає норми матеріального та процесуального права, фахові закони, які регулюють порядок функціонування антикорупційних органів та безпосередньо положення щодо юридичної відповідальності за корупцію.

2. Встановлені ефективні механізми виявлення й розслідування корупційних правопорушень. До зазначених механізмів можливо віднести функціонування спеціалізованих органів правопорядку, таких як Національне антикорупційне бюро та Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

3. Забезпечення об'єктивного розгляду корупційних проваджень із винесенням правосудного рішення, що дає можливість, у випадку доведення вини особи, призначити справедливе покарання. З цією метою й створювався Вищий антикорупційний суд України [18].

Потужна, професійна та незалежна судова системи є базовим підґрунтям і гарантією побудови правової держави. Як наслідок, судові органи мають одночасно виконувати два завдання: по-перше, гарантувати відповідне застосування нормативно-правових актів й слугувати запобіжником від потенційного свавілля державних органів влади, та, по-друге, забезпечувати дотримання принципу невідворотності покарання [19]. Неспроможність судових органів розглядати в розумні строки кримінальні провадження щодо корупційних та пов'язаних з ними правопорушень, а також виносити адекватні покарання щодо них, призвела до розбалансованості системи правосуддя, що ускладнило реалізацію принципу невідворотності покарання на практиці. Відповідна ситуація спричиняла відчутні у суспільстві настрої, які проявлялися у втраті авторитетності держави, закону та влади у очах пересічного громадянина [20]. Результатом проведених антикорупційних реформ в Україні став новоутворений Вищий антикорупційний суд (ВАКС), який зайняв місце кінцевої ланки у ланцюгу спеціалізованих на протидії корупції органів. Разом з дискреційними повноваженнями на ВАКС був покладений великий тягар громадського очікування щодо його спроможності забезпечення невідворотності покарання за корупційні злочини. Суспільство чекало на пропорційні санкції за корупційні правопорушення та невідворотності їхнього настання [21].

Як відомо, в основі кримінального права і кримінального процесу, зокрема й щодо корупційних правопорушень, знаходиться ідея настання негативних наслідків для правопорушника на підставі встановленої процедури та відповідно до скоєного суспільно-небезпечного протиправного діяння. Відповідно до зазначеного, високі демократичні правові стандарти, що віддзеркалюють завдання кримінального провадження та принцип невідворотності юридичної відповідальності, мають співіснувати

та успішно реалізуватися в практичній діяльності Вищого антикорупційного суду України.

У діяльності Вищого антикорупційного суду України, існують певні обмеження щодо використання норм матеріального права. Насамперед, ці обмеження, встановлені законодавцем, стосуються неможливості застосування суддею антикорупційного суду так званих «пільгових інститутів» кримінального провадження. Наприклад, у справах підсудних Вищому антикорупційному суду не можуть бути застосовані положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям, примиренням з потерпілим, передачею на поруки, зміною обстановки, звільнення від покарання з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці, щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та інші. Ці зазначені обмеження роблять інститут відповідальності за корупційні правопорушення більш жорстким. З вищенаведеного можемо зробити висновки, що збільшення жорсткості за корупційні правопорушення не є гарантією подолання корупції. Вважаємо, що більш важливою є реалізаційна спроможність антикорупційного суду застосувати принцип невідворотності покарання на практиці. Водночас, погоджуємось з думкою В.В. Михайленко, що ефективній діяльності Вищого антикорупційного суду, яка має виражатися в забезпеченні невідворотності покарання, мають сприяти чинники, такі як:

- чітке та якісне законодавство, особливо в частині визначення підсудності злочинів ВАКС;
- якісна нормативно-правова база, яка визначає злочинність і караність корупційних діянь;
- беззаперечне дотримання засад кримінального процесу під час досудового і судового провадження;
- належна правова процедура для всіх учасників кримінального провадження;
- дотримання встановлених процедур проведення слідчих і негласних розшукових дій уповноваженими суб'єктами;
- законність процесуальних дій слідчого судді та інших уповноважених суб'єктів досудового розслідування;
- ефективність проведення досудового розслідування;
- якість наданих суду доказів та супутніх матеріалів у процесі підтримання публічного обвинувачення;
- безперервність судового розгляду;
- незмінність складу суду;
- налагоджена взаємодія з іншими державними органами (зокрема, й в питаннях передачі активів Агентству з розшуку та менеджменту активів);
- забезпечення можливості активної реалізації права на захист, що надає легітимності судовому рішення;
- обґрунтованість і вмотивованість судових рішень [22].

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, можемо стверджувати, що дотримання принципу невідворотності покарання одночасно є необхідним чинником подолання корупції та ґрунтовним елементом антикорупційної політики. Принцип невідворотності покарання у діяльності Вищого антикорупційного суду України проявляється через належне здійснення правосуддя судом у межах своєї підсудності за визначеним колом корупційних та пов'язаних з ними правопорушень. Належність здійснення правосуддя залежить від належності здійснення процесуальних прав і обов'язків суддею. Однак, реалізація принципу невідворотності покарання є набагато ширшою за якісне виконання дискреційних повноважень покладених

на суддів Вищого антикорупційного суду. Вона починається з якісної роботи законодавчих органів влади щодо створення матеріальних та процесуальних норм, що в майбутньому будуть застосовуватися під час притягнення особи за корупційні правопорушення, закінчуючи ефективністю взаємодії органів досудового розслідування та підтриманням обвинувачення у суді. Водночас, принцип невідворотності покарання в діяльності Вищого антикорупційного суду має включати дотримання інших принципів, таких як законність та верховенство права, що зробить рішення щодо винесеного покарання правосудним та законним, та, як наслідок, зменшить ризик його оскарження.

Список використаних джерел

- [1] Корнієнко А.А. Принцип невідворотності юридичної відповідальності: історичний екскурс. *Юридичний вісник*. 2012. № 4(25). С. 25–29.
- [2] Корнієнко А.А. Принцип невідворотності юридичної відповідальності: структурно-функціональний аналіз. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 21–24.
- [3] Гришук В.К. Кримінально-правові погляди Чезаре Беккарія: злочин і покарання. *Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини*: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Одеса, 13 червня 2014 р.). Одеса: Юридична література, 2014. С. 38–43.
- [4] The principle of inevitability and the institution of exemption from legal liability: Aspects of the relationship / A.Yu. Shevchenko et al. *Revista Género E Interdisciplinaridade*. 2021. Vol. 2, No. 01. P. 153–175.
- [5] Шевченко О.А. Поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 460–468.
- [6] Курінний С. Кримінальне садівництво або де ж такі посадки? URL: <https://ti-ukraine.org/blogs/kryminalne-sadivnytstvo-abo-de-zh-taky-posadky/> (дата звернення: 10.01.2021).
- [7] Богуцький П. Невідворотність покарання в українському праві. URL: https://ukrainepravo.com/editor_column/donum-auctoris/nevidvorotnist-pokarannya-v-ukrayinskomu-pravi/ (дата звернення: 10.01.2021).
- [8] Кудін С.В., Шевченко А.Є. Історія держави і права України: навч.-метод. посіб. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 688 с.
- [9] Фатхутдінов В.Г. Взаємодія національної поліції з недержавними суб'єктами щодо забезпечення громадської безпеки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. Вип. 80. С. 174–179.
- [10] Величко О. Велика корупція: як Україні подолати схеми та хабарництво. URL: <https://rpr.org.ua/news/velyka-koruptsiia-iak-ukraini-podolaty-skhemu-ta-khabarnytstvo/> (дата звернення: 10.01.2021).
- [11] Пустовіт В.А. Проблеми протидії корупції в Україні. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 9–10 грудня 2020 р.). Київ: НАВС, 2020. Ч. 2. С. 211–213.
- [12] Атаманов О.М. Проблемні питання реалізації принципу невідворотності покарання за корупційні кримінальні правопорушення в умовах сучасного законодавства. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 12 грудня 2019 р.). Київ: НАВС, 2019. Ч. 2. С. 334–337.
- [13] Войтов Г.В. Адміністративно-правові засади запобігання корупції в органах і установах виконання кримінальних покарань України: дис. ... докт. філософії: 12.00.07 / Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2021. 259 с.
- [14] Шевчук Т.А. Наукове забезпечення протидії корупції. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції*: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Харків, 31 березня 2017 р.). Харків: ХНУВС, 2017. С. 215–216.
- [15] Брисковська О.М. Досвід розвинених зарубіжних країн у протидії корупції. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 9–10 грудня 2020 р.). Київ: НАВС, 2020. Ч. 2. С. 46–48.
- [16] Сімакова С.І. Філософсько-правова характеристика осіб, що вчиняють корупційні кримінальні правопорушення. *Філософські, методологічні та психологічні проблеми права*: матеріали наук.-теор. конф. (м. Київ, 26 листопада 2020 р.). Київ: НАВС, 2020. С. 260–262.

- [17] Іващенко В.О. Невідворотність відповідальності за корупційні злочини. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 12 грудня 2019 р.). Київ: НАВС, 2019. Ч. 2. С. 120–123.
- [18] Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 243 с.
- [19] Слюсар А. Антикорупційний суд в Україні: передумови утворення та гарантії ефективності. URL: <https://ti-ukraine.org/news/2175/> (дата звернення: 10.01.2021).
- [20] Габуда А.С. Невідворотність покарання в механізмі протидії корупції. *Теорія і практика правознавства*. 2019. № 2(16). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/186106/185900> (дата звернення: 10.01.2021).
- [21] Костецький М. Чому важливі антикорупційні суди. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/chomu-ekonomichno-vazhливо-mati-antikoruptsiyni-sudi-2008723.html> (дата звернення: 10.01.2021).
- [22] Михайленко В. Процесуальні і правові особливості здійснення правосуддя Вищим антикорупційним судом. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/147964-protse-sualni-i-pravovi-osoblivosti-zdiysnennya-pravosuddya-vischim-antikoruptsiynim-sudom> (дата звернення: 10.01.2021).

References

- [1] Kornienko, A.A. (2012). Principle of inevitable legal responsibility: Historical excursus. *Law Herald*, 4(25), 25-29.
- [2] Kornienko, A.A. (2012). Principle of inevitable legal responsibility: Structural and functional analysis. *Law and Society*, 5, 21-24.
- [3] Hryshchuk, V.K. (2014). Cesare Beccaria's criminal law views: Crime and punishment. In *On crimes and punishments: The evolution of criminal law doctrine: Materials of the scientific and practical conference with international participation* (pp. 38-43). Odesa: Yurydychna literatura.
- [4] Shevchenko, A.Ye., Kudin, S.V., Loshchykhin, O.M., & Fatkhutdinov, V.H. (2021). The principle of inevitability and the institution of exemption from legal liability: Aspects of the relationship. *Revista Género E Interdisciplinaridade*, 2(01), 153-175.
- [5] Shevchenko, O.A. (2012). The concept of the principle of inevitability of criminal liability. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 3, 460-468.
- [6] Kurinnyi, S. (2020). *Criminal gardening or where to plant?* Retrieved from <https://ti-ukraine.org/blogs/kryminalne-sadivnytstvo-abo-de-zh-taky-posadky/>.
- [7] Bohutskyi, P. (2018). The inevitability of punishment in Ukrainian law. Retrieved from https://ukrainepravo.com/editor_column/donum-auctoris/nevidvorotnist-pokarannya-v-ukrayinskomu-pravi/.
- [8] Kudin, S.V., & Shevchenko, A.Ye. (2020). *History of the state and law of Ukraine*. Vinnytsia: TOV "Tvory".
- [9] Fatkhutdinov, V.H. (2018). The interaction of the National Police with non-state actors on public safety. *Current Problems of State and Law*, 80, 174-179.
- [10] Veluchko, O. (2020). *Big corruption: How Ukraine can overcome schemes and bribery*. Retrieved from <https://rpr.org.ua/news/velyka-koruptsiia-iak-ukraini-podolaty-skhemu-ta-khabarnytstvo/>.
- [11] Pustovit, V.A. (2020). Problems of combating corruption in Ukraine. In *Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: Materials of the scientific and practical conference with international participation* (pp. 211-213). Kyiv: NAIF.
- [12] Atamanov, O.M. (2019). Problematic issues of implementation of the principle of inevitability of punishment for corruption criminal offenses in the conditions of modern legislation. In *Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: materials of the scientific and practical conference with international participation* (pp. 334-337). Kyiv: NAIF.
- [13] Voitov, H.V. (2021). *Administrative and legal bases of prevention of corruption in bodies and establishments of execution of criminal punishments of Ukraine* (Doctoral dissertation, Odesa State University of Internal Affairs, Odesa, Ukraine).
- [14] Shevchuk, T.A. (2017). Scientific support of anti-corruption. In *Criminal law and criminological principles of anti-corruption: materials of the scientific and practical conference with international participation* (pp. 215-216). Kharkiv: KhNUA.
- [15] Bryskovska, O.M. (2020). Experience of developed foreign countries in combating corruption. In *Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: Materials of the scientific and practical conference with international participation* (pp. 46-48). Kyiv: NAIF.
- [16] Simakova, S.I. (2020). Philosophical and legal characteristics of persons committing corruption offenses. In *Philosophical, methodological and psychological problems of law: Materials of the scientific and theoretical conference* (pp. 260-262). Kyiv: NAIF.

- [17] Ivashchenko, V.O. (2019). Inevitability of responsibility for corruption crimes. In *Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: Materials of the scientific and practical conference with international participation* (pp. 120-123). Kyiv: NAIF.
- [18] Khavroniuk, M.I. (Ed.). (2017). *Preventing corruption*. Kyiv: FOP Moskalenko O.M.
- [19] Sliusar, A. (2017). *Anti-corruption court in Ukraine: Preconditions of formation and guarantees of efficiency*. Retrieved from <https://ti-ukraine.org/news/2175/>.
- [20] Habuda, A.S. (2019). The inevitability of punishment in the mechanism of combating corruption. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2(16). Retrieved from <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/186106/185900>.
- [21] Kostetskyi, M. (2017). *Why anti-corruption courts are important*. Retrieved from <https://biz.nv.ua/ukr/experts/chomu-ekonomichno-vazhlivo-mati-antikoruptionsijni-sudi-2008723.html>.
- [22] Mykhailenko, V. (2019). *Procedural and legal features of the administration of justice by the Supreme Anti-Corruption Court*. Retrieved from <https://sud.ua/ru/news/blog/147964-protsestualni-i-pravovi-osoblivosti-zdiysnennya-pravosuddya-vischim-antikoruptionsynim-sudom>.



UDC 35.072.22(477)

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p31

Ways to Combat Corruption Abuses in the Area of Public Finances

Mykhailo O. Dumchikov*, Volodymyr V. Pakhomov

Sumy State University
40007, 2 Rymyskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 23.03.2021

Revised: 02.05.2021

Accepted: 10.06.2021

Abstract

For centuries, the minds of citizens formed a neutral or even favourable attitude towards corruption, i.e., such a socio-moral phenomenon that cannot exist separately from people – their behaviour and activities. In modern Ukraine, corruption is a way of thinking that determines the way of life of people involved in the distribution of public finances because virtually every stage of the movement of financial resources in the public sector and sectors interacting with it can create conditions for corruption schemes. The purpose of this study was a detailed and comprehensive analysis of forms of corrupt criminal abuses, the subject of which is public finance. The authors emphasised the importance of this study for building a stable economy in the country and counteracting financial threats. The study analysed various definitions of finance and public finance. To achieve the purpose of this study, the authors employed a set of scientific methods, such as logical, method of documentary analysis, logical-semantic, system-structural, formal legal, and other methods. The authors singled out and provided an in-depth analysis of the forms of corruption abuse, the subject of which is public finance: abuse in public procurement, money laundering in public finance and misappropriation, misapplication, and embezzlement of public finances by abusing official position. The authors also proposed two ways to combat these forms of violations: general and special, which outline some effective means to combat corruption. It was concluded that despite the democratic and legal aspirations of Ukraine, this state currently remains one of the most corrupt. Abuses in public finance are especially destructive, as they reduce the economic potential of the state, the financial well-being of the population, and create a negative reputation for Ukraine in the international arena. Considering the level of legislative regulation, legal awareness, legal culture and education of the population of Ukraine, the authors proposed to combat corruption abuse in the two main areas identified in this study

Keywords: corruption, financial security, forms of corruption abuses, economic potential of the state, corruption criminal offences

Suggested Citation:

Dumchikov, M.O., & Pakhomov, V.V. (2021). Ways to combat corruption abuses in the area of public finances. *Legal Horizons*, 14(2), 31-37.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Способи протидії корупційним зловживанням у сфері функціонування публічних фінансів

Михайло Олександрович Думчиков, Володимир Васильович Пахомов

Сумський державний університет

40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

У свідомості громадян століттями формувалося нейтральне або навіть прихильне ставлення до корупції, тобто такого соціального-морального явища, що не може існувати окремо від людей – їх поведінки та діяльності. Нині в Україні корупція – це спосіб мислення, який зумовлює спосіб життя людей, що пов'язані з розподілом публічних фінансів, адже фактично кожний етап руху фінансових ресурсів у публічному секторі та секторах, які з ним взаємодіють, можуть створювати умови для корупційних схем. Метою статті є детальний і комплексний аналіз форм вчинення корупційних кримінальних зловживань, предметом яких є публічні фінанси. Автори наголошують на важливості даного дослідження для побудови стабільної економіки в державі та протидії фінансовим загрозам. У статті проаналізовано різноманітні визначення щодо сутності фінансів і публічних фінансів. Для досягнення поставленої мети у статті було застосовано комплекс наукових методів: логічний, метод документального аналізу, логіко-семантичний, системно-структурний, формально-юридичний та інші. Авторами виокремлено та детально проаналізовано форми корупційних зловживань, предметом яких є публічні фінанси: зловживання у сфері публічних закупівель, відмивання доходів у сфері публічних фінансів і привласнення, розтрата та заволодіння публічними фінансами, зловживаючи службовим становищем. Також авторами запропоновано два напрями протидії означеним формам порушень: загальний і спеціальний, у межах яких виділено окремі дієві способи боротьби з корупцією. Робиться висновок, що зважаючи на демократичні та правові прагнення України, нині ця держава все ж належить до найбільш корумпованих. Особливо згубними є зловживання у сфері публічних фінансів, адже вони знижують економічний потенціал держави, фінансовий добробут населення та створюють негативний імідж для України на міжнародній арені. Пропонується, зважаючи на рівень законодавчого врегулювання, правової свідомості, правової культури та освіченості населення України, здійснювати протидію корупційним зловживанням за означеними в статті двома основними напрямами

Ключові слова: корупція, фінансова безпека, форми корупційних зловживань, економічний потенціал держави, корупційні кримінальні правопорушення

Постановка проблеми

Відповідно до Основного Закону, Україна є демократичною та правовою державою, де діють принципи верховенства права, законності. На жаль, дане конституційне положення є суто декларативним, відображає прагнення та сподівання країни. Адже, незважаючи на численні інституційні, правові, економічні та політичні реформації, все ж рівень корупції залишається катастрофічним. Об'єктом даного дослідження є суспільні відносини у сфері функціонування публічних фінансів і забезпечення фінансової безпеки.

Поняття «фінанси» є одночасно економічною та правовою категорією, тобто базовим поняттям, яке використовується як економічними, так і юридичними науками. Поняття «фінанси» може розглядатися як певний процес, у ході якого виникають економічні відносини щодо утворення і витрачання грошових фондів. Публічні фінанси та опосередковуючі їх економічні відносини характеризуються формуванням і використанням грошових фондів виключно в публічних цілях, переслідуючи публічний

інтерес. На думку авторів статті, така ознака як публічний інтерес є основоположною і обумовлює інші характеристики публічних фінансів, насамперед формування та використання суб'єктами публічного права, спеціалізація правового регулювання з установленням певних спеціальних правил використання та здійснення публічного фінансового контролю.

Сучасні теоретичні розробки концептуальних проблем боротьби з корупцією не зачіпають багатьох актуальних проблем, пов'язаних з цим негативним суспільним явищем. У науці розробляються переважно загальні питання боротьби з корупцією, взаємозв'язок корупції з економічною та організованою злочинністю, а також приватні проблеми поняття посадового та корупційного кримінального правопорушення, віднесення тих чи інших осіб до категорії посадових тощо. Водночас у рамках економічних наук корупція не розглядалася, хоча наразі виявляється явно недостатня правова та організаційно-інституціональна урегульованість цього явища

як одного з напрямів забезпечення економічної безпеки населення. У сучасних умовах у рамках української правової системи не було сформовано єдиної галузі законодавства з протидії корупції. Норми права, спрямовані на боротьбу з корупцією, знаходяться в різних галузях права та розміщуються в нормативних правових актах різного рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню окремих аспектів проблеми корупційних зловживань із публічними фінансами присвячено багато праць українських і зарубіжних дослідників. Зокрема, під час підготовки даної наукової роботи, було розглянуто доробки таких вчених: К.М. Блішук [1], М.І. Карлін [2], Р.С. Ягодін і П.А. Волков [3], О.С. Мельников [4; 5], Дж. Чарч і Р. Вейр [6], М.О. Димчиков і Д.А. Рєпін [7], О.В. Мезенцева та А.В. Мезенцева [8].

Серед зарубіжних дослідників особливо варто звернути увагу на розвідки Е. Девід-Барретта та М. Фазекас, які досліджували корупцію у сфері державних закупівель на основі даних про корпоративну власність та інформацію про управління чотирма нещодавно задокументованими випадками корупції в Мексиці, де сотні компаній були використані для розкрадання мільярдів доларів [9]. Дж. Позгай-Альварес розглядав питання зловживання довіреною владою в особистих цілях [10]. Також важливою для даної теми є наукова робота Е. Денисова-Шмідт та Я. Притули, які аналізували явище корупції на прикладі українських фірм [11]. Науковці Г.Г. Масіель і Л. де Соуза вивчали зв'язок падіння підтримки демократії та поширення корупції в європейському контексті (країн-членів ЄС) [12].

Мета статті

Мета дослідження полягає в аналізі форм вчинення корупційних кримінальних зловживань з публічними фінансами, а також формулювання напрямів протидії їм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Управління публічними фінансами має забезпечувати утворення та розподіл публічних централізованих і децентралізованих фондів коштів, які є необхідними для виконання державою та органами місцевого самоврядування своїх функцій. Для обґрунтування підходів, на основі яких можна аналізувати ефективне управління публічними фінансами та формування заходів протидії зловживанням ними, потрібно, насамперед, визначитися із сутністю цього поняття, розглянувши підходи науковців до його трактування [1]. Узагальнене трактування подає М. Карлін, який розуміє публічні фінанси як сукупність державних і місцевих фінансів, оскільки вони спільно використовуються населенням на державному чи місцевому рівнях [2].

На думку авторів статті, вказане визначення надає спрощене розуміння публічних фінансів, адже

не враховує управлінських аспектів, які обов'язково мають бути наявні в процесі формування, розподілу та використання публічних фінансів. Варто зауважити, що корупція, як форма соціальної взаємодії, є складним і багатофункціональним явищем, яке має свою специфічну природу, структуру, динаміку та масштаб. Корупція – це універсальний соціальний феномен, що не асоційований з певним типом політичної свідомості; корупція має місце як при репресивних тоталітарних, так і при ліберальних демократичних режимах, а також у політичних системах, керованих аристократичною елітою. Україні, як демократичній, економічній і правовій державі, корупція та хабарництво загрожує її нормальному розвитку, а відповідно й погіршує функціонування системи державної служби. Така ситуація має загрозу економічній безпеці України та погіршує становище держави на міжнародній арені.

На думку авторів статті, під час визначення питання протидії корупції у сфері публічних фінансів варто визначити загальний і спеціальний підходи. Зокрема, до загального підходу варто віднести такі способи протидії корупції, як-от: підвищення правової антикорупційної культури громадян, проведення державної політики щодо залучення різних інститутів громадянського суспільства і широких верств населення до боротьби з корупцією (форма контролю з боку суспільства). До спеціального підходу варто віднести протидію корупції у сфері публічних закупівель, протидію легалізації доходів у сфері публічних фінансів і протидію корупційним кримінальним правопорушенням при перевищенні чи зловживанні службовим становищем.

За останні 10 років історії України, таке суспільно небезпечне явище як корупція зазнало якісної зміни, перетворившись з розряду окремих самостійних кримінальних правопорушень, скоєних нечесними чиновниками, у масову соціальну реальність, що стала звичною складовою соціально-економічного життя України. Фактично, корупція стала системним і високоприбутковим бізнесом для більшості чиновників різних рівнів. Наразі з впевненістю можна стверджувати, що корупція трансформувалася у певний соціальний інститут, тим самим впорядковувалася в стійкі організаційні форми та набула складної розгалуженої структури. Сьогодні в корупційний інститут залучені взаємопов'язані множинні групи людей, які займають посади як у владних структурах різного рівня, так і в численних бізнес-структурах. Більшість людей уже вважає корупцію цілком очевидним явищем і неминучим злом, до якого можна тільки пристосуватися [3].

Можна відзначити, що більшість громадян розглядають як «рецепт» від корупційної хвороби сильну владу, вважаючи, що вона при наявності політичної волі здатна разом перемогти це явище. Водночас, сподіваючись на сильну державу, багато хто не розглядає можливість своєї участі в боротьбі з корупцією, не вірячи в те, що через інститути

громадянського суспільства вони здатні вплинути на ситуацію [3].

Результати численних науково-прикладних досліджень показують, що держава без активної участі як самих громадян, так і інститутів громадянського суспільства, поодинокі знизити рівень корупції не може. У ситуації, що склалася необхідно проводити державну політику, спрямовану на залучення різних інститутів громадянського суспільства і широких верств населення до боротьби з корупцією, розвивати їх активність. Потрібна організація повноцінного діалогу між державою та громадянським суспільством, водночас держава в особі своїх органів влади має співпрацювати з різними інститутами громадянського суспільства. Громадський контроль є одним із найважливіших антикорупційних механізмів, який може (і зобов'язаний) служити серйозною перешкодою на шляху нечесних чиновників. Він мусить бути спрямований на забезпечення законності у сферах державного і муніципального управління, на зниження можливості прийняття і реалізації на різних поверхах влади корупційних протиправних рішень, що наносять серйозну шкоду розвитку суспільства та безпеки держави. Громадський контроль може бути ефективним механізмом у протидії корупції тільки в тому випадку, якщо є сильна політична воля на реальну боротьбу з корупцією.

Закупівлі товарів, робіт і послуг є невід'ємною складовою функціонування будь-якої держави. Без налагодженої системи державних закупівель держава не може повноцінно виконувати свої функції. Внаслідок величезних обсягів коштів, пов'язаних із закупівлями державою товарів, робіт і послуг, ця важлива сфера діяльності створює родючий ґрунт для корупційних правопорушень і зловживань [4]. Варто зазначити, що корупційні правопорушення у сфері державних закупівель мають місце як з боку розпорядників державних коштів, так і з боку учасників торгів. За даними МЕРТ (Міністерство економічного розвитку і торгівлі), в Україні найбільш поширеними зловживаннями є наміри замовників здійснити закупівлю товару у певного заздалегідь визначеного виробника. Зі свого боку, цей результат може бути досягнутим як шляхом уникнення від конкурентних процедур проведення закупівель, так і шляхом надання неправомірної переваги одному із учасників торгів.

Проведення замовником відкритих торгів, на жаль, також не є запорукою чесної конкуренції між постачальниками товарів, робіт і послуг. Зловживання при проведенні конкурсних торгів починаються ще з моменту надання інформації про проведення торгів і підготовки тендерної документації. Найбільш поширеними з них є:

– встановлення нечітких або занадто жорстких кваліфікаційних вимог до учасників в документації конкурсних торгів;

– нечітке, розмивчає визначення предмета закупівлі, що не завжди дозволяє скласти правильне уявлення щодо споживчих характеристик товару (послуг, робіт), що закуповуються;

– штучне звуження предмета закупівлі із зазначенням сукупності таких технічних або інших споживчих характеристик товару (послуг, робіт), яким відповідає лише один виробник [13].

Значні правопорушення при здійсненні державних закупівель мають місце й серед учасників торгів. Найбільш поширеним з них є змова між учасниками закупівельних процедур з метою отримання переваги одним із них. Сутність таких змов полягає в тому, що конкуренти ще до проведення торгів домовляються про те, хто саме представить «найкращу» пропозицію для отримання контракту.

Для усунення таких протиправних дій з боку учасників торгів у законодавстві розвинених західних країн світу встановлені запобіжні заходи. Найбільш чітко сформульована заборона змови між учасниками торгів у законодавстві Канади. Розділ 47 Закону про конкуренцію Канади¹ прямо забороняє шахрайство із заявками в торгах (*bid-rigging*), яке визначається як заздалегідь домовлені заявки або відмова деяких з потенційних учасників від участі в торгах. Шахрайство із заявками карається ув'язненням строком до 5 років та/або штрафом, розмір якого визначається судом [6]. Аналогічно вирішується проблема змови між учасниками торгів в законодавстві Європейського Союзу. Стаття 85 Римської Угоди 1957 р.² визначає як несумісні з принципом спільного ринку всі угоди, які прямо чи опосередковано пов'язані з фіксацією учасниками ринку цін продажу, закупівельних цін або інших торгівельних умов. Покарання за порушення статті 85 встановлюється окремо країнами-членами ЄС [6].

Варто зазначити, що впровадження електронних закупівель ускладнює, але не виключає повністю можливість корупційних зловживань при проведенні публічних закупівель. Досвід проведення електронних закупівель в інших країнах світу вказує, що у замовників торгів залишаються суттєві важелі для обмеження доступу постачальників до ринку публічних закупівель, а в учасників – для координатії пропозицій, тобто змови [5].

Щоб спромогтися певних позитивних та якісних змін у питаннях боротьби з корупцією необхідна комплексна система заходів щодо протидії такому негативному феномену, органами державного контролю, органами місцевого самоврядування та органами громадського контролю, виходячи з цільової

¹Закон Канади «Про конкуренцію» від 1985 р. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-34/section-47.html> (дата звернення: 25.05.2021).

²Договір про заснування Європейського Співтовариства (зведена версія) від 25 березня 1957 р. – Стаття 85: Договір про ЄЕС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A12002E081> (дата звернення: 20.05.2021).

установки того, що корупція для її суб'єктів є психологічно некомфортною та економічно не вигідною, не кажучи про її небезпечність. Так у багатьох Європейських державах високий соціальний статус державних службовців визначається конкурентоспроможною заробітною платою, якісним пенсійним забезпеченням, безоплатною страховкою та рядом інших пільг. Тобто протидія корупції в службовій сфері має здійснюватися на загальнодержавному рівні в рамках особливої державної політики, яка направлена на гармонізацію на удосконалення кримінально-процесуального та оперативного розшукового законодавства.

На думку авторів статті, доречним буде внести зміни до кримінального законодавства, а саме прибрати із санкцій антикорупційних кримінально-правових норм м'які види покарання та погодитися з позицією багатьох науковців, які пропонують збільшити нижню межу санкцій за корупційні кримінальні правопорушення. Водночас важливим є факт, згідно з яким питання про створення та ефективне функціонування спеціалізованих комісій з протидії даному деструктивному явищу на держслужбі, з урахуванням тієї обставини, що всі посадові особи є спеціальними суб'єктами всіх складів кримінальних правопорушень корупційного характеру, більшість дослідників, на жаль, обходить стороною і не аналізує їх практичну діяльність і відповідне законодавство. Тоді як попередження корупційних проявів, безумовно, є найбільш ефективним заходом профілактики, здатної вплинути на рівень корупції в країні. Вплинути на соціальний феномен шляхом попередження його виникнення можливо тільки при впливі комплексно як на причини, так і на умови його виникнення. Найчастіше впливати на умови (фактори), наприклад, що сприяють виникненню конфлікту інтересів у роботі держслужбовців, і тим самим запобігти суспільно-небезпечні наслідки службових правопорушень істотно простіше, ніж усувати згодом причини конфліктної ситуації із залученням правоохоронних органів.

Що ж стосується практичної діяльності комісій з дотримання вимог до службового поведіння державних (муніципальних) службовців і врегулювання конфлікту інтересів, то тут головну складність викликає питання побудови адекватної системи моніторингу критеріїв ефективності роботи даних комісій у структурі органів державної влади або, виходячи з особливостей системи публічної влади в Україні, в структурі органів місцевого самоврядування. Для повноцінної оцінки моніторингу ефективності критеріїв діяльності зазначених вище спеціалізованих комісій в органах публічної влади в Україні можна запропонувати таке:

1) фіксувати факти наявності або відсутності

аргументів, зафіксованих у документально оформлених рішеннях профільних комісій, а також їх окремих членів;

2) фіксувати й аналізувати всі зміни в динаміці процентного співвідношення корупційних правопорушень у різних областях державного та муніципального управління;

3) свою нішу в спеціалізованих комісіях з протидії корупції та врегулювання конфлікту інтересів мають зайняти громадські експерти з числа представників вченого співтовариства.

Знизити рівень і інші кримінологічні показники корупції, застосовуючи тільки заходи кримінально-правового впливу, без злагодженої роботи всіх елементів структури публічної влади держави не представляється досяжним завданням.

Злочини, вчинення яких дає можливість легалізувати кошти отримані, в результаті вчинення кримінального правопорушення, містять у собі високий ступінь суспільної небезпеки. Легалізація (відмивання) грошових коштів, одержаних злочинним шляхом – це перетворення нелегальних коштів (брудних) у легальні чисті грошові кошти. Відмивання злочинних доходів є складним, досить тривалим фінансовим процесом, що дозволяє ввести «брудні» кошти в легальний економічний оборот і надати їм статус законно отриманих [5]. Легалізація доходів поєднується з такими суспільно небезпечними явищами як корупція, тероризм, незаконний обіг наркотиків. Україна є країною, для якої характерно в основному вчинення предикатних злочинів з подальшою легалізацією коштів за кордоном. За викраденням, привласненням або розтратою державних грошових засобів і активів, податковими злочинами в бюджетній сфері, за зловживанням посадовими повноваженнями, отриманням і дачею хабарів, комерційним підкупом у сфері корупції, за різними формами шахрайства в банківській і небанківській сферах, за злочинами, пов'язаними з незаконним обігом наркотиків, в організованих формах впливає висновок злочинних доходів за кордон.

У зв'язку з цим виникає необхідність в ефективних заходах боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом. На сьогодні правову основу, яка регулює діяльність у сфері протидії легалізації грошових коштів, становлять міжнародно-правові акти, такі як: Конвенція Ради про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Страсбург, 8 листопада 1990 р.)¹, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом та про фінансування тероризму (Варшава, 2005)². Процес «відмивання» грошових коштів, як і будь-який інший, має свою структуру. Трифазна модель є найбільш поширеною,

¹Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 19.05.2021).

²Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травень 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 21.05.2021).

до неї входить три основні стадії, що повною мірою характеризують процес легалізації грошей:

1. На першій стадії відбувається переказ готівкових коштів на який-небудь рахунок. Особи, або ж фірми, на чий рахунок здійснюється переказ, є підставними, це можуть бути знайомі, а частіше родичі злочинця. Усі ці люди є посередниками в скоєнні злочину і основним їх завданням стає створення особистого рахунку в банку. На сьогодні актуальним є переклад доходу в віртуальні активи, тобто криптовалюта. Відмивання доходів з використанням віртуальних засобів платежу ускладнює ідентифікацію осіб, які використовують їх, оскільки такі кошти платежу як криптовалюта позиціонують себе як анонімні та зберігають конфіденційність власника.

2. На наступній стадії злочинці займаються розподілом готівкових коштів. Це стає можливим шляхом придбання активів, які можуть бути як фінансовими, так і реальними. При наявності великого числа підставних осіб, чиї кошти задіюються, злочинці можуть здійснювати велику кількість дрібних операцій, тим самим повертаючи в оборот більшу частину всіх грошових коштів.

3. На даній стадії відбувається інтеграція всієї грошової маси. Вона характеризується тим, що раніше легалізовані кошти можуть з легкістю інвестуватися злочинцями в абсолютно будь-які галузі [7]. Відповідальність за «відмивання» грошей настає тільки в тому випадку, якщо було доведено, що ці кошти були отримані саме злочинним шляхом і це часто, виявляється, складно зробити, саме тому потрібно знати наведені вище стадії та ознаки.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище варто зазначити, що під час боротьби зі злочинами даного характеру необхідні ефективно сформовані механізми по протидії легалізації грошових коштів здобутих злочинним шляхом. Неможливість використання доходів, отриманих у такий спосіб, призведе до того, що злочинні організації більш не зможуть здійснювати незаконну діяльність. Для ефективної боротьби з легалізацією необхідно знати наведені в статті стадії і ознаки процесу, а також ймовірні способи його виконання.

Водночас, незважаючи на демократичні та правові прагнення України, нині ця держава все ж належить до найбільш корумпованих. Особливо згубними є зловживання у сфері публічних фінансів, адже вони знижують економічний потенціал держави, фінансовий добробут населення та створюють негативний імідж для України на міжнародній арені. Авторами на основі аналізу статистичних матеріалів кримінальних проваджень виділено найбільш поширені форми корупційних зловживань, предметом яких є публічні фінанси: зловживання у сфері публічних закупівель, легалізація доходів у сфері публічних фінансів і привласнення, розтрата та заволодіння публічними фінансами, зловживаючи службовим становищем. Крім того, зважаючи на рівень законодавчого врегулювання, правової свідомості, правової культури та освіченості населення України запропоновано здійснювати протидію корупційним правопорушенням, предметом яких є публічні фінанси за двома основними напрямками: загальним і спеціальним.

Список використаних джерел

- [1] Бліщук К.М. Нові підходи в управлінні публічними фінансами. *Ефективність державного управління*. 2017. № 1(50). С. 208–214.
- [2] Carlin M.I. Local payments in the system of public finance of Ukraine. *Scientific Notes of the National University "Ostroh Academy"*. 2015. Vol. 28. P. 280–286.
- [3] Ягодин Р.С., Волков П.А. Противодействие коррупции. *Ленинградский юридический журнал*. 2017. № 2(48). С. 259–265.
- [4] Мельников О.С. Шляхи протидії корупції у сфері державних закупівель. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. № 1(49). С. 44–49.
- [5] Мельников О.С. Деякі шляхи оптимізації електронних закупівель в Україні. *Економіка та держава*. 2013. № 9. С. 125–128.
- [6] Church J., Ware R. Industrial organization: A strategic approach. Boston: McGraw Hill, 2000. 926 p.
- [7] Dymchikov M.O., Repin D.A. Legalization of proceeds of crime through virtual currency (crypto currency): Criminological and criminal aspect. *Journal of Eastern European Law*. 2020. No. 82. P. 32–37.
- [8] Мезенцева О.В., Мезенцева А.В. Финансовая безопасность. Проблемы противодействия легализации доходов, нажитых преступным путем: Учебное пособие. 2-е изд., стер. Москва: Флинта, Изд-во Урал. ун-та, 2017. 35 с.
- [9] Dávid-Barrett E., Fazekas M. Grand corruption and government change: An analysis of partisan favoritism in public procurement. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 2020. Vol. 26, No. 4. P. 411–430.
- [10] Pozsgai-Alvarez J. The abuse of entrusted power for private gain: Meaning, nature and theoretical evolution. *Crime, Law and Social Change*. 2020. Vol. 74, No. 4. P. 433–455.
- [11] Denisova-Schmidt E., Prytula Y. Business corruption in Ukraine: A way to get things done? *Business Horizons*. 2018. Vol. 61, No. 6. P. 867–879.
- [12] Maciel G.G., de Sousa L. Legal corruption and dissatisfaction with democracy in the European Union. *Social Indicators Research*. 2018. Vol. 140, No. 2. P. 653–674.
- [13] Звіти щодо аналізу функціонування системи державних закупівель. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Zviti> (дата звернення: 11.05.2021).

References

- [1] Blishchuk, K. (2017). New approaches in management of public finances. *Efficiency of Public Administration*, 1(50), 208-214.
- [2] Carlin, M.I. (2015). Local payments in the system of public finance of Ukraine. *Scientific Notes of the National University "Ostroh Academy"*, 28, 280-286.
- [3] Yagodin, R.S., & Volkov, P.A. (2017). Anti-corruption. *Leningrad Legal Journal*, 2(48), 259-265.
- [4] Melnykov, O.S. (2016). Ways to counter corruption in public procurement. *Actual Problems of Public Administration*, 1(49), 44-49.
- [5] Melnykov, O.S. (2013). Some ways of optimizing e-procurement procedures in Ukraine. *Ekonomika ta Derzhava*, 9, 125-128.
- [6] Church, J., & Ware, R. (2000). *Industrial organization: A strategic approach*. Boston: McGraw Hill.
- [7] Dymchykov, M.O., & Repin, D.A. (2020). Legalization of proceeds of crime through virtual currency (crypto currency): Criminological and criminal aspect. *Journal of Eastern European Law*, 82, 32-37.
- [8] Mezentseva, O.V., & Mezentseva, A.V. (2017). *Financial security. Problems of counteracting legalization of criminally acquired incomes*. Moscow: Flinta, Ural Publishing House University.
- [9] Dávid-Barrett, E., & Fazekas, M. (2020). Grand corruption and government change: An analysis of partisan favoritism in public procurement. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 26(4), 411-430.
- [10] Pozsgai-Alvarez, J. (2020). The abuse of entrusted power for private gain: Meaning, nature and theoretical evolution. *Crime, Law and Social Change*, 74(4), 433-455.
- [11] Denisova-Schmidt, E., & Prytula, Y. (2018). Business corruption in Ukraine: A way to get things done? *Business Horizons*, 61(6), 867-879.
- [12] Maciel, G.G., & de Sousa, L. (2018). Legal corruption and dissatisfaction with democracy in the European Union. *Social Indicators Research*, 140(2), 653-674.
- [13] Reports on the analysis of the functioning of the public procurement system. (n.d.). Retrieved from <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=Zviti>.



UDC 336.71:330

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p38

Development of E-Government in Ukraine

Viktor O. Timashov*, Nadiya Ye. Kyrylenko

Kyiv National University of Trade and Economics
02156, 19 Kyoto Str., Kyiv, Ukraine

Article's History:

Submitted: 10.02.2021

Revised: 06.04.2021

Accepted: 01.05.2021

Abstract

This study investigated the issue of development of e-government in Ukraine. The authors considered certain aspects relating to the development of modern information space. The study analysed scientific approaches to the definition of e-government, as well as the main current issues concerning the introduction of e-government. The authors examined the Ukrainian and international regulations, which are legislatively consolidated and regulate the issues of e-government, are studied. The study identified the legal provisions that currently regulate online governance. The main opinions of researchers on the development of the concept of e-government were highlighted, with the authors concluding on the differences between conceptual approaches to this notion. The study specified the researchers' approaches and terms proposed by the authorities of Ukraine. In addition, the authors listed the problems that hinder the full and successful implementation of e-government and its successful, high-level operation. The current legislation of Ukraine was analysed and actions were proposed to improve legal regulation. By analysing the current legislation, scientific articles, and other resources, the authors identified the shortcomings hindering the implementation of e-government in Ukraine and proposed possible amendments to regulations. The study established that the basic concepts concerning e-government are not expressly defined in the current legislation, which considerably complicates the regime of their legal protection and negatively affects the development of contractual relations regarding the citizens' exercise of their rights using the Internet and gadgets. The authors established that the legislation of Ukraine should be in constant dynamics, comply with international legal acts and constantly grow in knowledge and implementation of innovations concerning online management. Based on the researched materials, the authors formulated their conclusions and proposals on improving the e-government sphere in Ukraine, as well as possible ways of solving the most urgent issues concerning the improvement of this sphere to ensure security and protection of fundamental rights of subjects, namely citizens of Ukraine and government officials

Keywords: online governance, electronic digital signature, "Diia" application, distance learning

Suggested Citation:

Timashov, V.O., & Kyrylenko, N.Ye. (2021). Development of e-government in Ukraine. *Legal Horizons*, 14(2), 38-43.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Становлення електронного урядування в Україні

Віктор Олександрович Тімашов, Надія Євгенівна Кириленко

Київський національний торговельно-економічний університет
02156, вул. Кіото, 19, м. Київ, Україна

Анотація

Стаття присвячена розгляду питання становлення електронного урядування в Україні. Розглянуто низку аспектів, пов'язаних з розвитком сучасного інформаційного простору. Проведено аналіз наукових підходів до визначень поняття «електронне урядування». Проаналізовано основні проблеми сьогодення для впровадження електронного урядування. Досліджено українські та міжнародні нормативно-правові акти, що закріплені на законодавчому рівні та регулюють питання електронного урядування. Визначені правові норми, які регулюють на даний момент урядування онлайн. Висвітлено основні погляди науковців на формування поняття «електронного урядування» та зроблено висновки щодо різниці концептуальних підходів до цього поняття. Зазначені такі підходи науковців та терміни, які пропонує влада України. Виділено перелік проблем, які перешкоджають повному та вдалому запровадженню електронного урядування та його вдалому існуванню на високому рівні. Проаналізовано чинне законодавство України та запропоновано дії з метою удосконалення правового регулювання. Шляхом аналізу чинного законодавства, наукових статей та інших ресурсів були визначені та викладені недоліки, через які впливають проблеми впровадження електронного урядування в Україні, запропоновані можливі правки до нормативно-правових актів. Визначено, що сьогодні в законодавчій сфері основні поняття в області електронного урядування не є чітко визначені, що значно ускладнює режим їх правової охорони та негативно впливає на формування договірних відносин у сфері реалізації своїх прав громадянами за допомогою інтернету та гаджетів. Встановлено, що законодавство України має знаходитися в постійній динаміці, відповідати міжнародно-правовим актам і постійно рости в знаннях та запровадженні інновацій у сфері управління онлайн. На основі досліджених матеріалів сформульовано висновки та пропозиції щодо вдосконалення сфери електронного урядування в Україні та зазначено можливі способи вирішення найбільш актуальних питань щодо вдосконалення даної сфери з метою забезпечення охорони та захисту основоположних прав суб'єктів, а саме громадян України та представників влади

Ключові слова: урядування онлайн, електронний цифровий підпис, додаток «Дія», дистанційне навчання

Постановка проблеми

Сьогодення вражає швидкістю свого розвитку. Кожного дня у світі народжуються геніальні ідеї, інноваційні технології, оригінальні методи та винахідливі люди – творці вищезгаданого. Світ еволюціонує, змінюється, а разом із ним росте потреба застосування новітнього процесу. Розвиток інформаційного суспільства веде до трансформації публічного адміністрування та запровадження істотних змін у суспільних відносинах. Цифровізація адміністративних послуг – один із пріоритетів Уряду України. Інтернет-технології, що забезпечують інформаційну взаємодію органів влади, бізнесу й інститутів громадянського суспільства, отримали в сучасній літературі найменування «е-урядування». Зростаюча активність до інформаційної теми має відповідати адекватному правовому регулюванню, що дозволяє вичерпно захищати та врегульовувати правовідносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В українській науковій літературі дослідженню проблематики електронного урядування, його характеристик і стану впровадження в практичну

діяльність органів влади присвячено роботи провідних науковців: О. Баранов [1], В. Дрожжинов [2], М. Вершинін [3], А. Кошкін [4], М. Соколова [5], О. Мітченко [6], В. Шеверда [7], А.І. Семенченко [8], О.А. Баранов, І.Б. Жилиєв, М.С. Демкова та І.Г. Малюкова [9], Н.В. Васильєва [10], Є.О. Архипова та Н.О. Дмитренко [11], А.А. Ангел [12], С. Колеска, Л. Добріца [13], Ю.Ю. Ряховська [14] та інших.

Мета статті

Метою дослідження є аналіз правових засад, можливостей і впроваджених дій України, що забезпечують становлення й розвиток електронного урядування.

Виклад основного матеріалу

Після появи терміну «електронне урядування», він продовжує розширювати сферу свого застосування. Як одне зі складних соціально-правових явищ, воно може бути досліджено з різних точок зору за предметом регулювання: політичної, економічної, правової та організаційної. Щодо питання трактування поняття «електронний уряд» (е-уряд) наразі ведуться

дискусії. Так, деякі науковці вважають, що електронний уряд – це уряд, який має власний електронний портал; інші впевнені, що це уряд, який активно взаємодіє з громадянами за допомогою мережі Інтернет; треті розглядають електронний уряд як всю сферу послуг, яка надається державою та відповідними її органами своїм громадянам [15].

Обов'язково варто згадати визначення «електронного урядування», надане Урядом. Так, у Концепції розвитку електронного урядування в Україні, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р.¹, «електронне урядування» розглянуто як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, направленої на задоволення потреб громадян.

Чітке визначення електронного уряду на нормативній ланці вже було зазначено, але актуальність цієї теми дає змогу розглянути визначення науковців. Наприклад О. Баранов вважає, що електронний уряд – це уряд, у якому вся сукупність як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків і процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комунікаційними технологіями. Необхідною умовою переходу до електронного уряду є широка інформатизація всіх процесів у звичайній діяльності міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади, причому як внутрішніх, так і зовнішніх [1].

Існують і зовсім інші погляди на термін «електронне урядування». Так, В. Дрожинов зазначив, що електронний уряд – це використання віртуального простору для вдосконалення моделей надання послуг та підвищення ефективності функціонування органів влади та державних установ [16]. М. Вершинін визначив, що електронний уряд – система інтерактивної взаємодії держави і громадян за допомогою інтернету, нова модель державного управління, яка перебудовує традиційні відносини громадян і владних структур [3]. Таке сучасне визначення вказує на появу чогось нового як для представників зі сторони влади, так і для громадян України. А. Кошкін зазначив, що електронний уряд – мережна інформаційно-комунікаційна інфраструктура, яка підтримує процес виконання державними органами виконавчої влади своїх функцій у суспільстві [4, с. 156].

Кількість думок науковців та їх різноманітність щодо визначення поняття електронного урядування вражає. Деякі вчені взагалі поняття «електронного уряду» та «електронного урядування» розглядають з різних точок зору та трактують останнє як процес самоорганізації суспільства для прийняття колективних рішень, а також як прозорі механізми

контролю за реалізацією цих рішень, а перше розглядається насамперед як постачальник певних послуг і один із інститутів регулювання [5, с. 162-163]. Автори даної наукової статті схилиються до думки тих науковців, які об'єднують ці поняття та розглядають їх суть однаково, тому в цій роботі буде подана інформація саме з цієї точки зору.

Впровадження системи електронного урядування має підвищити ефективність державного управління шляхом спрощення комунікації між державою та населенням. Але на даний момент існує достатня велика кількість проблем, як і в будь-якому проекті крупних масштабів, які перешкоджають розвитку цього проекту. Державна політика розвитку інформаційного суспільства та електронного урядування має базуватись на контролі дій держави з боку суспільства та бізнесу для виключення нерівноправних взаємовідносин держави з іншими суб'єктами процесу та між собою та для вирішення першочергових проблем електронного урядування.

Розвиток телекомунікацій в Україні відбувається в загалом оптимальному на сьогодні напрямі – поступового впровадження інноваційних технологій, зокрема мереж останнього покоління, розрахованих на чимдалі глибшу конвергенцію інформаційних, мультимедійних, комп'ютерних форматів і сервісів. Основне завдання держави на даній стадії розвитку мережі Інтернет та її національного сегменту в Україні вбачається у подальшому розвитку та оптимізації відповідної нормативно-правової бази [8, с. 62].

В Україні вже зроблений крок щодо забезпечення інформаційної відкритості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, залучення громадськості до процесу розробки та прийняття державних рішень. На сьогодні майже всі міністерства та відомства України мають свої інтернет-приймальні, звідки чиновники дають відповіді на запитання громадян. На сайтах розміщується інформація про проекти рішень міністерства, новини, аналітичні дані щодо державної політики, результати та прогнози соціально-економічного розвитку України. Ряд відомств, таких як Казначейство, Нацбанк, Державна митна служба, Пенсійний фонд і навіть окремі структури різних органів влади вже створюють власні корпоративні мережі, але не завжди інформація цих сайтів є достатньо повною. Взаємодія мешканців міст України із органами державної влади та органами місцевого самоврядування все частіше відбувається через використання новітніх інформаційних технологій. Переведення взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування з організаціями та громадянами в електронний вигляд дозволяють скоротити час надання державної послуги та знизити витрати,

¹Розпорядження Кабінету Міністрів України № 649-р. «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 20 вересня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.03.2021).

пов'язані з особистим зверненням людини та громадянина в ці органи [9, с. 240–243].

7 листопада 2018 року набув чинності Закон України «Про електронні довірчі послуги»¹. З цього моменту втратив чинність Закон України «Про електронний цифровий підпис». Одним із важливих нововведень закону про електронні довірчі послуги є те, що він запроваджує поняття «кваліфікований електронний підпис», яке замінило поняття «електронного цифрового підпису». Одним з найважливіших положень Закону України «Про електронні довірчі послуги» є взаємне визнання українських та іноземних сертифікатів відкритих ключів та електронних підписів.

Електронний цифровий підпис відіграє одну з найважливіших ролей у системі електронного документообігу, оскільки він використовується фізичними та юридичними особами для ідентифікації фізичної або юридичної особи та підтвердження цілісності даних в електронній сфері. Українська законодавча система, що регулює юридичну та технічну сфери застосування електронних підписів, є досить розвиненою, але в рамках науки права існує потреба глибокого порівняльного аналізу міжнародного, світового та законодавства окремих країн у галузі електронних підписів для визначення подібностей та відмінностей, колізій і спорідненості правових норм із урахуванням практик їх застосування. У цьому сенсі українські правознавці та фахівці у цій сфері мають забезпечити передумови створення нової моделі правового та технічно-юридичного повного регулювання усіх дій відкритого ключа, що забезпечить швидку інтеграцію національних та іноземних електронних довірчих послуг.

Додаток «Дія» став першим кроком до «цифрової країни». Він покликаний бути простим і зрозумілим єдиним сервісом для отримання державних послуг та оцифрованих даних. Його бренд і концепцію представили 27 вересня 2019 року. Додаток об'єднує у єдиному електронному вікні усі послуги, які надаються державою громадянам і бізнесу [17]. На Порталі Дія кожен громадянин може отримати електронні послуги та інформацію про себе з державних електронних інформаційних ресурсів. На Порталі Дія доступно 33 електронні послуги. Як зазначає сам портал, Дія – це взаємодія «Держава і я». Дія – це застосунок, в якому всі потрібні документи в одному місці, у вашому смартфоні. Дія – це один портал, де можна отримати всі послуги онлайн: швидко, зручно та людяно [17]. Зокрема, послуга з реєстрації бізнесу – найшвидша у світі.

Важливо, що рік тому світ зіштовхнувся з

проблемою, яка стала величезним поштовхом для урядів країн, зокрема України, для швидкого та масштабного впровадження різних сфер життєдіяльності в онлайн світ. Величезний відбиток залишив після себе перехід закладів навчання на дистанційну форму. Напочатку карантину навесні 2020 року всі заклади освіти перейшли на дистанційне навчання. Україна закрила всі заклади освіти для відвідування з 12 березня 2020 року, коли в країні починалася епідемія і було підтверджено перші випадки захворювання. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів № 211 від 11 березня 2020 року², на всій території країни впроваджувався карантин.

Перехід до дистанційного навчання був насправді складним для всіх учасників освітнього процесу: вчителів, учнів, викладачів, студентів та батьків школярів. Такі освітні проблеми виникли через відсутність досвіду держави та неготовність оперативно запровадити низку дієвих рішень. Головною проблемою стало певне обмеження доступу до мережі Інтернет та до обладнання, яке необхідне для навчання онлайн, тому дистанційне навчання здебільшого перейшло в самостійне, коли учням довелося самим відповідати за черпання знань, адже іншого виходу не залишалося.

Варто згадати і про проект «Дія. Цифрова освіта». Це проект Кабінету Міністрів України, ініційований Міністерством цифрової трансформації та спрямований на підвищення цифрової грамотності громадян. Мета – навчити цифровій грамотності 6 млн українців за 3 роки. Держава працює над тим, щоб усі послуги були доступні дистанційно, але на перших етапах деякі послуги все ж доведеться отримувати офлайн. Це може бути пов'язано з різними чинниками. Наприклад, для оцифрування однієї послуги потрібно спочатку оцифрувати й налаштувати обмін даними різних реєстрів, а для іншої – навіть внести зміни в законодавство, що дадуть змогу робити все онлайн. Отже, переведення всіх послуг в онлайн відбуватиметься поступово, але невідступно.

Висновки

Визначивши поняття електронного урядування, варто зазначати, що попри різноманітність думок науковців щодо визначення чіткого терміну електронного урядування, визначення цього ж терміну законодавством України, існують певні розбіжності і неясності, які створюють певні проблеми для повноцінного введення електронного урядування в життя кожного українця. Аналіз показує, що впровадження електронного урядування Україною все більше набирає швидкості та професійності, вже запроваджена низка додатків і програм, які дають

¹Закон України № 2155-VIII «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 18.03.2021).

²Постанова Кабінету Міністрів України № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 16.03.2021).

змогу підтримувати зв'язок держави з громадянами онлайн.

Для повного та успішного втілення електронного урядування як ідеї та забезпечення повної реалізації всіх його переваг нашої державі, безперечно, необхідно пройти складний шлях наближення системи державного управління до європейських стандартів. Хоч перші кроки в запровадженні електронного урядування в Україні через нові портали та додатки досить результативні, але для повного переходу в інформаційне суспільство Україні необхідно

ще достатньо часу. Вірогідним є те, що саме вдале повне впровадження системи електронного урядування в Україні допоможе зробити державне управління продуктивнішим та уникнути численні розбіжності та непорозуміння між громадянами України та владними представниками.

Подальші наукові дослідження та аналізи у сфері запровадження та успішного функціонування електронного урядування доречно спрямовувати на з'ясування передумов переходу від традиційного управління та урядування до електронного.

Список використаних джерел

- [1] Баранов О. Електронний уряд в Україні? Буде! Коли? *Дзеркало тижня*. 2002. № 1(376). URL: <https://zn.ua/ukr/articles> (дата звернення: 16.03.2021).
- [2] Совершенствование государственного управления на основе его реорганизации и информатизации. Мировой опыт / под ред. В.И. Дрожинова. Москва: Эко-Трендз, 2002. 20 с.
- [3] Вершинин М. «Электронное правительство» в XXI веке. URL: https://pr-news.su/publicat/n6_7/6-7_8.htm (дата обращения: 24.03.2021).
- [4] Кошкин А. Проект «электронного правительства»: мировой опыт и российские перспективы. Государство и «информационная революция». *Проблемы преодоления «цифровой неравенности» у России и странах СНГ*: материалы міжнар. семінару. Москва, 2000. 156 с.
- [5] Соколова М.А. Электронное правительство и электронное правление: к вопросу об иерархии понятия. *Технологии информационного общества – Интернет и современное общество*: труды VIII Всерос. объедин. конф. Санкт-Петербург, 2005. С. 162–163.
- [6] Митченко О.Ю. Документационное обеспечение деятельности органов местного самоуправления (на примере администрации города Твери): автореф. дис. ... канд. ист. наук / ВНИИДАД. Москва, 2004. 13 с.
- [7] Шеверда В.А. Електронне урядування як спосіб підвищення ефективності системи державного управління. *Менеджмент за умов трансформаційних інновацій: виклики, реформи, досягнення*: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Суми, 10-12 травня 2007 р.). Суми: СОІППО, 2007. С. 168.
- [8] Проект навчального посібника «Концептуальні засади розвитку електронного урядування в Україні» / за ред. А.І. Семенченко. URL: <http://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Kontseptualni-zasadi-rozvitku-elektronnoho-uryaduvannya-v-Ukrayini.pdf> (дата звернення: 28.03.2021).
- [9] Баранов О.А., Жилияев І.Б., Демкова М.С., Малюкова І.Г. Електронне урядування в Україні: аналіз та рекомендації: результати дослідження. Київ: ООО «Поліграф- Плюс», 2007. 254 с.
- [10] Васильєва Н.В. Досвід Естонії у наданні електронних послуг населенню. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=650> (дата звернення: 13.03.2021).
- [11] Архипова Є.О., Дмитренко Н.О. 2015. Досвід впровадження електронного урядування в естонії та його імплементація в Україні. *Молодий вчений*. 2015. № 11(26). С. 148–152.
- [12] Ангел А.А. Перспективи та можливості е-урядування в Україні. *Ефективність державного управління*. 2019. № 4(61). С. 63–73. doi: 10.33990/2070-4011.61.2019.198497.
- [13] Colesca S., Dobrica L. Adoption and use of E-government services: The case of Romania. *Journal of Applied Research and Technology*. 2008. No. 6(3). P. 204–217.
- [14] Ряховська Ю.Ю. (2015). Переваги та недоліки впровадження електронного уряду в країні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 10. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/10_2015/16.pdf (дата звернення: 10.03.2021).
- [15] Чукут С.А., Клименко І.В., Линьов К.О. Електронний уряд. URL: https://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Elektronnij-uryad_nauk_pрак-dovidnik_CHukut_Linov_Klimenko.pdf (дата звернення: 15.03.2021).
- [16] Дрожинов В.И., Штрик А.А. Электронные правительства и повышение конкурентоспособности стран – членов ЕС. *Технологии информационного общества – Интернет и современное общество*: труды VIII Всерос. объединен. конф. (Санкт-Петербург, 8–11 ноября 2005 г.). Санкт-Петербург, 2005. С. 143.
- [17] Розвиток електронних послуг. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/rozvitok-elektronnih-poslug> (дата звернення: 16.03.2021).

References

- [1] Baranov, A. (2002). E-government in Ukraine? It will be! When? *Mirror of the Week*, 1(376). Retrieved from <https://zn.ua/ukr/articles>
- [2] Drozhzhinov, V.I. (2002). *Improvement of public administration on the basis of its reorganization and informatization. World experience*. Moscow: Eco-Trends.
- [3] Vershynyn, M. (2001). "E-government" in the XXI century. Retrieved from https://pr-news.su/publicat/n6_7/6-7_8.htm.
- [4] Koshkin, A. (2000). The "E-government" project: World experience and Russian perspectives. The state and the "information revolution". In *Problems of overcoming "digital inequality" in Russia and the CIS countries: Materials of the international seminar*. Moscow.
- [5] Sokolova, M.A. (2005). E-government and e-government: To the question of the hierarchy of the concept. In *Information Society Technologies – Internet and Modern Society: Proceedings of the VIII All-Russian united conference* (pp. 162-163). Saint Petersburg.
- [6] Mitchenko, O.Yu. (2004). *Documentation support for the activities of local self-government bodies (on the example of the administration of the city of Tver)* (Doctoral thesis, All-Russian Scientific Research Institute for Documentation and Archival Affairs, Moscow, Russian Federation).
- [7] Sheverda, V.A. (2007). E-government as a way to increase the efficiency of public administration. In *Management under the conditions of transformational innovations: Challenges, reforms, achievements: Materials of the international scientific conference* (p. 168). Sumy: SOIPPO.
- [8] Semchenko, A.I. (Ed.). (2016). *Draft textbook "Conceptual principles of e-government development in Ukraine"*. Retrieved from <http://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Kontseptualni-zasadi-rozvitku-elektronnogo-uryaduvannya-v-Ukrayini.pdf>.
- [9] Baranov, O.A., Zhyliaiev, I.B., Demkova, M.S., & Maliukova, I.H. (2007). *E-government in Ukraine: Analysis and recommendations: Research results*. Kyiv: Polihraf-Plius.
- [10] Vasylieva, N.V. (2013). Estonia's experience in the provision of public electronic services. *Public Administration: Improvement and Development*, 11. Retrieved from <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=650>
- [11] Arkhypova, Ye.O., & Dmytrenko, N.O. (2015). Experience of introduction of e-governance in estonia and its implementation in Ukraine. *Young Scientist*, 11(26), 148-152.
- [12] Anhel, A.A. (2019). Possibilities and opportunities of E-Government in Ukraine. *Efficiency of Public Administration*, 4(61), 63-73. doi: 10.33990/2070-4011.61.2019.198497.
- [13] Colesca, S., & Dobrica, L. (2008). Adoption and use of E-government services: The case of Romania. *Journal of Applied Research and Technology*, 6(3), 204-217.
- [14] Ryakhovskaya, Y.Y. (2015). Advantages and lack of implementation of the electronic government in the country. *Public Administration: Improvement and Development*, 10. Retrieved from http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/10_2015/16.pdf.
- [15] Chukut, S.A., Klimenko, I.V., & Linyov, K.O. (2016). *E-government*. Retrieved from https://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Elektronnij-uryad_nauk_prak-dovidnik_CHukut_Linov_Klimenko.pdf
- [16] Drozhzhinov, V.I., & Shtrik, A.A. (2005). E-Governments and enhancing the competitiveness of EU member states. In *Information Society Technologies – Internet and Modern Society: Proceedings of the VIII All-Russian united conference* (pp. 143). St. Petersburg.
- [17] Development of electronic services. (n.d.). Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/efektivne-vryaduvannya/rozvitok-elektronnih-poslug>.



UDC 342.9

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p44

Features of Administrative Liability of Legal Entities

Nadiya V. Hlushchenko*, Viktoriia O. Sahaidak

Sumy State University
40007, 2 Rymyskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 11.03.2021

Revised: 25.05.2021

Accepted: 13.06.2021

Abstract

This study identified the features of administrative liability of legal entities. The authors established the problems of legal regulation on instituting administrative action against legal entities and formulated proposals on improvement of the administrative legislation. The study investigated the concept of guilt of a legal entity, as well as examples from regulations that define the offences for which administrative action should be instituted against legal entities. As a result of this study, the authors concluded that the administrative legislation requires an improvement in terms of the grounds for instituting administrative action against legal entities, as well as in terms of establishing the basic rules and procedures for instituting such action and applying administrative sanctions to them. The authors described the concept of administrative liability and clarified its difference from other types of liability. The study focused on the grounds for administrative action against legal entities and the problems of their detection. The analysis of the legislation of Ukraine indicated cases when administrative action can be instituted both against a legal entity and an individual who is a member of a legal entity in question. Situations are common where the objective side of an administrative offence is the illegal actions of a legal entity, but the subject of such an offence is an official who is part of this legal entity. Analysing the legislation of Ukraine, it can be argued that the current regulatory consolidation of the process of instituting administrative action against legal entities is in its infancy. That is, the authors of this study believe that the institution of administrative liability contains certain gaps at the legislative level, and therefore it is worth exploring this subject in more detail

Keywords: offence, guilt of a legal entity, administrative offence, instituting administrative action against legal entities

Suggested Citation:

Hlushchenko, N.V., & Sahaidak, V.O. (2021). Features of administrative liability of legal entities. *Legal Horizons*, 14(2), 44-49.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб

Наталія Володимирівна Глущенко, Вікторія Олегівна Сагайдак

Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Стаття присвячена визначенню особливостей адміністративної відповідальності юридичних осіб. Встановлено проблеми правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб і сформульовано пропозиції щодо вдосконалення адміністративного законодавства. У статті досліджено поняття «вина юридичної особи», а також наведено приклади із нормативно-правових актів, у яких визначено правопорушення, за яких мають бути притягнені юридичні особи до адміністративної відповідальності. У результаті проведеного наукового дослідження зроблено висновок, що адміністративне законодавство потребує вдосконалення щодо підстав притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб, а також щодо встановлення основних правил і процедур притягнення їх до відповідальності та застосування до них адміністративних санкцій. Авторами статті було охарактеризовано поняття адміністративної відповідальності та з'ясовано те, чим вона відрізняється від інших різновидів відповідальності. У науковій роботі зосереджено увагу на підставах для адміністративної відповідальності юридичних осіб і проблематиці їх виявлення. Під час аналізу законодавства України було встановлено, що трапляються випадки, коли до адміністративної відповідальності може бути притягнено одночасно і юридичну особу, і фізичну особу, яка входить до складу юридичної особи. Також розповсюдженими є ситуації, за яких об'єктивною стороною адміністративного правопорушення є незаконні діяння юридичної особи, але суб'єктом такого правопорушення є посадова особа, яка входить до складу юридичної особи. Аналізуючи законодавство України можна стверджувати, що на сьогодні нормативне закріплення процесу притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності знаходиться на етапі становлення. Тобто автори статті вважають, що інститут адміністративної відповідальності містить певні прогалини на законодавчому рівні, а тому варто більш детально досліджувати дану тематику.

Ключові слова: правопорушення, вина юридичної особи, адміністративне правопорушення, притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності

Постановка проблеми

Протягом довгого періоду часу досить дискусійним питанням залишається притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності. Така складність вирішення даної проблеми визначається тим, що тривалий час серед науковців існувала думка, що суб'єктами адміністративної відповідальності є лише фізичні та посадові особи. Однак, завдяки економічному розвитку відбулося поширення різних видів підприємницької діяльності та перехід до ринкової економіки. Це зумовило процес затвердження нормативно-правових актів, які визначають адміністративну відповідальність юридичних осіб. Варто зауважити, що проблема притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності полягає у її недостатній урегульованості чинним українським законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженнями проблеми особливостей притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб займалися такі науковці, як-от: Н.В. Добрянська [1], Т.О. Коломоець [2], М.О. Кравець [3], Ю.В. Венгер [4], А.Т. Комзюк, Є.А. Липій [5], Р.В. Батіг [6], І.О. Гаврилова [7],

М. Колеснікова та Л. Калініченко [8], О.М. Танчик [9], В.С. Парненко [10].

Науково-цінними є розвідки зарубіжних авторів: італійська дослідниця В. Папароцці вивчала на прикладі справ різних компаній адміністративну відповідальність юридичних осіб та дотримання норм концепції Ерга Омнес [11]. Польський науковець П. Яняк дослідив ефективність регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб на наявні нормативні порушення [12]. Литовські дослідники Г. Едіта та М. Лінас розглядають адміністративну та кримінальну відповідальність юридичних осіб у контексті правопорушень проти навколишнього середовища та намагаються з'ясувати який вид відповідальності є більш ефективним у зазначеному питанні [13]. В.А. Очаковський, І.Н. Іваненко, Ю.А. Крутова, І.В. Письмена вивчали законодавчу базу адміністративної відповідальності юридичних осіб та відмінні риси цього виду [14]. К. Мікалаускайте-Шостакиєне вивчала зміни та доповнення у правових документах із регулювання адміністративної діяльності юридичних осіб в умовах введення карантину через COVID-19 [15].

Мета статті

Метою цієї статті є розкриття змісту питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, а також надання пропозицій щодо вдосконалення та організації її правового регулювання.

Виклад основного матеріалу

Насамперед варто надати характеристику поняттю «адміністративна відповідальність» і з'ясувати, чим вона відрізняється від інших видів юридичної відповідальності. Варто зазначити, що юридична відповідальність є багатозначною, а тому у законодавчій і судовій практиці можемо спостерігати такі її види: кримінальна, адміністративна, цивільна, дисциплінарна, матеріальна, конституційна, фінансова, господарська відповідальність. Тож у даному випадку більш конкретно потрібно зосередитись саме на адміністративній відповідальності, яка є особливим видом юридичної відповідальності та набуває властивих їй специфічних рис, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Головною характерною рисою адміністративної відповідальності є те, що вона настає за вчинення фізичною або юридичною особою адміністративного правопорушення [1, с. 134].

Для визначення поняття адміністративного правопорушення звернімося до статті 9 Кодексу України¹ про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Так, згідно із зазначеною статтею «адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність». Важливо зазначити, що у даній нормі не визначено про можливість вчинення протиправного діяння саме юридичною особою. Також ретельно дослідивши інші норми КУпАП щодо віку, з якого може бути притягнуто особу до адміністративної відповідальності, щодо випадків, за яких виключають адміністративну відповідальність неосудної особи, щодо мети адміністративного стягнення тощо, можемо стверджувати, що КУпАП прямо визначає адміністративну відповідальність лише для фізичних осіб.

Спираючись на аналіз юридичної літератури та праці науковців можемо стверджувати, що адміністративна відповідальність настає за наявності двох головних підстав, а саме: 1) фактична – це наявність події вчинення адміністративного правопорушення; 2) юридична – це умова, яка полягає у наявності суб'єктивних та об'єктивних ознак адміністративного правопорушення, що у їх сукупності становить юридичний склад вчиненого проступку [2,

с. 144–145]. Враховуючи вищевикладене, варто зосередити увагу на підставах для адміністративної відповідальності юридичних осіб і проблематиці їх виявлення. Як уже було визначено вище, однією з умов для адміністративної відповідальності є фактична підстава, що, зі свого боку, характеризується такими ознаками: протиправність, винність, караність, суспільна шкідливість [2, с. 144].

Проблемним етапом у відображенні поняття «адміністративна відповідальність юридичних осіб» є поняття «вина юридичної особи». Як підкреслює М.О. Кравець, «вина являє собою свідоме, психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його наслідків» [3, с. 75]. Однак, варто зауважити, що юридична особа не може володіти свідомістю та психічним ставленням до вчиненого правопорушення, тому що юридична особа є певною організацією або установою, яка складається із сукупності осіб (фізичних або юридичних) та яка зареєстрована і діє відповідно до чинного законодавства України для досягнення конкретної економічної мети. Саме тому, на думку авторів статті, вина юридичної особи – це психічне та свідоме ставлення фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи, до вчинюваного правопорушення. Однак, у даному випадку варто відмежовувати правопорушення, які вчинені безпосередньо фізичною особою від правопорушення, вчиненого юридичною особою. Автори статті вважають, що у цьому разі відмінність полягає у тому, що юридична особа визнається винною у вчиненні адміністративного правопорушення лише тоді, коли воно вчинене колективом фізичних осіб, який діє від імені конкретної організації чи установи. Як слушно зазначає Ю.В. Венгер, «винність юридичної особи складається з провин фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, які у свою чергу організовують її діяльність» [4, с. 87]. Отже, вина юридичної особи є виною колективу, тому що вину юридичної особи складає психічне та свідоме ставлення до протиправних діянь учасників колективу, а не окремих індивідуумів, тобто осіб, які діють самостійно незалежно від колективу та своїх службових обов'язків.

Варто зазначити, що у деяких нормативно-правових актах наведені норми, у яких визначено адміністративну відповідальність юридичних осіб у зв'язку із діями або бездіяльністю фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи. Прикладом до вищесказаного можуть слугувати статті 22–26 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України»², у яких визначено відповідальність юридичної особи за протиправну промислову діяльність, порушення норм безпечної експлуатації споруд, протиправну експлуатацію природних ресурсів,

¹Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 18.05.2021).

²Закон України № 162/95 «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр#top> (дата звернення: 09.05.2021).

протиправне ведення морських наукових досліджень та забруднення морського середовища.

Під час аналізу законодавства України авторами статті було встановлено, що трапляються випадки, коли до адміністративної відповідальності може бути притягнуто одночасно і юридичну особу, і фізичну особу, яка входить до складу юридичної особи. Прикладом до викладеного вище матеріалу може стати стаття 37 Закону України «Про ветеринарну медицину»¹, в якій визначено обов'язок юридичної особи виконувати всі належні ветеринарно-санітарні заходи для благополуччя тварин, включаючи зоогігієнічні вимоги та умови, що мають забезпечуватися на потужностях для утримання тварин. Так, у статті 107 КУпАП² встановлено адміністративну відповідальність посадових осіб за порушення правил карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог. У результаті аналізу вищенаведених статей можемо дійти висновку, що об'єкт та об'єктивна сторона адміністративного правопорушення збігається, але у наведеній статті КУпАП вказано лише про відповідальність посадової особи, а у Законі України «Про ветеринарну медицину» згадується і про відповідальність юридичної особи.

Також розповсюдженими є ситуації, за яких об'єктивною стороною адміністративного правопорушення є незаконні діяння юридичної особи, але суб'єктом такого правопорушення є посадова особа, яка входить до складу юридичної особи. Так, наприклад, відповідно до статті 170 КУпАП³, вказується про відповідальність посадових осіб установ, підприємств чи організацій за недодержання стандартів і технічних умов при транспортуванні, зберіганні і використанні (експлуатації) продукції (крім харчових продуктів), якщо це спричинило зниження якості, псування або наднормативні втрати продукції (крім харчових продуктів). Із наведеної статті можемо стверджувати про те, що транспортування, зберігання, використання продукції та надання інших послуг буде здійснюватися юридичною особою, але суб'єктом такого правопорушення буде посадова особа. Це означає, що діяння юридичної особи завжди зумовлені діяннями фізичних осіб, а тому й доведення вини юридичної особи залежить від провин фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи. Ще одним прикладом до сказаного вище може стати адміністративне правопорушення, визначене у

статті 175 КУпАП⁴, в якій зазначено відповідальність посадових осіб і фізичних осіб-підприємців за порушення встановлених законодавством вимог пожежної та техногенної безпеки, а також використання протипожежної, аварійно-рятувальної або іншої спеціальної техніки або засобів протипожежного захисту не за призначенням.

Варто зазначити, що законодавством України встановлено адміністративну відповідальність виключно юридичних осіб, наприклад, при порушенні правил містобудування. Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»⁵ встановлено, що «правопорушеннями у сфері містобудівної діяльності є протиправні діяння (дії чи бездіяльність) суб'єктів містобудування – юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами».

Аналізуючи законодавство України можемо стверджувати, що на сьогодні нормативне закріплення процесу притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності знаходиться на етапі становлення. Тобто автори статті вважають, що інститут адміністративної відповідальності містить певні прогалини на законодавчому рівні. Однак, не можна не зазначити, що у Господарському кодексі України⁶ було зроблено чималий внесок задля того, щоб визначити основні правила процесу притягнення юридичних осіб до відповідальності. У даному Кодексі таких осіб визначено суб'єктами господарювання, а відповідальність за правопорушення є адміністративно-господарською. Однак, на думку авторів статті, за порушення норм, визначених у Господарському кодексі України, йдеться саме про адміністративну відповідальність, тому що відповідно до статей 217 та 238 ГКУ⁷ адміністративно-господарські санкції застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування, тобто в адміністративному порядку. Отже, недосконалість Господарського кодексу України полягає у проблематиці розмежування предметів регулювання різних галузей права, але позитивним моментом у цьому є те, що у даному Кодексі прямо визначено відповідальність юридичних осіб і застосування до них адміністративно-господарських

¹Закон України № 2498 «Про ветеринарну медицину» від 25 червня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2498-12#top> (дата звернення: 12.05.2021).

²Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 18.05.2021).

³Там же, 1984.

⁴Там же, 1984.

⁵Закон України № 208/94 «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14 жовтня 1994 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр#top> (дата звернення: 19.05.2021).

⁶Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#top> (дата звернення: 12.05.2021).

⁷Там же, 2003.

санкцій, тобто заходів адміністративної відповідальності [5, с. 36].

Для більш детального з'ясування обставин, за яких Господарським кодексом України може бути притягнуто до адміністративно-господарської відповідальності суб'єктів господарювання, якими є юридичні особи, звернімося до глави 28 цього Кодексу¹. У зазначеній главі визначено відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства, наведено перелік адміністративних стягнень та надано характеристику кожного із них, встановлено строк їх накладення на юридичних осіб, а також гарантії захисту порушення прав юридичних осіб у разі неправомірного застосування таких санкцій до них. Автори статті вважають, що Господарський кодекс України є першим нормативно-правовим актом, який не тільки визнав існування відповідальності юридичних осіб, а й затвердив основні положення її застосування.

У ст. 175-2 КУпАП² також наведено приклад відповідальності суб'єктів господарювання за здійснення ними господарської діяльності без декларації відповідності матеріально-технічної бази суб'єкта господарювання вимогам законодавства у сфері пожежної безпеки. Однак, санкція статті вказує на накладення адміністративних санкцій на громадян – суб'єктів підприємницької діяльності і посадових осіб. Це означає, що вищенаведений приклад стосується відповідальності фізичних осіб у разі порушення законодавства юридичною особою.

Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституцією України³ «виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них». З наведеного твердження можемо з'ясувати таке: тільки законом може бути встановлено, за які саме правопорушення та які саме санкції мають бути

застосовані до юридичної особи. Це означає, що відповідальність юридичної особи встановлена лише невеликою кількістю нормативно-правових актів, що дає змогу сформулювати висновок про те, що адміністративному законодавству потрібно визначити основні правила та процедури притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності з метою забезпечення належним чином захисту законних прав цих осіб від неправомірного притягнення до відповідальності [5, с. 37]. Прикладом до сказаного вище може стати стаття 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»⁴, в якій зазначено те, що «Національна рада застосовує санкції до телерадіоорганізацій у разі порушення ними вимог цього Закону та/або умов ліцензії». Однак, конкретних правил процедури розгляду таких справ і гарантій для осіб, які притягується до відповідальності, даним Законом не встановлено. Також у вищевказаній статті цього Закону⁵ вказано, що «рішення про стягнення штрафу може бути оскаржене в судовому порядку». Однак, порядок такого оскарження даним Законом не встановлено.

Висновки

Отже, у результаті проведеного дослідження авторами статті було визначено та проаналізовано правові засади й розкрито зміст поняття адміністративної відповідальності юридичних осіб, а також з'ясовано, що існує проблема, яка полягає в організації правового регулювання щодо притягнення до такої відповідальності юридичних осіб. На основі викладеного автори дійшли висновку, що існує гостра необхідність вдосконалити та систематизувати адміністративне законодавство щодо підстав притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб, а також щодо встановлення основних правил і процедур притягнення їх до відповідальності та застосування до них адміністративних санкцій.

Список використаних джерел

- [1] Добрянська Н.В. Дискусійні питання із приводу адміністративної відповідальності юридичних осіб. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2019. Т. 30(69), № 5. С. 133–138.
- [2] Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: «Істина», 2008. 457 с.
- [3] Кравець М.О. Адміністративна відповідальність юридичних осіб. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 75–78.
- [4] Венгер Ю.В. Вина як суб'єктивна підстава адміністративної відповідальності юридичної особи за вчинене правопорушення у сфері стандартизації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 13. С. 85–87.

¹Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#top> (дата звернення: 12.05.2021).

²Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 18.05.2021).

³Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 22.05.2021).

⁴Закон України № 3759 «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 20.05.2021).

⁵Там же, 1993.

- [5] Комзюк А.Т., Липій Є.А. Адміністративна відповідальність юридичних осіб: деякі проблеми правового регулювання. *Право і безпека*. 2017. № 2(65). С. 34–38.
- [6] Батіг Р.В. Поняття адміністративного провадження щодо відповідальності юридичних осіб. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Вип. 2. С. 20–30.
- [7] Гаврилова І.О. Юридичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2016. Т. 2, № 39. 68–74. doi: 10.18372/2307-9061.39.10635.
- [8] Колеснікова М., Калініченко Л. Теоретико-правові засади адміністративної відповідальності. *Адміністративне право і процес*. 2019. Вип. 1. С. 102–107.
- [9] Танчик О.М. Юридична особа як суб'єкт адміністративного права: проблеми теорії та практики. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4(3). С. 13–18.
- [10] Парненко В.С. Юридичні особи як самостійні суб'єкти адміністративної відповідальності. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. Вип. 3. С. 231–238.
- [11] Paparozzi V. Italy: Administrative liability of legal entities and the applicability Erga Omnes of occupational health and safety legislation: The case of foreign companies. URL: <https://www.mondaq.com/italy/health-safety/811310/administrative-liability-of-legal-entities-and-the-applicability-erga-omnes-of-occupational-health-and-safety-legislation-the-case-of-foreign-companies> (accessed date: 10.02.2021).
- [12] Яняк П. Польська концепція адміністративної відповідальності. *Вісник НАДУ. Серія «Державне управління»*. 2021. Вип. 1. С. 80–84.
- [13] Edita G., Linas, M. The intersection between criminal and administrative liability of a legal entity for environmental violations in the context of sustainable development. *Baltic Journal of Law & Politics*. 2009. Vol. 2, No. 1. P. 58–82.
- [14] Очаковский В.А., Иваненко И.Н., Крутова Я.А., Письменная И.В. Юридическое лицо как субъект административной ответственности. *Научный журнал Кубанского аграрного университета*. 2016. № 116(02). С. 535–547.
- [15] Mikalauskaitė-Šostakienė K. Changes and problematic aspects in legal regulation of administrative liability due to quarantine. *Public Security and Public Order*. 2020. № 24. P. 486–502.

References

- [1] Dobryanska, N.V. (2019). Discussion questions regarding the administrative responsibility of legal entities. *Scientific Notes of Taurida National V.I. Vernadsky University. Series: Juridical Sciences*, 30(69), 5, 133–138.
- [2] Kolomojets, T.O. (2008). *Administrative law of Ukraine. Academic course*. Kyiv: Istina.
- [3] Kravets, M.O. Administrative liability of legal entities. *Actual Problems of Native Jurisprudence*, 4, 75–78.
- [4] Venger, Y. (2015). The guilt as a subjective basis of administrative responsibility of legal persons for offences in the sphere of standardization. *Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence*, 13, 85–87.
- [5] Komziuk, A.T., & Lypiy, Ye.A. (2017). Administrative liability of legal entities: Certain problems of legal regulation. *Law and Safety*, 2(65), 34–38.
- [6] Batih, R.V. (2016). The concept of administrative proceedings on the liability of legal entities. *Bulletin of the Chernivtsi Faculty of the National University "Odessa Law Academy"*, 2, 20–30.
- [7] Havrylova, I. (2016). Legal entities as subjects administrative responsibility. *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal "Air and Space Law"*, 2(39), 68–74. doi: 10.18372/2307-9061.39.10635.
- [8] Kolesnikova, M., Kalinichenko, L. (2019). Theoretical and legal bases of administrative responsibility. *Administrative Law and Process*, 1, 102–107.
- [9] Tanchyk, O.M. (2019). Legal entity as a subject of administrative law: Problems of theory and practice. *The South Ukrainian Law Journal*, 4(3), 13–18.
- [10] Parnenko, V.S. (2013). Legal entities as independent subjects of administrative responsibility. *Scientific Bulletin Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 3, 231–238.
- [11] Paparozzi, V. (2019). *Italy: Administrative liability of legal entities and the applicability Erga Omnes of occupational health and safety legislation: The case of foreign companies*. Retrieved from <https://www.mondaq.com/italy/health-safety/811310/administrative-liability-of-legal-entities-and-the-applicability-erga-omnes-of-occupational-health-and-safety-legislation-the-case-of-foreign-companies>.
- [12] Janiak, P. (2021). The polish concept of administrative liability. *Bulletin of the NAPA. Series: "Public Administration"*, 1, 80–84.
- [13] Edita, G., & Linas, M. (2009). The intersection between criminal and administrative liability of a legal entity for environmental violations in the context of sustainable development. *Baltic Journal of Law & Politics*, 2(1), 58–82.
- [14] Ochakovskiy, V.A., Ivanenko, I.N., Krutova, Y.A., & Pismennay, I.V. (2016). Legal entity as subject of administrative responsibility. *Scientific Journal of Kuban State Agrarian University*, 116(02), 535–547.
- [15] Mikalauskaitė-Šostakienė, K. (2020). Changes and problematic aspects in legal regulation of administrative liability due to quarantine. *Public Security and Public Order*, 24, 486–502.



UDC 342.5(353)

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p50

Reform of Public Power in the Slovak Republic: Achievements and Prospects

Olga V. Stogova^{1*}, Igor Pasek², Damien Kovac³

¹Sumy State University

40007, 2 Rymyskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

²University of Žilina

010 26, 8215/1 Univerzitna Str., Žilina, Slovak Republic

³Pavol Jozef Šafarik University in Košice

041 80, 2 Šrobárova Str., Košice, Slovak Republic

Article's History:

Submitted: 24.02.2021

Revised: 13.04.2021

Accepted: 21.05.2021

Abstract

This study discusses the reform of public power in the Slovak Republic. The main stages of the reform for 1989-2020 are analysed based on the studies of Slovak researchers of this subject area. The authors conclude that the reform of public power in the Slovak Republic is partially successful, because it is unsystematic and inconsistent. Considerable attention is paid to the analysis of public power reforms implemented by the governments of the Slovak Republic. The authors emphasise that some reforms were unmotivated because they were implemented merely to differ from the previous government. Furthermore, the authors conclude that the public service was reformed under the influence and even pressure of the European Union. The authors of the study consider the reform of decentralisation of power and local self-government to be the most effective, which has become a real means of ensuring the powers of municipalities. The authors address the lack of a legal framework for financial decentralisation and states that a considerable fragmentation of municipalities is the main drawback of this reform. The article focuses on the powers of municipalities and highlights the main forms of inter-municipal cooperation that can neutralise the disadvantages of excessive fragmentation. It is concluded that, proceeding from the lack of political will to consolidate municipalities, inter-municipal cooperation remains an effective form of exercise of powers by municipalities. The authors conclude on the fluctuations in the reform of public power from a specialised non-concentrated system of public administration to a general non-concentrated system and vice versa

Keywords: financial decentralisation, reform, decentralisation, local self-government, municipalities

Suggested Citation:

Stogova, O.V., Pasek, I., & Kovac, D. (2021). Reform of public power in the Slovak Republic: Achievements and prospects. *Legal Horizons*, 14(2), 50-55.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Problem Statement

The reform of public power is one of the crucial democratisation components of the newly independent states formed in the post-Soviet space. The variety of approaches to the reform and criteria for evaluating its results spark lively discussions among researchers and practitioners. This problem remains acute for modern Ukraine; therefore, it is relevant to study the practices of other countries. Experts consider the Slovak Republic to be one of the most prominent examples of public power reform. Therefore, it is advisable to analyse the public administration reform in the Slovak Republic and its results. Despite some progress, Slovak researchers note the inconsistency of the reform process and the presence of steps back in the reform of the public service after 2001, which together poses a threat to the country's democratic development. Shortly after Slovakia joined the EU in 2004, there were certain regressive changes in the functioning of the public service. Thus, the Public Service Department was completely eliminated in 2006, and the new legislation adopted in 2017 (developed in accordance with the EU requirements and under its pressure) was supposed to restore the European standards to the Slovak public service [1, p. 120].

The Slovak Republic can be attributed to the "standard" countries of South-Eastern Europe, which, after the first wave of democratisation reforms, made further changes due to external motives and pressure, and, as a result, these reforms were not always well-received by society. However, the decentralisation reform of 2000-2005 remains a separate problem. The results of this reform have provided local self-government with additional functions and powers, but there are real problems with their implementation caused by too many small municipalities that are objectively unable to exercise their expanded rights and take on additional responsibility.

Analysis of Recent Research and Publications

Many articles of not only Ukrainian, but also foreign authors cover the issues of organising local self-government. In particular, N. Balderstein and L. Rose note in their study that the territorial, political, and administrative organisation of local self-government has different features in each country, and the question of the optimal size of self-governing units does not have a unambiguous answer [2]. In addition, the expediency of fragmentation/unification of self-governing territorial units has been discussed for the last thirty years by A. Bours [3], M. Goldsmith [4], P. Mowritsen [5], P. Svyanevich [6]. D. Klimovsky points out in his article that local self-government has proper legal support for the exercise of its powers, so Slovakia is called the champion of decentralisation [7].

Some issues of Slovakia's history as an independent country, namely public administration reform, were

investigated by Slovak researchers M. Buchek and Y. Nemec. In their article, the authors note that independence for mayors is much more valuable than, for example, efficiency [8].

Purpose of the Article

The purpose of this study lies in a comprehensive analysis of the reform of public power in the Slovak Republic based on a generalisation of the existing array of developments of Slovak researchers, as well as regulatory and legislative acts of the country under study.

Main Material Presentation

The foundations of a new democratic model of public administration in Slovakia were laid in 1990. The main changes were aimed at overcoming the shortcomings of centralised state administration of the Soviet period [9]. The former three-level system of national committees, which exercised state power and local self-government in the Czechoslovak People's Republic, was abolished in 1990 by the Law No. 369/1990 "On Local Self-Government Bodies"¹ and a system of local self-government was established with approximately 2,850 municipalities, where the first municipal elections were held in 1990. The public power reform was aimed at creating a more independent local and regional self-government. However, the main problem was and still is excessive fragmentation at the municipal level – there are still 2,850 municipalities in the country, most of which have less than 1,000 inhabitants. Many studies confirm that unification (or at least functional unification) is necessary, but there is no political will to start it.

The state of public service in Slovakia also remains problematic. The Slovak Republic has introduced standard European legislation governing public service prior to joining the European Union. However, there are no political forces in the country that are interested in independent and professional public service, and patronage relations remain more convenient for exercising control over the public administration system. Therefore, the law had been repeatedly amended to politicise and centralise the public service. Strong intervention by the European Union has forced Slovakia to reintroduce the core values of public service into national legislation through the adoption of the new Law on Civil Service of 2017. However, even this law does not provide convincing guarantees due to the specific national political and legal culture [1].

Local self-government remains an acute problem of governance in Slovakia. At present, there are 2,850 municipalities in Slovakia, with the average population of the municipality being only 1,870 inhabitants, and the average municipality covering approximately 17 km². Slovakia and the Czech Republic are the two most fragmented EU countries in terms of the average number of inhabitants per municipality.

¹Law of the Slovak National Council No. 369/1990 "On Local Self-Government Bodies". (1990, September). Retrieved from <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1990/369/19950101.html>.

The Slovak municipal system is very close to the principles proclaimed by the European Charter of local self-government. This fact is confirmed by the Monitoring Report of the Council of Europe, which was approved in early 2016. Slovakia's municipalities have numerous functions and powers, but there are two issues. Firstly, too small self-government units are incapable of exercising their legal powers due to the lack of human and other resources; secondly, there is not a single actor who can start an objective discussion about how to deal with over-fragmentation of municipalities.

E. Mesikova and I. Nemek notes that after the initial period of major democratic changes in the country, little has been done to reform the public administration system prior to the election of the Cabinet of Ministers under M. Dzurinda in 1998. Reform of the V. Mečiar's 1996 government was aimed at improving the efficiency and quality of public administration, but mostly formal administrative changes were introduced, which entailed huge costs and yielded minimal results [10; 11].

After the 1998 elections, the government declared public administration reform one of its main goals. The main factor of influence was the prospect of Slovakia joining the European Union, the government of M. Dzurinda started working on integration to manage joining the EU in the first wave of post-Soviet countries. Apart from joining the EU, one can also highlight certain internal motives for the public administration reform implemented by this government, which supported the ideology of a "smaller state" and a change in the centralisation of state power. The motivation for joining the EU as soon as possible contributed to the adoption of the State Service Code and the Public Service Code in July 2001.

To implement the decentralisation reform in the Slovak Republic, the position of State Commissioner outside the official ministerial structures was introduced. Viktor Nizhnansky, a representative of right-wing political

forces, was appointed to this position. The result of his activities was the Strategy of Public Administration Reform of the Slovak Republic, adopted by the government in 1999¹, and later the Concept of Decentralisation and Modernisation of Public Administration (2000)². The first steps of the 1999 reform in Slovakia were the signing of the European Charter of local self-government. The main idea of the decentralisation reform of 2000-2004 was that decentralisation would solve all the problems associated with inefficient management. The start of the reform was postponed several times due to the lack of political consensus, but only the active intervention of Prime Minister M. Dzurinda in early 2001 pushed the decentralisation process forward. Subsequently, in a very short time, the main legislative acts that provided the legal framework for decentralisation were approved by the Parliament, namely: the Law on the Introduction of Regional Self-Government (July 2001)³, the Law on Elections to Regional Self-Government Bodies (July 2001)⁴, the Law on the Transfer of State Competence to Regional and Local Self-Government (September 2001)⁵, amendments to the Law on Municipalities (October 2001)⁶, amendments to the Law on Communal Property (October 2001)⁷, the Law on the Property of Regional Self-Government Bodies (October 2001)⁸, amendments to the Law on Budget Regulations (October 2001)⁹, the Law on Financial Control and Audit (October 2001)¹⁰ [1, p. 118].

The reform transferred many powers to local and regional self-government bodies, but did not introduce other important decentralisation elements, namely real fiscal decentralisation (the new powers were funded by grants, and not from the municipalities' income). To address these shortcomings, the project for further decentralisation of public administration for 2003-2006, which was adopted by the government, identified two priority areas: fiscal decentralisation (since the mass transfer of powers did not immediately change the

¹Resolution of the Slovak Republic No. 695/1999 on the Public Administration Reform Strategy. (1999, August). Retrieved from https://www.vlada.gov.sk/uznesenia/1999/0818/u_0695_1999.html.

²Resolution of the Slovak Republic No. 230/2000 on the Concept of Decentralisation and Modernisation of Public Administration. (2000, April). Retrieved from https://www.vlada.gov.sk/uznesenia/2000/0411/u_0230_2000.html.

³Law of the Slovak Republic No. 302/2001 "On the Introduction of Regional Self-Government". (2001, July). Retrieved from <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/302/>.

⁴Law of the Slovak Republic No. 303/2001 "On Elections to Regional Self-Government Bodies". (2001, July). Retrieved from https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/303/vyhlasene_znenie.html.

⁵Law of the Slovak Republic No. 416/2001 "On the Transfer of State Competence to Regional and Local Self-Government". (2001, September). Retrieved from https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/416/vyhlasene_znenie.html.

⁶Law of the Slovak Republic No. 453/2001 "On Amendments to the Law of the Slovak National Council No. 369/1990 on the General Institution with Changes and Amendments and Some Other Laws". (2001, October). Retrieved from <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/453/>.

⁷*Ibidem*, 2001.

⁸Law of the Slovak Republic No. 446/2001 "On the Property of Regional Self-Government Bodies". (2001, October). Retrieved from <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2001-446>.

⁹Law of the Slovak Republic No. 453/2001 "On Amendments to the Law of the Slovak National Council No. 369/1990 on the General Institution with Changes and Amendments and Some Other Laws". (2001, October). Retrieved from <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/453/>.

¹⁰Law of the Slovak Republic No. 502/2001 "On Financial Control and Internal Audit, Including Amendments to Certain Acts". (2001, October). Retrieved from <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2001/502/20141101>.

country's fiscal system) and changes in the administrative management system (changes in the territorial structure of the Republic, as well as the transition from general to specialised deconcentrated public administration bodies). During 2000-2004, Slovakia has also introduced a large set of legislation governing changes relating to joining the EU. An important change relating to this process was the Law of the Slovak Republic "On Free Access to Information" (May 2000)¹.

Unfortunately, there were no significant changes in public service reform in 2006-2012 (the first left-oriented government of R. Fico and the short-term right-wing government of I. Radichova). The gradual reform of 2007 only changed the structure of the public administration system again towards deconcentration of powers. In the Programme Declaration (2012-2016 electoral period), the second government of R. Fico has committed to taking steps to improve the efficiency of the public service. The "Programme of Efficient, Reliable, and Open Public Administration" was approved by the Government of the Slovak Republic in April 2012. The main idea of this reform was to make the Government simple, orderly, and accessible, function stably,

transparently, and spend financial resources efficiently. These reforms included three main areas: the integration of the specialised local public administration into a unified public administration; the creation of universal client centres to ensure citizens' contact with local authorities (planned for 2014-2015, but still not completed), and the optimisation of administrative processes and administrative structures (including the development of e-governance), planned for 2014-2020.

Even a brief overview of the reform of the public administration system points to one problem, called "reforming the reform", that is, a reform implemented with the sole purpose of distinguishing oneself from previous governments. From the standpoint of public administration in Slovakia, the entire period of 1990-2020 is marked by unsystematic changes from specialised to generally concentrated public administration, and vice versa, in Slovak science this process is even called "the zig-zag of reforms" [1, p. 120]. These reforms, accompanied by territorial changes, did lead neither to a greater efficiency in the exercise of functions and powers by public authorities, nor to a considerable improvement in the quality of public services provided to citizens (Table 1).

Table 1. Content of the newly created reforms of the Slovak Republic by the government for 1990-2014

Year	Reform
1990	A specialised deconcentrated system of public administration and a new administrative structure (district and sub-district level) was established
1996	A common deconcentrated system of public administration and a new administrative structure (regions and districts) were established
2004	A specialised deconcentrated public administration system was established, a new administrative structure was introduced (district offices were abolished)
2007	New administrative structure has been established (regional offices were abolished)
2014	A common deconcentrated system of public administration and a new administrative structure were established (district offices were restored)

Local self-government is the main component of public administration in a democratic state. The principle of subsidiarity implies that social and political issues should be solved at the nearest (or local) level that corresponds to their competence (for the local level, this principle constitutes the main element of the European Charter of Local Self-Government). Municipalities in Slovakia exercise both their and delegated powers. The main powers are assigned to them by the laws of 1990. During the period of "decentralisation" in 2000-2005, municipalities received new powers, and a considerable part of these powers was redistributed from their ministerial powers (hospitals, education, etc.).

Within the limits established by law, Slovak local governments have their budgets and assets and can issue orders that are binding on all individuals or corporate bodies within their jurisdiction. Only parliamentary acts can cancel or invalidate local regulations, and any

changes in the powers of local authorities must be approved by the parliament. With the exception of cases established by law, local authorities are not subject to state supervision.

As noted above, excessive fragmentation of municipalities is an acute problem in the Slovak Republic. Due to the reforms of 1990 and 2000-2005, the Slovak municipal system came very close to the principles set out in the European Charter of Local Self-Government. According to the Council of Europe and experts, financing and fragmentation remained the main issues of local self-government. Municipalities have received almost complete freedom and large-scale powers, but many of them are minute in size and resources. However, in terms of competences, all municipalities are equal. Of the 2,850 municipalities, only two cities, the capital Bratislava and Kosice, have a population of more than 100,000 inhabitants (approximately 430,000 inhabitants

¹Law of the Slovak Republic No. 211/2000 "On Free Access to Information". (2000, May). Retrieved from <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2000/211/>.

in Bratislava and 250,000 in Kosice). According to the latest General Census (2011), only seven other cities have over 50,000 inhabitants. Almost 70% of Slovakia's municipalities have under 1,000 inhabitants. Furthermore, a few years ago, the smallest municipality of Prikra had only seven inhabitants (now 12), but according to legal provisions, it has the same competence as the largest Slovak municipalities.

Since 1989, Slovakia has planned the following steps for decentralisation: 1) transfer of power to the local authorities; 2) fiscal decentralisation; and 3) consolidation of territories. However, after the implementation of the first two steps, no central government had the political will to resolve the issue of territorial enlargement, and all of them preferred the status quo [10]. Since forced unification from the central level is politically impossible, inter-municipal cooperation is an option for solving problems relating to small municipalities. The right of municipalities to cooperate has been implemented in Slovakia since 1990. The legal rule on inter-municipal cooperation (IMC) is clearly stated in the Constitution of the Slovak Republic (No. 460/1992)¹. More detailed legal provisions are written in the municipal law, according to which each municipality has the right (within the limits of its powers) to cooperate with other territorial and administrative units, as well as with the authorities of other countries that perform any local functions. They also have the right to become members of international associations of territorial units or territorial authorities. If it is necessary to establish a special body (institution) for the purposes of the IMC, such a body can have exclusively a private status. Despite the absence of a special law on IMC in Slovakia, the Ministry of Internal Affairs of the Slovak Republic published a methodological instruction on the establishment of joint municipal offices in 2002. Furthermore, legal provisions relating to inter-municipal cooperation are found in other legislative acts, for example, in the law on communal property (No. 138/1991)².

Today, there are more than two hundred joint municipal offices in Slovakia; they perform exclusively delegated powers, for example, in the area of building permits, primary education, environmental protection, social services, or urban planning. Thus, the problem of limited capacity of small municipalities is partially solved, but only in terms of delegated powers.

The association of municipalities to exercise their competences is much less common and is mainly associated with the use of EU funds. A separate limited number of joint service delivery bodies (especially in waste management) are represented by voluntary institutionalised regional/local associations in two main subgroups: euroregions and microregions. Microregions are not yet defined by law, but, as a rule, they constitute geographically small units that have a common historical past, economic interrelation, are created voluntarily, and sometimes disregard official administrative borders. Furthermore, some municipalities are involved in more than one microregion. Many microregions were created to strengthen the ability of local governments to attract funds from various funds, primarily the EU. As for the status of microregions, there are no legal provisions that directly regulate it, so some of them are public associations, and some were created as associations of legal entities. The institution of euroregions is also a platform for developing inter-municipal cooperation and includes various regional development stakeholders from at least two neighbouring countries. Their activities usually relate to development planning, joint projects, cross-border cooperation, and tourism.

Conclusions

In conclusion, local self-government has proper legal support for the exercise of its powers. However, the success of municipalities is limited by high fragmentation, as some municipalities are simply too small to exercise both their and delegated powers. This issue is not being resolved and probably will not be resolved in the near future. Two major and many small barriers block such changes. The main political obstacle – a strong political opposition, especially at the municipal level. The second barrier relates to the lack of comprehensive data on the preparation of such a change. There is no optimal territory size for a municipality, and according to the available academic research, the economic optimum actually varies for different services or does not exist at all. In this situation, it is more appropriate to promote the introduction of effective forms of inter-municipal cooperation and especially the creation of joint municipal services for the performance of delegated powers (or follow the Czech example of creating different categories of municipalities in accordance with delegated powers).

References

- [1] Nemec, J. (2018). Public administration reforms in Slovakia: Limited outcomes (Why?). *The NISPAcee Journal of Public Administration and Policy*, XI(1), 115-134.
- [2] Baldersheim, H., & Rose, L. (2008). *A comparative analysis of territorial choice in Europe*. Oslo: Political Institute.
- [3] Bours, A. (1993). *Management, tiers, size and amalgamations of local government: Local government in the New Europe*. London: Belhaven.

¹Constitution of the Slovak Republic. (1992, October). Retrieved from https://www.slov-lex.sk/documents/10184/493489/460_1992_1.pdf/716c7f51-7b5b-416f-9fbe-f09b4dcb2127.

²Law of the Slovak Republic No. 138/1991 "On Communal Property". (1991, March). Retrieved from <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1991-138>.

- [4] Goldsmith, M., & Page, E. (Eds.). (1987). *Central and local government relations: A comparative analysis of West European Unitary States*. London: Sage Publications.
- [5] Mouritzen, P.E. (1989). City size and citizens' satisfaction: Two competing theories revisited. *European Journal of Political Research*, 17(6), 661-688.
- [6] Swianiewicz, P. (2010). If territorial fragmentation is a problem, is amalgamation a solution? An East European perspective. *Local Government Studies*, 36(2), 183-203.
- [7] Klimovský, D. (2015). Slovakia as decentralization champion: Reality or myth? *Regions: The Voice of the Membership*, 2(298), 14-16.
- [8] Bucek, M., & Nemec, J. (2012). Local Government in Slovakia. In A.M. Moreno (Ed.), *Local government in the Member States of the European Union: A comparative legal perspective* (pp. 555-576). Madrid: INAP.
- [9] Kosorín, F. (2003). *Verejná správa (konceptia, reformy, organizácia)*. Bratislava: Ekonóm.
- [10] Mesiková, E. (2008). Vývoj územného a správneho členenia na Slovensku. *Politické Vedy*, 11(3), 72-96.
- [11] Nemec, J., & Spacek, D. (2017). *25 Years of public administration developments and reforms in V4 region*. Brno: Masarykova univerzita.

Реформа публічної влади у Словацькій Республіці: здобутки та перспективи

Ольга Володимирівна Стогова^{1*}, Ігор Пасек², Демієн Ковач³

¹Сумський державний університет

40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

²Жилінський університет у Жиліні

01026, вул. Універзйтна, 8215/1, м. Жиліна, Словацька Республіка

³Університет ім. Павла Йозефа Шафарика в Кошицях

04180, вул. Шробарова, 2, м. Кошице, Словацька Республіка

Анотація

У статті розглядається проблема реформування публічної влади у Словацькій Республіці. Аналізуються основні етапи реформи за період 1989–2020 років на основі праць словацьких дослідників вказаної проблематики. Автори роблять висновок, що реформування публічної влади у Словацькій Республіці є частково успішним, адже носить несистемний і непослідовний характер. Значну увагу у статті приділено аналізу реформ публічної влади, які здійснювалися урядами Словацької Республіки. Наголошується на невмотивованості частини реформ, адже деякі з них проводилися з тією метою, щоб відрізнитися від попереднього уряду. Крім того, автори роблять висновок, що реформування публічної служби відбувалося під впливом і навіть тиском Європейського Союзу. Найбільш результативною автор дослідження вважає реформу децентралізації влади та місцевого самоуправління, яка стала реальним засобом забезпечення повноважень муніципалітетів. Автори звертають увагу на недостатність правової бази фінансової децентралізації та головним недоліком цієї реформи називає значну фрагментованість муніципалітетів. У статті приділено увагу повноваженням муніципалітетів і виділені основні форми міжмуніципального співробітництва, які здатні нейтралізувати недоліки надмірної фрагментації. Зроблено висновок, що, виходячи із відсутності політичної волі щодо укрупнення муніципалітетів, міжмуніципальне співробітництво залишається дієвою формою реалізації муніципалітетами своїх повноважень. Автори роблять висновок про коливання у реформуванні публічної влади від спеціалізованої неконцентрованої системи державного управління до загальної неконцентрованої системи і навпаки

Ключові слова: фінансова децентралізація, реформування, децентралізація, місцеве самоврядування, муніципалітети



UDC 336.76

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p56

Consumer Protection in Financial Service Agreements: Legal Restrictions

Zhanna V. Zavalna^{1*}, Mykola V. Starynskyi²

¹V.N. Karazin Kharkiv National University
61022, 3 Svobody Sq., Kharkiv, Ukraine

²Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 15.03.2021

Revised: 20.04.2021

Accepted: 10.05.2021

Abstract

This study considered the legal restrictions concerning financial services as positive attitudes and guarantees for consumers of financial services. Based on the theoretical classification of types of legal restrictions, the authors of this study classified new restrictions which introduced into the financial legislation of Ukraine over the last two years. Examples from the current legislation governing the provision of financial services illustrated trends in legislative changes aimed at protecting consumer rights. An analysis of the regulations revealed that, for the most part, legal restrictions are in the form of prohibitions and obligations. At the same time, prohibitions may relate not only to the content of the rights and obligations of the parties, but also to the technical design of the text of the agreement. The latter is equated to improperly submitted information on the terms and conditions of the agreement for the provision of financial services, and may entail the invalidation of both the entire agreement and its individual clauses. The authors established that the division of legal restrictions into internal and international is becoming increasingly "blurred", as legal restrictions established in international acts and acts of "soft law" are subsequently introduced into national legislation, thereby blurring the lines between areas of application. The classification that is generally accepted in the theory of law was supplemented by a new type of restrictions, which is distinguished by the authors of this study according to the order of implementation of the legal restriction. This distinction is explained by the need to streamline numerous disparate procedures aimed at implementing certain legal restrictions in the financial sector. The authors found that the restrictions can be implemented independently by the parties, with the participation of administrative bodies, and in court. Accordingly, the restrictions were divided into those implemented in self-defence, administratively, in court

Keywords: restrictions and obligations, financial legislation, types of restrictions, financial services, agreement

Suggested Citation:

Zavalna, Zh.V., & Starynskyi, M.V. (2021). Consumer protection in financial service agreements: Legal restrictions. *Legal Horizons*, 14(2), 56-62.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Захист прав споживачів у договорах про надання фінансових послуг: правові обмеження

Жанна Вікторівна Завальна¹, Микола Володимирович Старинський²

¹Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна
61022, майдан Свободи, 4, м. Харків, Україна

²Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

У статті розглядаються правові обмеження у сфері фінансових послуг як позитивні установки та гарантії для споживачів фінансових послуг. На основі теоретичної класифікації видів правових обмежень здійснюється класифікація нових обмежень, які були введені у фінансове законодавство України за останні два роки. На прикладах із чинного законодавства, що регулює надання фінансових послуг, були показані тенденції в законодавчих змінах, направлені на захист прав споживачів. Під час аналізу нормативних актів було виявлено, що, здебільшого, правові обмеження представлені у вигляді заборон та обов'язків. Водночас, заборони можуть стосуватись не тільки самого змісту прав та обов'язків сторін, але й технічного оформлення тексту договору. Останнє прирівнюється до неналежно поданої інформації про умови договору щодо надання фінансових послуг і може тягнути за собою визнання як всього договору, так і окремих його пунктів недійсним. Встановлено, що поділ правових обмежень на внутрішньодержавні та міжнародні стає все більш «розмитим», оскільки правові обмеження, встановлені в міжнародних актах та актах «м'якого права», згодом вводяться в нормативні акти національного законодавства, у такий спосіб стираючи межі між сферами застосування. Загальноприйнята в теорії права класифікація була доповнена новим видом обмежень, який виокремлюється авторами за критерієм порядку реалізації правового обмеження. Таке виокремлення зумовлене необхідністю упорядкування великої кількості різномірних порядків і процедур, які направлені на реалізацію тих чи інших правових обмежень у фінансовій сфері. Виявлено, що обмеження можуть реалізовуватись самостійно суб'єктами відносин, з участю адміністративних органів і шляхом звернення до суду. Відповідно до цього обмеження були поділені на такі, що реалізуються у порядку: самозахисту, в адміністративному порядку, в судовому порядку

Ключові слова: заборони та обов'язки, фінансове законодавство, види обмежень, фінансові послуги, договір

Постановка проблеми

Захист прав споживачів на ринку фінансових послуг в Україні на сьогодні не є ефективним і надійним. Це обумовлено відсутністю дієвих механізмів охорони та захисту прав споживачів. Прийняття законодавчих і підзаконних актів, направлених на підвищення рівня захищеності, вимагає їхнього осмислення для правильного та ефективного застосування на практиці. У зв'язку із інтеграцією України в європейський простір, Національний банк України приймає нормативні акти, які посилюють захист прав споживачів фінансових послуг. Зміна законодавства обумовлюється частими зверненнями громадян до Центрального банку із скаргами на дії комерційних банків. Так, формуючи умови договорів, банки замовчують інформацію щодо можливості розірвання чи зміни договору, про можливість відстрочки платежу, про можливість відмови від послуги, наслідки невиконання умов договору. Крім того, банки на власний розсуд включають умови, які заздалегідь є несправедливими для споживачів фінансових послуг.

Внесення змін до правового регулювання договорів про надання фінансових послуг за останні два роки здійснюється у вигляді обмежень для діяльності суб'єктів, які надають фінансові послуги. Застосування такого способу регулювання відносин вимагає наукового осмислення та оцінки результатів таких змін нормативних актів як для фінансової системи держави, так і для «слабких» сторін у договорах – споживачів фінансових послуг. У цій статті пропонуємо розглянути класифікацію правових обмежень у фінансовій сфері і відстежити загальну тенденцію у встановленні обмежень в українському законодавстві, які направлені на захист прав споживачів фінансових послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблематика захисту прав споживачів є актуальною і для іноземних, і для українських науковців. Так, зарубіжні автори аналізують поведінку споживачів фінансових послуг у процесі досудового та судового

захисту своїх прав [1], а також показують результати короткострокової та довгострокової перспективи наявності різних засобів правового захисту споживачів фінансових послуг [2]. Українські ж науковці обговорюють зазначену проблематику з точки зору економічної та правової теорії для покращення положень чинного законодавства [3]. Так, Л.А. Дудинець та О.Є. Верней дають теоретичне обґрунтування необхідності формування інституту фінансового омбудсмена як елементу системи захисту прав споживачів фінансових послуг [4]. В.П. Янишен визначає правові засади захисту прав споживачів фінансових послуг і справедливо характеризує захист прав споживачів як один із основних напрямів, розвиток якого забезпечить належне функціонування ринків фінансових послуг [5].

Крім того, доцільно звернутися до наукових напрацювань таких авторів, як І. Аванесова [6], І.В. Борисов [7] та К.П. Проскура [8]. Так, І. Аванесова займалась дослідженням захисту прав споживачів фінансових послуг в контексті понять «об'єднана відповідальність» та «формалізація» [6]. Зі свого боку, І.В. Борисов зосереджував увагу на окремих інструментах захисту прав споживачів фінансових послуг, серед яких ліцензування, належний контроль відповідних органів тощо [7]. Цікавими для дослідження є напрацювання К.П. Проскури [8]. У своїх працях автор вивчав проблему захисту споживачів фінансових послуг на основі системного методу [8]. Водночас, варто додати, що розробка та введення в дію нормативних актів, що направлені на захист прав споживачів фінансових послуг в Україні на сьогодні перебуває в активній фазі. Постійне оновлення законодавства щодо захисту прав споживачів вимагає уваги науковців та практиків для адекватного сприйняття, вивчення та тлумачення цих норм.

Мета дослідження

Метою статті є виявлення та характеристика видів правових обмежень, які захищають права споживачів під час укладення договорів на надання фінансових послуг. Завданням цієї статті є аналіз норм українського законодавства та актів «м'якого права» ЄС, що стосуються захисту прав споживачів у процесі надання фінансових послуг.

Виклад основного матеріалу

Теоретичним підґрунтям аналізу питання правових обмежень в сфері надання фінансових послуг стали наукові напрацювання зарубіжних та українських вчених правознавців. Щодо визначення поняття

та ознак правових обмежень варто звернутися до наукових поглядів А.В. Малька, який визначав правові обмеження як засіб правового стримування суб'єкта суспільних відносин від протизаконного діяння, що створює умови для задоволення загальносуспільного інтересу в охороні та захисті [9, с. 134]. Щодо класифікації та основних ознак правових обмежень доцільно спиратися на напрацювання А.В. Малька [10, с. 15] та А.М. Шульги [11, с. 227]. Водночас, варто додати, що на сьогодні, в юридичній науці сформувалася певна класифікація правових обмежень, які також можна застосувати і щодо обмежень, які встановлюються для договорів про надання фінансових послуг. Використовуючи цю класифікацію охарактеризуємо ті обмеження, що стосуються правового регулювання застосування договорів про надання фінансових послуг.

Насамперед, одним із критеріїв визначення видів обмежень був критерій галузевої належності нормативного акту, в якому передбачено обмеження (конституційно-правові, кримінально-правові, адміністративно-правові, цивільно-правові). Аналіз чинних нормативних актів показує дисонанс між галузевістю акта та природою тих правових обмежень, які встановлюються на захист прав споживача фінансових послуг. Яскравим прикладом є правові обмеження, що встановлені в Положенні про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг¹. Як видно навіть із назви документу, він загалом та його правові обмеження, зокрема стосуються змісту договору. У цьому випадку зміст договору про фінансові послуги регулюється Цивільним кодексом України² (галузь цивільного права), а зазначений нормативний акт прийнятий Правлінням Національного банку³ в межах його повноважень (галузь адміністративного права). Тому, таке розмежування правових обмежень відповідно до галузей законодавства для міжгалузевих інститутів є дещо спірним і неоднозначним.

Ще одним критерієм визначення видів обмежень є сфера застосування обмежень. Так, науковці-теоретики виділяють міжнародні обмеження та внутрішньодержавні. У зв'язку із тим, що Україна взяла напрям на євроінтеграцію, все більшого значення для формування правового регулювання всередині країни набувають нормативні акти «м'якого права». Директиви та Резолюції Європейського союзу доволі помітно впливають на формування законодавства в сфері захисту прав споживачів, зокрема, щодо надання фінансових послуг. Одним із основних актів Європейського Союзу, який захищає права споживачів в сфері фінансових послуг, є

¹Постанова Національного банку України № 7 «Про затвердження Положення про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг» від 22 січня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-21/ed20210122#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

²Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

³Там же, 2021.

Директива ЄС 2008/48/ЄС¹, яка серед інших встановлює перелік гарантій при наданні послуг кредитування. Цей перелік знайшов своє закріплення в національному законодавстві, а саме в Законі України «Про споживче кредитування»², який серед інших закріплює право клієнта на інформацію, право на відмову від кредитного договору, процедури, що передують укладенню кредитного договору тощо. За рекомендацією ЄС, такі ж гарантії включені і до законодавств більшості європейських країн, що є учасниками європейської співдружності.

Яскравим прикладом «перетікання» міжнародних обмежень у внутрішньодержавні правові обмеження є положення Директиви 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11.05.2005 про недобросовісні комерційні практики щодо споживачів на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, Директив 97/7/ЄС, 98/27/ЄС та 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради³. У Директиві⁴ встановлюється обмеження щодо застосування несправедливих комерційних практик, а Держави-члени мають забезпечити у своєму законодавстві наявність належних та ефективних заходів припинення та запобігання несправедливих комерційних практик, із метою встановлення європейських стандартів захисту прав та інтересів споживачів. У 2019 році було внесено зміни в законодавство України, яке регулює сферу захисту прав споживачів. Цими змінами був встановлений додатковий перелік дій, щодо яких застосовуються обмеження на їхнє здійснення, оскільки вони можуть бути визнані такими, що мають ознаки нечесної підприємницької діяльності (ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів»⁵). Наведені приклади наявно показують «стирання» меж між міжнародними та внутрішніми правовими обмеженнями.

Наступним критерієм виокремлення видів правових обмежень є залежність від елементу структури норми права, яка передбачає конкретне обмеження (юридичний факт-обмеження, обмеження-обов'язок, обмеження-заборону, обмеження-припинення, обмеження-покарання). Проілюструємо кожен із названих видів правових обмежень прикладами із чинного фінансового законодавства України. Так, обмеження-факт встановлюється пп. 2 п. 9. Положення про здійснення Національним банком України нагляду за додержанням банками законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг⁶, де закріплюється повноваження Національного банку України та його уповноважених посадових осіб, щодо обов'язку здійснювати нагляд за додержанням комерційними банками законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг. Серед інших правових обмежень, встановлено обмеження щодо включення в договір про надання банківських та інших фінансових послуг, укладених між банком та споживачами фінансових послуг або складених/підписаних банком, умов, що обмежують та/або порушують права споживачів фінансових послуг.

Обмеження-обов'язок міститься в Директиві Ради 93/13/ЄЕС від 5.04.1993 щодо несправедливих умов споживчих договорів⁷ і відображає єдині критерії оцінки несправедливого характеру умов договору. Крім того, у цьому нормативному акті⁸ встановлюється обов'язок для суб'єктів надавачів фінансових послуг складати договори простою, зрозумілою мовою і бути зрозумілими для споживачів. Правові обмеження у вигляді обов'язку зазначені вище, були закріплені в нормах національного законодавства на законодавчому рівні в Цивільному кодексі України⁹, Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»¹⁰, але найбільшої своєї конкретизації набували на підзаконному рівні, а саме в п.7 Положення

¹Директива № 2008/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про договори споживчого кредитування і відміну Директиви Ради ЄС 87/102/ЄЕС від 23 квітня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19/ed20080423#Text (дата звернення: 10.03.2021).

²Закон України № 1734-VIII «Про споживче кредитування» від 15 листопада 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19/ed20161115#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

³Директива № 2005/29/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС щодо несправедливих торгівельних практик бізнесу для споживача на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, Директив 97/7/ЄС, 98/27/ЄС та 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради («Директива щодо несправедливих торгівельних практик») від 11 травня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b43#Text (дата звернення: 10.03.2021).

⁴Там же, 2005.

⁵Закон України № 1023-XII «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed19910512#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

⁶Постанова Правління Національного банку України № 15 «Про затвердження Положення про здійснення Національним банком України нагляду за додержанням банками законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг» від 09 лютого 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015500-21#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

⁷Директива Ради Європейського Союзу № 93/13/ЄС про несправедливі умови у споживчому договорі від 05 квітня 1993 р. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45878 (дата звернення: 10.03.2021).

⁸Там же, 1993.

⁹Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20030116#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

¹⁰Закон України № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/ed20010712#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг¹. Зокрема, відповідно до названого пункту умови договорів мають викладатися: «1) з використанням шрифту: чорного кольору; гарнітури Arial, Verdana, Tahoma, Times New Roman або однієї з тих, що затверджені брендбуком банку (за виключенням декоративних і рукописних шрифтів); кегля не менше 11 друкарських пунктів; 2) з міжрядковим інтервалом не менше одинарного; 3) напівжирним накресленням цифрового значення: вартості та інших витрат за послугою; суми та/або розміру відшкодування, підвищених процентів, пені та штрафних санкцій, іншої відповідальності, які можуть бути застосовані до споживача».

Найбільшого поширення мають обмеження у формі заборони. Так, для дотримання курсу гармонізації із законодавством ЄС Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»² доповнено положеннями (ч. 5 ст. 12), відповідно до яких, на споживача фінансових послуг заборонено покладати оплату будь-яких платежів, штрафних санкцій, відшкодувань та стягувати названі платежі, суми відшкодування, штрафні санкції за: дострокове розірвання договору; реалізацію споживачем права на відмову від договору, предметом якого є надання йому фінансових послуг, а також дострокове виконання споживачем умов такого договору. На підзаконному рівні Національний банк України своїм Положенням³ встановив заборону щодо включення цілого переліку умов, які своїм змістом та наявністю утискають права споживачів. Наприклад це положення щодо: зобов'язання споживача повідомити банк про свій намір розірвати договір; односторонню зміну умов договору без фактичного надсилання повідомлення споживачу; право банку вимагати від споживача сплати послуг банку за договорами строк виконання яких не настав.

У законодавстві, що регулює надання фінансових послуг наявні, (не в такій кількості як попередній вид обмежень) обмеження-припинення прав чи/та здійснення певного виду діяльності, зокрема дії ліцензій суб'єктів, що надають фінансові послуги. Прикладом може бути обмеження для банків та банківських установ передбачене п. 7 ч. 1 ст. 73

Законом України «Про банки та банківську діяльність»⁴, відповідно до якого Національний банк як засіб впливу може застосувати зупинення чи припинення здійснення окремих видів здійснюваних банком операцій.

Обмеження-покарання як один із видів правових обмежень, як правило, зазначається в текстах нормативних актів різних рівнів у вигляді санкцій. Прикладом може бути Директива 2005/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 квітня 2005 року⁵, відповідно до якої Держави-члени мають встановити пропорційні, ефективні та стримуючі санкції за порушення національного законодавства, якими впроваджується положення названої Директиви⁶ (ст. 13). Результатом впровадження вимог цієї Директиви⁷ стали зміни внесені в Закон України «Про банки та банківську діяльність»⁸. Зокрема п. 9 ч. 1 ст. 73 передбачені такі обмеження покарання як накладення штрафів.

Водночас, залежно від суб'єкта, на який розраховані правові обмеження, виділяються загальні та індивідуальні правові обмеження. З огляду на тематику дослідження, доцільно аналізувати положення нормативних актів на наявність правових обмежень щодо всіх суб'єктів, які надають фінансові послуги споживачам і можуть порушити їхні права та інтереси. Цікавим є те, що обмеження поширюються не на всіх суб'єктів правовідносин як таких, але на тих, які надають фінансові послуги і мають статус не тільки банківських, але й інших фінансових установ. До таких установ п.1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁹ відносять банки, ломбарди, кредитні спілки, лізингові компанії, страхові компанії, довірчі товариства, інвестиційні фонди і компанії установи накопичувального пенсійного забезпечення, та інші юридичні особи. Враховуючи, що зазначені в переліку юридичні особи мають мати спеціальний правовий статус та правосуб'єктність, ті правові обмеження, що встановлюються до них, не можна вважати ні загальними, ні індивідуальними, оскільки вони поширюються не на всіх юридичних осіб і не на індивідуально визначену особу, але стосуються окремої

¹Постанова Правління Національного банку України № 7 «Про затвердження Положення про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг» від 22 січня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007500-21#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

²Там же, 2001.

³Там же, 2021.

⁴Закон України № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/ed20001207#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

⁵Директива № 2005/29/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС щодо несправедливих торгівельних практик бізнесу для споживача на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЄС, Директив 97/7/ЄС, 98/27/ЄС та 2002/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради, а також до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 Європейського Парламенту та Ради («Директива щодо несправедливих торгівельних практик») від 11 травня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b43#Text (дата звернення: 10.03.2021).

⁶Там же, 2005.

⁷Там же, 2005.

⁸Там же, 2000.

⁹Закон України № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/ed20010712#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

групи юридичних осіб зі спільними ознаками. Тому пропонується говорити про правові обмеження окремої групи суб'єктів із можливістю виділення окремих індивідуальних обмежень щодо кожного із них, наприклад, для банків.

Залежно від обсягу, правові обмеження поділяються науковцями на повні і часткові. Всі правові обмеження наведені попередньо в цій статті є прикладом повних обмежень. Водночас, правові обмеження можуть бути «обмежені», тобто законодавцем встановлюються перелік об'єктів чи суб'єктів, на які такі обмеження не поширюються. Так, відповідно до ч. 4 ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів»¹ положення п. 13 ч. 3 названої статті не можуть бути застосовані до положень про індексацію ціни, які відповідають законодавству, у разі якщо умови та методи розрахунку ціни чітко і недвозначно визначено у договорі. Так само, зазначені в законі обмеження не застосовуються до договорів про купівлю/продаж іноземної валюти та дорожніх чеків, що номіновані в іноземній валюті. У цьому випадку законодавець встановив виключення із обмежень щодо певних фінансових послуг вказавши на види умов договору про надання фінансових послуг, а також щодо об'єктів фінансових послуг (валюта).

Із аналізу нормативних актів, що регулюють

сферу надання фінансових послуг можна констатувати, що не враховано ще одну класифікацію правових обмежень, а саме за критерієм порядку реалізації правового обмеження. За цим критерієм пропонуємо виокремити правові обмеження, що реалізуються самостійно суб'єктами відносин (включенням умов в договір, надання повної інформації), в адміністративному порядку (накладення штрафів; призупинення діяльності; заборона надавати бланкові кредити), в судовому порядку (звернення до суду в інтересах споживача).

Висновки

Враховуючи вищевикладене, класифікацію видів правових обмежень, що існує на сьогодні, пропонується доповнити ще одним критерієм, а саме за порядком реалізації правових обмежень. Виявлено, що правові обмеження в сфері надання фінансових послуг, в більшості своїй, направлені на захист прав та інтересів споживачів. Як показав аналіз нормативних актів банківської та фінансової сфери України, правові обмеження, здебільшого, встановлюються в формі заборон та обов'язків. Ці висновки є проміжними і вимагають проведення подальших досліджень на предмет особливостей захисту прав споживачів в сфері фінансових послуг.

Список використаних джерел

- [1] Cheng I.-H., Severino F., Townsend R.R. How do consumers fare when dealing with debt collectors? Evidence from out-of-court settlements. *The Review of Financial Studies*. 2021. Vol. 34, No. 4. P. 1617–1660. doi: 10.1093/rfs/hhaa085.
- [2] Gathergood J., Guttman-Kenney B., Hunt S. How do payday loans affect borrowers? Evidence from the U.K. Market. *The Review of Financial Studies*. 2019. Vol. 32, No. 2. P. 496–523. doi: 10.1093/rfs/hhy090.
- [3] Бірюк С.О. Інформаційна компонента захисту прав споживачів фінансових послуг в Україні: стратегічні перспективи. *Інтелект XXI*. 2020. № 1. С. 104–107.
- [4] Дудинець Л.А., Верней О.Є. Захист прав споживачів на ринку фінансових послуг. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2017. Вип. 16. С. 688–692.
- [5] Янишен В.П. Правові засади захисту прав споживачів фінансових послуг. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Т. 2, № 16. С. 1–13. doi: 10.21564/2225-6555.2019.16.186027.
- [6] Аванесова І. Постулати захисту прав споживачів фінансових послуг. *Вісник КНТЕУ*. 2012. № 1(81). С. 56–65.
- [7] Борисов І.В. Захист прав споживачів фінансових послуг. *Право та інновації*. 2015. № 2(10). С. 66–72.
- [8] Проскура К.П. Окремі аспекти проблеми захисту прав споживачів фінансових послуг. *ScienceRise*. 2015. № 3/3(8). С. 88–94.
- [9] Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособ. Москва: Юристъ, 2007. 297 с.
- [10] Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1995. 40 с.
- [11] Шульга А.М. Основы теории государства и права: кратк. учеб. пособ. Харьков: Прометей-Прес, 2006. 208 с.

¹Закон України № 1023-XII «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/ed19910512#Text> (дата звернення: 10.03.2021).

References

- [1] Cheng, I.-H., Severino, F., & Townsend, R.R. (2021). How do consumers fare when dealing with debt collectors? Evidence from out-of-court settlements. *The Review of Financial Studies*, 34(4), 1617-1660. doi: 10.1093/rfs/hhaa085.
- [2] Gathergood, J., Guttman-Kenney, B., & Hunt, S. (2019). How do payday loans affect borrowers? Evidence from the U.K. Market. *The Review of Financial Studies*, 32(2), 496-523. doi: 10.1093/rfs/hhy090
- [3] Biriuk, S.O. (2020). Information component of rights protection of financial services consumers in Ukraine: Strategic prospects. *Intellect XXI*, 1, 104-107.
- [4] Dudynets, L.A., & Vernei, O.Ie. (2017). Consumer protection in the area of financial services. *Global and National Economic Problems*, 16, 688-692.
- [5] Yanyshen, V.P. (2019). Legal principles protection of consumer rights of financial services. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 2(16), 1-13. doi: 10.21564/2225-6555.2019.16.186027.
- [6] Avanesova, I. (2012). Postulates of rights protection of financial services consumers. *Herald of Kyiv National University of Trade and Economics*, 1(81), 56-65.
- [7] Borisov, I.V. (2015). Protection of consumers of financial services. *Law and Innovations*, 2(10), 66-72.
- [8] Proskura, K.P. (2015). Some aspects of the problem of consumer protection of financial services. *ScienceRise*, 3(3(8)), 88-94.
- [9] Malko, A.V. (2007). *Theory of the state and law in questions and answers*. Moscow: Yuryst.
- [10] Malko, A.V. (1995). *Incentives and restrictions in law: theoretical and informational aspect* (Doctoral thesis, Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation).
- [11] Shulha, A.M. (2006). *Foundations of the theory of state and law*. Kharkiv: Prometei-Pres.

Legal Horizons

Journal homepage: <https://legalhorizons.com.ua/en>

Legal Horizons, 14(2), 63-69



UDC 349.2

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p63

Content of the Job Description: Features and Areas of Concern

Elena I. Kiselyova^{1*}, Kateryna R. Koroshchenko¹, Gary Robson²

¹Sumy State University

40007, 2 Rymyski-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

²University of San Diego

CA 92110, 5998 Alcala Park, San Diego, United States

Article's History:

Submitted: 01.02.2021

Revised: 18.04.2021

Accepted: 29.05.2021

Abstract

The article discusses the concept and main features of the key condition of an employment agreement – the job description. Specifying the job description is of great practical importance, since a person is obliged not only to perform the work stipulated in the employment agreement, but also has the right to demand that the owner (or the body authorised by them) provide it. The certainty of the job description allows outlining a particular scope of rights and obligations of the parties, the establishment of which increases responsibility for the assigned task, contributes to the correct organisation of labour. The article notes that the owner or the body authorised by them does not have the right to entrust the employee with performing tasks that do not relate to the employee's job description, and does not have the right to alter the job description without the employee's consent. The exact definition of the job description is also important upon establishing the working hours, a particular duration of leisure time, and the corresponding benefits in connection with the type of work. Despite the fact that the job description is of particular importance in labour law, there are problematic issues that arise in practice. The authors of this study believe that the legislative definition of the job description and its content would reduce the number of disputes relating to the definition of the job description. In particular, difficulties may currently arise upon describing the qualification of a profession, because the legislation requires updating on this matter, and it is also necessary to create a new body that would improve the national classification system in accordance with the European model. International provisions state the necessity of modernising classifiers, because new professions, the transition from one profession to another, as well as the opportunity to modernise the acquired labour skills to acquire a new profession must be legally justified

Keywords: employment agreement, job description, profession, position, national qualification system

Suggested Citation:

Kiselyova, E.I., Koroshchenko, K.R., & Robson, G. (2021). Content of the job description: Features and areas of concern. *Legal Horizons*, 14(2), 63-69.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Problem Statement

Determination of the content of an employee's job description is one of the main issues in the theory and practice of an employment agreement. The development of labour legislation associated with changes in public relations in connection with economic transformations in Ukraine forces the reconsideration of the developed approaches to the definition of the term "job description". The implementation of professional standards, increasing the requirements for the qualification of employees, aimed at ensuring the competitiveness of production, and improving the quality of public service requires to determine the place of job description at the present stage, its appointment during intermediate transformations. Along with this, the modern practice of applying labour legislation governing the procedure for coordinating the content of the job description also faces certain issues to be eliminated. In this regard, it appears necessary to investigate the provisions that establish requirements for the content of an employment agreement, namely for one of its main conditions – job description. Such investigation is needed to improve the legal regulation of labour relations, reform law enforcement practice, and facilitate further development of the science of labour law.

Analysis of Recent Research and Publications

Ukrainian and foreign researchers investigated the issues of job description research in their studies, for instance: K.L. Tolmashevskiy and A.A. Voityk (they researched certain aspects of job description in the Belarusian and Ukrainian legislation) [1], O. Gevel (considers the job description as a kind of core, around which all other elements of labour relations are united, defined in the content of the employment agreement upon establishing mutual rights and obligations) [2], V.A. Hlozman (identified two sides in the structure of the job description – "objective" and "subjective") [3], V.V. Yeromenko and V.V. Zhernakov (interpreted the employee's job description as a scope of responsibilities for a particular speciality) [4], O.Ye. Kostyuchenko [5], N.P. Matiukhina [6], S.M. Prylypko, O.M. Yaroshenko [7], S.H. Strumylin [8], A.M. Yushko [9], and others.

Purpose of the Article

The purpose of this study is to investigate the legislative regulation of issues concerning the job description, determining the meaning of the job description in the theory of labour law and in practice.

Main Material Presentation

One of the most important conditions for entering into an employment agreement is to determine the employee's job description. Unfortunately, the legislator did not devote enough time to determining the regulatory justification for the job description. In this regard, the question of defining the job description has become relevant for researchers who offer different interpretations of such an important condition for concluding an

employment agreement as the job description. The job description is interpreted as a particular work, considering the speciality, position, specialisation, and qualifications of the employee. In the employment agreement, the parties determine the scope of work that the person is to perform. In other words, the job description is a characteristic of the type of work that the employee is to perform. O. Hevel fairly addresses the fact that the job description is almost critical in the system of labour relations since it is a kind of core uniting and surrounded by all other elements of labour relations (which are determined in the content of the employment agreement upon establishing mutual rights and obligations) [2].

To thoroughly describe the job description, it is necessary to identify the elements that comprise the content of the job description. O.Ye. Kostyuchenko believes that to cover the essence of the employee's job description, it is worth highlighting such components of its content as "type of work", "profession", "speciality", "qualification", "position" [5]. All these concepts are interdependent: the content of the job description affects the definition of the type of work and its complexity; the complexity of the work depends on the qualification and affects the amount of salary; qualification affects the type of work assigned to the employee. It follows that the definition of the content of the employee's job description has to be individualised [10].

Belarusian researchers K.L. Tomashevskiy and A.O. Voityk have a similar opinion on this matter, writing that "the employee's job description is covered through four characteristics: profession, speciality, qualification, position..." [1]. At the same time, some other researchers characterise the job description as the "established scope of rights and obligations of the parties". According to A.M. Yushko [9], the job description should be considered as "a set of tasks and responsibilities of a certain complexity established by the agreement of the parties, limited by the profession (speciality), the directory of qualification characteristics or other discretion of the parties". However, this author supplements this definition with the following indication: "as for such labour duties of employees as to work honestly and conscientiously, to perform the owner's orders in a timely and accurate manner, to take care of their and others' property (Article 139 of the Labour Code of Ukraine), they are not covered by the term "job description", since they are established in law, have a general nature and apply to all employees, regardless of the type of work they perform" [9].

A rather unusual approach to the characterisation of the job description was expressed by the researcher V.A. Hlozman, who, to solve the issue of characterising the content of the job description, proposed to distinguish two sides in its structure – "objective" and "subjective". He believes that the objective side of the job description is "the standards and rules established by the state that govern the professional qualification and other similar parameters of employees, production". Its subjective side is the employee's possession of "appropriate

professional skills, knowledge, experience, and qualification training to work in a particular profession, speciality, or position" [3].

Researchers V.V. Zhernakov and V.V. Yeromenko fairly pointed out that the employee's possession of appropriate professional skills, knowledge, experience, and qualification training is not a "subjective side" of the job description, but acts as "an element of the subjective right of a worker or employee to perform work in a certain speciality, qualification, or position". Having the qualities necessary to perform this work, the employee has the right to demand that this work be provided to them [4].

Furthermore, these authors consider the job description additionally in the "static" and "dynamic" states. Thus, the "job description in statics" is, in their opinion, the concert of the parties to the employment agreement on the nature of the work assigned to the employee, that is, the set of their rights and obligations established by the parties to ensure the performance of work in a certain speciality, qualification, position. From the moment of conclusion of an employment agreement, the job description is formed, it exists, but it will be implemented only during the performance of work, and may not be implemented at all if, for example, the employee does not commence the work. The "dynamic state" of the job description implies the practical implementation of the established rights and obligations of the parties to ensure the performance of work during the implementation of labour relations. Therewith, the employee performs the requirements of job descriptions, and the company provides working conditions [4]. In addition, according to V.V. Zhernakova, V.V. Yeromenko, all of the above is a "broadly defined" feature of the job description. "Narrowly defined", the employee's job description is interpreted as "the scope of responsibilities in a particular speciality" [4].

That is, researchers tend to characterise the content of the job description through several planes: elements (type of work, profession, speciality, qualification, position), subjective and objective meaning, as well as narrow and broad definition.

The authors of this study believe that a more "modern" method of characterising the job description is the elements that comprise its content: type of work, profession, speciality, qualification, and position, since this method is more individual, personalised, and practical.

The first element to characterise the job description is the profession. S.M. Prylypko and O.M. Yaroshenko define a profession as a type of labour activity of a person who has a complex of special knowledge, practical skills obtained through special education, training or experience, which allow working in a certain area of public production, considering various forms of ownership or management [7; 11].

S. Strumylin characterises the profession as "a set of special labour skills acquired through school and extracurricular training, which are usually combined in one person and are combined by a common name" [8];

R. Viesnin considers this category as "a set of special theoretical knowledge and practical skills acquired by a person as a result of special training and work experience in this area" [12]. Professor O.M. Bandurka writes that the profession is "...a concept that describes training and skills in some type of activity" [13], and according to N.P. Matiukhina, "the term 'profession' is described by many features. From a socio-economic perspective, for example, the history of the profession, its prestige, and its prevalence can be studied. There are also industrial-technical, medical-hygienic, psychological, and other descriptions of professions" [6].

Of particular importance is the researcher O.V. Lavrinenko's opinion that the profession already includes the concept of work: "the initial category upon describing the term 'profession' is actually the term 'work', that is, certain tasks and duties that were performed, are being performed, or are to be performed by one person, and the ability to perform tasks and duties of a certain job already constitutes a qualification determined by the name of the profession. A profession is essentially a concept that synthesises the content of the previous two, since it represents the ability to perform such work that requires a certain qualification from a person. All this indicates an organic connection of these concepts, where the latter – 'profession' should be considered as generic (general)" [14].

As for such an element as "type of work activity", L. Syrovatska notes that "the specialty describes the type (sort) of labour activity, which requires appropriate special knowledge and skills acquired during special education and practical experience" [15].

The next element is "speciality". According to V. Yershov and Ye. Yershova, speciality is "a set of knowledge and skills in a particular profession, which are acquired through special education and practical experience" [16, p. 94]. M.D. Boiko also concludes that the speciality is "a part of the work activity and within a certain profession, which is most deeply and comprehensively mastered by the employee. The speciality is the main feature that characterises the labour function of an employee, since it contains the specialisation of employees in professions with the specifics of working in a certain type of activity (for example, a physics teacher, general practitioner, car driver, plumber). But to determine particular work that the employee is to perform, it is also necessary to consider the qualifications of the employee" [17].

Another element of the job description is the position. With the help of positions, personalisation of managerial functions and legal obligations, a clear division of labour in the apparatus, and individualisation of employee responsibility are ensured. The system of positions is also of great importance for the professionalisation of the apparatus and improving the competence of its employees (in particular, officers), because it gears citizens to acquire certain knowledge and skills, perform certain work, occupy a certain place in management structures, acquire certain official and

personal rights. A position is, first of all, official duties, for the performance of which official actions must be performed, that is, actions in the interests of the person who founded it, to achieve official goals [14].

The next component of the job description, which plays a key role among other elements, is qualification. O.V. Smirnov believes that qualification should be interpreted as the degree of mastery of theoretical knowledge and practical skills by workers to perform work in a certain specialty: "most importantly, qualification describes the qualitative side of the employee's ability to work, it allows determining the complexity of the work they are capable of performing" [18]. It is the creation of a national qualification system that is one of the most urgent tasks in Ukraine, as the world is developing every day and professions change and acquire a slightly different meaning. Another important issue is the problem when one type of profession is indicated on paper, but in practice a person performs much more functions.

In Ukraine, the National Qualifications Framework was approved in November 2011¹. As amended by this Resolution, the Framework contains ten qualification levels. The new Law of Ukraine "On Education" of 2017² has stipulated as many as eleven levels of the National Qualifications Framework. There is no clear agreement among the various interest groups as to the sufficient number of levels. The emergence of additional levels that do not coincide with the European Qualifications Framework (EQF) is explained by the existence of a legislative link between the levels of the National Qualifications Framework to the levels of formal education, and through them – to institutions that provide education of a certain level, and their budget funding. Evidently, such a system is not favourable for international recognition of qualifications obtained in Ukraine. The solution of this problem could be facilitated, in particular, by separating the levels of the qualification framework from the categories of educational institutions and further bringing the number of qualification levels of the national and European qualification frameworks into one line [19].

O.A. Levchenko quite appropriately notes that it is necessary to establish a National Agency for Professional Qualifications, whose functions should include both the examination of new qualifications and professional standards, and licensing and accreditation of independent assessment centres that would organise processes for evaluating knowledge and skills in accordance with the requirements of certain qualifications, as well as agencies for the development of standards and educational service providers. Therewith, industry

agencies for determining training needs and developing professional standards should be created based on social partnership. These agencies can be created in co-operation with corresponding public organisations and receive budget funding for the implementation of their activities [20].

The authors of this study share the opinion of O.A. Levchenko that the main goals of establishing the National Qualification System in Ukraine should be as follows:

- development of a National Qualifications Framework (in accordance with the European Qualifications Framework), which will become a tool for defining, comparing, and classifying qualifications in accordance with the education and training system of the European Union countries;
- ensuring that national qualifications of employees meet the needs of employers;
- development of professional standards based on a competence-based approach in accordance with the requirements of employers and their consideration in the development of relevant educational standards, curricula, and programmes;
- recognition and acquisition of professional qualifications by graduates of educational institutions, in particular higher ones, and certification of the results of non-formal training, which will contribute to the development of a system of continuous professional training throughout life;
- development of an effective infrastructure of educational institutions for training personnel, the curricula and programmes of which will be coordinated with professional standards, and graduates, if necessary, will pass independent certification and receive corresponding professional qualifications [20].

The creation of qualification centres is a much more ambitious task, since they should cover not only working professions. Qualification centres should become centres of technology development, methods and tools for evaluating qualifications in a much larger number of professions. The strategic task is to create such regulatory and economic conditions that would allow the centres to become an effective service in evaluation and confirmation of qualifications, convenient for both potential employees and employers [19].

On July 16, 2020, the Draft Law of Ukraine "On the National Qualifications System" was registered³. The authors of this study believe that the draft is quite successful for the following reasons:

- it defines the structure of the National Qualification System (National Agency of Qualifications; qualifications; professional standards; education standards;

¹Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 1341 "On Approval of the National Qualifications Framework". (2011, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-%D0%BF#Text>

²Law of Ukraine No. 2145-VIII "On Education". (2017, September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/#Text>.

³Draft Law of Ukraine No. 3859 "On the National Qualifications System". (2020, July). Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69496.

standards for evaluating learning outcomes; qualification centres; National and Industry Qualifications Framework; industry and professional councils for the development of professional qualifications; National Register of Professions and Qualifications; legislation that ensures the functioning of the National Qualifications System);

- it establishes industry framework (detailed description of its qualification levels in terms of competences inherent in professional qualifications of a certain industry (sphere) of professional activity) classifications and the procedure for their creation;

- it highlights the composition and activities of the National Qualifications Agency and other advantages.

However, based on the results of public discussion¹, some comments were found on this draft law:

- imperfect interpretation of definitions (certification, descriptor, National Qualifications Framework, type of profession, etc.);

- there is no detailed procedure for assigning qualifications;

- there are too many regulatory elements and separate names of procedures: “attestation”, “certification”, “recognition”, “assignment”, “confirmation”;

- there is no responsibility for the result to the market, entrepreneurs, or customers;

- the principle of “flexibility”, “intersectionality”, “consistency”, which is inappropriate;

- decisions of the National Qualifications Agency may be appealed to the National Qualifications Agency in accordance with the established procedure, etc.

All the comments considered should be

implemented in the Law of Ukraine “On the National Qualifications System”. At present, Ukraine is in need of a transparent and flexible system of development, evaluation, and recognition of professional qualifications. Each individual should feel free in the labour market, freely search for and find a job, change their profession, and improve their qualifications. Individuals who believe that their profession should be modernised should receive additional skills and new qualifications. A clear link between educational and professional qualifications should be ensured so that the education system can timely respond to the needs of the labour market and the real sector of the economy in the issue of training specialists [19].

Conclusions

Thus, the employee's labour function is a concept that covers such elements as profession, position, speciality, type of work activity, and qualification. The definition of the job description is key at the stage of forming an employment agreement to determine all the features of future employment.

Most researchers agree that it is currently necessary to regulate the National Qualification System legislatively. For this purpose, on 16.07.2020, the Draft Law of Ukraine “On National Qualifications” was registered, which contains the creation of new bodies, as well as the specifics of defining the features of new professions. However, the project has some drawbacks that must be addressed. Its adoption is necessary for labour legislation, because the world is changing, automated and new professions appear every day.

References

- [1] Tomashevsky, K.L., & Voytik, A.A. (2003). *Scientific and practical commentary on the legislation on employment contracts (with the application of sample forms of contracts and regulations)*. Minsk: Dikta.
- [2] Hevel, O. (2002). Labor function and the procedure for its definition. *Law of Ukraine*, 4, 89-93.
- [3] Glozman, V.A. (1978). *Employment contract in terms of scientific and technological progress*. Minsk: BSU Publishing House.
- [4] Zhernakov, V.V., & Eremenko, V.V. (1989). On the question of the concept and content of the labor function. In *Issues of Strengthening socialist law and order, strengthening the protection of the rights and legitimate interests of citizens in the context of the restructuring of socialist society* (pp. 61-65). Kyiv: UML VO.
- [5] Kostjuchenko, E.E. (2009). Project of the Labor Code: A question of labor function of the worker. *Forum Prava*, 3, 355-359.
- [6] Matyukhina, N.P. (2002). Problems of management of labor adaptation of the personnel of law-enforcement bodies. *Actual Problems of Public Administration*, 3, 185-191.
- [7] Prilipko, S.M., & Yaroshenko, O.M. (2009). *Labor law of Ukraine*. Kharkiv: FINN.
- [8] Strumilin, S.G. (1957). *Problems of labor economics*. Moscow: Gosyurizdat.
- [9] Yushko, A.M. (1999). *Transfer to another job* (Candidate dissertation, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine).
- [10] Digtyarenko, G.V. (2018). Labor function of the employee under the legislation of Ukraine: Content and main elements. *Legal Bulletin*, 2(47), 103-108.
- [11] Kovalenko, R. (2009). On the question of the content of the labor function. *Enterprise, Economy and Law*, 1(239), 61-64.

¹Report of the Ministry of Education and Science of Ukraine on Repeated Public Discussion of the Draft Law of Ukraine “On the National Qualifications System”. (2020, April). Retrieved from https://mon.gov.ua/storage/app/media/gromadske-obgovorennia/2020/07/21/ZU_NSK_zvit_pro_grom-obgovorennia.docx

- [12] Vesnin, V.R. (1996). *Fundamentals of management*. Moscow: BEK.
- [13] Bandurka, O.M. (1996). *Fundamentals of management in the internal affairs of Ukraine: Theory, experience, ways to improve*. Kharkiv: Osнова.
- [14] Lavrinenko, O.V. (2009). Labor function of the employee as a mandatory condition of the employment contract: Theoretical and applied aspects and ways to improve general and special legislation of Ukraine on labor. *Forum Prava*, 1, 301-328.
- [15] Syrovatskaya, L.A. (1997). *Labor law*. Moscow: Vysshaya Shkola.
- [16] Ershov, V.V., & Ershova, E.A. (1999). *Employment contract*. Moscow: Delo.
- [17] Boiko, M.D. (2002). *Labor law of Ukraine*. Kyiv: Olan.
- [18] Smirnov, O.V. (Ed.). (1996). *Labor law*. Moscow: Prospect.
- [19] Panych, O. (2019). *Problematic aspects of the formation of the National Qualifications System in Ukraine. Educational Policy*. Retrieved from <http://education-ua.org/ru/articles/1332-problemni-aspekti-formuvannya-natsionalnoji-sistemi-kvalifikatsij-v-ukrajini>.
- [20] Levchenko, A.O. (2011). National qualifications system: Relevance and directions of formation in Ukraine. *Scientific Works of Kirovograd National Technical University. Economic Sciences*, 20(1), 5-9.

Список використаних джерел

- [1] Томашевский К.Л., Войтик А.А. Научно-практический комментарий к законодательству о трудовых контрактах (с приложением примерных форм контрактов и нормативных правовых актов). Минск: Дикта, 2003. 568 с.
- [2] Гевел О. Трудова функція та порядок її визначення. *Право України*. 2002. № 4. С. 89–93.
- [3] Глозман В.А. Трудовой договор в условиях научно-технического прогресса. Минск: Изд-во БГУ, 1978. 189 с.
- [4] Жернаков В.В., Еременко В.В. К вопросу о понятии и содержании трудовой функции. Вопросы укрепления социалистической законности и правопорядка, усиления охраны прав и законных интересов граждан в условиях перестройки социалистического общества. Киев: УМК ВО, 1989. С. 61–65.
- [5] Костюченко О.Є. Питання трудової функції працівника в проекті Трудового кодексу. *Форум права*. 2009. № 3. С. 355–359.
- [6] Матюхіна Н.П. Проблеми управління трудовою адаптацією персоналу органів внутрішніх справ. *Актуальні проблеми державного управління*. 2002. № 3. С. 185–191.
- [7] Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: підруч. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: ФІНН, 2009. 728 с.
- [8] Струмилин С.Г. Проблемы экономики труда. Москва: Госюриздат, 1957. 136 с.
- [9] Юшко А.М. Переведення на іншу роботу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Національна юридична академія України імені Я. Мудрого. Харків, 1999. 228 с.
- [10] Дігтяренко Г.В. Трудова функція працівника за законодавством України: зміст та основні елементи. *Юридичний вісник*. 2018. № 2(47). С. 103–108.
- [11] Коваленко Р. До питання про зміст трудової функції. Підприємство, господарство і право. 2009. № 1(239). С. 61–64 (дата звернення: 10.05.2021).
- [12] Веснин В.Р. Основы менеджмента. Москва: БЕК, 1996. 266 с.
- [13] Бандурка О.М. Основы управления в органах внутренних дел Украины: теория, опыт, пути совершенствования. Харків: Основа, 1996. 462 с.
- [14] Лавріненко О.В. Трудова функція як обов'язкова умова трудового договору: теоретико-прикладні аспекти та шляхи вдосконалення загального й спеціального законодавства України про працю. *Форум права*. 2009. № 1. С. 301–328.
- [15] Сыроватская Л.А. Трудовое право. Москва: Высшая школа, 1997. 374 с.
- [16] Ершов В.В., Ершова Е.А. Трудовой договор. Москва: Дело, 1999. 430 с.
- [17] Бойко М.Д. Трудове право України: навч. посібн. Київ: Олан, 2002. 345 с.
- [18] Трудовое право / под ред. О. В. Смирнова. Москва: Проспект, 1996. 468 с.
- [19] Панич О. Проблемні аспекти формування Національної системи кваліфікацій в Україні. Освітня політика. 2019. URL: <http://education-ua.org/ru/articles/1332-problemni-aspekti-formuvannya-natsionalnoji-sistemi-kvalifikatsij-v-ukrajini> (дата звернення: 10.05.2021).
- [20] Левченко А.О. Національна система кваліфікацій: актуальність та напрями формування в Україні. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2011. № 20(1). С. 5–9.

Зміст трудової функції: характеристика та проблемні питання

**Олена Іванівна Кисельова^{1*}, Катерина Романівна Корощенко¹,
Гері Робсон²**

¹Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

²Університет Сан-Дієго
CA 92110, 5998 Алькала Парк, м. Сан-Дієго, Сполучені Штати Америки

Анотація

У статті розглядаються поняття та основні ознаки ключової умови трудового договору – трудової функції. Конкретизація трудової функції має важливе практичне значення, тому що особа зобов'язана не тільки виконувати роботу, обумовлену трудовим договором, але й має право вимагати від власника (або уповноваженого ним органу) її надання. Визначеність трудової функції дозволяє окреслити конкретне коло прав та обов'язків сторін, встановлення якого підвищує відповідальність за доручену справу, сприяє правильній організації праці. У статті зазначається, що власник або уповноважений ним орган не має права доручати працівникові виконання завдань, які не належить до його трудової функції, не має права змінювати трудову функцію без згоди працівника. Точне визначення трудової функції має значення також при встановленні режиму робочого часу, конкретної тривалості часу відпочинку, відповідних пільг і переваг у зв'язку з видом роботи. Незважаючи на те, що трудова функція має особливе значення в трудовому праві, існують проблемні питання, що виникають на практиці. Автори статті вважають, що законодавче визначення трудової функції та її змісту дозволило б зменшити кількість суперечок, пов'язаних з визначенням трудової функції. Зокрема, наразі при характеристиці кваліфікації професії можуть виникати труднощі, адже законодавство з цього питання потребує оновлення, а також необхідне створення нового органу, який би займався удосконаленням національної системи класифікації відповідно до європейського зразка. Міжнародні норми проголошують, що необхідно осучаснювати класифікатори, адже нові професії, перехід з однієї професії в іншу, а також змога модернізувати набуті трудові навички для здобуття нової професії мають бути нормативно обґрунтовані

Ключові слова: трудовий договір, трудова функція, професія, посада, Національна система кваліфікації

UDC 342.9

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p70

Features of Judicial Practice Formation on Customs Issues in Ukraine

Serhiy I. Denysenko*

Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 15.02.2021
Revised: 20.04.2021
Accepted: 30.05.2021

Abstract

This study provides a comprehensive analysis of judicial practice in resolving disputes arising in legal relations between customs authorities and participants in foreign economic activity in the field of customs. The purpose of this study was to clarify and systematise the specific features of the judicial practice development concerning customs issues in Ukraine. The study found that the process of legal relations between customs authorities and foreign economic entities is complex, resulting in numerous disputes during customs formalities, most of which are resolved in court. The paper provides a comprehensive study of the place, role, and significance of judicial practice in customs matters. The author provided a detailed classification of customs disputes considered by courts and the reasons for their occurrence. The study identified the specifics of dispute resolution associated with legal relations between customs authorities and foreign trade participants. It was established that in recent years the vast majority of court cases concerned the consideration of customs valuation and product code. The vast majority of these cases were resolved by the court of cassation in favour of foreign economic entities. As a result of this study, the author established that the judicial practice on customs matters is developed by the enforced rulings of the Supreme Court in the panel of judges of the Administrative Court of Cassation. Nowadays, Supreme Court rulings are not formally sources of customs law, but it should not be denied that clarifications in Supreme Court rulings on customs matters are important. The study also stated that there is a need for official recognition of the role of judicial law-making in Ukraine. In the context of current modernisation of judicial law, this can be a step towards the effective development of customs legislation

Keywords: judicial body, customs disputes, participants of foreign economic activity, customs bodies, Resolutions of the Supreme Court

Suggested Citation:

Denysenko, S.I. (2021). Features of judicial practice formation on customs issues in Ukraine. *Legal Horizons*, 14(2), 70-76.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Особливості формування судової практики з митних питань в Україні

Сергій Іванович Денисенко

Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Стаття присвячена комплексному аналізу судової практики з вирішення спорів, що виникають у процесі правових відносин митних органів та учасників зовнішньоекономічної діяльності у сфері митної справи. Метою роботи є з'ясування та систематизація особливостей формування судової практики з митних питань в Україні. Під час дослідження встановлено, що процес правових відносин між митними органами та суб'єктами господарювання зовнішньоекономічної діяльності має складний характер, у зв'язку з чим виникає велика кількість суперечок у процесі здійснення митних формальностей, вирішення яких здебільшого відбувається у судовому порядку. Стаття містить комплексне вивчення місця, ролі та значення судової практики з митних питань. Наведена детальна класифікація митних спорів, які розглядаються судами та причини їх виникнення. Виявлено специфіку вирішення спірних моментів, що виникають у процесі правових відносин між митними органами та учасниками зовнішньої торгівлі. Встановлено, що за останні роки переважна кількість судових справ стосувалась розгляду питань визначення митної вартості та коду товару. Переважну більшість зазначених судових справ вирішено судом касаційної інстанції на користь суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Унаслідок проведеного дослідження встановлено, що формування судової практики з митних питань здійснюється винесенням Постанов Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що вступили в законну силу. На сьогодні Постанови Верховного Суду формально не є джерелами митного права, однак не варто заперечувати той факт, що роз'яснення у Постановах Верховного Суду, що стосуються митних питань мають важливе значення. У статті також встановлено, що існує необхідність офіційного визнання ролі правотворчості судових органів в Україні. В умовах сучасної модернізації судового права це може стати кроком до ефективного розвитку митного законодавства.

Ключові слова: судовий орган, митні спори, учасники зовнішньоекономічної діяльності, митні органи, Постанови Верховного Суду

Постановка проблеми

Сучасний світ не можна уявити без зовнішньоторговельної діяльності, що швидко розвивається. Ці процеси відбуваються шляхом здійснення зовнішньоторговельної діяльності між господарюючими суб'єктами, що тягне за собою виконання митного законодавства, яке регулює процес товарообігу в державі. Митні органи України мають особливо важливе значення для більшості учасників зовнішньоторговельної діяльності. Дії посадових осіб митних органів безпосередньо пов'язані з взаємодією їх з учасниками зовнішньоторговельної діяльності. Під час такої взаємодії можуть виникати різні конфліктні ситуації. Законодавством України передбачена можливість оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб митних органів, а також оскарження спірних моментів між митними органами та учасниками зовнішньоторговельної діяльності з різних питань, що виникають у процесі здійснення митних формальностей у судовому порядку, якщо сторона вважає порушеними або нереалізованими свої права й законні інтереси у сфері митної справи.

Зазначене вище у подальшому є джерелом формування судової практики з митних питань як

сукупності рішень, прийнятих судами касаційної інстанції, що виникають у процесі здійснення зовнішньоторговельної діяльності. Судова практика узагальнена в спеціальних збірниках і фактично виступає в ролі допоміжного джерела формування національного митного права. У процесі вивчення, аналізу та узагальнення судової практики з митних питань виявляються прогалини у митному законодавстві. Також судова практика не тільки виступає як показник ефективності діяльності правосуддя та критерію його відповідності міжнародним стандартам судового захисту, а й мотиваційним двигуном у сфері реформування діючого митного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемні питання визнання судової практики як джерела права є дискусійними й постійно цікавлять науковців-юристів. Питання судової практики в адміністративному судочинстві були предметом дослідження у працях В.Б. Авер'янова [1], Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка [2], Д.А. Гудими [3], М.І. Козюбри [4], В.М. Кравчука, В. Матоли [5], Р.О. Куйбіди, М. Середи [6],

М.В. Мазура [7], О.М. Пасенюка [8], М.І. Смоковича [9], В.П. Тихого [10], В.Г. Перепелюка [11], С.В. Шевчука [12] та інших. Однак можна констатувати, що для розкриття питання про значення судової практики, а також її місця і ролі в митному судочинстві потрібен комплексний підхід до вивчення зазначеної вище проблематики.

Мета статті

Метою цього дослідження є виявлення та систематизація особливостей формування судової практики з митних питань в Україні, а також визначення ролі судової практики в національній системі митного права та сучасних тенденцій розвитку у цій галузі. Для досягнення поставленої мети необхідно послідовно вирішити наступні завдання:

- вивчити сутність судової практики з митних питань в Україні та визначити її місце, роль і значимість у митній правовій системі;
- встановити основні причини виникнення митних спорів та особливостей їх вирішення судами України;
- розглянути особливості вирішення актуальних митних спорів Верховним Судом;
- виявити причини необхідності офіційного закріплення законодавством України судової практики як джерела митного права.

Об'єктом дослідження є судова практика з митних спорів, що виникають між учасниками зовнішньоторговельної діяльності та митними органами у процесі здійснення митних формальностей. Предметом дослідження є методологічні особливості формування судової практики з митних питань, а також сучасні тенденції розвитку судової практики у митному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу

Під час здійснення господарськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), спори з митними органами є поширеним явищем. Водночас однією з причин виникнення митних спорів є дії самих митних органів. Зокрема трапляються певні неправомірні дії з боку працівників митних органів. Такі неправомірні дії можуть виникати унаслідок прямих вказівок керівних органів з метою необхідності виконання плану, щодо наповнення державного бюджету. Зазначені порушення приводять, наприклад, до прийняття безпідставних рішень щодо визначення високої митної вартості, ніж вартість товару за ціною зовнішньоекономічного контракту. Не можна також виключати бажання деяких працівників митних органів отримати неправомірну вигоду, що також призводить до прийняття неправомірних рішень.

Треба також зазначити, що спори з митних питань є досить складними для прийняття обґрунтованого рішення, оскільки вимагають від особи, яка приймає рішення, знань і вмінь застосовувати на практиці митне законодавство України. У разі виникнення митного спору, найбільш правильним

рішенням буде вирішення спору саме у судах. За судового розгляду спорів із митних питань, судовий орган встановлює у чому полягає порушення митного законодавства, виявляє сутність неправомірних дій, аналізує отримані докази з метою прийняття об'єктивного рішення.

З метою ефективного захисту господарськими суб'єктами своїх прав, під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності, необхідно не тільки знати та вміти застосовувати на практиці митне законодавство України, а також проводити аналіз судової практики у цій сфері. Необхідно зазначити, що судова практика за своєю суттю є допоміжним джерелом митного права, що зі свого боку, заповнює прогалини діючого законодавства України та визначає єдині підходи щодо тлумачення та застосування судами норм права. Судова практика значно впливає на здійснення правосуддя у сфері митної справи. Положення судової практики багато в чому впливають на діяльність судів за допомогою роз'яснень Верховного Суду, які орієнтують суди правильно тлумачити та застосовувати діючі норми митного права.

Значення судової практики як елементу у правовій системі митної справи є багатостороннім, вона не тільки є засобом забезпечення однакового підходу у вирішенні конкретного спору між суб'єктами ЗЕД та митними органами, але також є індикатором фактичного стану діючої правової системи. З метою виявлення загальних тенденцій, що спостерігаються у сфері судової практики з митних питань розглянемо статистику, яка дозволяє проаналізувати позицію суддів щодо визначеного питання, а також дає можливість сторонам справи певним чином спрогнозувати результат. За статистикою Державної митної служби України, за 2020 рік було подано до суду справ про порушення митних правил на загальну суму 2,4 млрд грн, за результатами розгляду яких судом підтримано митницю лише на суму 1,2 млрд грн [13].

Треба зазначити, що упродовж 2017 року судові рішення з митних питань приймалися ще Вищим адміністративним судом України (далі – ВАСУ), який припинив свою процесуальну діяльність з 15.12.2017 р. Відповідно до цього, з 2018 р. справи з митних питань розглядались вже Верховним Судом (далі – ВС), точніше, Касаційним адміністративним судом у складі ВС. Спробуємо порівняти, чи відрізняються позиції колегій суддів оновленого Верховного Суду з визначених питань від рішень, ухвалених ще за часів ВАСУ.

За 2017 рік у Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) доступно 373 рішення з митних питань, переважна більшість яких (298, або 79,9 % від загальної кількості) було вирішено на користь позивача. У 2018 році відсоток рішень, винесених ВС на користь позивача, значно зріс: з 346 рішень із митних питань, доступних у ЄДРСР, у 310 рішень (що становить 89,6 % від загальної

кількості) позов було задоволено. Традиційно усі справи, що стосуються митних питань, можливо віднести до певної категорії, а саме [14]:

- категорія «митна вартість» – справи про визнання протиправними і скасування рішень про коригування митної вартості товарів;

- категорія «код товару» – справи про визнання протиправними і скасування рішень про визначення коду товару;

- категорія «країна походження товару» – справи про визнання протиправними і скасування карток відмови у прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення, пов'язані з питаннями щодо сертифікатів про походження товарів;

- категорія «податкові пільги» – справи про визнання протиправними і скасування карток відмови у прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення, пов'язані з питаннями щодо наявності податкових пільг;

- категорія «ППР» – справи про визнання нечинними і скасування податкових повідомлень-рішень (далі – ППР);

- категорія «стягнення» – справи про стягнення з Державного бюджету України надміру сплачених митних платежів унаслідок відмови митниці Державної фіскальної служби (далі – ДФС) у поверненні таких сум;

- категорія «висновок про повернення коштів» – справи про визнання протиправними дій, які полягають у відмові повернення позивачу надміру сплачених митних платежів;

- визнання протиправною бездіяльність митниціДФС (неподання висновку до органів казначейського обслуговування про повернення відповідних сум); та, відповідно до цього, зобов'язання митного органу скласти і подати висновок до Головного управління Державної казначейської служби України про повернення з Державного бюджету України надміру сплачених митних платежів;

- категорія «інші» – справи, що не було віднесено до жодної із зазначених вище категорій (наприклад, неприйняття рішення щодо пропуску товару через митний кордон України, питання внесення змін до митної декларації тощо).

Далі проаналізуємо справи, вирішені ВАСУ та ВС безпосередньо за кожною категорією. Як і в 2017 році, так і в 2018 році переважна кількість справ із митних питань стосувалась саме питання визначення митної вартості товару (73,1 % та 74,8 % відповідно). На другому місці – справи з категорії «код товару» (близько 9,0 %). Найменше було розглянуто справ, які стосувались країни походження

товару і податкових пільг (фактично менше 1,0 % усіх справ). Водночас, у 2018 році було розглянуто у два рази більше справ, які стосувались зобов'язання підготувати й подати висновок про повернення з Державного бюджету України надміру сплачених митних платежів (26 справ у 2018 році проти 13 справ у 2017 році) [14].

Зазначена статистика демонструє позитивну динаміку оновленого Верховного Суду щодо збільшення відсотка справ, вирішених судом касаційної інстанції на користь суб'єктів ЗЕД. Це є свідченням більш глибокого опрацювання колегією Верховного Суду справ із митних питань та є важливим кроком на шляху полегшення роботи суб'єктів ЗЕД в Україні. Спробуємо розглянути основні причини виникнення митних спорів та особливості їх вирішення судами. Виникнення спорів у митній сфері є невід'ємною частиною у правових відносинах між митними органами та суб'єктами ЗЕД. До основних причин виникнення митних спорів можна віднести [15]:

- некомпетентність працівників митних органів;

- наявність протиріч, колізій та неправильного тлумачення митного законодавства;

- наявність великої кількості оціночних понять.

Представники митних органів самостійно вирішують питання достатності доказів, а залучені митницею експерти не завжди об'єктивні як в питаннях оцінки вартості товару, так і віднесення продукції до того чи іншого типу;

- навмисне завищення митними органами митних платежів, з метою збільшення надходжень до державного бюджету України;

- навмисне надання декларантом недостовірних відомостей під час декларування товару, з метою заниження митних платежів, користування податковими пільгами.

Спробуємо розглянути особливості вирішення найбільш актуальних митних спорів Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду. Так, митні спори категорії «код товару» це справи про визнання протиправними та скасування рішень про визначення коду товару. Треба зазначити, що визначення коду української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД) під час імпорту товару може мати вирішальне значення для платника у частині розміру сплати митних платежів. Прикладом судової практики зазначеної вище категорії спору є Постанова Верховного Суду України від 10 лютого 2021 року (справа № 380/671/20)¹ за позовом ТОВ «Регно Італія УА» до Закарпатської митниці ДФС про визнання протиправними та скасування карток відмови у прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Зокрема, контролюючий

¹Постанова Верховного Суду України Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд: від 10.02.2021 р. № 380/671/20. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/94904871?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.94953180.1595222208.1620978295-867032400.1611143971 (дата звернення 05.02.2021).

орган відзначав, що відповідно до вимог Податкового кодексу України¹ ставка податку 8,02 застосовується виключно до товарів згідно з кодом УКТ ЗЕД 2206, а ввезені позивачем напої вказані в УКТ ЗЕД 2206 00 39 00, що є підставою для застосування до нього ставки податку 11,65. Верховний Суд, здійснивши комплексне тлумачення норм законодавства, прийшов до висновку, що за загальним правилом класифікації товарів у разі, якщо товар на перший погляд (*prima facie*) можна віднести до двох або більше товарних позицій, їх класифікація здійснюється наступним чином: перевага віддається тій товарній позиції, у якій товар описується конкретніше порівняно з товарними позиціями, де дається більш загальний його опис. До того ж, відповідність десятизначним кодам УКТ ЗЕД є лише передумовою, що забезпечує можливість переходу до чотиризначного коду, оскільки декларування товару за чотиризначний номер товарної позиції технічно неможливо без вказівки товарної підкатегорії. З огляду на викладене вище, Верховний Суд визнав незаконним підхід контролюючого органу, що дозволило платнику застосувати меншу ставку акцизного податку як для цієї операції, так і для подальшого імпорту зазначеної категорії товару.

Розглянемо митний спір категорії «митна вартість» з яким дуже часто стикаються господарючі суб'єкти під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності. Прикладом судової практики згаданої вище категорії спору є Постанова Верховного Суду України від 31.05.2019 року (справа № 804/16553/14)² за адміністративним позовом ТОВ «М'ясна фабрика Фаворит Плюс» до Дніпропетровської митниці ДФС про визнання недійсним і скасування рішення про коригування митної вартості товарів та визнання недійсним і скасування виданої митницею картки відмови у митному оформленні товарів. Зокрема, митний орган прийняв рішення відмовити у митному оформленні товарів, визначити митну вартість за резервним методом, оскільки виявив низку розбіжностей та неточностей у документах, наданих декларантом. Водночас Верховний Суд звернув увагу на те, що якщо законом не визначено докази, виключно якими повинен підтверджуватися розмір витрат на перевезення, то такі витрати можуть підтверджуватися будь-якими

доказами. Митний кодекс України³ не визначає вид доказів, якими повинен підтверджуватися розмір витрат на перевезення товарів (не вказує, що такими доказами можуть бути тільки фінансові та / або бухгалтерські документи), а тому довідка про транспортні витрати є допустимим доказом на підтвердження витрат на перевезення товарів. Як наслідок, Верховний Суд направив справу на новий розгляд, що у подальшому дозволило платнику визнати протиправним рішення митного органу.

Часто суб'єкти ЗЕД стикаються з формальним підходом митних органів під час перевірки наданих документів, здійснюючи коригування митної вартості товарів унаслідок знайдення якихось незначних неточностей у поданих документах. До того ж, митні органи можуть вимагати подання додаткових документів, що затягує процес митного оформлення і викликає додаткові витрати для платника. Прикладом судової практики зазначеного вище митного спору є Постанова Верховного Суду України від 20.03.2020 року (справа № 480/4423/18)⁴ за позовом ТОВ «Інноваційні технічні рішення» до Сумської митниці ДФС про визнання протиправним та скасування рішення й картки відмови. Зокрема, за цією справою Верховний Суд висловив правову позицію, згідно з чим неподання декларантом документів, зазначених у II ч. (ст. 53, п. 4) Митного кодексу України⁵, саме по собі не тягне для нього негативних правових наслідків. Ненадання таких документів може призвести до відмови у митному оформленні товарів за заявленою декларантом митною вартістю та, відповідно до цього, коригуванню митної вартості товарів тільки у тому випадку, коли у митному органі будуть обґрунтовані підстави вважати, що таке неподання зумовило неповноту або недостовірність відомостей про митну вартість. Так, суть зауваження митного органу полягала у тому, що в інвойсі ціну одного з товарів, що імпортуються вказано за рулон, а в експортній митній декларації за кілограм. Як наслідок, Верховний Суд визнав, що зазначені розбіжності не привели до неповноти або недостовірності відомостей про митну вартість відповідного товару і не є законною підставою для здійснення коригування їх митної вартості відповідно до статті 55 Митного кодексу України⁶.

Зазначена правова позиція Верховного Суду

¹Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 10.01.2021).

²Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд: Постанова Верховного Суду України від 31.05.2019 р. № 804/16553/14 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/82119177?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.34248801.1595222208.1620978295-867032400.1611143971 (дата звернення: 09.01.2021).

³Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 09.01.2021).

⁴Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд: Постанова Верховного Суду України від 20.03.2020 р. № 480/4423/18 URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88337245?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01&_ga=2.268670513.1595222208.1620978295-867032400.1611143971 (дата звернення: 09.01.2021).

⁵Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI.

⁶Там же, 2012.

підтверджує, що митний орган не може зловживати повноваженнями і здійснювати коригування митної вартості тільки з формальних підстав [16].

Висновки

З огляду на викладене вище, формування судової практики з митних питань здійснюється винесенням Постанов реформованого Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, що вступили в законну силу. На сьогодні Постанови Верховного Суду формально не є джерелами митного права. Однак, не варто заперечувати той факт, що роз'яснення в Постановах Верховного Суду, що стосуються митних питань мають важливе значення. Дані роз'яснення сприяють правильному і точному тлумаченню, а також однаковому правозастосуванню

митного законодавства України.

Судова практика, відіграє важливу роль у митних правовідносинах між митними органами України та суб'єктами ЗЕД. Це обумовлено тим, що суди різних інстанцій в обов'язковому порядку мають керуватися Постановами Верховного Суду під час вирішення спорів із митних питань. Використовуючи матеріали судової практики можна свідомо спрогнозувати результат судової справи на користь митниці або, навпаки, на користь учасника зовнішньоторговельної діяльності. Нині гостро спостерігається необхідність офіційного визнання ролі правотворчості судових органів в Україні. В умовах сучасної модернізації судового права це може стати кроком до ефективного розвитку митного законодавства.

Список використаних джерел

- [1] Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права на етапі становлення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 10–16.
- [2] Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. Київ: Ваїте, 2014. 380 с.
- [3] Гудима Д.А. Законність обмеження права на свободу й особисту недоторканність у практиці Страсбурзького суду. *Право України*. 2017. № 4. С. 55–65.
- [4] Козюбра М.І. Конституційне право: галузь права чи особлива базова підсистема – стрижень національної системи права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. С. 70–76.
- [5] Кравчук Н., Матола В. Правова політика в сучасній Україні: сутність, особливості формування та реалізації. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 1(13). С. 29–35.
- [6] Куйбіда Р., Середа М. Кваліфікаційне оцінювання суддів: короткий огляд проміжних результатів (станом на 1 квітня 2019 року). URL: https://old.pravo.org.ua/img/books/files/1555581379qualification_report_short_version_print.pdf (дата звернення: 11.01.2021).
- [7] Мазур М.В. Адміністративна відповідальність за порушення порядку переміщення товарів до району проведення антитерористичної операції. *Юридичний бюлетень*. 2016. Вип. 2. С. 74–86.
- [8] Адміністративне судочинство України / за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 672 с.
- [9] Смокович М.І. Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. Вип. 88. С. 116–127. doi: 10.32837/apdr.v0i88.3067.
- [10] Тихий В.П. Безпека людини: поняття, правове забезпечення, значення, види. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2(85). С. 31–46.
- [11] Перепелюк В.Г. Вплив принципів права на формування єдиної правозастосовчої практики. *Публічне право*. 2019. № 4(36). С. 153–161.
- [12] Шевчук С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2010. Вип. 2. С. 55–64.
- [13] За 2020 р. працівники Держмитслужби виявили порушень митних правил на 2,6 млрд. грн. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-2020-rik-pratsivniki-derzhmitsluzhbi-viiavili-porushen-mitnikh-pravil-na-26-mlrd-grn-296> (дата звернення 11.01.2021).
- [14] Чи лояльніший до платників податків оновлений Верховний Суд? Порівнюємо рішення з митних питань за 2017 та 2018 рр. URL: <http://kmp.ua/uk/analytics/court-practice/is-the-upgraded-supreme-court-more-loyal-to-taxpayers-comparison-of-the-decisions-on-customs-issues-for-2017-and-for-2018/#> (дата звернення: 11.01.2021).
- [15] Спори с таможенними органами. URL: <https://agtl.com.ua/ru/spory-s-tamozhennymi-organami/amp/> (дата обращения: 12.01.2021).
- [16] Спори с таможенной: ТОП-10 решений для бизнеса. URL: https://biz.ligazakon.net/ru/analytics/202409_spory-s-tamozhney-top-10-resheniy-dlya-biznesa (дата обращения: 10.01.2021).

References

- [1] Averyanov, V.B. (2007). A new doctrine of Ukrainian administrative law at the stage of formation. *Current Problems of State and Law*, 35, 10-16.
- [2] Melnyk, R.S., & Bevzenko, V.M. (2014). *General administrative law*. Kyiv: Vaite.
- [3] Hudyma, D. (2017). Lawfulness of the restrictions of the right to liberty and security in practice of Strasbourg Court. *Law of Ukraine*, 4, 5-65.

- [4] Koziubra, M.I. (2019). Constitutional law: The field of law or a specific basic subsystem being a skeleton of national system of law. *NaUKMA Research Papers. Law*, 3, 70-76.
- [5] Kravchuk, M., & Matola, V. (2018). Legal policy in modern Ukraine: Essence, specifics of formation and implementation. *Current Problems of State and Law*, 1(13). 29-35.
- [6] Kuibida, R., & Sereda, M. (2020). *Qualification assessment of judges: A brief overview of the intermediate results (as of April 1, 2019)*. Retrieved from https://old.pravo.org.ua/img/books/files/1555581379qualification_report_short_version_print.pdf.
- [7] Mazur, M.V. (2016). Administrative liability for violation of the procedure for moving goods to the area of the anti-terrorist operation. *Law Bulletin*, 2, 74-86.
- [8] Paseniuk, O.M. (Ed.). (2009). *Administrative proceedings of Ukraine*. Kyiv: Yuryнком Ynter.
- [9] Smokovych, M.I. (2020). The principle of legal certainty in administrative proceedings: Some theoretical principles and practical application. *Current Problems of State and Law*, 88, 116-127. doi: 10.32837/apdp.v0i88.3067.
- [10] Tykhyi, V.P. (2016). Security of the person: Definition, legal guarantee, meaning and types. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2(85), 31-46.
- [11] Perepelyuk, V. (2019). The influence of the principles of law on the formation of a single law enforcement practice. *Public Law*, 4(36), 153-161.
- [12] Shevchuk, S. (2010). The concept of positive responsibilities of the state in the case law of the European Court of Human Rights. *Law of Ukraine*, 2, 55-64.
- [13] In 2020, employees of the State Customs Service found violations of customs regulations by UAH 2.6 billion. (2020). Retrieved from <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-2020-rik-pratsivniki-derzhmitsluzhbi-viiavili-porushen-mitnikh-pravil-na-26-mlrd-grn-296>.
- [14] Is more loyal to taxpayers the renewed Supreme Court? Comparing customs decisions for 2017 and 2018. (2019). Retrieved from <http://kmp.ua/uk/analytics/court-practice/is-the-upgraded-supreme-court-more-loyal-to-taxpayers-comparison-of-the-decisions-on-customs-issues-for-2017-and-for-2018/#>.
- [15] Disputes with customs authorities. (n.d.). Retrieved from <https://agtl.com.ua/ru/spory-s-tamozhennymi-organami/amp/>.
- [16] Disputes with customs: TOP-10 solutions for business. (2021). Retrieved from https://biz.ligazakon.net/ru/analytics/202409_spory-s-tamozhney-top-10-resheniy-dlya-biznesa.



UDC 343.627

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p77

Grooming as a Modern Form of Sexual Violence

Volodymyr V. Pahomov*, Ihor V. Karikh, Maksym O. Bondarenko

Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 20.02.2021

Revised: 15.04.2021

Accepted: 29.05.2021

Abstract

Nowadays, the number of Internet users aged 12 to 24 amounts to 18% of all users in Ukraine, so regular use of the Internet by children has become commonplace in modern society. At the same time, children form the Internet group most vulnerable to criminogenic influence. Accordingly, the purpose of this study was to investigate such a socio-legal phenomenon as Internet grooming. The study established that Internet grooming constitutes illegal, immoral acts that encroach on public relations protected by criminal law. Based on the analysis of grooming cases, the study defined such concepts as "sexual exploitation of children", "localised grooming" and "Internet-grooming". The authors analysed the goals and phases of grooming, as well as types of groomers. Accordingly, the authors identified and described the following types of groomers: "caring", "adapting" and "hypersexual". The phases of Internet grooming identify the following stages of development in the relationship between the child and the perpetrator: the formation of friendships and relationships, risk assessment, isolation phase, intimate phase. Against the background of the disastrous consequences of Internet grooming, which is currently outside the legal field of Ukrainian legislation, both the state and society face an urgent need to create safe conditions for children and adolescents when using the Internet. The study concluded that the criminal law protection of children and adolescents from sexual exploitation in a virtual environment, considering the criminological situation in the country, requires attention to be increased.

Keywords: social networks, children and adolescents, digital competence, criminogenic influence, internet risks, internet grooming, sexual exploitation

Suggested Citation:

Pahomov, V.V., Karikh, I.V., & Bondarenko, M.O. (2021). Grooming as a modern form of sexual violence. *Legal Horizons*, 14(2), 77-82.



*Corresponding author

Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

Грумінг як сучасний вид сексуального насилля

Володимир Васильович Пахомов, Ігор Володимирович Каріх,
Максим Олександрович Бондаренко

Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Станом на сьогодні кількість користувачів Інтернетом віком від 12 до 24 років становить 18 % від усіх користувачів в Україні, відтак регулярне користування дітьми Інтернетом стало звичним явищем для сучасного суспільства. Водночас діти є найбільш вразливою інтернет-групою перед криміногенним впливом. Відповідно до цього, метою дослідження є вивчення такого соціально-правового явища як інтернет-грумінг. У процесі дослідження визначено, що інтернет-грумінгом називаються протиправні, аморальні діяння, що посягають на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом. На основі проведеного аналізу випадків грумінгу визначено поняття «сексуальна експлуатація дітей», локалізований грумінг та «інтернет-грумінг». Аналізуються його цілі й фази, а також типи грумерів. Відповідно до цього, авторами виділено та описано такі типи грумерів: «доглядає», «приспосовується» і «гіперсексуальний». Фазами інтернет-грумінгу визначено такі стадії розвитку взаємин дитини й зловмисника: формування дружби та взаємин, оцінка ризику, фаза ізолювання, інтимна фаза. На тлі згубних наслідків інтернет-грумінгу, що нині перебуває поза правовим полем українського законодавства, перед державою та суспільством постає нагальна потреба у створенні безпечних умов для дітей і підлітків під час користування Інтернетом. У статті зроблено висновок, що кримінально-правова охорона дітей і підлітків від сексуальної експлуатації у віртуальному середовищі з урахуванням кримінологічної ситуації у країні вимагає посиленої уваги

Ключові слова: соціальні мережі, діти і підлітки, цифрова компетентність, криміногенний вплив, інтернет-ризик, інтернет-грумінг, сексуальна експлуатація

Постановка проблеми

Дослідження злочинів правопорушень проти ставової свободи, у розвитку яких не останню роль відіграє світова мережа Інтернет є актуальним через ранній статевий розвиток молоді. Тому нині спостерігається значне поширення фактів статевого злочинів, особливо за участі осіб, які не досягнули віку згоди [1]. Пропорційно до кількості фактів вчинення таких злочинів зростає кількість нерозкритих справ. Популярності набувають поняття «сексуальна експлуатація дітей» і «грумінг». Згідно з авторським визначенням, «грумінг» – вчинення дій сексуального характеру, що пов'язані з проникненням у тіло іншої особи, яка не досягла віку згоди та не надає належної оцінки діям, що вчиняються щодо неї.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Термін «сексуальна експлуатація дітей» (від *англ. Child sexual exploitation, CSE*) вперше був використаний у 2009 році в документі Міністерства освіти Великобританії [2], який має замінити термін «дитяча проституція», що передбачає певний рівень згоди. CSE – це форма сексуального насильства над дітьми, за якої дітям пропонують гроші, наркотики, алкоголь, їжу, місце для проживання або просто прихильність в обмін на сексуальну активність. Водночас насильство й залякування були звичайними

явищами. CSE є значно ширшим поняттям за «грумінг» і включає онлайн-грумінг (*online grooming*) та локалізований грумінг (*localised grooming*), раніше відомий як грумінг на вулиці (*on-street grooming*). Локалізований грумінг поєднує групу насильників, націлених на вразливих дітей, які працюють у громадських місцях та пропонують їм солодощі, алкоголь, наркотики і їжу в обмін на сексуальні стосунки [3].

Суспільна небезпечність такого явища полягає у тому, що жертва не може належним чином оцінити наслідки своїх дій та у переважній більшості випадків дає згоду на вчинення сексуального акту з її участю. Як зазначає дослідник Л. Дірден, зазвичай такі особи з сімей із скрутним фінансовим становищем. У таких випадках, згідно з практичним досвідом, злочинці стають «друзями» майбутньої жертви через соціальні мережі та обіцянками заможного життя й нових знайомств, переконують на надання сексуальних послуг [4].

Мета статті

Мета дослідження полягає в аналізі випадків інтернет-грумінгу, виявлення основних характеристик, що мають сприяти розвитку дієвої державної політики з забезпечення захисту прав дитини у віртуальному просторі.

Виклад основного матеріалу

Явище «грумінгу» поширилося у Західній Європі: випадки розбещення близько 700 дівчат у місті Ньюкасл (Великобританія) організованою групою осіб; 1510 випадків у м. Роттерхем (Великобританія), місто Роттердам (Нідерланди). Україну явище грумінгу також не оминуло. 18 жовтня 2019 року у м. Одеса трапився випадок групового зґвалтування дівчат 15 та 17 років. Кривдниками були їх так названі «друзі», з якими вони познайомились у Інтернеті. [5]. Тому варто розглянути приклади таких випадків більш детально, щоб зрозуміти характерні особливості злочинів, що вже стали класичними для поняття «грумінг» у Західній Європі.

У місті Ньюкасл феномен «грумінгу» існував упродовж 30 років. Для нього характерним є участь групи злочинців, що складалися десь з 15–20 чоловік, переважно біженців із Близького Сходу. Жертв вони шукали у публічних місцях та під прикриттям «нових друзів», обіцяючи солодке життя, а також пропонували алкоголь та наркотики. Злочинці влаштовували зґвалтування групою осіб, водночас змушуючи інших дітей спостерігати, заливаючи їх бензином та погрожуючи підпалити. Такі дії, а також погрози зґвалтування їх матерів та молодших сестер, виконували роль «превентивних» методів і сприяли тому, що подібні групи існували на території всієї Великобританії. Жертвами торгували в інші міста. Були і вагітні, у яких здебільшого траплявся викидень, але й були діти, що народжувалися. Їх виховували неповнолітні «матері». Саме ці особи у майбутньому будуть підтримувати злочинців під час судових розглядів. Наявні факти дозволяють говорити про елемент «грумінгу» у м. Ньюкасл [6-7].

Непоодинокими були випадки у м. Роттерхем, коли у жертв вимагали плату за наркотики та як спосіб розплати пропонували надання сексуальних послуг. За увесь період діяльності, на момент розслідування, налічувалося 110 осіб причетних до схеми [8]. На теренах Співдружності Незалежних Держав (СНД), історія Марії Бабко та Ірини Ніколайзен, відомих жертв фотоательє «Серые мышки» є прикладом грумінгу. Власник ательє, Сергій Кропочкін, протягом 15 років робив фото та відео порнографічного характеру з неповнолітніми, обіцяючи їм, що вони стануть моделями. Зібрані матеріали розповсюджувалися через мережу Інтернет на територію Європи. Було знайдено близько 145 епізодів розбещення неповнолітніх. Розплачувався С. Кропочкін із дітьми і підлітками грошима – від 200 рублів до 9 тисяч, ціна залежала від того, наскільки дитина приваблива і на що готова піти. Вік «моделей» був різний – від першокласників до повнолітніх. Так, дорослими дівчатами «режисер» теж не гребував. Але там вже інша історія, оскільки моделі буквально билися за місце перед об'єктивом. Якщо хтось із дівчат «мишачого загону» починав користуватися великим попитом або симпатією з боку С. Кропочкіна, їй легко могли влаштувати «темну». Характерним

для такого випадку є відсутність насилля з боку злочинця та вмиле використання соціального й економічного статусу та перспектив кар'єри моделей. Подібний тип «грумінгу» є одним із найнебезпечніших серед усіх, адже жертви не вважали себе такими, оскільки не було чинника примусу [9].

Десятирічна Марія Бабко була улюбленою «моделлю» серед усіх жертв фотоательє. За зйомки він платив їй приблизно 10 тис. рублів, хоча сам отримував набагато більше. Зі слів Марії, він був хорошим психологом, ввічливим та спокійним, працював повільно, у його діях ніколи не було насилля і примусу. Протягом двох років Марія була моделлю у ательє [10]. Ірину Ніколайзен до С. Кропочкіна у 10 років привела її подруга та сказала, що їх зніматимуть для каталогу дитячого одягу з грошовою винагородою. Насправді жодної реклами одягу не було. З наступних інтерв'ю жертви, стає зрозумілим, що тоді вона точно не усвідомлювала, що робить щось аморальне. Також, згідно з історією Ірини, можна зробити висновок, що С. Кропочкін не одразу платив своїм жертвам. Для початку він робив лише фото за які платив їжею. Так за словами Ірини, після першої фотосесії, «дядя Серёжа», замість грошей дав їй їжу, яку вона принесла додому. Більшість жертв були з неблагополучних сімей, тож у батьків не виникало питань, звідки діти приносять їжу. Питання виникли у батька однієї з жертв, який був співробітником органів охорони порядку. Цей інцидент і став причиною викриття фотоательє та широкого резонансу [9].

Відсутність доказів є однією з характерних особливостей «грумінгу», адже переважно жертви не вважають злочинців своїми кривдниками, а себе жертвами. Відповідно до цього, виникає питання належної підготовки та спроможності правоохоронних органів розслідувати такі справи, особливо з огляду на швидкий розвиток інтернет простору. Соціальні мережі значно спрощують поширення випадків «грумінгу». Але не варто вважати, що забравши у дітей соціальні мережі, можна вирішити проблему «грумінгу». Варто додатково проаналізувати психофізіологічний стан жертв, що також є однією з причин виникнення випадків «грумінгу».

Психічне здоров'я індивіда залежить насамперед від нашого оточення. На думку нідерландського нейробіолога Д. Свааба, соціальні чинники: недооцінювання, жорстоке поводження з дітьми, дискримінація особистості підвищує шанс суїциду, психічних і психіатричних порушень [11]. Так, діти, які пережили Голокост мали менший об'єм головного мозку та схильність до фобій, депресій та межового розладу особистості через серйозні проблеми з зонами мозку, що відповідають за агресивну поведінку та регулювання емоцій. Так, було виявлено, що у дорослих, які переживали дуже сильний стрес у дитинстві, є серйозні зміни у ділянках, які відповідають за емоції, пам'ять, планування та інтелект, зміни у щитоподібній залозі та інше [12]. І чим менша була

дитина у момент стресу, тим більшими були зміни у ділянках мозку. Згідно з висновками експертів-психіатрів, така ж сама ситуація склалася і з жертвами грумінгу в Роттерхемі [12]. Але, не тільки насильство до дитини може призвести до формування жертви грумінгу. Велику роль відіграє соціоекономічний статус сім'ї, у якій зростає дитина. На це впливає рівень доходів сім'ї [13], освіта батьків, їхній стиль та рівень життя – усе це може позитивно або негативно вплинути на дитину [12].

Проаналізувавши приводи для дзвінків, організація [14] визначила основні права дітей, психологічне здоров'я дітей (тривога, самотність, страхи, суїциди), випадки насильства та жорстокого поводження з дітьми (зокрема комерційна та сексуальна експлуатація), а також стосунки в сім'ї і з однолітками, питання статевого виховання й ВІЛ/СНІД, правосуддя щодо дітей, проблеми внутрішньо-переміщених осіб та інші. Відкритість інформації та низький рівень медіаграмотності дають грумерам великий простір для маніпуляцій зі своїми жертвами. Особливим цинізмом, на думку авторів, є існування відкритих сайтів «педосексуалів». Так, найбільший форум «педосексуалів» у СНД «Право любити» заявляє, що діти та підлітки чудово розуміють свою сексуальність, можуть дати зважену згоду на статевий акт та бути рівноцінним партнером для стосунків (не обов'язково сексуальних). Підкріплюють вони це дослідженнями науковців, які розглядають сексуальність як психофізіологічний процес, без особливої прив'язки до моралі [15]. Під час перевірки цих статей, досліджень та їх авторів виявляється, що або на сайті викладений досить суб'єктивний переклад, цитування без контексту [16], або саме дослідження не визнане науковим за відсутності достатньої аргументації та наукових стандартів. Згаданий вище форум та інший – «Німфетоманія» відкриті, ведуться у межах чинного законодавства, на них ви не знайдете, ані інформації про злочинця, ні фото неповнолітніх, ні відео. Максимум – новини, як жорстока держава не розуміє педосексуалів. Власне, щоб уникнути нагляду держави, вони вигадали власний сленг. Так, хлопчики стали «зайцями», дівчатка «білками», а себе вони називають «ведмедями» [16]. Що коїться на «закритих» сайтах можемо тільки здогадуватися.

Проведений аналіз показує, що у діях злочинця знаходять відображення багато властивостей його особистості, а це, зі свого боку, дозволяє створити модель найбільш ймовірного типу насильника. Подумки подану систему, що відображає або відтворює об'єкт пошуку, здатна заміщати його у такий спосіб, що дослідження моделі дає нову інформацію про злочинця. На думку іноземних авторів, можна виділити дві типології сексуальних злочинців залежно від форми прояву сексуальної агресії. Так, сексуальна агресія складається з інструментального та екстенсивного компонентів. Перша спрямована тільки на

подолання опору жертви для завершення сексуального контакту, друга – на приниження жертви [17]. Під час переважання інструментальної агресії можна виділити правопорушення сексуальної (парафільної) мотивації, а у осіб, які здійснюють подібні діяння, такі риси як імпульсивність і низька емоційна реактивність. Під час домінування екстенсивної агресії виділяються садистичні напади, за яких пошкодження наносяться з метою отримання сексуального задоволення, а насильницькі дії спрямовані на приниження жертви [18].

У випадку з групами злочинців, які вчиняли протиправні дії у місті Ньюкасл, переважав екстенсивний тип сексуальної агресії. Приниження, погрози вбивством, підкуп алкоголем, наркотиками або прикрасами – все це було елементом сексуальної прелюдії, деяким квестом для подолання опору жертв, вторгнення у довіру та, насамперед, психологічної домінації. На думку А.А. Семирикової, такий тип є самоствердженням. До цієї групи належать особи, для яких сексуальне насильство є інструментом подолання внутрішньої невпевненості у собі, підвищення своєї самооцінки і збільшення власної значущості в очах оточуючих осіб, тобто як інструмент отримання довіри й поваги у певній неформальній групі. Ця категорія осіб дуже злопам'ятна, образлива і мстива, але на відміну від інших форм об'єктивно невмотивованого насильства її представники не мають усталеної життєвої позиції, зазвичай, легко підпадають під чужий вплив, хоча і прагнуть це всіляко приховати [19]. Це прямо характеризує особу грумерів, які діють як у Інтернеті, так і у реальному просторі.

Висновки

Було проаналізовано витоки грумінгу та злочини у мережі Інтернет. Наразі знайомство та спілкування у соціальних мережах не виявляється складним. Воно дає нам примарне відчуття знайомства з людиною, спираючись на його особисту сторінку. Явище грумінгу є складовою сексуальної експлуатації дітей та включає в себе елемент добровільної згоди жертв, домінування психологічного насильства над фізичним. Здебільшого, це пов'язано з соціоекономічним становищем жертв. Наразі доведено, що дорослі, які росли у бідних районах, у неповній сім'ї або пережили довготривале агресивне чи байдуже ставлення, мають серйозний шанс депресій, розладу особистості та потрапляння в аб'юзивні відносини.

Основним призначенням інтернет-грумінгу є аморальні, протиправні дії інтелектуального характеру відносно дитини (натяки, цинічні розмови, демонстрація порнографічної продукції, спокушання і маніпуляції, отримання фото відеоматеріалів) або зустріч з дитиною у реальному житті з метою здійснення, наприклад, дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої похоті зловмисника або збудження статевої пристрасті у дитини чи підлітка.

Грумери вміло маніпулюють жертвою, її родиною та кругом спілкування, щоб приховати свої девіантні наміри і уникнути викриття. Переважно грумери дотримуються певних стратегій, таких як вибір вразливої жертви, отримання до неї доступу, розвиток довірчих відносин і зниження чутливості жертви до сексуального підтексту. Метою грумера є здебільшого

отримання фото- і відеоматеріалів сексуального характеру від своїх жертв. Такий тип зловмисника не зацікавлений у зустрічі з жертвою в реальному світі. Для цього типу грумерів характерний стрімкий процес інтернет-грумінгу, де грумер буде використовувати різні привабливі для жертви «особистості» для швидкого контакту з нею.

Список використаних джерел

- [1] Маляр А. Офіційна статистика по кількості зґвалтувань не відображає реальність. URL: <https://gazeta.ua/blog/52893/oficijna-statistika-po-kilkosti-zgvaltovan-ne-vidobrazhayee-realnist> (дата звернення: 24.01.2021).
- [2] Safeguarding children and young people from sexual exploitation: Supplementary guidance to working together to safeguard children. URL: <https://dera.ioe.ac.uk/9329/> (accessed date 23.01.2021).
- [3] Child sexual exploitation and the response to localised grooming. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmhaff/68/68i.pdf> (accessed date 23.01.2021).
- [4] Dearden L. London 'grooming gang' exposed as police warn abuse happening across Britain. URL: <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/london-grooming-gang-new-exposed-found-police-warning-children-abuse-girls-uk-newham-stratford-a8099346.html> (accessed date 24.01.2021).
- [5] В Одессе арестовали причастного к групповому изнасилованию двух девочек-подростков. URL: <https://www.segodnya.ua/ukraine/v-odesse-arestovali-prichastnogo-k-gruppovomu-iznasilovaniyu-dvuh-devochek-podrostkov-1353160.html> (дата обращения 25.01.2021).
- [6] Dearden L. Muslim community "absolutely disgusted" by Newcastle grooming gang. URL: <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/grooming-gang-newcastle-asian-pakistani-bangladeshi-muslim-response-faith-leaders-operation-shelter-a7888946.html> (accessed date 25.01.2021).
- [7] Dearden L. Newcastle grooming gang victim left suicidal and sleeping with knife by bed after being raped, court hears. URL: <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/newcastle-grooming-gang-victim-suicidal-rape-knife-by-bed-abuse-operation-shelter-asian-white-a7933196.html> (accessed date 24.01.2021).
- [8] Dearden L. Rotherham grooming gangs may have abused more than 1,500 victims, investigators reveal. URL: <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/rotherham-grooming-gangs-1500-victims-investigation-police-national-crime-agency-pakistani-white-a8219971.html> (accessed date 25.01.2021).
- [9] Петрова А. Исповедь «Сибирских мышек»: как сложилась жизнь школьниц, которые позировали за деньги педофилу-порнографу. URL: <https://www.nsk.kp.ru/daily/26981.7/4040282/> (дата обращения 23.01.2021).
- [10] В соцсетях всё чаще говорят о Марии Бабко. Кто она, почему популярна и что такое «Сибирские мышки». URL: <https://medialeaks.ru/2802mav-maria-babko/> (дата обращения 23.01.2021).
- [11] Свааб Д.Ф. Наш творчий мозок. Харків: Клуб Сімейного Дозвілля, 2019. 463 с.
- [12] Свааб Д.Ф. Ми – це наш мозок: нейробіографія мозку, від матки до хвороби Альцгеймера. Харків: Клуб Сімейного Дозвілля, 2017. 496 с.
- [13] Лаврук І.Г., Тодорюк С.І., Кифяк В.І. Нерівність доходів населення в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2019. Вип. 11. С. 40–44. doi: 10.32702/2306-6814.2019.11.40.
- [14] Права дітей в Україні: як держава захищає та дотримується їх (результати моніторингу, проведеного на Національній дитячій «гарячій» лінії). URL: https://la-strada.org.ua/ucp_mod_library_view_303.html (дата звернення: 24.01.2021).
- [15] Некоторые проблемы детской сексуальности. URL: <https://right-to-love.name/node/460> (дата обращения: 23.01.2021).
- [16] Теории сексуальной революции. URL: <http://tema.in.ua/article/1830.html> (дата обращения: 25.01.2021).
- [17] Берковиц Л. Агрессия. Причины, последствия и контроль. Санкт-Петербург: Прайм-Еврознак, 2001. 512 с.
- [18] Prentky R.A. Human sexual aggression current perspective. New York: New York Academy of Sciences in New York, 1987. 348 p.
- [19] Семерикова А.А. Типология насильственных сексуальных преступников. *Юридические исследования*. 2017. Вып. 10. С. 11–19.

References

- [1] Malyar, A. (2020). *Official statistics on the number of rapes do not reflect reality*. Retrieved from <https://gazeta.ua/blog/52893/oficijna-statistika-po-kilkosti-zgvaltovan-ne-vidobrazhay-realnist>.
- [2] Safeguarding children and young people from sexual exploitation: Supplementary guidance to working together to safeguard children. Retrieved from <https://dera.ioe.ac.uk/9329/>.
- [3] Child sexual exploitation and the response to localised grooming. Retrieved from <https://publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmhaff/68/68i.pdf>.
- [4] Dearden, L. (2017). *London 'grooming gang' exposed as police warn abuse happening across Britain*. Retrieved from <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/london-grooming-gang-new-exposed-found-police-warning-children-abuse-girls-uk-newham-stratford-a8099346.html>.
- [5] A person involved in the gang rape of two teenage girls in Odessa was arrested. (2019). Retrieved from <https://www.segodnya.ua/ukraine/v-odesse-arestovali-prichastnogo-k-gruppovomu-iznasilovaniyu-dvuh-devochek-podrostkov-1353160.html>.
- [6] Dearden, L. (2017). *Muslim community "absolutely disgusted" by Newcastle grooming gang*. Retrieved from <https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/grooming-gang-newcastle-asian-pakistani-bangladeshi-muslim-response-faith-leaders-operation-shelter-a7888946.html>.
- [7] Dearden, L. (2017). *Newcastle grooming gang victim left suicidal and sleeping with knife by bed after being raped, court hears*. Retrieved from <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/newcastle-grooming-gang-victim-suicidal-rape-knife-by-bed-abuse-operation-shelter-asian-white-a7933196.html>.
- [8] Dearden, L. (2018). *Rotherham grooming gangs may have abused more than 1,500 victims, investigators reveal*. Retrieved from <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/rotherham-grooming-gangs-1500-victims-investigation-police-national-crime-agency-pakistani-white-a8219971.html>.
- [9] Petrova A. *Confessions of "Siberian Mice": How did the life of schoolgirls who posed for a pedophile-pornographer for money*. (2019). Retrieved from <https://www.nsk.kp.ru/daily/26981.7/4040282/>.
- [10] In social networks, people are increasingly talking about Maria Babko. Who is she, why is she popular and what is "Siberian Mice". (2019). Retrieved from <https://medialeaks.ru/2802mav-maria-babko/>.
- [11] Svaab, D.F. (2019). *Our creative brains*. Kharkiv: Klub Simeynoho Dozvillya.
- [12] Svaab, D.F. (2019). *We are our brains: A neurobiography of the brain, from the womb to Alzheimer's*. Kharkiv: Klub Simeynoho Dozvillya.
- [13] Lavruk, I., Todoriuk, S., & Kyfyak, V. (2019). Income inequality in Ukraine. *Investytsiyi: Praktyka ta Dosvid*, 11, 40-44. doi: 10.32702/2306-6814.2019.11.40.
- [14] Children's rights in Ukraine: How the state protects and respects them (results of monitoring conducted at the National Children's Hotline). (2014). Retrieved from https://la-strada.org.ua/ucp_mod_library_view_303.html.
- [15] Some problems of child sexuality. (2015). Retrieved from <https://right-to-love.name/node/460>.
- [16] Theories of the sexual revolution. (2007). Retrieved from <http://tema.in.ua/article/1830.html>.
- [17] Berkovyts, L. (2001). *Aggression. Causes, consequences and control*. St. Petersburg: Praym-Yevroznak.
- [18] Prentky, R.A. (1987). *Human sexual aggression current perspective*. New York: New York Academy of Sciences in New York.
- [19] Semerikova, A.A. (2017). Typology of violent sex offenders. *Law Research*, 10, 11-19.



UDC 349.2

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p83

Areas for Improving the Statutory Regulation of Birth Allowance in Ukraine

Tetiana V. Shlapko^{1*}, Maryna I. Gorbacheva²

¹Sumy State University

40007, 2 Rymyski-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

²Non-Profit Municipal Enterprise

“Clinical Maternity Hospital of the Blessed Virgin Mary” of Sumy City Council

40022, 20 Troitska Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 25.03.2021

Revised: 30.04.2021

Accepted: 09.05.2021

Abstract

The world community is steadily uniting efforts to address the issues of motherhood and childhood, which are gaining political, social, and increased public significance against the backdrop of the current demographic situation. In modern conditions, children and families with children should be considered as a special category of members of society, which requires special care from the state, and therefore necessitates the creation of an adequate social security system designed to guarantee families with children the appropriate level of material security and, ultimately, to contribute to the stabilisation of society. This study investigated the issue of identifying problems of legal regulation of birth allowance in Ukraine and the prospects of its development in the system of state social security. The authors elaborated on the statutory definition of birth allowance, analysed the areas of reforming the state on this matter, identified the main negative features of the amendments to the legislation. Emphasis was placed on the fact that the provision of birth allowance in Ukraine is one of the main important tasks and responsibilities of the state, and its conscientious implementation is crucial to support children and their parents, which corresponds to the principle of ensuring and implementing the protection of childhood, motherhood, and fatherhood. The authors analysed the amount of allowance in accordance with the amendments to the legislation in 2014, assessed the current state of birth allowance, identified regulatory issues considering the empirical studies of other researchers and statistics. The study proposed to compile a system of regulations in concerning social security, as well as the inclusion of birth allowance in a separate section of the legislation to govern the specific features of these benefits, establishing a clearly defined scope of subjects entitled to receive them, the amount of allowance, etc.

Keywords: family policy, state social assistance, subsistence level, social security of families with children, statutory regulation of birth allowance

Suggested Citation:

Shlapko, T.V., & Gorbacheva, M.I. (2021). Areas for improving the statutory regulation of birth allowance in Ukraine. *Legal Horizons*, 14(2), 83-90.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання державної допомоги при народженні дитини в Україні

Тетяна Вікторівна Шлапко¹, Марина Ігорівна Горбачова²

¹Сумський державний університет

40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

²Комунальне некомерційне підприємство

«Клінічний пологовий будинок Пресвятої Діви Марії» Сумської міської ради

40022, вул. Троїцька, 20, м. Суми, Україна

Анотація

Світова спільнота неухильно об'єднує зусилля з вирішення питань материнства і дитинства, які набувають на тлі демографічної ситуації сучасності політичну, соціальну та підвищену публічну значимість. У сучасних умовах діти і сім'ї з дітьми мають розглядатися як особлива категорія членів соціуму, яка вимагає особливої турботи з боку держави, а отже, обумовлює необхідність створення адекватної системи соціального забезпечення, що покликана гарантувати сім'ї з дітьми належний рівень матеріального забезпечення і, зрештою, сприяти створенню стабілізації суспільства. Наукова стаття присвячена питанню виявлення проблем нормативно-правового регулювання державної соціальної допомоги при народженні дитини в Україні та перспективам її розвитку в системі державного соціального забезпечення. Авторами було розкрито нормативне визначення соціальної допомоги при народженні дитини, проаналізовано напрями реформування державою вказаного питання, визначено основні негативні риси внесених змін до законодавства. Акцентується увага на тому, що забезпечення соціальною допомогою у зв'язку з народженням дитини в Україні є основним із важливих завдань та обов'язків держави, і його сумлінне виконання є дуже значущим для підтримки дітей та їхніх батьків, що відповідає принципу забезпечення та реалізації охорони дитинства, материнства та батьківства. Авторами було здійснено аналіз розміру соціальних виплат відповідно до внесених змін до законодавства в 2014 році, здійснено оцінку сучасного стану соціального забезпечення при народженні дитини, визначено проблеми нормативно-правового регулювання, враховуючи практичні дослідження інших науковців і статистичні дані. Запропоновано зведення системи нормативно-правових актів у сфері соціального забезпечення, а також включення державної допомоги при народженні дитини в окремий підрозділ законодавчо-нормативного документу з метою врегулювання особливостей призначення цих виплат, встановлення чітко визначеного кола суб'єктів, які мають право на їхнє отримання, та розмірів грошової допомоги тощо

Ключові слова: сімейна політика, державна соціальна допомога, прожитковий мінімум, соціальне забезпечення сімей з дітьми, нормативно-правове регулювання державної допомоги при народженні дитини

Постановка проблеми

В умовах євроінтеграції в Україні на сьогодні здійснюється активне реформування соціальної політики відповідно до європейських стандартів. Серед необхідних пріоритетних змін особливу увагу заслуговує реформа соціальної допомоги як одного з ключових та специфічних інструментів запобігання бідності та незахищеності. Відповідно до даних досліджень ООН, в Україні на межі бідності перебуває від 60 % до 80 % всього населення держави. З урахуванням економічних, військових, демографічних, екологічних тощо чинників, такі показники мають тенденцію до зростання [1].

Зважаючи на демографічну ситуацію в Україні, рівень народжуваності з кожним роком значно нижчий через соціальну незахищеність молодих сімей та недостатній рівень їхньої фінансової спроможності

для належного забезпечення, підтримки та догляду за дітьми. У межах державної соціальної політики державна допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку була скасована та поєднана з виплатою при народженні дитини. Однак, така оптимізація не покращила матеріальне становище сімей, а, навпаки, значно погіршила його. У зв'язку з цим варто приділити увагу проблемним аспектам правового регулювання державної допомоги при народженні дитини, включаючи порядок її надання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання правового регулювання та нормативного визначення державної допомоги сім'ям з дітьми загальною та державної допомоги при народженні дитини

зокрема, були предметом дослідження таких вчених, як І. Доценко [2], О. Коломієць [3], Р. Купченко [4], О. Овдін [5], В. Стинська [6], А. Бурка [7], Б. Крімер [8].

Окремі аспекти розглянутої проблеми досліджувались й зарубіжними вченими на прикладі політики європейських країн: Дж. Сінгер і Д. Броджинський [9], Ф. Коліоулі, Ц.З. Гаудрон, Ц. Цаспер, Л. Бердот-Талмієр, Й.-П. Раїнауд [10], Г. Акс, С. Мартін, Й.А. Швебіш, І.В. Савхілл [11], Х. Чжен [12] та інші. Однак, правові питання, що стосуються призначення допомоги при народженні дитини після проведення оптимізації соціального забезпечення сімей з дітьми залишаються недостатньо дослідженими.

Мета статті

Метою роботи є виявлення проблем нормативно-правового регулювання державної допомоги при народженні дитини, зокрема, недоліків порядку її нарахування та надання, та визначення напрямів його вдосконалення. Мета визначається такими завданнями: здійснити аналіз законодавства, наукових досліджень у сфері права на державну допомогу при народженні дитини; розробити власні висновки з теми дослідження; внести пропозиції щодо вдосконалення законодавства щодо надання державної допомоги при народженні дитини.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до ст. 51 Конституції України¹ на державу покладається обов'язок охороняти сім'ю, дитинство та батьківство. Основними цілями сімейної політики мають бути умови, що призводять до загального розвитку сім'ї та її членів, до поліпшення їхнього життєвого рівня та посилення ролі сім'ї як основної ланки суспільства. Серед міжнародно-правових інструментів, спрямованих на регулювання охорони і захисту сім'ї та дитини, особливе місце займають Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.² та Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р.³ У межах Міжнародного пакту⁴ сім'я є природною і фундаментальною основою суспільства і має право на охорону та захист з боку держави.

Першим документом щодо охорони та захисту дітей стала Конвенція ООН про права дитини⁵, яку Україна підписала 21 лютого 1990 року. У статті 27 Конвенції ООН про права дитини⁶ передбачено, що держави-учасниці відповідно до національних умов та відповідно до своїх можливостей вживають необхідних заходів для надання допомоги батькам та іншим особам, які виховують дітей, у здійсненні права на таку допомогу та, за необхідності, надають матеріальну допомогу та підтримку, розробляють програми по забезпеченню дитини продуктами харчування, одягом та житлом. Впродовж останніх 30 років з моменту підписання Конвенції ООН про права дитини⁷ було прийнято багато нових нормативно-правових та підзаконних актів, національних стратегічних планів розвитку соціального забезпечення населення, спрямованих саме на підвищення соціального забезпечення дітей в Україні та вдосконалення системи виплат при народженні дитини загалом.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»⁸ громадяни України, у сім'ях яких виховуються та проживають неповнолітні діти, мають право на державну допомогу у випадках та на умовах, передбачених цим Законом⁹ та іншими законами України. Така допомога відповідно до зазначеного правового акту надається при народженні дитини за цим законом одному з батьків дитини (опікуну), який постійно проживає з дитиною.

Умови призначення та виплати допомоги при народженні дитини визначаються порядком призначення та виплати державної допомоги сім'ям з дітьми, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1751¹⁰. Положення п. 10 Порядку надання та виплати державної допомоги сім'ям з дітьми¹¹ передбачає, що ці особи отримують допомогу при народженні дитини з метою створення належних умов для її повного утримання та виховання. З прийняттям Закону України «Про запобігання фінансовій катастрофі та створення умов для економічного зростання в Україні»¹² було

¹Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

²Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043/ed19661216#Text (дата звернення: 15.04.2021).

³Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021/ed19891120#Text (дата звернення: 15.04.2021).

⁴Там же, 1966.

⁵Там же, 1989.

⁶Там же, 1989.

⁷Там же, 1989.

⁸Закон України № 2811-XII «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12/ed19921121#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

⁹Там же, 1992.

¹⁰Постанова Кабінету Міністрів № 1751 «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми» від 27 грудня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1751-2001-%D0%BF/ed20011227#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

¹¹Там же, 2001.

¹²Закон України № 1166-VII «Про запобігання фінансовій катастрофі та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27 березня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-18/ed20140327#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

вилучено допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та змінено порядок призначення допомоги при народженні дитини, що на практиці негативно вплинуло на рівень соціального забезпечення сімей з дітьми.

Варто зазначити, що до внесення змін до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»¹ було закріплено право на допомогу при народженні першої дитини – 30960 грн, другої – 61920 грн та третьої і кожної наступної – 123840 грн. На сьогодні законодавцем встановлено розмір допомоги при народженні дитини у розмірі 41280 гривень, незалежно від того, чи дитина перша в сім'ї, друга чи наступна. Ці виплати здійснюються одноразово у фіксованій сумі 10320 гривень, решта виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами. На сьогодні цей вид допомоги виплачується у фіксованому розмірі без прив'язки до прожиткового мінімуму на дитину віком до 6 років, як було до цього. Водночас, враховуючи положення Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»², варто звернути увагу на затверджений розмір прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років:

- з 1 січня 2020 року – 1779 грн;
- з 1 липня – 1859 грн;
- з 1 грудня – 1921 грн.

Порівнюючи щомісячні виплати, які здійснюються протягом 36 місяців у рівних частинах, а саме у розмірі 860 грн, спостерігається суттєва різниця між розміром наявної державної соціальної допомоги і належним розміром прожиткового мінімуму для дітей такого віку. Проектом Закону «Про Державний бюджет України на 2021 рік»³ передбачається підвищення розмірів прожиткового мінімуму, а саме для дітей віком до 6 років пропонується встановити:

- з 1 січня 2021 року – 1921 грн;
- з 1 липня – 2013 грн;
- з 1 грудня – 2100 грн.

У такий спосіб, проаналізувавши цей законопроект щодо визначення прожиткового мінімуму для дітей до 6 років⁴, спостерігаємо підвищення грошових розмірів, а отже, ухвалення цього положення є одним із важливих кроків до вдосконалення політики української влади у сфері призначення допомоги при народженні дитини, і є пріоритетним на сьогодні. Однак, збільшуючи розмір допомоги

при народженні першої дитини, законодавець одночасно зменшив розмір допомоги при народженні кожної наступної та прирівняв державну допомогу при усиновленні дитини до державної допомоги при народженні дитини. Цей факт не залишився непоміченим українськими вченими, які вбачають у вказаному випадку значне звуження соціальних прав.

У юридичній літературі найбільш актуальним питанням є реформування законодавства, що регулює особливості призначення та розміри допомоги при народженні дитини. Так, І.О. Доценко зазначає, що на підставі таких змін необґрунтовано зменшився розмір державної допомоги на народження другої та наступних дітей. З огляду на це, можна зробити висновок, що існують факти звуження сфери наявних прав під час прийняття нових законів [2, с. 63]. Вважаємо за необхідне звернути увагу на важливість точки зору цього автора, оскільки таке реформування суперечить принципу незменшуваності прав громадян, а отже, не відповідає європейським засадам та цінностям, що також суперечить ст. 22 Конституції України⁵, яка передбачає, що прийняття нових законів чи змін до діючих законів не допускає звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод, та внаслідок цього – порушує основний принцип ст. 48 Основного Закону⁶ щодо достатнього рівня життя для себе та своєї родини, включаючи достатнє харчування, одяг та житло. Очевидно, що наявний розмір дитячої допомоги значно погіршує матеріальне становище сім'ї та обмежує конституційні права дитини, що є неприпустимим у будь-якій сучасній демократичній та соціальній державі. Вчений О. Овдін зазначив, що фактично заради порівняно невеликої економії ставиться під загрозу майбутнє України [5, с. 153]. На думку О.О. Коломієць та Б.А. Крімер, зниження цих виплат може мати серйозні соціальні наслідки, особливо в часи економічної нестабільності та розвитку несприятливих умов на ринку праці [3].

Велика палата Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»⁷ визнала такими, що є конституційними, положення пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для

¹Закон України № 2811-ХІІ «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12/ed19921121#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

²Закон України № 294-ІХ «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 14 листопада 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20/ed20191114#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

³Проект Закону України № 4000 «Про Державний бюджет України на 2021 рік» від 14 вересня 2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69938 (дата звернення: 15.04.2021).

⁴Там же, 2020.

⁵Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

⁶Там же, 1996.

⁷Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 07 листопада 2018 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KS18087?an=1> (дата звернення: 15.04.2021).

економічного зростання в Україні»¹. Конституційний Суд в Україні вважає, що стандартизація державної допомоги, а саме допомога при народженні дитини, допомога по догляді за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога на усиновлення, не означає, що держава ухилилася від своїх зобов'язань щодо захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства та порушила принцип рівності та право кожного на повагу до своєї гідності та забезпечення достатнього рівня життя для себе та своєї сім'ї. Зазначимо, що не всі судді Конституційного Суду погодилися з рішенням від 7 листопада 2018 року № 9-р/ 2018 р.², зокрема судді Конституційного Суду України С.В. Сас та О.В. Касмінін висловили власну думку стосовно оцінки цього рішення. Так, суддя Конституційного Суду України О.В. Касмінін зазначив, що «допомога при народженні дитини є особливим елементом загальної системи соціального захисту, оскільки вона зачіпає інтереси дитини, а держава не повинна зменшувати розміри такої допомоги навіть у разі значного фінансового та економічного погіршення»³. Однак, законодавець зменшив розмір допомоги при народженні другої, третьої та кожної наступної дитини, тим самим порушивши принципи Конституції України⁴ та міжнародних стандартів. Оскільки розмір виплат на народження дитини вже не залежить від розміру прожиткового мінімуму, який постійно зростає з огляду на економічне становище країни, то збільшення їхньої суми автоматично стає неможливим. Крім того, відповідно до щомісячного розрахунку ця виплата буде меншою, ніж гарантований мінімальний рівень соціальної виплати, передбачений ст. 46 Конституції України⁵. За словами судді Конституційного Суду України С.В. Саса, право на допомогу при народженні дитини

та по догляді за дитиною до досягнення трирічного віку передбачено положеннями п. 3 ст. 24, п. 3 ст. 51 Конституції України⁶ щодо гарантованої матеріальної підтримки материнства і дитинства. Тому, всупереч вимогам ч. 3 ст. 22 Конституції України⁷, положення п. 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»⁸ обмежують зміст та обсяг наявних прав, гарантованих Основним Законом України⁹. На сьогодні Верховна Рада України зареєструвала декілька законопроектів щодо збільшення розміру допомоги при народженні дитини. Вважаємо, що здійснення аналізу зазначених законопроектів допоможе зрозуміти механізм провадження соціальної політики у сфері державної допомоги сім'ям з дітьми щодо питань призначення та підвищення розміру цієї допомоги. Так, 6 вересня 2019 року було зареєстровано проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціальних гарантій дітей та сімей з дітьми»¹⁰ № 2085, відповідно до якого пропонується встановити такі розміри допомоги при народженні дитини:

- на першу дитину – 50 розмірів прожиткового мінімуму;
- на другу дитину – 70 розмірів прожиткового мінімуму;
- на третю та кожну наступну дитину – 120 розмірів прожиткового мінімуму.

Виплата цього виду допомоги має здійснюватися у такий спосіб:

- 1) одноразово: при народженні першої дитини – у розмірі 15 прожиткових мінімумів, при народженні другої дитини – у розмірі 25 прожиткових мінімумів, при народженні третьої та наступної дитини – у

¹Закон України № 1166-VII «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27 березня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-18/ed20140327#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

²Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 07 листопада 2018 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KS18087?an=1> (дата звернення: 15.04.2021).

³Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 07 листопада 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-18#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

⁴Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

⁵Там же, 1996.

⁶Там же, 1996.

⁷Там же, 1996.

⁸Закон України № 1166-VII «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27 березня 2014 р.

⁹Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 07 листопада 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb09d710-18#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

¹⁰Проект Закону України № 2085 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціальних гарантій дітей та сімей з дітьми» від 06 вересня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66738 (дата звернення: 15.04.2021).

розмірі 40 прожиткових мінімумів.

2) решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Також вищевказаним проектом Закону¹ внесено пропозицію доповнити Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» розділом «Допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку»². Таку допомогу пропонується виплачувати щомісяця з дня призначення допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею 3 років.

Вважаємо, що вагоме значення цього законопроекту полягає в тому, що він надає можливість відновити раніше скасовану допомогу при народженні дитини у підвищеному розмірі при народженні другої та третьої дитини, а також допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Крім того, з прийняттям цього нормативно-правового акту буде ліквідовано наявне порушення Конституції України³, яке виникло внаслідок прийняття низки законів, що обмежили або повністю скасували гарантовані Основним законом України⁴ права осіб на належний соціальний захист.

У законопроекті № 3248 від 20.03.2020 року «Про внесення змін до ст. 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо збільшення розміру допомоги при народженні дитини»⁵ передбачено, що допомога призначається при народженні першої дитини – 54350 гривень, другої дитини – 108700 гривень, третьої і наступної дитини – 163050 гривень. Варто зазначити, що вказаний законопроект⁶ наближає Україну ще на один крок до європейського простору, так як в багатьох державах-членах Європейського Союзу рівень забезпечення материнства і дитинства є високим, а державна політика у сфері призначення виплат при народженні на першу дитину не обмежує право на отримання грошової допомоги на кожну наступну дитину. Власне, законопроект № 3248⁷ виступає гарантією реалізації права на достатній рівень

соціального забезпечення. Водночас, встановлення запропонованих законодавцем грошових сум сприятимуть підвищенню народжуваності в Україні, так як вищевказані кошти здатні покрити достатньо витрат на дітей в умовах сьогодення, оскільки однією з вагомих причин низького рівня народжуваності в Україні є низькі грошові виплати. Крім того, на законодавчому рівні необхідно створити дієвий механізм моніторингу та контролю, який допоможе забезпечити цільове використання «дитячих» коштів саме на забезпечення дітей, а не на власні потреби батьків.

Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо підвищення розмірів допомоги» від 01.09.2020 року № 4010⁸ передбачає призупинення порушень Конституції України та підвищення розміру грошової допомоги внаслідок врахування при визначенні розміру допомоги фактичного прожиткового мінімуму. Проектом Закону⁹ передбачено доручення Кабінету Міністрів України затвердити план заходів щодо недопущення укриття податків і зборів у тіньовому секторі економіки та в офшорних зонах, що дасть можливість збільшити надходження до зведеного бюджету та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування та за допомогою них забезпечити підвищення розміру допомоги сім'ям з дітьми, що, зі свого боку, сприятиме підвищенню рівня соціального забезпечення сімей з дітьми в Україні.

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що чинне законодавство у сфері правового регулювання державної соціальної допомоги сім'ям при народженні дитини не відповідає вимогам сьогодення та потребує вдосконалення, адже всі зміни, які вносилися до чинних законів лише значною мірою погіршували становище сімей із дітьми. Зазначене свідчить про невиконання державою взятих на себе соціальних зобов'язань щодо окремих категорій осіб і підриває принцип довіри особи до

¹Проект Закону України № 2085 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціальних гарантій дітей та сімей з дітьми» від 06 вересня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=66738 (дата звернення: 15.04.2021).

²Проект Закону України № 3248 «Про внесення змін до статті 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо збільшення розміру допомоги при народженні дитини» від 20 березня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68441 (дата звернення: 15.04.2021).

³Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

⁴Там же, 1996.

⁵Проект Закону України № 3248 «Про внесення змін до статті 12 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо збільшення розміру допомоги при народженні дитини» від 20 березня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68441 (дата звернення: 15.04.2021).

⁶Там же, 2020.

⁷Там же, 2020.

⁸Проект Закону України № 4010 «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо підвищення розмірів допомоги» від 01 вересня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69780 (дата звернення: 15.04.2021).

⁹Там же, 2020.

держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави.

Держава гарантує здійснення широкого комплексу проголошених у Конституції України¹ соціально-економічних прав і свобод, й тому має першочергово піклуватися про майбутнє покоління своєї країни, намагаючись встановити гідний рівень життя такої незахищеної категорії населення як сім'ї з дітьми.

Висновки

Аналізуючи сучасний стан нормативно-правового регулювання у сфері державної допомоги при народженні дитини, вважаємо, що прийняття законопроектів, основні новели яких було проаналізовано вище, виступає одним із основоположних заходів з реалізації демографічної політики в Україні, адже ці проекти законів покликані на стимулювання народжуваності в державі через підвищення розміру грошових виплат сім'ям з дітьми. Одночасно з цим вважаємо, що гострою необхідністю є відновлення державної допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а також встановлення на законодавчому рівні диференціації розміру допомоги при народженні дитини відповідно до кількості дітей в родині.

Очевидно, що зведення системи нормативних актів має привести до створення окремого кодифікованого документа, а саме прийняття Соціального кодексу України, проект якого ще до цього часу не підписано. З точки зору авторів, зазначений кодекс є важливим кроком до вдосконалення правового регулювання надання державної допомоги при народженні дитини. Соціальний кодекс має включити в себе окремий самостійний підрозділ, присвячений

цьому виду державної допомоги сім'ям з дітьми, врегулювати особливості призначення виплат, встановити чітко визначене коло суб'єктів, які мають право на їхнє отримання, розміри грошової допомоги тощо. Вбачається, що включення допомоги при народженні дитини до кодифікованого нормативно-правового акту сприятиме реалізації забезпечення права громадян та їхніх сімей на соціальне забезпечення, вплине на правосвідомість людей, а також зменшить кількість наявних прогалин в чинному законодавстві, що, зі свого боку, зменшить кількість спорів у національному судочинстві.

Водночас, окрім низького рівня виплат, вважаємо, що важливе значення має боротьба з зловживанням громадянами в Україні, які народжують дітей з метою отримання виплат з державної допомоги при народженні дитини, і водночас не займаються доглядом за новонародженим та його вихованням. Безпосередньо, це сім'ї, які потрапили в складні життєві обставини, а також особи, які не бажають працювати, не мають постійного місця проживання тощо. Пропонуємо в цьому випадку створити спеціальні комісії в територіальних центрах соціальних служб, що проводитимуть соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю, задля запобігання потраплянню у складні життєві обставини сімей та дітей. Передусім, одним із важливих завдань цих комісій є здійснення моніторингу за кожною сім'єю з дітьми. Для отримання необхідної інформації ця комісія може співпрацювати з пологовими будинками, лікарнями та територіальними органами соціального забезпечення. Для цього вважаємо доцільним створити окремий розділ в Соціальному кодексі України, в якому потрібно визначити завдання та обов'язки цих комісій.

Список використаних джерел

- [1] Цілі сталого розвитку: Україна. Організація Об'єднаних Націй. URL: <https://www.un.org/ru/databases/> (дата звернення: 15.04.2021).
- [2] Доценко І.О. Законодавчі умови надання державної допомоги сім'ям з дітьми. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2015. Т. 3, № 3. С. 61–63.
- [3] Коломієць О., Крімер Б. «Економія» на майбутньому. *Дзеркало тижня*. 2014. № 14. URL: gazeta.dt.ua/finances/ekonomiya-na-maybutnomu-u-scho-villyetsya-skorochennya-derzhdomogi-pri-narodzeni-ditini-.html (дата звернення: 15.04.2021).
- [4] Купченко Р.В. Проблеми правового регулювання державної соціальної допомоги сім'ям при народженні дитини в Україні. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО»*. 2018. Вип. 29. С. 58–64.
- [5] Овдін О. Надання допомоги при народженні дитини як напрям державної демографічної політики в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. № 3(26). С. 152–161.
- [6] Стинська В. Соціальна підтримка материнства й дитинства в Бельгії. *Людознавчі студії. Серія Педагогіка*. 2016. № 2(34). С. 228–235.
- [7] Бурка А. Державна допомога при народженні дитини: проблемні аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. Вип. 4. С. 116–120.
- [8] Крімер Б.А. Изменения в рождаемости населения Украины под влиянием помощи при рождении ребенка. *Демоскоп*. 2013. URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2013/0563/analit05.php> (дата обращения: 28.04.2021).

¹Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628#Text> (дата звернення: 15.04.2021).

- [9] Singer J., Brodzinsky D. Virtual parent-child visitation in support of family reunification in the time of COVID-19. *Developmental Child Welfare*. 2020. Vol. 2, No. 3. P. 153–171.
- [10] Social support and the experience of fathering a preterm infant / F. Koliouli et al. *Enfances, Familles, Generations*. 2017. Vol. 26. URL: <http://journals.openedition.org/efg/1325> (accessed date: 20.04.2021).
- [11] Acs G., Martin S., Schwabish J.A., Sawhill I.V. The social genome model: Estimating how policies affect outcomes, mobility and inequality across the life course. *Journal of Social Issues*. 2016. Vol. 72, No. 4. P. 656–675.
- [12] Zheng H. The only-child premium and moderation by social origin: Educational stratification in post-reform China. *Chinese Journal of Sociology*. 2020. Vol. 6, No. 3. P. 384–409.

References

- [1] Sustainable development goals: Ukraine. United Nations. (n.d.). Retrieved from <https://www.un.org/ru/databases/>.
- [2] Dotsenko, I.O. (2015). Legislative terms of state aid to families with children. *Herald of Khmelnytskyi National University. Economic Science*, 3(3), 61-63.
- [3] Kolomiiets, O., & Krimer, B. (2014). "Savings" in the future. *Dzerkalo Tyzhnia*, 14. Retrieved from gazeta.dt.ua/finances/ekonomiya-na-maybutnomu-u-scho-villyetsya-skorochennya-derzhdopomogi-pri-narodzhenni-ditini_.html.
- [4] Kupchenko, R.V. (2018). Problems of legal regulation of state social assistance to families in the birth of a child in Ukraine. *Zbirnik Naukovih Prac Harkivskogo Nacionalnogo Pedagogichnogo Universitetu imeni G.S. Skovorodi. "Pravo"*, 29, 58-64.
- [5] Ovdin, O. (2015). Help at birth of child as direction of public demographic policy in Ukraine. *Public Administration and Local Government*, 3(26), 152-161.
- [6] Stynska, V. (2016). Social support of maternity and child welfare in Belgium. *Human Studies. Series of Pedagogy*, 2(34), 228-235.
- [7] Burka, A. (2020). State aid at the birth of a child: Problem aspects. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 4, 116-120.
- [8] Krimer, B.A. (2013). Changes in the birth rate of the population of Ukraine under the influence of childbirth assistance. *Demoscope*. Retrieved from <http://www.demoscope.ru/weekly/2013/0563/analit05.php>.
- [9] Singer, J., & Brodzinsky, D. (2020). Virtual parent-child visitation in support of family reunification in the time of COVID-19. *Developmental Child Welfare*, 2(3), 153-171.
- [10] Koliouli, F., Gaudron, C.Z., Casper, C., Berdot-Talmier, L., & Raynaud, J.-P. (2017). Social support and the experience of fathering a preterm infant. *Enfances, Familles, Generations*, (26). Retrieved from <http://journals.openedition.org/efg/1325>.
- [11] Acs, G., Martin, S., Schwabish, J.A., & Sawhill, I.V. (2016). The social genome model: Estimating how policies affect outcomes, mobility and inequality across the life course. *Journal of Social Issues*, 72(4), 656-675.
- [12] Zheng, H. (2020). The only-child premium and moderation by social origin: Educational stratification in post-reform China. *Chinese Journal of Sociology*, 6(3), 384-409.

UDC 321.64+34(8.71+3.4+2.39)+918+356/358

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p91

Social Basis of State Power in the Conditions of a Latin American-Type State

Volodymyr V. Sukhonos^{1*}, Steven Kane², Gleen Wilkinson³

¹Sumy State University

40007, 2 Rymyskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

²University of Rhode Island

RI 02881, 14 Upper College Road, Newman Hall, Kingston, United States

³University of Lahore

1-KM Raiwind Road, Lahore, Punjab, Pakistan

Article's History:

Submitted: 23.03.2021

Revised: 20.05.2021

Accepted: 03.06.2021

Abstract

The present study investigates the specific features of the functioning of the Latin American-type state in the context of globalisation processes, the relevance of which is determined by the need to study the legal regulation of countries of this type for the possibility of further establishment of international relations. The purpose of this study is to investigate the social factors of state power in the conditions of a Latin American-type state. In the course of the study, it was found that Latin American society is described by an unformed social structure. The article substantiates the specifics of the historical development of Latin America through the lens of military coups and the importance such institution as the army as a key factor of the Latin American-type state. The article analyses the functional perception of the army in its historical progression as a destabiliser and source of the repressive regime, as a guarantor of security and as a carrier of national interests. The features of military regulation are considered on the example of the countries of Chile and Brazil. In particular, the article analysed the national policy in Chile in the 19th-20th centuries, as well as changes in the vectors of the political system after the commander-in-chief of the country's ground forces and its defence minister A. Pinochet Ugarte came to power. The study determined that in some cases in the history of the development of Peru, Panama, Bolivia, Honduras, Ecuador, and Venezuela, the role of the army was to democratically stabilise Latin American society. The authors addressed the influence of the Christian Church on the perception and development of Latin American society. The paper indicates that the correlation of church and state institutions occurs in accordance with five types of their interaction. The practical value of this study lies in the theoretical justification of the importance of the influence of social factors, such as the army and religion, in the process of state development of Latin American countries on the regulation of public relations

Keywords: type of state, legal regulation, Latin American civilisation, armed forces, church, Augusto Pinochet

Suggested Citation:

Sukhonos, V.V., Kane, S., & Wilkinson, G. (2021). Social basis of state power in the conditions of a Latin American-type state. *Legal Horizons*, 14(2), 91-97.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Problem Statement

At present, the issue of typology of the state remains one of the four main issues of modern state studies. On the one hand, this is explained by the uncertainty of the structure of the state type. On the other hand, the system of identifying criteria for the distribution of the types of states themselves remains contradictory and imperfect, which requires additional research. In the legal circle, this system is mainly associated with two global typological concepts: the progressive ideal (most approaches to typology focus on this concept) and globalisation. It is within the framework of globalisation that the Latin American type of state is distinguished.

The actualisation of research on the problems and features of the Latin American-type state is conditioned by the lack of powerful scientific developments in the chosen subject area due to excessive focus on the European region. Such insufficient awareness of the legal activities of Latin American-type countries hinders the establishment of international and interethnic relations in the context of globalisation processes. At the same time, the need to study the historical aspects of the heterogeneity and multilayering of Latin American states and the legal regulation of such social structures is conditioned by the need to improve the resolution of internal political contradictions within the European and Ukrainian space in particular.

Analysis of Recent Research and Publications

Modern research in legal science is increasingly focused on analysing the legal issues of the Latin American continent. In particular, there are two main areas of scientific research: analysis of the public-legal dimension of Latin American civilisation [1] and features of its private-legal dimension [2, p. 290-310]. For example, I.A. Zevelev analysed the social aspects of power in the context of the Latin American continent [3]. S. Chesnokov addressed the matters of the Armed Forces of individual Latin American states [4, p. 14-15]. I.R. Hryhulevych chose the status of the Roman Catholic Church on the Latin American continent as the subject of his studies [5].

Without detracting from the previous developments, it should be noted that the consideration of the army and the church as institutions providing the social basis of state power was considered by most authors fragmentarily, which leads to the updating of the chosen subject area.

Purpose of the Article

The purpose of this study is to investigate the social basis of state power in the conditions of a Latin American-type state. The implementation of this purpose has necessitated the solution of numerous research objectives. Firstly, to describe the Latin American-type state in general. Secondly, to investigate the role of the Armed Forces as the social basis of state power. Thirdly, to analyse the role of the church as the social basis of state power.

Main Material Presentation

It is worth starting with the fact that Latin America belongs to the so-called "mixed civilisations", which determines its conditional division into three regions: Portuguese-speaking Brazil, French-speaking (Guiana is one of the overseas departments of France) and Spanish-speaking states. For their part, the Spanish-speaking states are united in three regions: Laplace countries (Argentina, Paraguay, and Uruguay); Mesoamerica (Mexico and Central American countries); Andean countries (Bolivia, Venezuela, Colombia, Peru, Chile, and Ecuador) [6, p. 309].

For the first time, the Latin American continent was described as a special civilisation by S. Bolivar, the dictator of the Andean countries, who in their history remained under the name of Libertator, that is, "Liberator" [7, p. 60-61]. Describing the specifics of Latin America, S. Bolivar noted: "we seem to be the humanity in miniature, we live in a special world surrounded by wide seas; in a world that is young in the development of its art and science, although in a certain way old in the traditions of civil society.... However, we are neither Indians nor Europeans, but a cross between the rightful owners of the country and the Spanish usurpers" [8, p. 54-55]. Furthermore, the politician argued that "it should be remembered that our people are neither European nor North American; it is more likely a mixture of Africans and Americans than descendants of Europeans, because even Spain itself ceases to belong to Europe because of its African blood, its institutions and its character. It is impossible to specify exactly which human family we belong to. Most of the Indian population was destroyed, Europeans mixed with Americans and Africans, and the latter – with Indians and Europeans" [9, p. 83].

Thus, a substantial factor influencing the existence of the Latin American-type state is the heterogeneity and unformed social structure of Latin American society. The social basis of state power was a palette of social structures: from the large bourgeoisie to openly feudal elements. Thus, at the end of the 19th century, Salvador actually formed an oligarchic regime based on 14 wealthy families associated with the cultivation of coffee – a product that still remains the basis of Salvador's exports. In the second half of the 20th century, the coffee oligarchy became the main industrial and financial group of the country. At that time, it could veto any state decisions, primarily of an economic nature. The situation did not change even after the military coup of 1979: the oligarchy, in fact, disrupted the implementation of agrarian reform [10, p. 26]. In Chile, General A. Pinochet sought support from representatives of a wealthy society concentrated in affluent neighbourhoods, such as La De Jesa [11, p. 45].

In accordance with the above, it can be seen that a specific feature of the history of Latin America is military coups. Approximately 200 out of 600 coups resulted in the seizure of power and the establishment of a military dictatorship [12, p. 2]. Proceeding from this, it can

be stated that the army is a serious factor that affects the Latin American-type state quite substantially. Notably, this situation has a long-standing and stable primary basis. The tradition of military participation in political life dates back to the 19th century, when S. Bolivar and H. San Martin liberated their countries from dependence on the Spanish crown. This could not but inspire a certain respect for the military on the part of Latin American society and convert it into a certain financial support. As F. Castro once noted: "if the Army serves the republic, protects the nation, respects the people and protects citizens, then it would be fair to pay a soldier at least 100 pesos of a monthly salary" [13, p. 20].

In some countries, this idea has found its approval. In particular, in the second half of the 1970s, military spending per capita was 49 dollars in Chile, 21 dollars in Brazil, 8 dollars in Mexico, and 4 dollars in Colombia [14, p. 19]. Gradually, representatives of the armed forces became part of the ruling strata of Latin American society. This also applied to those military personnel who had the opportunity to study in American military educational institutions. Graduates of the Americas school at Fort Gulick and the Inter-American Defence College usually became the elite of the Armed Forces of a considerable number of Latin American countries and played a leading role there, holding key positions [15, p. 6]. This could not but lead to the fact that gradually the military actively and quite significantly began to influence the functioning of the entire state mechanism. The intervention of the army in the political life of Latin American countries has deformed the stable development of states hundreds of times.

However, in Latin America, there was traditionally an opposite opinion, which considered the Army as the only guarantor of the stability of state-legal institutions and an effective means of resolving socio-economic conflicts of Latin American society, especially in times of acute political crises, since functioning democratic institutions were unable to radically solve these issues. This concept was based on the fact that public authorities were unable to ensure order and stability, since they came from parties and party factions and reflected group rather than national interests. Only the army, which is free from factionalism, can be the national institution (moreover, bound by a single discipline) that has the right and at the same time is obliged to act in the political arena at critical moments under the slogan of protecting the entire nation. In the historical legal context, an example of the functioning of such a concept is Brazil, where the very model of development of society for a long time was based on the doctrine of "national security and development", designed by graduates of the higher military school, which provided for "protecting the vital interests of the nation at home and abroad". The basic principles of the doctrine were nationalism, social order, and anti-communism. In this context, nationalism was considered as one of the tools for ensuring economic development, which should occur

through attracting foreign investment. The army was declared the only force of society capable of guaranteeing the implementation of this process, and it was tasked with taking over the management of the country [16, p. 4].

The concept that considers the army as a carrier and representative of national interests is directly related to the Latin American tradition of *militarism* ("Every Chilean has the heart of a soldier, every soldier has the heart of a Chilean" [17, p. 19]) and *caudillismo*, which forces the Latin American voter, especially in rural areas, to vote in elections not for a particular party, but for their leader – Caudillo [18, p. 15]. This system is gradually becoming a thing of the past along with openly militaristic regimes, but it still considerably affects the Latin American-type states. Although the army does not formally interfere in political processes, in the conditions of the Latin American-type states, it contributes to their normal development and compliance by all their participants with the corresponding rules of the game. The situation in Chile is exemplary in this case. Until 1973, the Chilean military rarely interfered in the national policy after gaining independence from Spain in 1818 [19, p. 33]. On September 11, 1973, in the context of an acute socio-political crisis, a military mutiny occurred in Chile, which brought to power the commander-in-chief of the country's ground forces and its defence minister, A. Pinochet Ugarte. Formally, the period of his dictatorship lasted until 1990, but A. Pinochet retained the post of Commander-in-Chief of the Armed Forces until 1998 [20, p. 359-362]. In the conditions of the Chilean realities of Pinochet's rule, the military influenced the state of affairs in the state in two ways. Firstly, as Ye. Fediakova noted, "the political system of Chile in 1973-1988 was based on a triple basis: the power of the armed forces, economic success, and the personality of General Pinochet" [21, p. 47]. At the same time, power in the country belonged to the military, because after the coup, it was from the commanders of the Armed Forces (ground forces, air force, and navy) and the Carabinieri corps that the military junta was formed [22, p. 13]. According to junta Decree No. 128, they granted themselves "constitutional legislative and executive power". Any order of the commanders of the Armed Forces was granted the highest legal force. The government, which comprised 14 generals and admirals, was directly subordinate to the junta. The commanders of military formations and units, acting as their governors, were given extraordinary powers. Generals appointed "heads of state of emergency zones" were granted the right to carry out any repression against the population. Using military personnel, the junta banned the activities of all political parties and trade unions, mass public organisations, put under its control the press, radio, mass media, and the system of higher and secondary education. The management of radio broadcasting, for example, was entrusted to the "council", which comprised five people, four of whom represented the Armed Forces. The junta also appointed

“rectors-commissioners” from among the top officers, who, “getting down to business”, expelled about 20 thousand students and teachers from educational institutions, introducing a course on “internal security”, which was aimed at imposing an extremely reactionary ideology on young people [23, p. 18]. In July 1974, the junta by its decree appointed A. Pinochet to be “Supreme helmsman of the nation”. In August of the same year, by a special decree of the junta, he was declared the president of the country, who held executive power. The junta retained the legislative power [22, p. 13].

Secondly, it was the military that was at the origins of the repressive regime that developed in pinocratic Chile. Immediately after the coup, the Military Information Center (Centro de informacion militar or CIM) – a Ground Force Intelligence Service of approximately four thousand officers and non-commissioned officers – was transferred to another 20,000 carabinieri and six army regiments stationed in the country's six largest cities. As a result, the CIM has evolved from a purely intelligence structure to a fairly powerful punitive body. It was CIM, in the first four months after the uprising, who killed approximately 20,000 people and tortured 30,000 [24, p. 107-108]. During the same period, a special unit was created, comprising several officers of the Chilean army, who later took up high posts, and two infantry guards. It was the so-called “death caravan”, which was led by General Sergio Arellano Stark. According to the official version, the latter was “a representative of the commander-in-chief of the army and the head of the ruling junta” [25, p. 26]. On September 30, 1973, the unit began flying around military prisons by helicopter. At that time, all prisons were under the direct control and management of the Chilean army. “The caravan of death” visited all the main prisons of the country where political opponents of the Pinochet regime were held in custody. Upon arrival at the scene, S. Arellano presented his powers and ordered the execution of the prisoners named by him. The participants were frequently executed by the members of “the caravan of death” themselves. The bodies of the victims were not given to their relatives for burial, and even the fact of the massacre was hidden by the authorities for many years. Furthermore, the military actively used their places of stay as places of detention. In particular, in the city of Valparaiso, warships (“Lebu” and “Maipo”) and barracks (“Silva Palma”) were used as prisons [26, p. 85].

However, one should not assume that the role of the army was limited exclusively to state coups and the suppression of the rights and freedoms of citizens. The fact is that it was the Chilean army that became one of the key factors that forced A. Pinochet to transfer power to the hands of the democratic government of P. Aylvin, because if not for pressure on Caudillo from the army, when many high-ranking officers openly spoke out for the removal of A. Pinochet from the post of President, he would have remained [27]. In addition, in some Latin American countries, the military tried to play the role of a stabiliser of the political system rather than a leader.

In particular, the military regimes that once existed in Peru, Panama, Bolivia, Honduras, Ecuador, and Venezuela sought to create conditions for transition to civil society, initiated certain democratic transformations and liberalised authoritarian rule, thereby exercising a certain revolutionary influence on the continent and forcing political and military figures to realise the need for socio-economic transformations. In these countries, the army turned out to be not only an instrument of power of the ruling groups, but also a force that directly influenced political processes, the restructuring of social institutions, and the development of the main areas of internal and external policy. This situation was caused by national crises, as a result of which the democratic army strata usually took power into their hands, achieving considerable changes in the political development of the country. Such influence was not limited only to the political sphere, but, as a rule, also extended to the economy, culture, ideology, and religion [12, p. 2]. For its part, religion has become a critical factor, because the Latin American continent is described by the common religious preferences of the absolute majority (over 90% of the total population of the region) of citizens: the dominant religion here is Catholicism [28, p. 711], and, consequently, the Latin American-type states traditionally experience the influence of the Roman Catholic Church. The origins of this situation should be sought from a historical perspective.

The Roman Catholic Church played a key role in the processes of Christianisation of the European continent in the Middle Ages. According to the famous church historian M. Thalberg, “the missionary activity of the Roman Church in the 11th-15th centuries acquired a nature that was not inherent in Christianity. The peaceful way of spreading the Gospel teaching through preaching and persuasion has been abandoned. When attracting non-believers, the Roman church was more willing to resort to violent means – by fire and sword” [29, p. 313]. Notably, the situation changed radically in the 16th century. In 1520, as the main policy towards the Indians, the Spanish Dominican monk B. de Las Casas introduced the idea of the conquest of souls, spiritual hunting, “conquista spiritual”. Under his influence, during the Council of Rome in 1538, Pope Paul III gave an approving answer to the question: “are the Indians human?”. From that moment forward, the Catholic clergy began to pursue a more peaceful policy towards the Native American population. The Jesuit order especially distinguished itself in this area, whose representatives even with weapons in their hands protected the Indians from numerous acts of genocide by white settlers [30, p. 22-23]. This position of the Roman Catholic Church could not but inspire respect, and therefore today its priests play not only a socio-cultural, but also a political role in Latin American-type states. At the same time, the interaction of the church with the state plays a significant role. There are five options for such interaction:

1. The state and the church officially entered into an alliance (Argentina, Colombia).

2. States restrict church activities by introducing special laws that are usually illiberal for the church itself (Honduras, Panama).

3. The state and the church are separated from each other according to the principle "free church in a free state" (Brazil, Chile).

4. Countries where the church is separated from the state, and its activities are substantially restricted or even controlled by special legislation (Mexico).

5. Countries where the status of the church is not precisely defined or disputed [31, p. 47].

Even in cases of such special control and separation, the church in Latin America is one of the main carriers of social ideology. The activity of the church leaves a substantial imprint on the functioning of the entire state mechanism and public consciousness for both the ruling elite and the general population.

Conclusions

In the course of the study, the features of the social basis of state power of the Latin American type were analysed

through the lens of aspects of the armed forces and religion. It is found out that Latin America belongs to "mixed civilisations", as a result of which its inherent feature is the multi-layered social structure and the presence of military coups. The authors considered the specifics of the dominance of military power in Latin American countries in the context of a historical retrospective, according to which the army in different periods of its development was perceived as a guarantor of stability, as a carrier of national interests and as an initiator of repressive policies. Special attention was paid to the correlation of government-church institutions in the context of Latin American statehood, according to which five main types of their interaction have been defined. The present study has confirmed the importance of such factors as the armed forces and religion in the process of creating Latin American-type states. Prospects for further research are seen in comparing the practices of legal regulation of internal political contradictions in Latin American and European countries.

References

- [1] Orlov, A.G. (2001). *The highest institutions of state power of the countries of Latin America*. Moscow: Ankil.
- [2] Boguslavskiy, M.M. (Ed.). (1994). *International private law: Modern problems*. Moscow: TEIS.
- [3] Zevelev, I.A. (1996). Social context of political modernization (experience of Asian countries). In V.G. Horos (Ed.), *Authoritarianism and democracy in developing countries* (pp. 245-253). Moscow: Nauka.
- [4] Chesnokov, S., & Inyuhin, M. (2008). Venezuela in the sight of the American operational-strategic concept "Operations to achieve effectiveness". *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 10(739), 12-17.
- [5] Grigulevich, I.R. (1972). *The "rebellious" church in Latin America*. Moscow: Nauka.
- [6] Sukhonos, V.V. (2013). *Theory of state and law*. Sumy: Universytetska knyha.
- [7] Lavretskiy, I.R. (1981). *Bolivar* (3rd ed.). Moscow: Molodaya Gvardiya.
- [8] Bolivar, S. (1983). The answer of one South American – a caballero from this island. In A.F. Shulgovskiy (Ed.), *Selected works. Speeches, articles, letters, proclamations, 1812-1830* (pp. 49-65). Moscow: Nauka.
- [9] Bolivar, S. (1983). Speech in Angostura. In A.F. Shulgovskiy (Ed.), *Selected works. Speeches, articles, letters, proclamations, 1812-1830* (pp. 76-96). Moscow: Nauka.
- [10] Vorozheykina, T.E. (1996). Oligarchic modernization: Central American variant (Guatemala, El Salvador, Nicaragua). In V.G. Horos (Ed.), *Authoritarianism and democracy in developing countries* (pp. 21-29). Moscow: Nauka.
- [11] Sukhonos, V.V. (2003). *Dynamics of the modern state-political regime in Ukraine: Antinomy of democracy and authoritarianism*. Sumy: VTD "University Book".
- [12] Sumbatyan, Yu.G., & Roschupkin, V. (1998). Latin America: The army and politics. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 6(615), 2-5.
- [13] Kastro, F. (1986). History will justify me. Speech at the trial of the participants in the attack on the Moncada barracks in the city of Santiago de Cuba on October 16, 1953. In *Selected works, 1952-1986* (pp. 6-60). Moscow: Izdatelstvo politicheskoy literatury.
- [14] Kuzin, A., & Selivanov, A. (1977). The Pentagon and the reactionary military in Latin America. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 7, 16-21.
- [15] Scheglov, A. (1979). Pentagon and Latin America. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 12, 3-8.
- [16] Sumbatyan, Yu.G., & Roschupkin, V. (1997). Brazil: The army and politics. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 12(609), 4-5.
- [17] Roschupkin, V. (1988). Chile: Regime on bayonets. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 2, 18-20.
- [18] Sumbatyan, Yu.G., & Roschupkin, V. (1994). The evolution of military dictatorships in Latin America. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 3, 14-16.
- [19] Valanzuala, S. (1997). Economic reforms and democratization in Chile. In *Distribution of powers between branches of government in a socio-economic crisis: materials of the scientific and practical conference* (pp. 29-55). Kyiv: U.S. Agency for International Development in Ukraine.
- [20] Vagman, I.Ya., Vukina, N.V., & Miroshnikova, V.V. (2003). *100 famous tyrants*. Kharkiv: Folio.

- [21] Fedyakova, E.A. (1996). Economic success and political defeat (Chile). In V.G. Horos (Ed.), *Authoritarianism and democracy in developing countries* (pp. 41-55). Moscow: Nauka.
- [22] Zimin, V. (1987). Chilean armed forces. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 11, 13-16.
- [23] Ilin, N. (1975). Chilean armed forces at the service of reaction. *Zarubezhnoe Voennoe Obozrenie*, 1, 17-21.
- [24] Baryshev, A.V. (1989). "Triple murder". Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- [25] Hidalgo, J.E. (2000). The mission was to kill: The trial of the Pinochet-Arellano caravan. Santiago: LOM Ediciones.
- [26] Vilegas, S. (1976). *Stadium in Santiago. Chilean military junta crimes*. Moscow: Progress.
- [27] Zayonts, A.A. (2005). Chilean armed forces under Pinochet: A self-sufficient body? *Latinskaya Amerika*, 5. Retrieved from <http://www.ilaran.ru/?n=182>.
- [28] Baglay, M.V., Leybo, Yu.I., & Entin, L.M. (Eds.). (2004). *Constitutional law of foreign countries*. Moscow: NORMA.
- [29] Talberg, N. (1991). *History of the Christian church*. Moscow: Interbuk.
- [30] Svyatlovskiy, V.V. (1924). *The communist state of the Jesuits in Paraguay in the XVII and XVIII centuries*. Petrograd: Put k znaniyu.
- [31] Orlov, A.G. (1982). *Political systems of Latin American countries*. Moscow: Mezhdunarodnyie otnosheniya.

Список використаних джерел

- [1] Орлов А.Г. Высшие органы государственной власти стран Латинской Америки: учеб. пос. Москва: Анкил, 2001. 152 с.
- [2] Международное частное право: современные проблемы / под ред. М.М. Богуславского. Москва: ТЕИС, 1994. 507 с.
- [3] Зевелев И.А. Социальный контекст политической модернизации (опыт стран Азии). *Авторитаризм и демократия в развивающихся странах* / под ред. В.Г. Хороса. Москва: Наука, 1996. С. 245-253.
- [4] Чесноков С., Инюхин М. Венесуэла в прицеле американской оперативно-стратегической концепции «Операции, направленные на достижение результативности». *Зарубежное военное обозрение*. 2008. № 10(739). С. 12-17.
- [5] Григулевич И.Р. «Мятежная» церковь в Латинской Америке. Москва: Наука, 1972. 411 с.
- [6] Сухонос В.В. Теорія держави і права: підруч. Суми: Університетська книга, 2013. 544 с.
- [7] Лаврецкий И.Р. Боливар. 3-е изд., испр. и доп. Москва: Молодая гвардия, 1981. 221 с.
- [8] Боливар С. Ответ одного южноамериканца – кабальеро с этого острова. *Избранные произведения. Речи, статьи, письма, воззвания, 1812-1830* / под ред. А.Ф. Шульговского. Москва: Наука, 1983. С. 49-65.
- [9] Боливар С. Речь в Ангостуре. *Избранные произведения. Речи, статьи, письма, воззвания, 1812-1830* / под ред. А.Ф. Шульговского. Москва: Наука, 1983. С. 76-96.
- [10] Ворожейкина Т.Е. Олигархическая модернизация: центрально-американский вариант (Гватемала, Сальвадор, Никарагуа). *Авторитаризм и демократия в развивающихся странах* / под ред. В.Г. Хороса. Москва: Наука, 1996. С. 21-29.
- [11] Сухонос В.В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму: монографія. Суми: ВТД «Університетська книга», 2003. 336 с.
- [12] Сумбятян Ю.Г., Рошупкин В. Латинская Америка: армия и политика. *Зарубежное военное обозрение*. 1998. № 6(615). С. 2-5.
- [13] Кастро Ф. История меня оправдает. Речь на судебном процессе по делу участников нападения на казарму Монкада в городе Сантьяго-де-Куба 16 октября 1953 г. *Избранные произведения, 1952-1986*. Москва: Издательство политической литературы, 1986. С. 6-60.
- [14] Кузин А., Селиванов А. Пентагон и реакционная военщина Латинской Америки. *Зарубежное военное обозрение*. 1977. № 7. С. 16-21.
- [15] Щеглов А. Пентагон и Латинская Америка. *Зарубежное военное обозрение*. 1979. № 12. С. 3-8.
- [16] Сумбятян Ю.Г., Рошупкин В. Бразилия: армия и политика. *Зарубежное военное обозрение*. 1997. № 12(609). С. 4-5.
- [17] Рошупкин В. Чили: режим на штыках. *Зарубежное военное обозрение*. 1988. № 2. С. 18-20.
- [18] Сумбятян Ю. Г., Рошупкин В. Эволюция военно-диктаторских режимов в Латинской Америке. *Зарубежное военное обозрение*. 1994. № 3. С. 14-16.
- [19] Валанзуала С. Економічні реформи і демократизація у Чилі. *Розподіл повноважень між гілками влади в умовах суспільно-економічної кризи: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 7-9 квітня 1995 р.)*. Київ: Агенція міжнародного розвитку США в Україні, 1997. С. 29-55.
- [20] Вагман И.Я., Вукина Н.В., Мирошникова В.В. 100 знаменитых тиранов. Харьков: Фолио, 2003. 510 с.
- [21] Федякова Е.А. Экономический успех и политическое поражение (Чили). *Авторитаризм и демократия в развивающихся странах* / под ред. В.Г. Хороса. Москва: Наука, 1996. С. 41-55.

- [22] Зимин В. Вооруженные силы Чили. *Зарубежное военное обозрение*. 1987. № 11. С. 13–16.
- [23] Ильин Н. Вооруженные силы Чили на службе реакции. *Зарубежное военное обозрение*. 1975. № 1. С. 17–21.
- [24] Барышев А.В. «Тройное убийство». Москва: Юридическая литература, 1989. 220 с.
- [25] Hidalgo J.E. The mission was to kill: The trial of the Pinochet-Arellano caravan. Santiago: LOM Ediciones, 2000. 291 p.
- [26] Вильегас С. Стадион в Сантьяго. Преступления чилийской военной хунты. Москва: Прогресс, 1976. 192 с.
- [27] Зайонц А.А. Вооруженные силы Чили при Пиночете: самодостаточный организм? *Латинская Америка*. 2005. № 5. URL: <http://www.ilaran.ru/?n=182> (дата обращения: 10.03.2021).
- [28] Конституционное право зарубежных стран: учебн. / под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. Москва: НОРМА, 2004. 832 с.
- [29] Тальберг Н. История христианской церкви. Москва: Интербук, 1991. 352 с.
- [30] Святловский В.В. Коммунистическое государство иезуитов в Парагвае в XVII и XVIII ст. Петроград: Путь к знанию, 1924. 55 с.
- [31] Орлов А.Г. Политические системы стран Латинской Америки. Москва: Международные отношения, 1982. 192 с.

Соціальна основа державної влади в умовах держави латиноамериканського типу

Володимир Вікторович Сухонос¹, Стівен Кейн², Глен Вілкінсон³

¹Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

²Університет Род-Айленду
RI 02881, Аппер коледж роуд, 14, Ньюмен Холл, м. Кінгстон, Сполучені Штати Америки

³Університет Лахора
1-КМ Райвінд роуд, м. Лахор, Пенджаб, Пакистан

Анотація

Стаття присвячена особливостям функціонування латиноамериканського типу держави в контексті глобалізаційних процесів, актуальність якої обумовлюється потребою дослідження правового регулювання країн вказаного типу для можливості подальшого встановлення міжнародних відносин. Метою роботи є дослідження соціальних чинників державної влади в умовах держави латиноамериканського типу. У процесі дослідження з'ясовано, що латиноамериканське суспільство характеризується неоформленістю соціальної структури. Обґрунтовано специфіку історичного становлення Латинської Америки крізь призму військових переворотів і важливість інституту армії як ключового чинника латиноамериканського типу держави. Надано аналіз функціонального сприйняття армії в її історичній прогресії як дестабілізатора та джерела репресивного режиму, як гаранта безпеки та як носія загальнонаціональних інтересів. Розглянуто особливості військового регулювання на прикладі країн Чилі та Бразилії. Зокрема, була проаналізована державна політика в Чилі за XIX–XX ст., а також зміни векторів політичного ладу після приходу до влади головнокомандувача сухопутними силами країни та її міністра оборони А. Піночета Угарте. Визначено, що в окремих випадках в історії становлення Перу, Панами, Болівії, Гондурасу, Еквадору та Венесуели роль армії полягала в демократичній стабілізації латиноамериканського суспільства. Авторами звернено увагу на вплив християнської церкви на сприйняття та становлення латиноамериканського соціуму. У науковій роботі зазначено, що кореляція інститутів церкви та держави відбувається відповідно до п'яти типів їхньої взаємодії. Практична цінність наукової роботи полягає у теоретичному обґрунтуванні важливості впливу соціальних чинників, таких як армія та релігія, в процесі державотворення латиноамериканських країн на регулювання суспільних відносин

Ключові слова: тип держави, правове регулювання, латиноамериканська цивілізація, збройні сили, церква, Августо Піночет



UDC 346.16

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p98

Economic Regime of Mining

Oleh I. Kulyk*

Prosecutor's Office of Kyivo-Sviatoshynskyi District
08131, 67 Soborna Str., v. Sofiyivska Borshchahivka, Kyiv Region, Ukraine

Article's History:

Submitted: 01.03.2021

Revised: 19.05.2021

Accepted: 09.06.2021

Abstract

This study investigated the economic regime of mining. It was emphasised that mining can be considered as an economic activity under certain conditions. It should be carried out by entities to satisfy the needs of other virtual asset market participants. Such activity should be aimed at the extraction of a virtual asset (cryptocurrency), which has a value and can be expressed in monetary terms. The author determined that mining is an economic activity using the computing power of the equipment of an entity that carries out such activity (miner) to acquire ownership of a virtual asset (cryptocurrency). The study considered the approaches of legal science to the definition of legal regime. Based on the analysis, the author determined that the legal regime of mining provides a specific state of regulation of public relations regarding mining, which is established by law and provided by the state. This regime is based on a special combination of legal regulations, a specific set of rights and obligations of the subjects, as well as measures of responsibility for offences relating to mining. The author proposed to stipulate the legal regime of mining in the regulation, which would comprehensively govern the market of virtual assets. Such regulation would consolidate the definition of mining, expressly outline the content of the legal regime comprising such structural elements as the content and form of legal remedies, the rights and obligations of entities, liability for violations of the regime, etc. Upon establishing the legal regime of mining, it is necessary to adhere to the "do no harm" principle because too harsh conditions for this type of economic activity encourage miners to transfer generating capacity to another jurisdiction with more liberal conditions. In turn, this situation would neither contribute to the development of the market of virtual assets in Ukraine, nor to the budget growth

Keywords: miner, cryptocurrency mining, virtual assets, virtual assets market, cryptocurrency

Suggested Citation:

Kulyk, O.I. (2021). Economic regime of mining. *Legal Horizons*, 14(2), 98-104.



*Corresponding author

Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

Господарсько-правовий режим майнінгу

Олег Ігорович Кулик

Києво-Святошинська окружна прокуратура
08131, вул. Соборна, 67, с. Софіївська Борщагівка, Київська обл., Україна

Анотація

У цій науковій статті досліджено господарсько-правовий режим майнінгу. Підкреслено, що майнінг можна розглядати як господарську діяльність за умови, що така діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, призначена для задоволення потреб інших учасників ринку віртуальних активів і спрямована на видобуток віртуального активу (криптовалюти), що має вартісний характер та може бути оцінена у грошовому виразі. Визначено, що майнінг – це господарська діяльність з використання обчислювальних потужностей обладнання суб'єкта, що здійснює таку діяльність (майнера), для набуття у власність віртуального активу (криптовалюти). Розглянуто підходи юридичної науки до визначення поняття «правовий режим» та на підставі проведеного аналізу визначено, що під правовим режимом майнінгу варто розуміти специфічний стан врегулювання суспільних відносин щодо майнінгу, який встановлений законодавством і забезпечений державою, що ґрунтується на особливому поєднанні засобів правового регулювання, особливому наборі прав та обов'язків суб'єктів і заходів відповідальності за правопорушення, пов'язані із здійсненням майнінгу. Запропоновано передбачити правовий режим майнінгу у нормативно-правовому акті, який комплексно врегулюватиме ринок віртуальних активів, де має бути закріплене поняття майнінгу, чітко визначений зміст правового режиму, що складатиметься із структурних елементів, як-то: зміст і форма правових засобів, права та обов'язки суб'єктів, відповідальність за порушення режиму тощо. Виявлено, що при встановленні правового режиму майнінгу необхідно дотримуватись принципу «не нашкодь», оскільки встановлення занадто жорстких умов для здійснення цього виду господарської діяльності стимулює майнерів перенести генеруючі потужності у іншу юрисдикцію, де для цього створені більш ліберальні умови, що не сприятиме ані розвитку ринку віртуальних активів в Україні, ані наповненню бюджету

Ключові слова: майнер, видобуток криптовалюти, віртуальні активи, ринок віртуальних активів, криптовалюта

Постановка проблеми

Одним із способів отримання такого віртуального активу як криптовалюта є її самостійний видобуток зацікавленими особами, який у технічній літературі називають майнінг [1, с. 51]. О. Кремінський акцентує увагу на тому, що у 2020 році обсяг майнінгу в Україні вже перевищив позначку в 100 млн доларів США [2, с. 1002]. Майнінг зацікавив органи державної влади: на офіційному веб-сайті Міністерства енергетики України опубліковано намір використання профіциту атомної генерації для майнінгу криптовалют як одного з інструментів використання надлишкової електроенергії [3]. Т. Бачинський і Р. Радейко зазначають, що український уряд досить інтенсивно використовує технологію блокчейн в адмініструванні та наданні державних послуг, але водночас ситуація в приватно-правовому секторі діаметрально протилежна. На думку вчених, більшість суб'єктів майнінгу

сприймаються майже як злочинці та автоматично підозрюються у скоєнні злочинів [4, с. 10–11]. Незважаючи на актуальність майнінгу та однозначність його розуміння в технічній літературі, юридичною наукою досі не вироблений підхід до такої дефініції, особливо в контексті визнання майнінгу видом господарської діяльності. Водночас правовий режим майнінгу наразі тільки розробляється.

Відносини на ринку віртуальних активів, зокрема й щодо майнінгу, практично не регулюється нормами українського законодавства. Його правовий режим наразі в жодному нормативно-правовому акті не визначено. 2 грудня 2020 р. Верховною Радою України прийнято у першому читанні законопроект «Про віртуальні активи» від 11 червня 2020 р. № 3637¹, однак аналіз його норм свідчить, що майнінг залишено поза увагою. Викладене вище підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

¹Проект Закону України № 3637 про віртуальні активи від 11 червня 2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 18.05.2021).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У юридичній науці окремі питання щодо майнінгу привертали увагу українських і зарубіжних дослідників. Зокрема Б.В. Деревянко та О.А. Туркот вивчали питання визнання майнінгу криптовалюти видом господарської діяльності [5]. А.А. Максуров досліджував майнінг як юридичну та інформаційну категорію [6]. І.М. Барсан аналізує криптовалюту з юридичної точки зору з акцентом на європейське та французьке законодавство [7] та ін. Однак господарсько-правовий режим майнінгу потребує додаткових наукових розробок.

Мета статті

Мета статті полягає у мотивуванні пропозицій щодо визначення поняття і особливостей правового режиму майнінгу; обґрунтуванні визнання майнінгу видом господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу

Більшість існуючих криптовалют видобуваються шляхом майнінгу (*mining* з англ. – «видобуток корисних копалин»). Потрібно зауважити, що термін «майнінг», спершу англомовний, був запозичений з гірництва. Досліджуючи українські дієслова-терміни та професіоналізми у слов'янських паралелях, насамперед, лінгвістичний статус дієслова «майнити», Ю.В. Романюк зазначає, що відбулось перенесення ознаки за функцією: видобувати, але на вже не корисні копалини, а криптовалюту. Дослідник також припустила, що використання слова «видобуток» також допустиме, однак його варто уточнювати через додавання терміну «криптовалюта» [8, с. 40–41]. Спираючись на це філологічне дослідження видається можливим використовувати термін «майнінг» без додавання терміну «криптовалюта», або ж використовувати словосполучення «видобуток криптовалюти».

Необхідно також зауважити, що майнінг – це єдиний можливий спосіб отримання криптовалюти, її можливо набути також внаслідок первинного розміщення монет (*Initial Coin Offerings, ICO*), що є альтернативною формою краудфандингу, яка дозволяє залучати гроші в обмін на криптовалюту [7, с. 54].

Водночас саме майнінг є єдиним способом видобутку найпопулярнішої та найдорожчої криптовалюти біткоїн. Випуск криптовалюти децентралізований – у світі не існує центробанку, який би одноосібно випускав біткоїн – цим займаються майнери, які, використовуючи потужності свого обладнання, додають у мережу блокчейн нові блоки та записують у них дані про транзакції, а як нагороди отримують біткоїн [9, с. 78].

Фахівці технічних галузей науки під майнінгом розуміють процес, у якому учасники однорангової мережі формують колективний консенсус щодо дійсності транзакції шляхом її додавання до публічної історії раніше узгоджених транзакцій [10, с. 1319].

І.П. Ситник і співавтори зауважили, що у процесі майнінгу обчислювальні потужності обладнання вирішують алгоритми, складність яких поступово зростає, і у результаті вирішення такого алгоритму, добувають монету (токен) – набір зашифрованої інформації. Доказом наявності монети в мережі служить блокчейн, а зберігається ця валюта децентралізовано, у електронних криптогаманцях користувачів [11, с. 110].

А.А. Максуров визначив майнінг як людську діяльність у інформаційному просторі та обов'язково в такому його сегменті, як мережа Інтернет, яка призводить до набуття у власність криптовалюти певним суб'єктом, що бере у ньому участь, у результаті роботи його обладнання [6, с. 263]. Водночас учений також додає, що якщо вважати криптовалюту майбутньою світовою протовалютою, то її первинне виготовлення – це емісійна економічна діяльність. А в тому разі, якщо криптовалюта – майно, то це творча, інформаційна, технологічна інтернет-діяльність по створенню цього майна. На підставі цього А.А. Максуров дійшов висновку, що віднесення майнінгу до господарської діяльності є неправильним і не відповідає змісту даного поняття. Відповідно, це унеможливило оподаткування майнінгу, не передбачає його стандартне державно-правове регулювання (в частині ліцензування, контролю тощо), не може розглядатись при відсутності реєстрації як незаконне підприємництво і не тягне за собою інших негативних наслідків від регулювання такої діяльності [6, с. 263].

Варто погодитись із тим, що майнінг є новим видом людської діяльності у інформаційному просторі, який призводить до набуття у власність віртуального активу (криптовалюти), разом з тим дискусійним є твердження про те, що ця діяльність не є господарською.

Під господарською діяльністю у ГК України¹ розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3). З цього випливає, що майнінг можна визнавати господарською діяльністю лише за одночасного дотримання визначених умов, за яких майнінг: 1) має здійснюватися суб'єктами господарювання; 2) має здійснюватися у сфері суспільного виробництва; 3) має бути спрямований на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Б.В. Деревянко провів порівняльний аналіз майнінгу із господарською діяльністю та дійшов висновку про значну схожість правового статусу повноцінних суб'єктів господарювання й осіб, які видобувають криптовалюту. Наголошено, що діяльність майнерів здійснюється у сфері суспільного

¹Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 15.05.2021).

виробництва і спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [12, с. 172].

А.А. Максуров стверджує, що майнінгом наразі займаються здебільшого фізичні особи [6, с. 263]. Проте Б.В. Деревянко, шляхом співставлення ознак майнерів криптовалют з ознаками, які властиві суб'єкту господарювання як правосуб'єктному утворенню (організаційна єдність; майнова відокремленість; легітимність існування як суб'єкта господарювання; наявність господарських прав та обов'язків; відповідальність за результати господарювання), дійшов висновку, що майнери криптовалют та інші професійні учасники цього ринку за своїм правовим статусом майже не відрізняються від суб'єктів господарювання, оскільки із п'яти ознак, які характеризують економічну сутність як правосуб'єктне утворення, лише одна (легітимність існування) сьогодні не притаманна українським учасникам ринку криптовалют [12, с. 172]. Схожої позиції дотримується І.А. Черешнева, зауважуючи, що необхідності реєструватися в якості суб'єктів господарювання у майнерів немає лише в силу відсутності прямої вимоги законодавства [13, с. 53].

Видається пристати саме на таку позицію, оскільки майнери відповідають усім ознакам суб'єктів господарювання, окрім легітимності існування, і варто погодитись, що це може бути усунуто шляхом прийняття відповідних норм законодавства. Тому майнінг можна розглядати як господарську діяльність за умови, що така діяльність здійснюється суб'єктами господарювання, призначена для задоволення потреб інших учасників ринку віртуальних активів і спрямована на видобуток віртуального активу (криптовалюти), що має вартісний характер та може бути оцінена у грошовому виразі.

З урахуванням розглянутого можна підсумувати, що майнінг – це господарська діяльність з використання обчислювальних потужностей обладнання суб'єкта, що здійснює таку діяльність (майнера), для набуття у власність віртуального активу (криптовалюти). Окремо варто зазначити, що у разі визнання майнінгу господарською діяльністю на законодавчому рівні послідовним буде внесення відповідних змін до Класифікації видів економічної діяльності, затвердженої наказом Держспоживстандарту від 11 жовтня 2010 року № 457 (КВЕД-2010)¹, додавши пункт «майнінг». Причому наразі Держстат рекомендує визначати КВЕД майнінгу як 64.19 «Інше грошове посередництво» [14], що видається помилковим перш за все з огляду на те, що навряд чи можна стверджувати про тотожність криптовалют та грошей.

Переходячи до правового режиму майнінгу необхідно відзначити, що С.С. Алексєєв визначив

правовий режим як порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, які взаємодіють між собою і створюють особливу спрямованість правового регулювання [15, с. 185]. Н.П. Харченко погодився із таким визначенням та дещо розширивши його під правовим режимом пропонує розуміти особливий порядок правового регулювання суспільних відносин, що здійснюється за допомогою системи варіативно поєднаних юридичних засобів з метою їх упорядкування [16, с. 35].

Д.Д. Коссе підсумував, що правові режими: по-перше, встановлюються законодавством та забезпечуються державою; по-друге, їх метою є регламентувати особливим чином конкретні сфери суспільних відносин, обмежуючи часом або простором тих чи інших суб'єктів та об'єктів права; по-третє, передбачають собою особливий безперервний порядок правового регулювання (правового впливу), який складається із юридичних засобів і характеризується визначенням їх сполученням; по-четверте, створюють конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права; по-п'яте, встановлюють додаткові форми юридичної відповідальності за порушення норм і вимог відповідних правових режимів [17, с. 29]. В.В. Чайковська також зазначає, що з'ясування змісту правового режиму передбачає надання правової характеристики певному об'єкту впливу шляхом з'ясування його правового поняття, змісту та форми правових засобів, дослідження прав та обов'язків суб'єктів права щодо об'єкта впливу, а також інших складових, які визначають специфіку його використання (здійснення) у суспільних відносинах [18, с. 92].

З огляду на викладене вище, під правовим режимом майнінгу варто розуміти специфічний стан врегулювання суспільних відносин щодо майнінгу, який встановлений законодавством і забезпечений державою, що ґрунтується на особливому поєднанні засобів правового регулювання, особливому наборі прав та обов'язків суб'єктів і заходів відповідальності за правопорушення, пов'язані із здійсненням майнінгу. З урахуванням того, що правовий режим визначається в нормативно-правових актах, видається можливим передбачити правовий режим майнінгу в нормативно-правовому акті, який буде базовим для регулювання суспільних відносин на ринку віртуальних активів. У ньому має бути закріплене поняття майнінгу, чітко визначений зміст правового режиму, що складатиметься із структурних елементів, як-то: зміст і форма правових засобів, права та обов'язки суб'єктів, відповідальність за порушення режиму тощо.

Для того, аби проаналізувати особливості правового режиму майнінгу віртуальних активів

¹Наказ Держспоживстандарту України № 457 «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» від 11 жовтня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10#Text> (дата звернення: 14.05.2021).

видається необхідним звернутись до зарубіжного досвіду, а також напрацювань теорії права. Так, Служба внутрішніх доходів США (*Internal Revenue Service, IRS*) у своїх керівних принципах зазначила, що якщо майнінг для платника податків є торгівлею або бізнесом та не здійснюється ним як найнятим працівником, то отриманий у результаті такої діяльності дохід кваліфікується як дохід самозайнятої особи від заняття підприємницькою діяльністю [19, с. 4].

У Люксембурзі, відповідно до Циркуляру від 26 липня 2018 р. № 14/5 – 99/3 – 99bis/3¹, операції з кривалютою, зокрема і майнінг, може бути віднесено до підприємницької діяльності у разі відповідності певним критеріям (наприклад, наявність спеціально відведених для цього приміщень, частоти трансакцій, здійснення такої діяльності від імені третіх осіб тощо). Відповідно, у разі дотримання таких критеріїв, дохід від майнінгу має оподатковуватись як дохід від заняття підприємницькою діяльністю, а у разі невідповідності – оподатковуватись як «інший дохід» [20].

Схожу позицію зайняла Білорусь, яка у грудні 2017 році легалізувала майнінг і кривалюту в Декреті Президента Республіки Білорусь від 21 грудня 2017 р. № 8 «Про розвиток цифрової економіки»², де визначено майнінг як відмінну від створення власних цифрових знаків (токенів) діяльність, що направлена на забезпечення функціонування реєстру блоків трансакцій (блокчейну) шляхом створення в такому реєстрі нових блоків з інформацією про проведені операції. Особа, що здійснює майнінг, стає володільцем нових цифрових знаків (токенів), що виникли (були добути) в результаті його діяльності з майнінгу та може отримати цифрові знаки (токени) в якості винагороди за верифікацію проведеної операції у реєстрі блоків трансакцій (блокчейні) (п. 5 Додатку 1 до Декрету). Одночасно з цим зазначено, що діяльність з майнінгу, набуття, відчуження токенів, що здійснюється фізичними особами самостійно, без залучення інших фізичних осіб за трудовими та (або) цивільно-правовими договорами, не є підприємницькою діяльністю (п. 2.2 Декрету).

Аналізуючи білоруський досвід І.В. Єршова та Є.В. Трофімова зазначають, що представлений закон є прикладом ліберального підходу до регулювання майнінгу. Тим не менш вони наполягають, що при правовій кваліфікації майнінгу потрібно керуватися ознаками явища, що розглядається, не залежними від наміру регулятора придати цій діяльності найбільш просту та зручну форму [21, с. 80].

Б.В. Дерев'янка та О.А. Туркот зазначають, що із легалізацією операцій із кривалютою держава не просто може, а повинна визнати майнінг видом господарської діяльності. Учені звернули увагу на

високу рентабельність, велику суспільну небезпечність, а також необхідність наявності спеціальних знань і вмінь виконавців та дійшли висновку, що цей вид діяльності має бути ліцензованим, а повноваження з виконання обов'язків державного органу з питань ліцензування мають бути покладені на Службу безпеки України. До того ж, окрім ліцензування, держава повинна буде запровадити й оподаткування нового легального виду господарської діяльності – видобутку (майнінгу) кривалюти [5, с. 56].

Вбачається, що наведений підхід є досить суворим до цього виду діяльності. Б.В. Дерев'янка та О.А. Туркот також підсумовують, що такі пропозиції сприятимуть наповненню Державного бюджету України вкрай дефіцитними додатковими фінансовими ресурсами [5, с. 56]. Разом із тим суспільна небезпечність майнінгу наразі не доведена, а твердження про високу рентабельність є певним перебільшенням, оскільки майнінг вимагає значних затрат електроенергії, а кривалюта може мати і низьку вартість, яка, до того ж, може бути досить волатильною. Видається, що натомість це стимулює майнерів перенести генеруючі потужності у іншу юрисдикцію, де для цього створені більш ліберальні умови, що не сприятиме ані розвитку ринку віртуальних активів в Україні, ані наповненню бюджету.

З урахуванням того, що правовий режим характеризується не лише засобами правового регулювання, а й певною його спрямованістю, ступенем сприятливості або несприятливості для інтересів суб'єктів права [22, с. 41], варто зробити висновок, що при встановленні правового режиму майнінгу необхідно дотримуватись принципу «не нашкодь», який хоч і стосується медичної сфери, тим не менш вдало відображає концепцію, якої варто дотримуватись щодо регулювання ринку віртуальних активів. Водночас перспективним видається запозичення досвіду Білорусі у частині того, що дохід від майнінгу, який здійснюється фізичними особами самостійно, без залучення інших фізичних осіб за трудовими та (або) цивільно-правовими договорами, не підлягає оподаткуванню. Це стимулюватиме розвиток ринку віртуальних активів в Україні. Крім того, наразі не вбачається достатніх підстав для необхідності ліцензування майнінгу. Разом з тим, ліцензування діяльності інших учасників ринку віртуальних активів: криптобірж чи інших посередників, може стати предметом подальших наукових розвідок.

Висновки

На підставі проведеного дослідження під майнінгом запропоновано розуміти господарську діяльність

¹Циркуляр директора внесків № 14/5–99/3–99bis/3 від 26 липня 2018 р. URL: <https://impotsdirects.public.lu/dam-assets/fr/legislation/legi18/circulaireLIR14-5-99-3-99bis-3du26072018.pdf> (дата звернення: 16.05.2021).

²Декрет Республіки Білорусь № 8 «Про розвиток цифрової економіки» від 21 грудня 2017 р. URL: <https://president.gov.by/ru/documents/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716> (дата звернення: 16.05.2021).

з використання обчислювальних потужностей обладнання суб'єкта, що здійснює таку діяльність (майнера), для набуття у власність віртуального активу (криптовалюти). Правовий режим майнінгу – це специфічний стан врегулювання суспільних відносин щодо майнінгу, який встановлений законодавством і забезпечений державою, що ґрунтується на особливому поєднанні засобів правового регулювання, особливому наборі прав та обов'язків суб'єктів і заходів відповідальності за правопорушення, пов'язані із здійсненням майнінгу.

Передбачити правовий режим майнінгу доцільно у нормативно-правовому акті, який буде

базовим для регулювання суспільних відносин на ринку віртуальних активів. У ньому має бути закріплене поняття майнінгу, чітко визначений зміст правового режиму, що складатиметься із структурних елементів, як-то: зміст і форма правових засобів, права та обов'язки суб'єктів, відповідальність за порушення режиму тощо. Водночас перспективним видається запозичення зарубіжного досвіду Білорусі у частині того, що дохід від майнінгу, який здійснюється фізичними особами самостійно, без залучення інших фізичних осіб за трудовими та (або) цивільно-правовими договорами, не підлягає оподаткуванню.

Список використаних джерел

- [1] Gandotra V., Racicot F.-É., Rahimzadeh A. Cryptocurrency mining. *Cryptofinance and Mechanisms of Exchange* / Ed. by S. Goutte, K. Guesmi, S. Saadi. Springer, Cham, 2019. P. 51–67. doi: 10.1007/978-3-030-30738-7_3.
- [2] Kreminskiy O. Legal mode of virtual currency (crypt currency) in Ukraine. *Path of Science*. 2020. Vol. 6, No. 4. P. 1001–1009. doi: 10.22178/pos.57-2.
- [3] Роз'яснення Мінекоенерго щодо маніпуляцій ЗМІ навколо вивчення можливості майнінгу криптовалют. Міністерство енергетики України: офіційний веб-сайт. URL: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/publish/article?art_id=245442826 (дата звернення: 15.05.2021).
- [4] Bachynskyy T., Radeiko R. Legal regulations of blockchain and cryptocurrency in Ukraine. *Hungarian Journal of Legal Studies*. 2019. Vol. 60, No. 1. P. 3–17.
- [5] Деревянко Б.В., Туркот О.А. Про визнання видобутку («майнінгу») криптовалюти видом господарської діяльності. *Економіка та право*. 2018. № 1(49). С. 52–59. doi: 10.15407/econlaw.2018.01.052.
- [6] Максуров А.А. Майнинг как юридическая и информационная категория. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2018. Т. 12, № 2. С. 256–265. doi: 10.21202/1993-047X.12.2018.2.256-265.
- [7] Barsan I.M. Legal challenges of Initial Coin Offerings (ICO). *Revue Trimestrielle de Droit Financier (RTDF)*. 2017. № 3. P. 54–65.
- [8] Романюк Ю.А. Українські дієслова-терміни та професіоналізми у слов'янських паралелях. *Термінологічний вісник*. 2019. Вип. 5. С. 40–47.
- [9] Максуров А.А. Криптовалюты и правовое регулирование их обращения: монография. Москва: Дашков и К, 2018. 356 с.
- [10] Reid F., Harrigan M. An analysis of anonymity in the bitcoin system. *IEEE Third International Conference on Privacy, Security, Risk and Trust, IEEE Third International Conference on Social Computing*. 2011. P. 1318–1326. Boston: IEEE. doi: 10.1109/PASSAT/SocialCom.2011.79.
- [11] Ситник І.П., Шірінян Л.В., Фомина В.С. Криптовалюта і блокчейн-технології в сучасних платіжних системах: проблеми і перспективи. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Економічні науки*. 2018. № 30(2). С. 109–113.
- [12] Деревянко Б.В. Про порівняння господарської діяльності з видобутком криптовалюти («майнінгом») та здійсненням операцій із нею. *Право України*. 2018. № 5. С. 164–175.
- [13] Черешнева І.А. К вопросу о правовой квалификации майнинга. *Право и политика*. 2019. № 9. doi: 10.7256/2454-0706.2019.9.30750.
- [14] BRDO з'ясував КВЕДи для криптовалют. Офіс ефективного регулювання (BRDO). URL: <https://brdo.com.ua/news/brdo-z-yasuvav-kvedy-dlya-kryptovalyut/> (дата звернення: 18.05.2021).
- [15] Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. Москва: Юрид. лит., 1989. 288 с.
- [16] Харченко Н.П. Правовий режим: окремі загальнотеоретичні аспекти. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2016. № 2(1). С. 32–35.
- [17] Коссе Д.Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 25–29.
- [18] Чайковська В.В. Про поняття «правовий режим» (на прикладі правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності). *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2014. Т. 19, Вип. 2. С. 87–94.
- [19] IRS Virtual Currency Guidance. URL: <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf> (date accessed: 18.05.2021).
- [20] Luxembourg tax circulars on cryptocurrencies: A careful and conservative approach. PWC Luxembourg. URL: <https://www.pwc.lu/en/private-equity/newsletters/newsletter-november-2018/news4.html> (date accessed: 18.05.2021).

- [21] Ершова И.В., Трофимова Е.В. Майнинг и предпринимательская деятельность: в поисках соотношения. *Актуальные проблемы российского права*. 2019. № 6. С. 73–82. URL: <https://aprp.msal.ru/jour/article/viewFile/1446/1208> (дата обращения: 16.05.2021).
- [22] Маковська О. Правовий режим публічного права. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 4/2(14). С. 37–41. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/4/part_2/8.pdf (дата звернення: 18.05.2021).

References

- [1] Gandotra, V., Racicot, F.-É., & Rahimzadeh, A. (2019). Cryptocurrency mining. In S. Goutte, K. Guesmi, & S. Saadi (Eds.), *Cryptofinance and mechanisms of exchange* (pp. 51-67). Cham: Springer. doi: 10.1007/978-3-030-30738-7_3.
- [2] Kreminskiy, O. (2020). Legal mode of virtual currency (crypt currency) in Ukraine. *Path of Science*, 6(4), 1001-1009. doi: 10.22178/pos.57-2.
- [3] Clarification of the Ministry of Energy on the manipulation of the media to study the possibility of cryptocurrency mining. (2020). Retrieved from http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/publish/article?art_id=245442826.
- [4] Bachynskyy, T., & Radeiko, R. (2019). Legal regulations of blockchain and cryptocurrency in Ukraine. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 60(1), 3-17.
- [5] Derevyanko, B.V., & Turkot, O.A. (2018). About legalization of exhaust (maining) cryptocurrency by the type of economic activity. *Economics and Law*, 1(49), 52-59. doi: 10.15407/econlaw.2018.01.052.
- [6] Maksurov, A.A. (2018). Mining as juridical and information category. *Actual Problems of Economics and Law*, 12(2), 256-265. doi: 10.21202/1993-047X.12.2018.2.256-265.
- [7] Barsan, I.M. (2017). Legal challenges of Initial Coin Offerings (ICO). *Revue Trimestrielle de Droit Financier (RTDF)*, 3, 54-65.
- [8] Romaniuk, Iu. (2019). Ukrainian verbs-terms and professionalisms in Slavic parallels. *Terminolohichnyi Visnyk*, 5, 40-47.
- [9] Maksurov, A.A. (2018). *Cryptocurrencies and legal regulation of its circulation*. Moscow: Dashkov and Co.
- [10] Reid, F., & Harrigan, M. (2011). An analysis of anonymity in the bitcoin system. In *IEEE Third International Conference on Privacy, Security, Risk and Trust, IEEE Third International Conference on Social Computing* (pp. 1318-1326). Boston: IEEE. doi: 10.1109/PASSAT/SocialCom.2011.79.
- [11] Sytnyk, I.P., Shirinyan, L.V., & Fomyna, V.S. (2018). Cryptocurrency and blockchain technology in modern payment systems: Problems and prospects. *Scientific Bulletin of Kherson State University. Series "Economic Sciences"*, 30(2), 109-113.
- [12] Derevianko, B.V. (2018). On the comparison of business activity with cryptocurrency production ("mining") and transactions with it. *Law of Ukraine*, 5, 164-175.
- [13] Cheresheva, I.A. (2019). To the question of legal qualification of mining. *Law and Policy*, 9. doi: 10.7256/2454-0706.2019.9.30750.
- [14] BRDO has found out the NACE for cryptocurrencies. (2018). Retrieved from <https://brdo.com.ua/news/brdo-z-yasuvav-kvedy-dlya-kryptovalyut/>.
- [15] Alekseev, S.S. (1989). *General permissions and general prohibitions in Soviet law*. Moscow: Yurid. lit.
- [16] Kharchenko, N.P. (2016). Legal regime some general theoretical aspects. *Kherson State University Herald. Series "Legal Sciences"*, 2(1), 32-35.
- [17] Kosse, D.D. (2010). The value and essence of the legal regime in the legal system of Ukraine. *Chronicles of KUL*, 2, 25-29.
- [18] Chaykovskaya, V.V. (2014). About the concept of "legal regime" (eg legal regulation of foreign economic activity). *Odesa National University Herald. Jurisprudence*, 19(2), 87-94.
- [19] IRS Virtual Currency Guidance. (2014). Retrieved from <https://www.irs.gov/pub/irs-drop/n-14-21.pdf>.
- [20] Luxembourg tax circulars on cryptocurrencies: A careful and conservative approach. (2018). Retrieved from <https://www.pwc.lu/en/private-equity/newsletters/newsletter-november-2018/news4.html>.
- [21] Ershova, I.V., & Trofimova, E.V. (2019). Mining and business activities: In search of the balance. *Actual Problems of Russian Law*, 6(103), 73-82.
- [22] Makovska, O. (2015). Legal regime of public law. *National Law Journal: Theory and Practice*, 4/2(14), 37-41.



UDC 343.37(075.8)

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p105

Criminological Aspects of Combatting Money Laundering in Cyberspace

Mykhailo O. Dumchykov*, Olha S. Bondarenko

Sumy State University
40007, 2 Rymyskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 15.03.2021

Revised: 02.05.2021

Accepted: 04.06.2021

Abstract

This study investigates the criminological counteraction to cyber-legalisation of corrupt income. The study emphasised that the number of Internet users in Ukraine has increased over the last decade, and the level of cybercrime has increased along with it. The spread of computer viruses, fraud, theft of funds from bank accounts or e-wallets, personal and commercial information, and violations of computer systems are far from a complete list of cybercrimes, as their number and variety only increase. It was found that, in contrast to "classic" money laundering through the use of the banking system, cyber-legalisation of income is based on the use of various types of transactions: from bank transfers, replenishment, or withdrawal of cash to the use of digital currency. The authors described the methods used by criminals upon money laundering in the field of cybercrime. The main areas of improvement of methods of ensuring the counteraction to and prevention of legalisation of the profits connected with crime in cyberspace include amendments to the Criminal Code of Ukraine concerning introduction of new articles; recognition of computer and digital data as evidence for the prompt investigation of cybercrime; larger-scale introduction of electronic-digital signature, which will positively affect the protection of funds and valuable information. Particular attention was also paid to the importance of the introduction of certain safeguards by banking institutions to prevent criminal acts in case of certain dubious financial transactions: notifying customers of each transaction that was concluded using their account; implementation of mandatory two-factor authentication; introduction of a "black list" of accounts (IP addresses) of fraudsters to automatically block transactions, etc. The authors concluded that cybercrime is the latest form of socially dangerous acts, which carries great threats, but, unlike the usual theft and fraud, it is constantly improving along with technology, which, in turn, complicates the prevention and counteraction to illegal actions

Keywords: cybercrime, corruption, financial transactions, prevention of money laundering, cyber-legalisation

Suggested Citation:

Dumchykov, M.O., & Bondarenko, O.S. (2021). Criminological aspects of combatting money laundering in cyberspace. *Legal Horizons*, 14(2), 105-110.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Кримінологічні аспекти протидії легалізації корупційних доходів в кіберпросторі

Михайло Олександрович Думчиков, Ольга Сергіївна Бондаренко

Сумський державний університет

40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Стаття присвячена темі кримінологічної протидії кіберлегалізації корупційних доходів. У статті наголошено на тому, що за останнє десятиліття в Україні зросла кількість користувачів мережі Інтернет, паралельно з цим зріс і рівень кіберзлочинності. Поширення комп'ютерних вірусів, шахрайство, викрадення коштів з банківських рахунків або електронних гаманців, особистої та комерційної інформації та порушення правил роботи комп'ютерних систем далеко є не повним переліком кіберзлочинів, оскільки з кожним днем їх кількість та різноманіття тільки збільшується. З'ясовано, що на відміну від «класичного» відмивання доходів, що отримані злочинним шляхом за допомогою використання банківської системи, кіберлегалізація доходів заснована на використанні різних типів транзакцій: від банківських переказів, поповнення або зняття готівки до використання цифрової валюти. Охарактеризовано методи, які використовуються злочинцями у процесі відмивання корупційних доходів, одержаних у сфері кіберзлочинності. Названо основні напрями вдосконалення методів забезпечення у сфері протидії та попередження легалізації прибутків, пов'язаних зі злочинністю у кіберпросторі: внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження нових статей; визнання комп'ютерних і цифрових даних у якості доказів задля оперативного розслідування кіберзлочинів; більш масштабне впровадження електронно-цифрового підпису, що позитивно вплине на захист коштів, цінної інформації. Також особлива увага звертається на важливість впровадження банківськими установами певних запобіжників, коли виникає певні сумнівні фінансові транзакції, з метою запобігання злочинним діям: повідомлення клієнтів про кожну транзакцію, що була проведена з його рахунком; здійснення обов'язкової двофакторної автентифікації; введення «чорного списку» рахунків (IP-адрес) шахраїв для автоматичного блокування операцій тощо. Зроблено висновок, що кіберзлочинність є новітньою формою суспільно-небезпечних діянь, що несе великі загрози, але, на відміну від звичайних крадіжок і шахрайства, вона постійно вдосконалюється разом з технологіями, що, зі свого боку, ускладнює попередження та протидію незаконним діям.

Ключові слова: кіберзлочини, корупція, фінансові транзакції, попередження легалізації прибутків, кіберлегалізація

Постановка проблеми

Майбутнє кожної країни світу у багатьох аспектах залежить від економіки. А для того, щоб забезпечити легальне існування та розвиток цієї сфери потрібно уникати або запобігати злочинам, а також не шкодити окремим особам, організаціям, установам, підприємствам або країнам в економічних питаннях. За останнє десятиліття в Україні зросла кількість користувачів мережі Інтернет, паралельно з цим зріс і рівень кіберзлочинності. На сьогодні персональний комп'ютер, телефон або інший гаджет з доступом до мережі Інтернет є звичайністю, яка необхідна для того, щоб забезпечити себе доступом до великої кількості інформації, передачі різноманітних документів, файлів і будь-яких даних, здатність проводити банківські операції, торгівлю, грошові транзакції тощо. Одними з основних проблем в Україні є тіньова економіка та кіберзлочинність. Це і заважає подальшому розвитку нашої країни у всіх бічних напрямках, зокрема й на міжнародній арені, оскільки через подібні проблеми ми лишаємося

іноземних інвестицій, можливих вигідних ринкових відносин тощо.

Поширення комп'ютерних вірусів, шахрайство, викрадення коштів з банківських рахунків або електронних гаманців, особистої та комерційної інформації та порушення правил роботи комп'ютерних систем далеко є не повним переліком кіберзлочинів, оскільки з кожним днем їх кількість і різноманіття тільки збільшується. На відміну від «класичного» відмивання доходів, що були отримані злочинним шляхом, за допомогою використання банківської системи, кіберлегалізація доходів, заснована на використанні різних типів транзакцій, від банківських переказів, поповнення або зняття готівки до використання цифрової валюти.

Розкриття та відстеження злочинних фінансових ланцюгів є складним завданням для правоохоронних органів, оскільки запутані схеми є справжнім викликом, а для цього потрібні кваліфіковані спеціалісти у кібербезпеці, належне програмне та

технічне забезпечення, що зможе допомогти якісно та ефективно протидіяти кіберлегалізації доходів. Аналіз становлення та розвитку економічної та кіберсфери, їх проблеми та шляхи удосконалення, на сьогодні заслуговують особливої уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Науковим вивченням питання кіберзлочинності та пов'язаною з нею легалізацією доходів та інших подібних економічних суспільно-небезпечних діянь у сфері комп'ютерних інформаційних технологій займалися такі вчені, як-от: Ю.М. Коломієць та Г.М. Симонова [1], Ю.А. Лісік, М.В. Грайворонський [2], С.С. Чернявський, В.А. Некрасов, А.В. Титко [3] та ін. Окремі питання кіберзлочинності розглядали у своїх наукових працях українські вчені О.С. Бондаренко та Д.А. Репін [4], М.Ю. Яцишин [5], М.О. Кравцова, О.М. Литвинов [6], С.О. Гнатюк [7], а також такі зарубіжні дослідники: С. Вронка [8], О.Е. Акінбвал, Н.Е. Клінгельхофер, М.Ф. Зеріхун [9], Маскун, Ахмад, Насвар, Х. Ассідік, А. Сяфіра, М. Напанг, М. Хендрапаті [10], Г. Урбас [11] та багато інших.

Мета статті

Метою статті є визначення основних напрямів розвитку кіберзлочинності та тінізації економіки, а також з'ясування спільних проблем, які перешкоджають оперативно протидіяти, запобігти або навіть мінімізувати скоєння подібних злочинів.

Виклад основного матеріалу

Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом вимагає від злочинців оперативної та ефективної їх легалізації. Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом є досить глобальною проблемою, тому її потрібно вирішувати на міжнародному рівні для того, щоб спільними зусиллями досягти поставлених цілей. Наразі такі заходи проводяться, наприклад, міжнародними організаціями для боротьби з корупцією, організованою злочинністю, легалізацією незаконно отриманих коштів і прийняття міжнародних стандартів, нормативних і рекомендаційних документів в галузі протидії тіньовій економіці.

Завдання детінізації економіки України є актуальними в умовах сучасних геополітичних викликів, євроінтеграційних процесів. Окреслені напрями протидії тінізації економіки формують підґрунтя для подальшого розроблення комплексного плану детінізації економіки та бюджетної сфери. Детінізація економіки України вимагає здійснення

досліджень, формування комплексної стратегії протидії у співпраці із зарубіжними партнерами, насамперед з метою використання їхнього позитивного досвіду в цій сфері [3].

Беручи до уваги статистичні дані Генеральної прокуратури України за період січень-жовтень 2019 року¹ було виявлено 5820 злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, але водночас тільки 390 проваджень було закрито за ч. 1 п. 1, 2, 4, 6 ст. 284 КПК України².

Відповідно до відомостей щодо протидії легалізації доходів за 2018 рік, передбачених ст. 209 ККУ було встановлено суму легалізованих коштів і майна у розмірі 295 460 071 грн (не враховуючи кримінальних правопорушень, пов'язаних з приватизацією) і було накладено арешт на майно на суму 22 680 000 грн і 742 грн було вилучено³. Отже, стає цілком прозорим стан протидії легалізації доходів та кіберзлочинності в Україні.

Тому автори статті дотримуються думки, що кіберзлочинність відіграє досить впливову роль у тіньовій економіці. У сучасних умовах кіберзлочинність стає одним із найнебезпечніших суспільно-економічних явищ глобального характеру, яке турбує весь цивілізований світ. В Україні до певного часу економічні та правові науки особливо не переймалися дослідженнями проблем комп'ютерної злочинності. Воно й зрозуміло: рівень життя, соціально-економічного розвитку та комп'ютеризації ще років десять тому не давали приводу для занепокоєння. Однак сьогодні, коли, кількість споживачів Інтернету в нашій країні та по всьому світу збільшуються з кожною секундою, питання захисту інформаційних систем як у технологічному, так і в правовому аспекті є невідкладним.

Більш того, враховуючи специфіку кіберзлочинності – організатори та виконавці кіберзлочинних схем є переважно освіченими, технічно грамотними та підготовленими особами, відповідно методи, які вони використовують для легалізації отриманих коштів, можуть також бути досить складними та нетиповими [1].

На сучасному етапі існують такі спеціалізовані міжнародні угоди, які спрямовано на боротьбу з кіберзлочинами: Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність» від 23.11.2001⁴, спільний проект Європейського союзу і Міжнародного Союзу Електрозв'язку для держав Тихоокеанського регіону

¹Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-жовтень 2019 року. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 17.04.2021).

²Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.04.2021).

³Звіт про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом за 12 місяці 2018 року. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113652&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 10.04.2021).

⁴Конвенція Ради Європи від 23 листопада 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 11.04.2021).

(проект по створенню потенціалу та політики в галузі інформаційних технологій, регулювання і законодавчої бази для тихоокеанських островних країн ICB4PAC від 26.11.2009¹) тощо. Хоча ці угоди були направлені на окремі регіони світу, деякі з них вплинули і на своїх «сусідів», а також продемонстрували іншим країнам гідний приклад, який, на думку авторів статті, необхідно якомога швидше перейняти. У законодавстві України відсутній термін «кіберзлочинність», хоча 07.09.2005 ВРУ було ратифіковано Конвенцію «Про кіберзлочинність» від 23.11.2001², що демонструє певні починання у цій сфері.

Міжнародне співробітництво з іноземними країнами є одним із невідкладних засобів боротьби зі злочинністю, зокрема враховуючи й кіберзлочинність: починаючи від законодавчої бази, що буде правильно та більш масштабно регулювати відносини у сфері інформаційних технологій, закінчуючи співробітництвом відповідних органів, що пов'язані з кіберзлочинністю, оскільки основною метою детінізації економіки є суттєве зниження рівня тінізації, шляхом створення сприятливих умов для залучення тінювих капіталів, збільшення економічної спроможності, збільшення національного багатства держави та інших показників. Це зі свого боку призведе до приросту залучених іноземних інвестицій, і відповідно реалізації цих інвестицій на благо економічного життя держави. Реінвестування цих ресурсів у новостворювані сфери виробництва та соціальну інфраструктуру необхідне для покращення рівня життя населення, зміцнення економічної безпеки держави та збільшення приросту доходів до бюджету.

Практика міжнародного співробітництва досить широко застосовується в Україні, у вигляді двосторонніх угод: Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові

відносини у цивільних і кримінальних справах³; Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах⁴, а також багатосторонніх договорів: Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах⁵; Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму⁶; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією⁷, а також відомчих договорів, що укладені Генеральною прокуратурою України: Угода про правову допомогу та співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Литовської Республіки⁸; Меморандум про співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Болгарія⁹. Проте, незважаючи на актуальність сфери кіберзлочинності та кіберлегалізації доходів, це питання майже не обговорюється [12].

Методи, які використовуються злочинцями у процесі відмивання доходів, одержаних у сфері кіберзлочинності, є досить різноманітними:

- використання чужих рахунків, реквізити яких були викрадені або втрачені;

- залучення «дропів» – це особи, які є безпосередніми помічниками у вчиненні злочину, у такий спосіб як зняття готівки з різних банкоматів, оскільки готівкові кошти майже неможливо відслідкувати (поза межами платіжних, банківських систем) або переказ коштів між рахунками, що дозволяє заплутати ланцюг переказів, і в такий спосіб залишитися непокараним.

- як правило, цей ланцюг переривається використанням готівкових операцій згаданим вище способом, після якого можливе використання традиційної платіжної системи, якщо в ній інтегровані онлайн-платежі або інші онлайн-послуги, тоді гроші можуть бути швидко переведені в електронні, а

¹Проект по створенню потенціалу та політики в галузі інформаційних технологій, регулювання і законодавчої бази для тихоокеанських островних країн (ICB4PAC) від 26 листопада 2009 р. URL: https://mjcs.gov.vu/images/2015_DWA/Child_Desk/ICB4PAC_Vanuatu_COP_Assessment_Final.pdf (дата звернення: 18.04.2021).

²Конвенція Ради Європи від 23 листопада 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 11.04.2021).

³Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (дата звернення: 18.04.2021).

⁴Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23 вересня 1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_003#Text (дата звернення: 20.04.2021).

⁵Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 10 листопада 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 25.04.2021).

⁶Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 20.04.2021).

⁷Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 22.04.2021).

⁸Угода про правову допомогу та співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Генеральною прокуратурою Литовської Республіки від 08 грудня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_008#Text (дата звернення: 19.04.2021).

⁹Меморандум про співробітництво між Генеральною прокуратурою України і Прокуратурою Республіки Болгарія від 1 червня 2001 р. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=84334 (дата звернення: 20.04.2021).

згодом їх можна практично анонімно перевести на рахунок іноземної держави.

- купівля електронних грошей, криптовалюти, що ускладнить розслідування подібних злочинів;
- використання платіжних онлайн-систем та електронних гаманців;
- використання доходів, отриманих за допомогою кіберзлочинності, шляхом придбання різноманітних товарів або послуг для подальшого їх збуту й отримання готівки (оплата послуг у мережі Інтернет, товарів в інтернет-магазинах, надання або повернення фінансових позик, купівля комп'ютерних ігор, програмного забезпечення тощо).

Частина доходів, здобутих злочинним шляхом, використовується для придбання нового обладнання та розробки більш ефективних вірусних програм для обходу безпеки.

Характерними ознаками таких видів злочину є:

I. Анонімність (електронний гаманець можна створити лише за допомогою електронної пошти або номеру телефону, що дає можливість створити безліч таких гаманців, і при цьому буде складно ідентифікувати злочинця).

II. Простота вчинення злочину (дистанційне вчинення злочинного діяння, цілодобова доступність до електронних платіжних систем).

III. Рентабельність (кіберлегалізація доходів є безперечно дуже вигідним і прибутковим злочином, що є однією з причин його популярності).

IV. Відсутність ефективного запобігання та протидії кіберзлочинності (невизначеність поняття «кіберзлочин» у законодавстві України, що, як наслідок, виключає постійне та дієве регулювання цієї сфери) [4].

V. Стає цілком зрозуміло, що подібний розвиток інформаційних технологій тягне за собою й швидкий розвиток кіберзлочинності, тому потрібно удосконалити методи попередження та протидії економічній злочинності у кіберпросторі. Ефективна протидія кіберзлочинності має пов'язувати у собі сукупність законодавчих, організаційних, технічних та інформаційних заходів. Наразі в Україні залишається невирішеними багато питань у галузі протидії кіберзлочинності. По-перше, це відсутність офіційного визначення терміну «кіберзлочинність». На думку авторів, вирішення цієї проблеми надасть значний поштовх до попередження та запобігання легалізації доходів, отриманих завдяки кіберзлочинності. Удосконалення методів забезпечення у сфері протидії та попередження легалізації прибутків, пов'язаних зі злочинністю у кіберпросторі, можливе за допомогою такого:

- внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження нових статей, які пов'язані саме з кібер-легалізацією доходів, та кіберзлочинністю в цілому (створити нову статтю, взявши за

основу 2 статті: 209, 361 ККУ «Кіберлегалізація доходів», оскільки відмивання коштів здійснюється за допомогою електронно-обчислюваних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем тощо).

- визнання комп'ютерних та цифрових даних у якості доказів задля оперативного розслідування кіберзлочинів;

– більш масштабне впровадження електронно-цифрового підпису, що позитивно вплине на захист коштів, цінної інформації (оскільки такий спосіб дасть змогу ідентифікувати підписувача і в разі неправомірних діянь, запобігти та протидіяти їм).

По-друге, банківськими установами мають бути впроваджені певні запобіжники, коли виникає певні сумнівні фінансові транзакції, з метою запобігання злочинним діянням:

- повідомлення клієнтів про кожну транзакцію, що була проведена з його рахунком;

– здійснення обов'язкової двофакторної автентифікації, що буде слугувати як додатковий рівень захисту, який гарантує, що доступ до вашої електронної, банківської інформації має тільки ви;

- введення «чорного списку» рахунків (IP-адрес) шахраїв для автоматичного блокування операцій;

– спроба входу до платіжної системи, або до рахунку за допомогою старих паролів, ключів, пін-кодів;

- спроба входу з нового IP-адресу на сайт банку або електронної платіжної системи, наприклад іншої країни тощо;

– значна кількість переказувань коштів протягом невеликого проміжку часу;

- здійснення операцій за втраченими документами осіб або їх платіжних реквізитів, що є найбільш поширеним на сьогодні;

– надходження грошових потоків на рахунки фізичних осіб із наступним зняттям через банкомати в день їх зарахування;

- міжнародні перекази, що отримуються з-за кордону або відправляються за кордон;

– іноді злочинці можуть вказувати досить сумнівні призначення платежу, зазвичай, при зарахуванні коштів з-за кордону, наприклад, виграв в казино, продаж веб-сайтів або Інтернет-магазинів тощо¹.

Висновки

На основі викладеного вище матеріалу можна прийти висновку, що кіберзлочинність є новітньою формою суспільно-небезпечних діянь, що несе великі загрози, але, на відміну від звичайних крадіжок і шахрайства, вона постійно вдосконалюється разом з технологіями, що, зі свого боку, ускладнює попередження та протидію незаконним діям. Рівень кібербезпеки в Україні не на високому рівні, а тому автори статті впевнені, що нехтувати такою важливою складовою як інтернет-простір не потрібно,

¹Звіт про протидію легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом за 12 місяці 2018 року. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113652&libid=100820&c=edit&c=fo (дата звернення: 10.04.2021).

оскільки в передових країнах світу цей напрям є пріоритетним у внутрішній і зовнішній політиці країни. Але комплексна боротьба з цією проблемою

вимагає спільних зусиль держави, громадян, міжнародного співробітництва та відповідного дієвого законодавства.

Список використаних джерел

- [1] Коломієць Ю.М., Симонова Г.М. Легалізація доходів, одержаних у сфері кіберзлочинності. *Кібербезпека в Україні: правові та організаційні питання: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Одеса, 17 листопада 2017 р.). Одеса: Одеський державний університет внутрішніх справ, 2017. С. 100–101.
- [2] Лісік Ю.А., Грайворонський М.В. Архітектура аналітичної системи для виявлення шахрайських транзакцій. *XV Всеукраїнська науково-практична конференція студентів, аспірантів та молодих вчених «Теоретичні і прикладні проблеми фізики, математики та інформатики»* (м. Київ, 25-27 травня 2017 р.). Київ: ВПІ ВПК «ПОЛІТЕХНІКА», 2017. С. 151–154.
- [3] Тіньова економіка в Україні: стан, тенденції, шляхи подолання: аналіт. огляд / [упоряд.: С.С. Чернявський, В.А. Некрасов, А.В. Титко та ін.]. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. 152 с.
- [4] Бондаренко О.С., Репін Д.А. Кіберзлочинність в Україні: причини, ознаки та заходи протидії. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 246–248.
- [5] Яцишин М.Ю. Криміналізація кіберзлочинів у міжнародному праві: порівняльний аналіз. *Форум права*. 2018. № 53(5). С. 92–99. doi: 10.5281/zenodo.2009191.
- [6] Кравцова М.О., Литвинов О.М. Запобігання кіберзлочинності в Україні. Харків: Панов, 2016. 210 с.
- [7] Гнатюк С.О. Кібертероризм: історія розвитку, сучасні тенденції та контрзаходи. *Безпека інформації*. 2013. Т. 19, № 2. С. 118–129.
- [8] Wronka C. “Cyber-laundering”: The change of money laundering in the digital age. *Journal of Money Laundering Control*. 2021. doi: 10.1108/JMLC-04-2021-0035.
- [9] Akinbowale O.E., Klingelhöfer H.E., Zerihun M.F. Analysis of cyber-crime effects on the banking sector using the balanced score card: A survey of literature. *Journal of Financial Crime*. 2020. No. 27(3). P. 945–958.
- [10] Maskun, Achmad, Naswar, Assidiq H., Syafira A., Napang, M., & Hendrapati, M. Qualifying cyber crime as a crime of aggression in international law. *Journal of East Asia and International Law*. 2020. Vol. 13, No. 2. P. 397–418. doi: 10.14330/jeail.2020.13.2.08.
- [11] Urbas G. Legal perspectives on cybercrime. In *Research Handbook on Transnational Crime* (pp. 316–326). London: Edward Elgar Publishing Ltd, 2019. 544 p.
- [12] Маланчук П.М., Кандиба Ю.О. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження. *Правові горизонти*. 2017. № 3(16). С. 71–76.

References

- [1] Kolomiets, Y.M., & Simonova, G.M. (2017). Legalization of proceeds from cybercrime. In *Cybersecurity in Ukraine: Legal and organizational issues: Materials of the All-Ukrainian scientific-practical conference* (pp. 100–101). Odessa: Odessa State University of Internal Affairs.
- [2] Lisik, Y.A., & Graivoronsky, M.V. (2017). Analytical system architecture for fraudulent transaction detection. In *Theoretical and applied problems of physics, mathematics and computer science: XV All-Ukrainian scientific-practical conference of students, graduate students and young scientists* (pp. 151–154). Kyiv: VPI VPK «POLYTECHNICS».
- [3] Chernyavskiy, S.S., Nekrasov, V.A., & Tytko, A.V. (2017). *Shadow economy in Ukraine: State, trends, ways of overcome: Analytical review*. Kyiv: National Academy of Internal Affairs.
- [4] Bondarenko, O.S., & Repin, D.A. (2018). Cybercrime in Ukraine: Causes, signs and countermeasures. *Comparative and Analytical Law*, 1, 246–248.
- [5] Yatsyshyn, M.Y. (2018). Criminalization of cybercrime in international law: Comparative analysis. *Forum Prava*, 53(5), 92–99. doi: 10.5281/zenodo.2009191.
- [6] Kravtsova, M.O., & Litvinov, O.M. (2016). *Prevention of cybercrime in Ukraine*. Kharkiv: Panov.
- [7] Gnatyuk, S.O. (2013). Cyberterrorism: Development history, current trends & countermeasures. *Ukrainian Scientific Journal of Information Security*, 19(2), 118–129.
- [8] Wronka, C. (2021). “Cyber-laundering”: The change of money laundering in the digital age. *Journal of Money Laundering Control*. doi: 10.1108/JMLC-04-2021-0035.
- [9] Akinbowale, O.E., Klingelhöfer, H.E., & Zerihun, M.F. (2020). Analysis of cyber-crime effects on the banking sector using the balanced score card: a survey of literature. *Journal of Financial Crime*, 27(3), 945–958.
- [10] Maskun, Achmad, Naswar, Assidiq, H., Syafira, A., Napang, M., & Hendrapati, M. (2020). Qualifying cyber crime as a crime of aggression in international law. *Journal of East Asia and International Law*, 13(2), 397–418. doi: 10.14330/jeail.2020.13.2.08
- [11] Urbas, G. (2019). Legal perspectives on cybercrime. In *Research Handbook on Transnational Crime* (pp. 316–326). London: Edward Elgar Publishing Ltd.
- [12] Malanchuk, P.M., & Kandyba, Yu.O. (2017). International cooperation during criminal proceeding. *Legal Horizons*, 3(16), 71–76.



UDC 341.018

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p111

General Principles of Law as a Source of European Union Law

Viktorina O. Pankratova*

Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 12.01.2021

Revised: 02.03.2021

Accepted: 28.04.2021

Abstract

This study investigated the general principles of law as a source of law of the European Union. The author established that an important source of EU law is the general principles of law. Their content is established by the Court of Justice of the EU by analysing the law of the Member States for common principles. The leading role of general principles of law is because they are an aid to the interpretation of primary or secondary EU legislation; constitute an independent basis for the responsibility of Member States and can be used as a means of closing gaps. The study emphasised that the question of expressly listing general principles that operate in the EU remains debatable in science. However, the development of a complete and uniform catalogue of general principles of EU law is impractical, as the Court of Justice may further expand such a list given the diversity of EU law. The study considered the principles of legal certainty and proportionality as examples. It was emphasised that the principle of legal certainty is important because the application of the law in a particular situation should be predictable; the provisions adopted by the authorities cannot be applied to persons who did not know about their existence, etc. The author established that the principle of proportionality determines that the measures applied should correspond to the expected results. This is because the idea of proportionality is based on the concept of balance or proportionality, the correlation between means and goals achieved by these means. The author summarised that the general principles of the EU constitute an expression of the most important features and values inherent in the EU legal system. At the same time, they are common to the entire EU legal system, not just individual industries or institutions, and play an important role in EU integration processes. The general principles are also important since they are a means of filling gaps arising in EU law and help interpret legal acts both of the EU itself and of national legislation of the Member States

Keywords: EU legislation, integration process, legal certainty, legal expectations, principle of proportionality, Court of Justice

Suggested Citation:

Pankratova, V.O. (2021). General principles of law as a source of European Union law. *Legal Horizons*, 14(2), 111-117.



*Corresponding author

Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу

Вікторія Олегівна Панкратова

Сумський державний університет

40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Стаття присвячена дослідженню загальних принципів права як джерела права Європейського Союзу. Визначено, що важливим джерелом права ЄС є загальні принципи права, зміст яких встановлює Суд ЄС шляхом аналізу права держав-членів на предмет наявності в ньому спільних принципів. Провідна роль загальних принципів права зумовлюється тим, що вони є допоміжним засобом для тлумачення первинного чи вторинного законодавства ЄС; становлять незалежну основу для відповідальності держав-членів і можуть бути використані як засоби для усунення прогалин. У статті наголошено, що в науці дискусійним залишається питання про визначення чіткого переліку загальних принципів, які діють в ЄС. Але водночас зазначається, що формування повного та єдиного каталогу загальних принципів права ЄС є недоцільним, оскільки Суд ЄС у подальшому може розширити такий перелік, зважаючи на багатогранність права ЄС. Як приклад у науковому дослідженні розглянуті принципи правової визначеності та пропорційності. Наголошено, що значимість принципу правової визначеності зумовлена тим, що застосування права в конкретній ситуації має бути передбачуваним; норми, які приймають владні органи, не можуть бути застосовані до осіб, які не знали про їх існування тощо. Встановлено, що принцип пропорційності визначає, що застосовані заходи мають відповідати очікуваним результатам, оскільки ідея пропорційності заснована на понятті балансу або співрозмірності, на співвідношенні між засобами та цілями, які досягаються за рахунок цих засобів. Резюмовано, що загальні принципи ЄС є виразом найбільш важливих рис і цінностей, притаманних правовій системі ЄС. Водночас вони є загальними для всієї правової системи ЄС, а не лише окремих галузей чи інститутів і відіграють важливу роль в інтеграційних процесах ЄС. Важливість загальних принципів визначається й тим, що вони є засобом заповнення прогалин, які виникають у праві ЄС і допомагають при тлумаченні правових актів самого ЄС та актів національного законодавства держав-членів

Ключові слова: законодавство ЄС, інтеграційний процес, правова визначеність, законні очікування, принцип пропорційності, Суд ЄС

Постановка проблеми

Питання джерел права Європейського Союзу (далі – ЄС), їх сутності та класифікації завжди перебувало в полі зору як науковців, так і практиків. Зокрема особливий інтерес викликають принципи права як джерело права ЄС, оскільки у правовій системі України та науковій доктрині дане джерело права не отримало ґрунтовного дослідження. Єдності в поглядах щодо складових принципу правової визначеності в праві ЄС серед науковців теж немає, що зумовлює необхідність більш детального розгляду зазначеного аспекту. Варто зауважити, що актуальність дослідження викликана ще й інтеграційними процесами, зокрема зближенням українського національного законодавства до законодавства ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню джерел права ЄС, зокрема загальних принципів, присвячені роботи українських науковців: О.М. Москаленка [1], В.І. Муравйова [2], Р.А. Петрова [3], О.В. Стрельцової [4], О. Назаренко [5], а також зарубіжних вчених: І. Покровський [6],

М.Л. Ентіна [7], М.М. Марченка і Е.М. Дерябіної [8], А. Татама [9], Б.Н. Топорніна [10], Т.К. Хартлі [11] та ін. Незважаючи на широкий інтерес науковців до даної тематики, питання принципів права ЄС залишається досить складним у юридичній науці й пояснюється це, насамперед, тим, що вони є багатоманітними та численними, що зумовлюється різноманітними правовими традиціями держав, що входять у склад ЄС.

Мета статті

Метою статті є дослідження загальних принципів як джерел права ЄС.

Виклад основного матеріалу

Досить поширеним у науковій літературі є підхід, відповідно до якого систему джерел права ЄС становлять установчі договори («первинне законодавство»); регламенти, висновки, директиви («вторинне законодавство»); загальні принципи права, сформовані у прецедентній практиці Суду Європейського

Союзу (далі – Суд ЄС); міжнародні договори з третіми країнами і міжнародними організаціями. Джерела права ЄС беруть свій початок із національних правових систем держав-членів і міжнародного публічного права. Як зазначає І. Яковюк, «існує тісний зв'язок права ЄС із правопорядками держав-членів, з яких воно рецепіює правові концепції і принципи, юридичні конструкції. Йдеться передусім про загальні принципи права, зміст яких встановлює Суд ЄС шляхом аналізу права держав-членів на предмет наявності в ньому спільних принципів» [12, с. 212].

Саме поняття «загальні принципи права» було сформульоване ще в період створення першого з трьох інтеграційних об'єднань – Європейського співтовариства вугілля та сталі й було зафіксовано в тексті його установчого акту – Паризького договору про заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі 1951 р. (ст. 188)¹. Пізніше аналогічне положення було закріплене й у двох Римських договорах 1957 р.², які оформили заснування Європейського економічного співтовариства та Європейського співтовариства з атомної енергії.

Також загальні принципи права ЄС згадуються у ст. 288 Договору про заснування Європейської спільноти³. Відповідно до даної статті, у разі позадоговірної відповідальності, Спільнота, згідно з загальними принципами, що є спільними у праві держав-членів, відшкодовує всі збитки, що їх завдали їй інституції чи службовці, виконуючи свої обов'язки. З даної норми випливає, що позадоговірна відповідальність Спільноти встановлюється за допомогою загальних принципів права держав-членів, тобто джерелом загальних принципів права Співтовариства виступає внутрішнє право держав-членів. У п. 3 ст. 6 Договору про Європейський Союз⁴ теж міститься вказівка на загальні принципи права: «Основні права, як вони гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, і як вони впливають із загальних для держав-членів конституційних традицій, входять в зміст права Союзу в якості загальних принципів».

Зазначимо, що визнання загальних принципів права самостійним джерелом права ЄС обґрунтовується необхідністю подолання прогалин, які виникають в окремих сферах через абстрактність установчих Договорів ЄС. Тому ефективним механізмом у вирішенні даної проблеми стала діяльність Суду ЄС, якому відповідно до ст. 267 Договору про функціонування Європейського Союзу⁵ надані повноваження

з тлумачення установчих договорів й актів інституцій ЄС.

Як влучно зауважує Алан Татам, Суд повністю виконав своє завдання щодо заповнень прогалин, і загальні принципи нині є основним елементом права ЄС. Вони утворюють індекс ключових понять для інтерпретації, які застосовуються для пояснення неоднозначних положень у законодавстві ЄС [9, с. 84]. Варто наголосити, що джерелом погодження загальних принципів права, перш за все, є національні правові системи ЄС. Але водночас жодна система національного права не може претендувати на переважний вплив на право ЄС, зокрема на розвиток загальних принципів права ЄС.

Говорячи про національні правові системи та їх вплив на формування загальних принципів права, варто наголосити, що цей процес має й зворотний бік. Тобто національні правові системи під впливом права ЄС теж постійно розвиваються та вдосконалюються. Але необхідно зазначити, що звернення до внутрішнього права держав-членів не є єдиним засобом встановлення змісту загальних принципів права, тому Суд ЄС у своїй практиці неодноразово встановлював зміст загальних принципів права шляхом тлумачення загального міжнародного права або й самого права Спільноти [13, с. 120]. У такий спосіб запозичені з міжнародного чи національного права держав-членів принципи набувають статусу загальних принципів права ЄС, якщо відповідають інтересам європейської інтеграції та забезпечують постійне оновлення правового порядку ЄС.

Отже, резюмуюмо, що загальні принципи Європейського Союзу відіграють принаймні чотири ключові ролі. По-перше, загальні принципи можуть стати допоміжним засобом для тлумачення первинного чи вторинного законодавства. По-друге, через їхній ієрархічний статус загальні принципи можуть бути використані для перевірки законності вторинного законодавства ЄС і міжнародних угод, підписаних ЄС. По-третє, загальні принципи становлять незалежну основу для відповідальності держав-членів. По-четверте, загальні принципи можуть бути використані як «заповнювачі щілин» там, де немає відповідного законодавства ЄС, або відповідні норми просто не передбачені [ел джер].

Дискусійним у науці є питання про визначення чіткого переліку загальних принципів, які діють у ЄС. З одного боку можна зазначити, що одноманітної класифікації досягти практично неможливо, що

¹Договір про заснування Європейського співтовариства вугілля та сталі від 18 квітня 1951 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LSU/?uri=CELEX:11951K/TXT> (дата звернення: 11.03.2021).

²Римські договори від 25 березня 1957 р. URL: <https://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/ertdocs/rometreaty.pdf> (дата звернення: 14.03.2021).

³Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) від 1 січня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 19.03.2021).

⁴Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. і Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 11.03.2021).

⁵Там же, 1957.

обумовлюється правовою природою права ЄС, його багатогранністю, необхідністю врахувати правові традиції країн-членів. З іншого боку класифікації, що поширені в літературі, не містять суттєвих відмінностей. Різниця полягає в тому, що одні науковці надають певний перелік принципів, інші – їх розширюють, конкретизують, але загалом принципи переплітаються в різних класифікаціях, тому відмінності між ними не є суттєвими.

Наприклад, В. Кернз надає досить широку класифікацію загальних принципів, серед них він відокремлює: загальні принципи, які впливають з природи права ЄС; загальні принципи міжнародного права; загальні принципи, які є загальними для правових порядків декількох держав-членів [14, с. 104]. До першої групи загальних принципів В. Кернз відносить принципи рівності та солідарності. Другу групу загальних принципів науковець не розкриває, але детально аналізує принципи, які є загальними для правопорядків декількох держав-членів. До них автор відносить: принцип правової визначеності; принцип законних очікувань; принцип пропорційності; основні права людини [14, с. 105].

Т. Хартлі до числа найбільш важливих загальних принципів права відносить основні права людини, юридичну визначеність (або юридичну безпеку), законні очікування, право бути вислуханим, юридичний професійний привілей (право на конфіденційний обмін інформацією між юристом і його клієнтом) [11, с. 143–171]. Р. Петров до загальних принципів права відносить принципи поваги до фундаментальних прав людини, пропорційності, рівності або недискримінації, правової визначеності, дотримання процесуальних прав, субсидіарності [3, с. 40–44]. Список науковців та їх погляди на класифікацію загальних принципів права можна продовжувати й продовжувати, оскільки єдності в даному питанні немає. Але при цьому варто наголосити, що формування повного та єдиного каталогу загальних принципів права ЄС є недоцільним, оскільки Суд ЄС в подальшому може оновити та розширити такий перелік, зважаючи на багатогранність права ЄС.

Пропонуємо розглянути окремі загальні принципи права ЄС більш детально. Принцип правової визначеності фактично всі науковці відносять до загальних. Дана обставина не є випадковою, оскільки принцип правової визначеності притаманний більшості правових систем держав-членів ЄС, також він закріплений на конституційному рівні в законодавстві деяких країн, наприклад, Іспанії. Принцип правової визначеності має особливе значення для правопорядку ЄС та полягає в такому: застосування права в конкретній ситуації має бути передбачуваним; норми, які приймають владні органи, не можуть бути застосовані до осіб, які не знали про їх існування; органи державної влади зобов'язані забезпечити доступність з'ясування права тими, до кого воно застосовується; законодавство ЄС не

може набирати чинності до дати свого опублікування; використання зрозумілої мови в судовому процесі; не можна вимагати покарання або виконання зобов'язань після того, як збігли відведені для цього строки [4, с. 267].

Єдності в поглядах щодо складових принципу правової визначеності в праві ЄС серед науковців немає. Т.К. Хартлі [11, с. 143] дозволяє констатувати, що принцип правової визначеності розкривається через такі концепції: непорушність і нескасовуваність набутих законних прав («vested rights»); відсутність зворотної сили закону («non-retroactivity»); захисту легітимних очікувань («legitimate expectations»). Зазначимо, що ці концепції тісно взаємопов'язані між собою та доповнюють одна одну. Непорушність і нескасовуваність набутих законних прав стосується прав, які надані особі та які наступне законодавство не може скасовувати. Наприклад, у науці конституційного права Іспанії існує концепція «derechos adquiridos», тобто «раніше набутих прав», що використовується для захисту правового становища, що склалося раніше на основі права, що діяло в минулому, від можливих у майбутньому змін нормативної бази, які могли б вплинути на зазначене положення «ex post facto» [15]. Дана концепція має тісний зв'язок з відсутністю зворотної сили закону, тобто дія закону не поширюється на правовідносини, які виникли до його видання.

Захист легітимних очікувань («legitimate expectations») у рішеннях Суду ЄС розглядається як парна категорія з принципом правової визначеності. Але варто зауважити, що в теоретичному аспекті деякі західні автори все ж вважають, що принцип юридичної визначеності та концепт «законних очікувань» є принципово різними правовими конструкціями. Зокрема П. Рейнолдс вважає, що самого лише застосування в рішеннях Суду ЄС принципу юридичної визначеності поряд із посиланнями на захист законних очікувань недостатньо для висновку про їх спорідненість [16, с. 340]. На користь такого висновку свідчить загальновідомий факт, що концепція «законних очікувань», рівно як і принцип «юридичної визначеності», проникли в європейське адміністративне право (право ЄС), а звідти – у право країн-членів ЄС із німецької правової доктрини, у якій вони принципово розрізняються.

Так, посилаючись на працю Р. Томаса «Законні очікування і пропорційність в адміністративному праві» та на працю Шрьодера «Адміністративне право в Німеччині», П. Рейнолдс доводить, що європейський принцип юридичної визначеності походить із німецького принципу «Rechtssicherheit» (дослівно – правова безпека), метою якого є забезпечення чіткості змісту законодавства та який переважно застосовується у справах щодо ретроактивної дії законодавства, тоді як принцип захисту законних очікувань походить з німецького «Vertrauensschutz» (дослівно – захист довіри), метою якого є забезпечення того, щоб кожен, хто має довіру до легальності рішень і дій

публічної адміністрації, підлягав захисту [17, с. 129]. Доречно вказати, що різницю в даних поняттях можна з'ясувати лише при ґрунтовному компаративістському аналізі. Але зауважимо, що в практиці Суду ЄС, який забезпечує єдність застосування права ЄС у державах-членах, принцип правової визначеності та захист легітимних очікувань тісно переплітаються між собою.

У якості прикладу можна навести рішення в справах *Racke v Hauptzollamt Mainz* (1979)¹ та *Hauptzollamt Landau* (1979)², у яких Суд вказав, що «принцип юридичної визначеності покликаний запобігати випадкам набрання чинності положеннями законодавства Співтовариств до моменту їх публікації і що така можливість є винятковою, коли це обумовлено цілями відповідного законодавства та у випадку, якщо законні очікування тих, на кого воно поширюється, належним чином забезпечені» [17, с. 128].

Концепція законних очікувань досить широко застосовується в практиці ЄС. Водночас не можна стверджувати, що вона є безмежною. Оскільки не виправдання законних очікувань не може бути підставою для визнання недійсності нормативного акта або протизаконності рішення, або дії державного органу. У даному випадку може невілюватися й сама правова визначеність, оскільки кожна особа, чиї законні очікування не були реалізовані, може поставити під сумнів закон чи рішення державного органу, вимагати його скасування. Тому, як доречно зауважує О. Барбук, основна ідея полягає не в автоматичному анулюванні рішень посадових осіб, які порушують законні очікування громадян, а у встановленні матеріальної відповідальності держави за шкоду внаслідок неякісності рішень. Захист законних очікувань жодною мірою не має обмежувати уряд у визначенні політичного курсу держави, що особливо важливо в міжнародних відносинах. Більше того, може існувати гостра політична необхідність у прийнятті жорстких рішень для захисту більш важливих суспільних інтересів, що виправдує порушення окремих законних очікувань [18].

Наступним загальним принципом є принцип пропорційності. Ідея пропорційності визначена в п. 3 ст. 5 Договору про Європейський Союз³. Дана норма містить положення, яке вказує, що відповідно до принципу пропорційності зміст і форма дій Союзу не виходять за рамки того, що необхідно

для досягнення цілей Договорів. Інститути Союзу застосовують принцип пропорційності відповідно до положень Протоколу щодо застосування принципів субсидіарності та пропорційності (ч. 4)⁴. Цей Протокол передбачає, що кожній інституції належить забезпечувати дотримання принципу пропорційності, згідно з яким заходи Спільноти не мають виходити за межі того, що потрібно для досягнення цілей Договору. Протокол також встановлює необхідність створення проектів законодавчих актів Союзу з точки зору принципів субсидіарності та пропорційності.

Вперше Суд ЄС звернувся до принципу пропорційності для обґрунтування свого рішення в справі про міжнародну торгівлю у 1970 році (*Internationale Handelsgesellschaft*)⁵. Суд підтвердив дійсність встановленого правом ЄС порядку ліцензування експорту сільськогосподарської продукції виходячи з того, що він не передбачає покладання на експортерів або імпортерів надмірних обтяжень, невідповідних тому, що необхідно для забезпечення нормального функціонування сільськогосподарського ринку, задоволення вимог загального інтересу, і має на меті підтримання справедливих стандартів життя сільськогосподарського співтовариства [12].

Варто зазначити, що подальші рішення Суду ЄС розширювали сферу дії цього принципу. Зокрема у 1983 році Суд у своєму рішенні вказав на механізм контролю за діями Співтовариства та держав-членів у світлі принципу пропорційності, зазначивши, що для того, щоб визначити, чи відповідає положення законодавства Співтовариства принципу пропорційності, варто визначити окремі положення, а саме: чи заходи, які застосовуються для досягнення мети відповідають окресленим цілям і чи потрібні вони для цього [19, с. 134]. Тобто Суд вказав на необхідність використання «трискладового тесту» на пропорційність, який включає в себе три критерії. Спочатку визначаються відповідні інтереси, які захищаються актом, потім – оцінюється їх значимість, оскільки це є необхідною умовою, що передують будь-якій дії по визначенню балансу інтересів. І останнім кроком є визначення співрозмірності мети та результату.

Отже, принцип пропорційності визначає, що застосовані заходи мають відповідати очікуваним результатам. Ідея пропорційності заснована на

¹Рішення суду щодо Справи № 98/78 А. Раке проти Г. Майнца від 25 січня 1979 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0098> (дата звернення: 20.03.2021).

²Рішення суду щодо Справи № 99/78 В.Г. Деккер проти Х. Ландау від 25 січня 1979 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0099> (дата звернення: 21.03.2021).

³Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. і Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 11.03.2021).

⁴Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 2 жовтня 1997 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_641 (дата звернення: 23.03.2021).

⁵Рішення суду щодо Справи *Internationale Handelsgesellschaft mbH* проти *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* від 17 грудня 1970 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011> (дата звернення: 16.03.2021).

понятті балансу або співрозмірності, на співвідношенні між засобами та цілями, які досягаються за рахунок цих засобів. Водночас необхідно зауважити, що при розгляді справ можуть бути використані різні формулювання трискладового тесту, що зумовлено специфікою кожної справи. Можемо резюмувати, що функція принципу пропорційності полягає у контролі за способом здійснення Європейським Союзом своїх повноважень, як у відношенні до держав-членів та окремих осіб, а також для оцінки діяльності цих держав. Основна мета принципу – прагнення захистити інтереси держав-членів і приватних осіб, не допустити втручання ЄС у свободу цих суб'єктів.

З принципом пропорційності тісно пов'язаний принцип субсидіарності. В п. 4 ст. 5 Договору про Європейський Союз¹, що відповідно до принципу субсидіарності Союз у сферах, які не належать до його виключної компетенції, діє лише тоді і в такій мірі, в якій цілі запропонованої дії не можуть достатнім чином бути досягнуті державами-членами на центральному, регіональному або місцевому рівні, але, з огляду на масштаби або наслідки передбачуваного дії, можуть бути краще досягнуті на рівні Союзу. Інститути Союзу застосовують принцип субсидіарності згідно з Протоколом про застосування принципів субсидіарності та пропорційності.

Необхідно зазначити, що принцип пропорційності та принцип субсидіарності нерозривно пов'язані

один з одним, вони доповнюють один одного і тим самим усувають проблеми при їх реалізації. Співвідношення принципів субсидіарності та пропорційності визначається як їх послідовне застосування, тобто якщо буде визнано, що прийняття тих чи інших заходів (норм) необхідно, припустимо на рівні ЄС, на цьому припиняється дія принципу субсидіарності й у свої права вступає принцип пропорційності, який і буде визначати, які заходи (дії, норми) мають бути прийняті.

Висновки

Аналіз змісту принципів правової визначеності та пропорційності як загальних принципів права дозволяє сформулювати такі висновки щодо особливостей загальних принципів права як джерел права ЄС:

1. Загальні принципи ЄС є виразом найбільш важливих рис і цінностей, притаманних правовій системі ЄС, що мають загальний характер і вищу юридичну силу щодо порівнюваних з ними актів Співтовариства.

2. Загальні принципи права є спільними для всієї правової системи ЄС, а не лише окремих галузей чи інститутів і відіграють важливу роль в інтеграційних процесах ЄС.

3. Загальні принципи права ефективно заповнюють прогалини в праві ЄС і допомагають під час тлумачення правових актів самого ЄС та актів національного законодавства держав-членів.

Список використаних джерел

- [1] Москаленко О.М. До класифікації джерел права Європейського Союзу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2009. № 1(5). С. 55–60.
- [2] Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
- [3] Право Європейського Союзу: навч. посібник / за ред. Р.А. Петрова. Київ: Істина, 2011. 376 с.
- [4] Стрельцова О.В. Загальні принципи права як джерело права Європейського Союзу. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 265–269.
- [5] Назаренко О.А. Загальні принципи права ЄС в правовій системі ЄС. *Правове регулювання економіки*. 2015. № 15. С. 242–249.
- [6] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. 353 с.
- [7] Энтин М.Л. Суд Европейских сообществ: правовые формы обеспечения западноевропейской интеграции. Москва: Международные отношения, 1987. 176 с.
- [8] Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского Союза: монографія. Москва: НОРМА, ИНФРА-М, 2012. 704 с.
- [9] Татам А. Право Європейського Союзу. Київ: Абрис, 1998. 424 с.
- [10] Топорнин Б.Н. Европейское право: учебник. Москва: Юрист, 1998. 456 с.
- [11] Hartley T.C. The foundations of European Community law: An introduction to the constitutional and administrative law of the European Community. Oxford: Oxford University Press, 2003. 43 p.
- [12] Яковюк І. Система джерел права Європейського Союзу: загальна характеристика. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 209–220.
- [13] Капустин А.Я. Общие принципы права как источник права Европейского Союза. *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. 2000. № 2. С. 119–128.
- [14] Cairns W. Introduction to European Union law. London: Routledge-Cavendish, 1997. 374 p.

¹Консолідовані версії Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. і Договору про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 11.03.2021).

- [15] Сухарева О.О. Правовая определенность как принцип законодательной деятельности на примере Испании. URL: https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/rebeldechi@gmail.com.pdf (дата звернення: 05.04.2021).
- [16] Reynolds P. Legitimate expectations and the protection of trust in public officials. *Public Law*. 2011. Vol. 2011. P. 330–352.
- [17] Магрело М. Концепт «законних очікувань» в принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 127–136.
- [18] Барбук А.В. Защита законных ожиданий и прямое применение международного права. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2002. № 3. URL: <http://evolutio.info/ru/journal-menu/2002-3/2002-3-barbuk> (дата обращения: 02.04.2021).
- [19] Emiliou N. The principle of proportionality in European law: A comparative study. London: Kluwer Law International, 1996. 134 p.

References

- [1] Moskalenko, O. (2009). To the classification of sources of law of the European Union. *Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University. Series "Law"*, 1(5), 55-60.
- [2] Muraviov, V.I. (Ed.). (2011). *Law of the European Union*. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [3] Petrov, R.A. (Ed.). (2011). *The law of the European Union*. Kyiv: Istina.
- [4] Streltsova, O.V. (2012). General principles of law as a source of European Union law. *Almanac of Law*, 3, 265-269.
- [5] Nazarenko, O.A. (2015). General principles of EU law in the EU legal order. *The Right to Regulate the Economy*, 15, 242-249.
- [6] Pokrovsky, I.A. (1998). *The main problems of civil law*. Moscow: Statute.
- [7] Entin, M.L. (1987). *Court of justice of the European Communities: Legal forms of ensuring Western European Integration*. Moscow: International Relations.
- [8] Marchenko, M.N., & Deryabina, E.M. (2012). *European Union legal system*. Moscow: NORMA, INFRA-M.
- [9] Tatam, A. (1998). *Law of the European Union*. Kyiv: Abrys.
- [10] Topornin, B.N. (1998). *European law*. Moscow: Yurist.
- [11] Hartley, T.C. (2003). *The foundations of European Community law: An introduction to the constitutional and administrative law of the European Community*. Oxford: Oxford University Press.
- [12] Iakoviuk, I. (2013). System of the European Union sources of law: General characteristic. *Philosophy of Law and General Theory of Law*, 1, 209-220.
- [13] Kapustin, A.Ya. (2000). General principles of law as a source of the law of European Union. *Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia. Series: Legal Sciences*, 2, 119-128.
- [14] Cairns, W. (1997). *Introduction to European Union law*. London: Routledge-Cavendish.
- [15] Sukhareva, O.O. (2009). *Legal certainty as a principle of legislative activity on the example of Spain*. Retrieved from https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2007/25/rebeldechi@gmail.com.pdf.
- [16] Reynolds, P. (2011). Legitimate expectations and the protection of trust in public officials. *Public Law*, 2011, 330-352.
- [17] Mahrelo, M. (2013). Concept of legitimate expectations v legal certainty: cause-effect or symbiotic relation? *Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 3, 127-136.
- [18] Barbuk, A.V. (2002). Protection of legitimate expectations and direct application of international law. *Belarusian Journal of International Law and International Relations*, 3. Retrieved from <http://evolutio.info/ru/journal-menu/2002-3/2002-3-barbuk>.
- [19] Emiliou, N. (1996). *The principle of proportionality in European law: A comparative study*. London: Kluwer Law International.



UDC 347.168

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p118

Legal Support of Mediation in Ukraine: Perspective Areas

Olha M. Budiachenko*

Odesa State University of Internal Affairs
65014, 1 Uspenska Str., Odesa, Ukraine

Article's History:

Submitted: 15.03.2021

Revised: 27.05.2021

Accepted: 14.06.2021

Abstract

This study investigated mediation as an alternative dispute resolution. The author emphasised the importance of active introduction of mediation in dispute resolution considering its advantages, namely operational terms of dispute resolution, saving financial resources of litigants, establishing dialogue between partners and establishing partnerships between them, confidentiality of dispute resolution. Notably, the lack of special regulation of mediation at the legislative level has a negative impact on improvement of the mechanisms for human and citizen's legal remedies, does not ensure its effective practical application. The author concluded that the simultaneous introduction of mediation to resolve disputes arising from economic, administrative, civil, family, labour, and criminal relations is debatable given the possibility of participation of public authorities and local governments in such disputes, whose powers do not include the right to execute reconciliation agreements. The author proposed to introduce mediation in resolving administrative disputes and in criminal proceedings only over time. It was confirmed that the presence of a positive experience of mediation should serve as a prerequisite for the participation of actors in the training of mediators. The study emphasised that the search for ways to satisfy the interests of the parties would be more successful if the mediator understood the legal aspects of dispute resolution, especially those arising from administrative and economic relations. In addition, considering the legislative absence of requirements for a mediator to have special education, the study provided reasoning for the introduction of mediator's speciality. It was concluded that one of the factors that may contribute to the spread of cases of mediation by litigants is the presence of positive experience in its use. Considering the above, the author argued that one of the priority measures for the introduction of mediation at the legislative level is to recognise the state funding of mediation programmes, in particular, family mediation.

Keywords: mediator, civil disputes, legal regulation, economic disputes, administrative disputes, state support

Suggested Citation:

Budiachenko, O.M. (2021). Legal support of mediation in Ukraine: Perspective areas. *Legal Horizons*, 14(2), 118-123.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Правове забезпечення медіації в Україні: перспективні напрями

Ольга Миколаївна Будяченко

Одеський державний університет внутрішніх справ
65014, вул. Успенська, 1, м. Одеса, Україна

Анотація

Стаття присвячена медіації, як альтернативному способу вирішення спорів. Автор наголошує на важливості активного впровадження медіацій у сферу вирішення спорів з огляду на її переваги, зокрема оперативні строки вирішення спорів, заощадження фінансових ресурсів учасників спору, налагодження діалогу між сторонами спору та встановлення між ними партнерських відносин, конфіденційність процедури вирішення спору тощо. Зазначено, що відсутність спеціального врегулювання медіації на законодавчому рівні негативно впливає на процес вдосконалення механізмів захисту прав людини й громадянина, не забезпечує її ефективне застосування на практиці. Зроблено висновок, що одночасне запровадження медіації до вирішення спорів, які виникають із господарських, адміністративних, цивільних, сімейних, трудових правовідносин і кримінальних відносин є дискусійним з огляду на можливість участі у таких спорах органів державної влади та місцевого самоврядування, які в рамках своїх повноважень не наділені правом укладати примірювальні угоди. Пропонується впровадження медіації у вирішення адміністративних спорів та у кримінальні провадження тільки з часом. Підтверджено, що наявність позитивного досвіду проведення медіації має бути обов'язковою умовою участі суб'єктів у підготовці медіаторів. Наголошено на тому, що пошук способів досягнення інтересів сторін буде більш вдалим у випадку розуміння медіатором юридичних аспектів вирішення спору, а особливо тих, які виникають з адміністративних і господарських правовідносин. З огляду на відсутність у законодавстві вимог про наявність у медіатора спеціальної освіти, додатково обґрунтовано запровадження спеціалізації медіаторів. Зроблено висновок про те, що одним із факторів, який може сприяти поширенню випадків застосування медіації учасниками спорів є наявність позитивного досвіду її застосування. З огляду на викладене аргументовано одним із першочергових заходів впровадження медіації на законодавчому рівні визнати фінансування державою програм проведення медіації, зокрема, сімейної медіації.

Ключові слова: медіатор, цивільні спори, правове регулювання, господарські спори, адміністративні спори, державна підтримка

Постановка проблеми

Медіація, як альтернативний спосіб вирішення спорів, набуває значної актуальності в процесі реалізації в Україні судової реформи. Важливість активного впровадження медіацій у сферу вирішення спорів визначається перевагами такого способу примирення учасників спору, зокрема, оперативними строками вирішення спорів, заощадженням фінансових ресурсів учасників спору, налагодженням діалогу між сторонами спору та встановленням між ними партнерських відносин, конфіденційністю процедури вирішення спору тощо. Більш того, ефективність медіації сьогодні визнана у багатьох європейських країнах та має спеціальне правове регулювання.

В Україні медіація не врегульована на законодавчому рівні, що негативно відображається на процесі вдосконалення механізмів захисту прав

людини й громадянина та не сприяє її ефективному застосуванню на практиці. Водночас, із 2010 року до Верховної Ради України було подано 7 Проектів Закону про медіацію, проте відповідні законопроекти або не приймаються Верховною Радою України, або відкликаються суб'єктами законодавчої ініціативи. Наразі на розгляді у Верховній Раді України знаходиться проект Закону про медіацію (далі – Законопроект про медіацію)¹, прийняття якого має стати важливим кроком на шляху адаптації української системи позаюрисдикційних способів вирішення спорів до європейських стандартів, зокрема положень Рекомендації № R(98)1 Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в сімейних справах від 21.01.1998 р.²; Рекомендації № R(2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи щодо медіації в цивільних

¹Проект Закону України № 3504 «Про медіацію» від 19 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 25.04.2021).

²Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам № R(98)1 щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення: 25.04.2021).

справах від 18.09.2002 р.¹, Директиви Європейського Союзу «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р.², Конвенції ООН про Міжнародні угоди щодо врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію) від 01.08.2019 р.³. Втім, аналіз Законопроекту⁴ свідчить про необхідність уточнення певних його положень. Зокрема, щодо спеціальної підготовки медіаторів, їхньої відповідальності тощо. Про неоднозначність багатьох положень Законопроекту про медіацію⁵ свідчить наявність на розгляді у Верховній Раді України альтернативного проекту Закону про медіацію (реєстр. № 3504-1 від 04.06.2020 р.) (далі Законопроект альтернативний)⁶, положення якого відмінні від закріплених у Законопроекті про медіацію⁷ положень про правовий статус медіатора та правила здійснення медіації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичні питання застосування медіації з вирішення різних категорій спорів є предметом наукового дослідження Р.Ф. Аракелян [1], Н.В. Боженко [2], А.Г. Бортнікової [3], Н.А. Мазаракі [4], Г.О. Огречук [5], І.Г. Ясиновського [6] та ін. Так, Р.Ф. Аракелян займалася дослідженням питання медіації в контексті кримінального провадження на основі міжнародних законодавчо-нормативних актів [1]. Н.В. Боженко зосередила увагу на теоретико-історичних аспектах феномену медіації [2]. Зі свого боку, Н. Мазаракі у наукових розвідках класифікувала ключові критерії «медіабельності правових спорів» [4]. Г.О. Огречук вивчала «підстави для виникнення медіаційних правовідносин» [5]. Водночас, І.Г. Ясиновський виокремив ключові проблеми функціонування інституту медіації в Україні [6]. Попри це, дискусійними аспектами запровадження медіації у правове поле України сьогодні залишаються визначення сфери застосування медіації, кваліфікаційні вимоги до медіатора тощо.

Мета статті

Вказане вище підтверджує актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є обґрунтування

пропозиції щодо правового забезпечення медіації як альтернативного способу вирішення спорів.

Виклад основного матеріалу

Важливим аспектом медіації є сфера її застосування. Так, Законопроектом про медіацію пропонується впровадження медіації до спорів, які виникають у господарських, адміністративних, цивільних, сімейних, трудових правовідносинах, кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин⁸. Застосування медіації до визначених категорій спорів без будь-яких виключень є дискусійним з огляду на ймовірність участі у таких справах органів державної влади та місцевого самоврядування, які у межах своїх повноважень не наділені правом укладати примірювальні угоди. Отже, такі зміни у законодавство обумовлюють успіх його реалізації тільки за умови внесення змін у податкове, кримінальне та адміністративне законодавство. Наприклад, у Нідерландах, податкові органи у рамках медіації можуть запропонувати суб'єкту платнику податків імунітет від майбутніх перевірок [7]. Більш того, для успішного застосування медіації у всіх зазначених сферах вкрай необхідними є медіатори, які мають спеціальні навички зі стратегій вирішення спорів у відповідних сферах. Досвід зарубіжних країн свідчить про поступове ведення медіації, тобто тільки після ретельних досліджень і експериментів. У такий спосіб, доцільним є впровадження медіації задля вирішення адміністративних спорів та у кримінальні провадження тільки з часом.

У продовження питання про підготовку медіаторів варто зосередити увагу на такому аспекті. Відповідно до частини другої статті 10 Законопроекту про медіацію, правом підготовки медіаторів наділені «заклади освіти та організації, що забезпечують проведення медіації, суб'єкти господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства»⁹.

¹Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам № R(2002)10 щодо медіації в цивільних справах від 18 вересня 2002 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf (дата звернення: 25.04.2021).

²Директива Європейського парламенту і Ради № 2008/52/ЄС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 25.04.2021).

³Конвенція ООН про Міжнародні угоди щодо врегулювання спорів за результатами медіації від 01 серпня 2019 р. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation_convention_r.pdf (дата звернення: 25.05.2021).

⁴Проект Закону України № 3504 «Про медіацію» від 19 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 25.05.2021).

⁵Там же, 2020.

⁶Проект Закону України № 3504-1 «Про медіацію» від 4 червня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023 (дата звернення: 25.05.2021).

⁷Там же, 2020.

⁸Там же, 2020.

⁹Проект Закону України № 3504 «Про медіацію» від 19 травня 2020 р.

У Законопроекті альтернативному уточнюється про необхідність акредитації таких суб'єктів Радою медіаторів України¹. Вважаємо такий підхід до визначення суб'єктів, які наділені правом здійснення підготовки майбутніх медіаторів недостатнім для забезпечення належного рівня їх професійності.

Вкрай важливою є участь у здійсненні такої підготовки медіаторів, які мають позитивний досвід її проведення. Водночас, заклади освіти можуть і не мати у своєму штаті таких фахівців. Більш того, у таких суб'єктів не буде потреби залучати сторонніх фахівців до цього процесу, адже в Законопроекті про медіацію² відсутні відповідні вимоги. Отже, доцільним є закріплення кваліфікаційних вимог до таких суб'єктів. Переконані, що наявність позитивного досвіду проведення медіації має бути обов'язковою умовою участі суб'єктів у підготовці майбутніх медіаторів. Щодо підготовки медіаторів актуальним є питання про їхню спеціалізацію, адже у Законопроекті про медіацію³ передбачається можливість бути медіатором будь-якій особі, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. Отже, до медіатора ставиться вимога про наявність вищої освіти за будь-яким фахом.

Варто зазначити, що в законодавстві зарубіжних країн також відсутні вимоги про наявність у медіатора спеціальної освіти. Наприклад, відповідно до Закону Латвії «Про медіацію» від 22.05.2014 року⁴ медіатором може бути особа, яка має вищу освіту. Подібні вимоги до особи медіатора встановлені й у ст. 4 Закону Білорусі «Про медіацію» від 12.07.2013 р.⁵ Законодавство Болгарії⁶ та Грузії⁷ взагалі не встановлюють вимоги до освіти медіатора, ключове значення має наявність сертифіката про проходження тренінгів з медіації відповідно до програми сертифікації медіаторів. Заразом, як слушно підкреслює Н.В. Боженко, «медіація існує на стику різних дисциплін і в юридичній літературі її характеризують як ланку, що пов'язує юриспруденцію та психологію» [8, с. 8]. Погоджуючись з автором, варто відзначити важливість знання медіатором психологічних аспектів ведення переговорів та наявність знань у сфері юриспруденції, реалізація яких допоможе сторонам запропонувати всі можливі варіанти вирішення спору в рамках чинного законодавства, особливо у процесі

вирішення спорів, які виникають у господарських або адміністративних правовідносинах.

Втім, у науковій літературі майже сталою є позиція, яка заперечує необхідність наявності у медіатора юридичної освіти. Так, на переконання фахівців, «представники інших професій – психологи, інженери, лікарі, вчителі – є не гіршими за юристів медіаторами» [9, с. 182]. В. Волинець наголошує на тому, що впродовж медіації медіатор має працювати з емоціями учасників спору, надавати сторонам можливість їх виразити, корегувати їх за допомогою спеціальних технік, намагатися розуміти їхні почуття, водночас як, юристи більш зосереджують увагу на документації і жодним чином не звертають уваги на почуття, інтереси та емоції клієнтів [10]. Зі свого боку, І.Г. Ясиновський під час визначення правового статусу медіатора вказує на необхідність наявності у нього вищої юридичної (або іншої) освіти [11, с. 13].

Звісно, для медіатора важливе знання емоційних реакцій сторін, адже вони можуть допомогти визначити їхні істинні інтереси у вирішенні спору. Втім, вважаємо можливим вивчення психологічних аспектів цієї професії в рамках спеціальної підготовки медіаторів. Щодо наявності у медіатора юридичної освіти допускаємо, що наведена позиція науковців висловлена з урахуванням того, що медіатор не пропонує сторонам варіант вирішення спору, його метою є налагодження між ними комунікації, довірливих відносин, створення сприятливої атмосфери, акцентування уваги на інтересах сторін та способах їх досягнення. Попри це, переконані, що пошук способів досягнення інтересів сторін буде більш вдалим у випадку розуміння медіатором юридичних аспектів вирішення спору, саме це може унеможливити розчарування сторін у випадку, якщо досягнення сторонами консенсусу в процесі медіації не має юридичних перспектив. Втім, наявність у медіатора юридичної освіти є особливо важливою у випадку вирішення адміністративних та господарських спорів. Сімейні спори та більшість цивільних спорів можуть не вимагати від медіатора знань у сфері юриспруденції, наприклад, спори про встановлення місця проживання дитини. Саме тому важливим моментом підготовки медіаторів є їхня спеціалізація, наявність якої не передбачено ні Законопроектом

¹Проект Закону України № 3504-1 «Про медіацію» від 04 червня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023 (дата звернення: 25.05.2021).

²Там же, 2020.

³Там же, 2020.

⁴Закон Латвійської Республіки № 108 «Про медіацію» від 22 травня 2014 р. URL: <https://likumi.lv/ta/en/en/id/266615> (дата звернення: 25.05.2021).

⁵Закон Республіки Білорусь № 58-3 «Про медіацію» від 12 липня 2013 р. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058> (дата звернення: 25.05.2021).

⁶Закон Республіки Болгарії № 110 «Про медіацію» від 17 грудня 2004 р. URL: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135496713> (дата звернення: 25.05.2021).

⁷Закон Грузії № 4954 «Про медіацію» від 18 вересня 2019 р. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4646868?publication=0> (дата звернення: 25.05.2021).

про медіацію¹, ні Законопроектом альтернативним².

Відзначимо, що у науковій літературі висловлюються пропозиції про наявність у медіаторів спеціалізації. Так, Н.В. Боженко висловлює пропозицію про «створення Єдиного реєстру медіаторів, організацій та центрів, що надають послуги медіації України з розмежуванням діяльності відповідно до напрямку їх спеціалізації» [8, с. 9]. І.Г. Ясиновський також наголошує на необхідності запровадження реєстру медіаторів у кожній сфері (галузі) [11, с. 4]. Вбачається очевидним, що спеціалізація завжди сприяє підвищенню рівня послуг, що надаються певним суб'єктом. Зважаючи на відсутність вимог про наявність у медіатора спеціальної освіти у певній сфері запровадження спеціалізації медіаторів значно підвищить ефективність її проведення. Більш того, з огляду на кількість годин підготовки фахівця у сфері медіації вбачається можливим включення до відповідної програми підготовки циклу юридичних дисциплін тільки за певною спеціалізацією. Саме у такий спосіб може бути мінімізовано негативний вплив відсутності у медіатора юридичної освіти.

Варто наголосити, що підготовка професійних медіаторів є перспективною тільки у випадку широкого застосування медіації учасниками спорів та наявності позитивного досвіду її застосування. Як наслідок, одним із першочергових заходів впровадження медіації на законодавчому рівні має бути державна підтримка медіаторів. Заразом, доводиться констатувати, що ні Законопроектом про медіацію³, ні Законопроектом альтернативним не передбачено надання такої підтримки медіаторам⁴.

У науковій площині українські вчені неодноразово наголошували на необхідності підтримки медіаторів державою. Так, Н.А. Мазаракі однією із цілей державної підтримки та правового забезпечення медіації вважає заохочення державою фізичних та юридичних осіб до вирішення спорів у порядку медіації [12, с. 15]. Н. Крестовська та Л. Романадзе слушно відзначають про те, що ефективність застосування сімейної медіації, в результаті якої спостерігається тенденція збереження сімейних цінностей стало причиною збільшення державного фінансування програм сімейної медіації [9, с. 184]. Водночас, серед факторів, які перешкоджають імплементації процедури медіації в законодавство України І.Г. Ясиновський справедливо називає такі: «недостатній рівень довіри до цієї послуги; недостатня

поінформованість суспільства і громадян про медіацію; складність вибору медіатора; низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; відсутність належного фінансування та незначна підтримка держави» [11, с. 8].

У світлі наведеного заслуговує на увагу досвід регулювання порушеного питання у зарубіжних країнах. Наприклад, у Латвії реалізується програма «Посередництво у сімейних спорах», в рамках якої держава виділяє кошти на оплату послуг медіатора для вирішення сімейних спорів, які зачіпають інтереси дитини, зокрема спорів щодо спілкування із дитиною, визначення її місця проживання, виплати аліментів тощо. У рамках цієї програми медіаторам за рахунок державних коштів оплачується п'ять сеансів медіації тривалістю 60 хвилин по 30 Євро кожний сеанс [13]. Голова Ради сертифікованих медіаторів Евія Клаве відзначає, що у 2020 році під час реалізації програми було укладено 283 угоди з посередником, з яких приблизно 60 % було укладено з частковим або повним погодженням [14]. Переконані, що запозичення такого позитивного досвіду є перспективним не тільки для інституту медіації в Україні, а й для підтримки сімейних та інших цінностей у суспільстві тощо.

Висновки

Отже, перспективними напрямками правового забезпечення медіації постають такі: 1) першочергове впровадження медіації у вирішення спорів, які виникають у цивільних, сімейних, господарських правовідносинах і тільки з часом у спори, які виникають в адміністративних та кримінальних правовідносинах; 2) наділення правом підготовки медіаторів суб'єктів, які мають позитивний досвід проведення медіації або тільки за умови залучення такими суб'єктами осіб з окресленим досвідом; 3) запровадження спеціалізації медіаторів; 4) фінансування державою програм проведення медіації.

Реалізація запропонованих пропозицій сприятиме підвищенню культури вирішення спорів, рівня забезпечення права особи на захист своїх прав і свобод та приведення чинного законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів. Обґрунтування пропозиції щодо порядку проведення медіації під час вирішення конфліктів у сфері цивільно-правових відносин має стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

- [1] Аракелян Р.Ф. Правова парадигма розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні України. *Юридична наука*. 2017. № 8(74). С. 118–125.

¹Проект Закону України № 3504 «Про медіацію» від 19 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 25.05.2021).

²Проект Закону України № 3504-1 «Про медіацію» від 04 червня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69023 (дата звернення: 25.05.2021).

³Там же, 2020.

⁴Там же, 2020.

- [2] Боженко Н.В. Медіація як один із засобів врегулювання адміністративних спорів: теоретико-історичний аспект. *Право.ua*. 2017. Вип. 1. С. 95–98.
- [3] Бортнікова А.Г. Критерії медіабельності публічно-правового спору. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. Вип. 6. URL: http://vjhr.sk/archive/2017_6/5.pdf (дата звернення: 25.05.2021).
- [4] Мазаракі Н. Щодо поняття медіабельності спору. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 12. С. 258–262.
- [5] Огречук Г.О. Договори про проведення медіації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 30(1). С. 144–148.
- [6] Ясинівський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55. С. 260–267.
- [7] Податкова служба. Як ми можемо вам допомогти. URL: <https://www.belastingdienst.nl/> (дата звернення: 25.05.2021).
- [8] Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 15 с.
- [9] Медіація у професійній діяльності: підручник / за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 462 с.
- [10] Волинець В. Техніки та методи медіації, які корисно застосовувати в роботі юриста. *Юридична газета*. 2020. № 9(715). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/tehniki-ta-metodi-mediacyi-yaki-korisno-zastosovuvati-v-roboti-yurista.html> (дата звернення: 25.05.2021).
- [11] Ясинівський І.Г. Імплементация процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. 20 с.
- [12] Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 40 с.
- [13] Посередницькі послуги під час вирішення сімейних суперечок. URL: <https://sertificetimediatori.lv/mediacijas-pakalpojumi-gimenes-stridu-risinasana/> (дата звернення: 25.05.2021).
- [14] Клаве Е. Медіація – можливість покращити культуру вирішення суперечок. URL: <https://lvportals.lv/viedokli/324288-mediacija-iespeja-uzlabot-stridu-risinasanas-kulturu-2021?fbclid=IwAR3RnOTymA0OblfwSUFwRo3lPL6mdiq4O4k4RacYACG1qIAd8YCMM2bY9M> (дата звернення: 25.05.2021).

References

- [1] Arakelyn, R.F. (2017). Legal paradigm of the institution of mediation in the criminal proceedings of Ukraine. *Juridical Science*, 8(74), 118-125.
- [2] Bozhenko, N.V. (2017). Mediation as one of the means of settling administrative disputes: Theoretical and historical aspect. *Law.ua*, 1, 95-98.
- [3] Bortnikova, A.H. (2017). Criteria for the mediaability of a public law dispute. *Visegrad Journal on Human Rights*, 6. Retrieved from http://vjhr.sk/archive/2017_6/5.pdf.
- [4] Mazaraki, N. (2018). Regarding the concept of mediaability of the dispute. *Entrepreneurship, Economy and Law*, 12, 258-262.
- [5] Ohrenchyk, H.O. (2015). Contracts for mediation. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*, 30(1), 144-148.
- [6] Yasynovskyi, I.H. (2015). Problems of implementation and conduct of mediation in Ukraine. *Actual Problems of Politics*, 55, 260-267.
- [7] Tax authorities. What can we help you with? (n.d.). Retrieved from <https://www.belastingdienst.nl/>.
- [8] Bozhenko, N.V. (2018). *Administrative and legal support of mediation as a way to resolve administrative disputes* (Candidate thesis, Zaporizhzhia National University, Zaporizhzhia, Ukraine).
- [9] Krestovska, N., & Romanadze, L. (Eds.). (2019). *Mediation in professional activities*. Odesa: Ekolohiia.
- [10] Volynets, V. (2020). Techniques and methods of mediation that are useful to use in the work of a lawyer. *Yurydychna Hazeta*, 9(175). Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/tehniki-ta-metodi-mediacyi-yaki-korisno-zastosovuvati-v-roboti-yurista.html>.
- [11] Yasynovskyi, I.H. (2016). *Implementation of the mediation procedure in Ukrainian legislation: Theoretical and legal analysis* (Candidate thesis, National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine).
- [12] Mazaraki, N. (2019). *Theoretical and legal bases of introduction of mediation in Ukraine* (Doctoral thesis, Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine).
- [13] Mediation services in resolving family disputes. (2019). Retrieved from <https://sertificetimediatori.lv/mediacijas-pakalpojumi-gimenes-stridu-risinasana/>.
- [14] Klave, Ye. (2021). Mediation – an opportunity to improve the culture of dispute resolution. Retrieved from <https://lvportals.lv/viedokli/324288-mediacija-iespeja-uzlabot-stridu-risinasanas-kulturu-2021?fbclid=IwAR3RnOTymA0OblfwSUFwRo3lPL6mdiq4O4k4RacYACG1qIAd8YCMM2bY9M>.



UDC 342.9

DOI: 10.21272/legalhorizons.2021.i14.p124

Modern Issues of Administrative Law

Nataliia V. Hlushchenko*

Sumy State University
40007, 2 Rymyski-Korsakov Str., Sumy, Ukraine

Article's History:

Submitted: 07.03.2021

Revised: 14.05.2021

Accepted: 01.06.2021

Abstract

Recently, administrative law has undergone a systemic political transformation, which is determined by the concept of administrative reform in Ukraine, as a result of which a new ideology of relations between the state and civil society should be formed. The administrative legal doctrine is undergoing especially radical changes. An important area of doctrinal updating of administrative law of Ukraine is research and development of the theory of public administration. It will be an important step towards transforming the content of this branch of law in accordance with modern European legal branches. In this study, the administrative legal institutions of administrative services and administrative justice deserve special attention to their functioning. The transition of the content of administrative law from the legislation on public administration to the field where the rights and responsibilities of public administration relating to civil society are defined and regulated has occurred due to the functioning of these institutions. The purpose of this study was to investigate and analyse the issues arising in the legal regulation of institutions of administrative law and identify possible ways to solve them. The author addressed the issues of determining the content and features of the legal nature of administrative agreements. The study investigated ways to improve administrative legislation, as well as the issues concerning administrative proceedings. The author analysed the main issues of administrative law of Ukraine and theoretical issues of updating its system. The study also analysed advantages and disadvantages of modern approaches to the division of administrative law. The author concluded on the importance of changing the role of society, as well as the establishment and full recognition of administrative law in the functioning of government. The study proved the necessity of presenting a special part of the administrative law of Ukraine in the form of three blocks: administrative procedural law, administrative tort law, and administrative judicial law

Keywords: administrative proceedings, public administration, governance, administrative legal doctrine

Suggested Citation:

Hlushchenko, N.V. (2021). Modern issues of administrative law. *Legal Horizons*, 14(2), 124-129.



Copyright © The Author(s). This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

*Corresponding author

Сучасні проблеми адміністративного права

Наталія Володимирівна Глущенко

Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна

Анотація

Останнім часом адміністративне право зазнає системної політичної трансформації, яка визначається концепцією адміністративної реформи в Україні, внаслідок якої має сформуватися нова ідеологія відносин держави та громадянського суспільства. Особливо радикальних змін зазнає й адміністративно-правова доктрина. Важливим напрямом доктринального оновлення адміністративного права України є наукове дослідження та розробка теорії публічної адміністрації, що стане важливим кроком на шляху до трансформації змісту зазначеної галузі права відповідно до сучасних європейських юридичних галузей. У даному дослідженні адміністративно-правові інститути адміністративних послуг та адміністративного судочинства заслуговують окремої уваги до свого функціонування. Перехід змісту адміністративного права від законодавства про державне управління до галузі, в якій визначено та відрегульовано права й обов'язки державного управління щодо громадянського суспільства відбулося завдяки функціонуванню зазначених інститутів. Метою наукової статті є дослідження та аналіз проблем, які виникають під час правового регулювання інститутів адміністративного права та встановлення можливих шляхів їх вирішення. У статті автором приділяється увага проблемам визначення змісту та характеристик правової природи адміністративних договорів. Досліджено шляхи удосконалення адміністративного законодавства, а також розглянута проблема адміністративного судочинства. Автором були проаналізовані основні проблеми адміністративного права України та теоретичні питання оновлення його системи. Проаналізовано переваги і недоліки сучасних підходів поділу адміністративного права. Зроблено висновок про важливість зміни ролі суспільства, призначення та повне визнання галузі адміністративного права у функціонуванні влади. Доведена необхідність представлення особливої частини адміністративного права України у вигляді трьох блоків: адміністративне процедурне право, адміністративне деліктне право та адміністративне судове право

Ключові слова: адміністративне судочинство, публічне адміністрування, державне управління, адміністративно-правова доктрина

Постановка проблеми

Останнім часом адміністративне право та адміністративно-правова доктрина зазнають докорінних змін. Проводиться системна трансформація, де формується нова ідеологія взаємовідносин держави і громадян. Адміністративне законодавство було оновлене, а теоретичні здобутки в галузі адміністративного права застосовані на практиці. Відтак уже не можна назвати адміністративне право лише законодавством про державне управління – тепер це галузь, яка має регулювати та визначати права та обов'язки держуправління по відношенню до організацій громадянського суспільства. Це обов'язковий чинник у створенні правової держави.

Адміністративне право – одна з фундаментальних галузей права України, що є порівнянню з такими галузями, як конституційне, кримінальне, цивільне право, й визначає основні засади діяльності держави, державних органів, посадових осіб. Адміністративне право вивчає законодавство, яке за обсягом значно перевищує законодавство будь-якої іншої галузі права. З огляду на фундаментальний

характер адміністративного права необхідно усвідомлювати ту роль, яку воно відіграє в усій системі права України. Норми адміністративного права регулюють суспільні відносини у таких сферах, як функціонування виконавчої влади, місцевого самоврядування, публічне управління (регулювання) у сфері економіки, освіти, охорони здоров'я, закордонних і внутрішніх справ, оборони тощо [1].

Сьогоднішня наукова рефлексія та подальший розвиток теорії державного управління є однією з основних сфер доктринального вдосконалення адміністративного права України, важливою основою її перетворення в сучасному правовому полі європейського змісту [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми адміністративного права та його реформування мають як теоретичне так і практичне значення. Проблематику предмету адміністративного права у своїх наукових працях розглядали такі дослідники, як-от: В. Авер'янов [3], О. Бандурка [4],

Ю. Битяк і В. Зуй [5], К. Бельський [6], В. Галунько [7], О. Євтихіїв [8], В. Колпаков [9], Л. Коваль [10], Ю. Кривицький [11], Є. Курінний [12], П. Лютіков [13], А. Селіванов [14] та ін.

Мета статті

Метою даної наукової статті є дослідження та аналіз проблем, які виникають під час правового регулювання інститутів адміністративного права та можливі шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу

Важливим чинником поділу системи права на галузі є виділення предмета та метода правового регулювання та мети їх впливу. Метою є дотримання організаційної діяльності суб'єктів, забезпечення умов захисту та реалізації прав і свобод людини. Відповідно, адміністративне право також має окремий предмет і сукупність методів, що сприяє здійсненню регулюючого впливу на суспільні відносини. Загальний опис методу адміністративно-правового регулювання полягає у його реалізації шляхом застосування нормативних актів (установлення зобов'язань), установлення заборон, видання дозволів [2].

Предмет адміністративного права – це сукупність суспільних відносин, які регулюються нормами адміністративного права. Іншими словами, це те, що вивчає адміністративне право. Варто зазначити, що ставлення до предмета адміністративного права значною мірою залежить від ставлення до самого адміністративного права [1]. Базуючись на цьому та дослідивши поняття предмета адміністративного права, зроблені відомими адміністративістами, доходимо висновку щодо багатогранності та неоднозначності феномену визначення предмета адміністративного права. Реформування сучасного адміністративного права вимагає відповідного ставлення до такого важливого об'єкта його вивчення як предмет адміністративного права.

На сучасному етапі формування та розвитку держави, поряд зі зміною характеру економічних відносин, значно вагомішими стають юридичні функції державного контролю, що є обов'язковою ознакою цілої системи державного управління та важливим напрямом державної політики [2]. Під час реформ системи управління важливим є аналіз розвитку та вдосконалення державного контролю в Україні. Адміністративна реформа, яка була проведена в державі, внесла певні зміни до процесу здійснення державного контролю та створення всієї системи виконавчої влади.

Проблеми адміністративного права впливають не лише на його виникнення та розвиток, але й на суміжні з ним галузі права. Також це матиме прямий вплив на реформу державної правової діяльності, пріоритети права, свободи та інтереси

громадян. Прикладом недосконалостей законодавства, які потребують покращення доктринальних положень теорії адміністративного права і процесу, постає діяльність адміністративних судів. Досі існують проблеми щодо визначення юрисдикції судів між господарським та адміністративним судами. До затвердження адміністративного судочинства справи про суспільні правовідносини віддавалися на розгляд загального та господарського судів, але після того, як КАСУ набрав чинності, справи цього типу стали розглядатися адміністративними судами. В силу того, що позивачі часто не розуміють, чи є вони публічними, або ж приватними, вони неправильно визначають юрисдикції. Як не парадоксально, але й самі суди інколи плутають і порушують справи, які не підпадають під їх юрисдикцію.

Важливою проблемою, яка заважає розвитку доктрини адміністративного права, є визначення змісту і характеристик правової природи адміністративних договорів. Зміст і правовий режим застосування категорії «адміністративна угода» регулюється стандартами чинного законодавства, що міститься тільки в Кодексі адміністративного судочинства України (КАСУ)¹. Задані принципи цього процесуального акту регулюють широке коло питань, що стосуються захисту прав і законних інтересів у відносинах з громадськістю. Законодавство, яке регулює такі договірні відносини щодо управління державними установами, посадовими та службовими особами, було створено до набрання чинності КАСУ.

Зважати на джерело нинішньої невизначеності на доктринальному рівні недостатньо, враховуючи той факт, що регулюють договірні відносини за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб у новелах адміністративного процесуального права. Проблема вдосконалення порядку позову про захист прав, свобод і законних інтересів в адміністративних судах не може бути вирішено без доктринальних засад адміністративного права і поведінки. Крім того, такий розвиток не має бути спрямований на скасування певної правової норми. Необхідно розробити абсолютно новий підхід до визначення таких категорій, як «адміністративна угода», «адміністративний процес», «судова адміністративна юрисдикція» [2].

До актуальних проблем можна віднести неорганізованість механізму адміністративно-правового регулювання. Необхідно задіяти всі елементи механізму адміністративно-правового регулювання: адміністративно-правові відносини, адміністративно-правові стандарти, акти державного управління організації. Ефективне функціонування механізму адміністративно-правового регулювання може забезпечити лише взаємодією між елементами та регулярним функціонуванням кожного з них. Однією з

¹Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 01.04.2021).

ознак адміністративно-правових відносин є імперативний характер і підпорядкованість. У деяких моментах це суперечить розвитку сучасного інституту адміністративних послуг, тому що це не відповідає відносинам іншого характеру, де імперативний метод недовірливий. Вважаємо за необхідне кодифікацію адміністративних норм запровадження Кодексу адміністративного судочинства України.

Є потреба в уточненні меж матеріальних і процесуальних адміністративно-правових відносин, адже вони посідають центральне місце в суб'єкті адміністративного права. Не варто пропускати факт, що конституційне, інформаційне та фінансове право не зможуть існувати без зазначених відносин. Вони регулюють і направляють діяльність правоохоронних органів у сфері правозастосування, дисципліни та верховенства права в державі. Дослідження проблем розвитку та вдосконалення державного контролю в Україні є надзвичайно важливими для реформації системи управління. Адміністративна реформа, яка реалізується в державі, змінює способи здійснення державного контролю, що дає можливість створювати повноваження у всій системі органів виконавчої влади. Значного поліпшення потребує контроль діяльності в бюджетній, податковій, фінансовій сферах, а також в управлінні та розпорядженні державною власністю, де майже немає контролю на сьогоднішній день.

Аналіз даних контрольних органів виявив проблеми зі збором, аналізом і внесенням інформації про злочин. Були встановлені погані показники щодо рівня інформаційного обміну між органами контролю стану законності у сферах компетенції. Досить часто виконуються функції багатьох органів державного контролю, але інколи вони проводять численні перевірки одних і тих же організацій і підприємств, зазвичай виявляють документові порушення контролю, які вже були виявлені перевітками інших органів державного контролю. Внаслідок цього виникають ситуації, коли недоліки залишаються не виправленими, а цілі та припущення так і не досягнуті. Як результат, у контрольованих організаціях атмосфера безладу та напруги, а ідея державного контролю дискредитована.

Для підвищення ефективності держконтролю у виконавчій владі необхідно вирішити проблеми з визначенням критеріїв ефективності та критеріїв основоположних напрямів підвищення ефективності контролю. Для того, щоб підвищити ефективність контрольної діяльності у виконавчій владі, необхідно оптимізувати функції та повноваження органів, які здійснюють контроль. Необхідне розмежування та закріплення конкретних повноважень органів, що допоможе визначити кордони відповідальності контрольованих органів за виконання рішень, а також зміцнення організаційної та фінансової структур виконавчих органів для якісної реалізації функцій управління. Наслідками ігнорування проблеми ефективності впливу контролю буде неможливість

вирішення завдань державної політики, спрямованої на боротьбу з корупцією. Враховуючи те, що зараз країна направлена на вирішення проблем з корупційною системою, цей аспект важливо досліджувати і корегувати досить оперативно та жорстко.

З огляду на те, що постає проблема кадрового забезпечення органів контролю, необхідно відповідально підійти до питання прийняття на службу професійних чиновників, які усвідомлюватимуть важливість підтримки інтересів держави. Нерозвинутість правової системи стає перешкодою на шляху до співпраці у сфері виконавчого контролю. Це можна виправити шляхом розроблення та впровадження блоку правового ухвалення вдосконаленого нормативного акта задля закріплення базових принципів контролю виконавчої гілки влади. Методологічна одиниця має складатися зі стандартизованих алгоритмів і методичних рекомендацій щодо контролю виконавчої влади та реєстрації її результатів, оцінки органів контролю. Розвиток юридичних осіб і методологічний урядовий контроль у виконавчій індустрії також вимагає розроблення інформаційно-комунікаційної та інституційної системи блоку контролю: інформаційного (для забезпечення початкової та остаточної уніфікації інформації щодо алгоритмів і керівних принципів стандартизації), інституційного (через консолідацію інституту законодавчого контролю), зв'язок (завдяки усіх інших підрозділів) [2].

Стандартизація створює основу спеціалізації та кооперації, а також забезпечує властивості самоорганізації системи. Вона виступає фактором забезпечення систематичного співробітництва контролю органів виконавчої влади. Базові стандарти держконтролю містять у собі стандарти контролю здійснюваного зазначеними органами та перелік процедур, необхідних для здійснення такої діяльності. Задля зручності такі стандарти потребують класифікації за групами:

- планування та підготовка контролю;
- взаємозв'язок об'єктів і елементів контролю;
- проведення контрольних заходів;
- представлення результатів і засобів контролю збутових матеріалів;
- оцінки діяльності органів контролю [2].

Базуючись на територіальних і галузевих настановах виникає потреба у розробці загальних та відомчих стандартів контролю органів виконавчої влади. Загальні стандарти такого контролю дозволять створити схожі вимоги до контролю та організації всієї системи виконавчих органів. Дослідження особливої частини адміністративного права у сферах державно-управлінського впливу не дає можливості повного уявлення та засвоєння змісту адміністративного права. В зазначеній схемі пріоритетна роль надана органам публічної адміністрації, а роль приватних осіб порівняно менша або взагалі відсутня у розгляді окремих питань. Неможливо зрозуміти, яким чином взаємодіють між

собою такі сфери, як адміністративне оскарження, адміністративні процедури, позасудовий захист і судовий захист.

Окремо варто зауважити, що структура та повноваження центральних органів виконавчої влади доволі часто змінюється, тобто відсутня стабільність, у зв'язку з цим виникає доцільність розгляду конкретних повноважень органів публічної адміністрації у сфері суспільних відносинах, якщо такі можуть бути змінені через певний час. Предметний зміст особливої частини інших галузей права не зазнає таких постійних змін і перетворень [15].

Висновки

Отже, актуальною для адміністративного права залишається проблема побудови сучасної системи цієї галузі права. Адміністративне право потребує радикального реформування. Основоположним має стати зміна ролі суспільства, призначення та повне визнання цієї галузі у функціонуванні влади. Аналізуючи адміністративне право, суперечностей про

загальну його частину виникає менше, ніж щодо наповнюваності його особливої частини. Стосовно її змісту, то майже не існує єдиних підходів, як і достатніх підстав щодо переробки особливої частини в окремі підгалузі права. Загалом, вони всі належать до складного предмета адміністративного права.

Проте, особлива частина все ж потребує якісного дослідження переформатування свого змісту. Для цієї процедури можна звернутися до досвіду цивільного, земельного, сімейного права. Беручи до уваги створення нових інститутів в адміністративному праві, особливу частину можна представити структурними блоками: адміністративне деліктне право; адміністративне процедурне право; адміністративне судове право.

Особлива частина не має обмежуватися лише сферами публічного адміністрування. Проте, варто брати до уваги й необхідність розгляду та аналізу спеціальних правових норм у відношенні із тими, що містяться в загальній частині.

Список використаних джерел

- [1] Стеценко С.Г. Сучасний погляд на предмет адміністративного права. *Публічне право*. 2016. № 1(21). С. 20–26.
- [2] Ремесник Т.С., Єщенко М.Г. Сучасні проблеми адміністративного права в Україні. *Право та державне управління*. 2019. № 1(34). С. 61–64.
- [3] Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 11–17.
- [4] Бандурка О.О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2002. 182 с.
- [5] Адміністративне право (Загальна частина): навч. посіб. / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.В. Зуй. Харків: Одиссей, 2011. 240 с.
- [6] Бельский К.С. Феноменология административного права. Смоленск: Издательство Смоленского гуманитарного университета, 1995. 144 с.
- [7] Галушко В. Публічний інтерес в адміністративному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 178–182.
- [8] Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права. Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925. 331 с.
- [9] Колпаков В. Адміністративно-правові відносини. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком-Інтер, 2004. 528 с.
- [10] Коваль Л.В. Адміністративне право. Київ: Вентурі, 1998. 208 с.
- [11] Кривицький Ю.В. Механізми правового регулювання в сучасній теорії права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 74–79.
- [12] Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: монографія. Дніпропетровськ: Юридична академія Міністерства внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2004. 340 с.
- [13] Лютиков П.С. Трансформація предмету адміністративного права та його складових як сфери об'єктивізації участі юридичних осіб: аналіз адміністративно-правової літератури 20–30 рр. ХХ століття. *Форум права*. 2012. № 4. С. 602–609.
- [14] Селіванов А. Справедливість влади. *Голос України*. 2013. № 243. С. 6.
- [15] Муза О.В. Проблеми розвитку адміністративного права України: ревізія системи галузі. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 65–70.

References

- [1] Stetsenko, S. (2016). A modern view of the subject of administrative law. *Public Law*, 1(21), 20-26.
- [2] Remesnyk, T., & Yeshchenko, M. (2019). Current problems of administrative law in Ukraine. *Administrative Law and Procedure*, 1(34), 61-64.
- [3] Averyanov, V.B. (2006). The new doctrine of Ukrainian administrative law: Conceptual positions. *Law of Ukraine*, 5, 11-17.

- [4] Bandurka, O.O. (2002). *Administrative and legal regulation of the migration process in Ukraine*. (Doctoral dissertation, National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Kharkiv, Ukraine).
- [5] Bytyak, Yu.P., & Zuy, V.V. (Eds.). (2011). *Administrative law*. Kharkiv: Odissey.
- [6] Belsky, K.S. (1995). *Phenomenology of administrative law*. Smolensk: Smolensk Humanitarian University Publishing House.
- [7] Halunko, V. (2010). Public interest in administrative law. *Law Forum*, 4, 178-182.
- [8] Evtikhiev, A.F. (1925). *Fundamentals of Soviet administrative law*. Kharkov: Legal Publishing House of the NKYU of the Ukrainian SSR.
- [9] Kolpakov, V. (2004). *Administrative and legal relations. Administrative law of Ukraine*. Kyiv: Yurinkom-Inter.
- [10] Koval, L.V. (1998). *Administrative law*. Kyiv: Venturi.
- [11] Kryvytskyi, Yu.V. (2009). Mechanisms of legal regulation in modern theory of law. *Journal of Kyiv University of Law*, 4, 74-79.
- [12] Kurinnyi, Ye.V. (2004). *The subject and object of administrative law of Ukraine*. Dnipropetrovsk: Law Academy of the Ministry of Internal Affairs; Lira LTD.
- [13] Lyutikov, P.S. (2012). Transforming the subject of administrative law and its components as a sphere of objectification participating entities: Analysis of administrative and legal literature 20-30 years of the twentieth century. *Forum of Law*, 4, 602-609.
- [14] Selivanov, A. (2013). Justice of power. *Voice of Ukraine*, 243, 6.
- [15] Muza, O.V. (2017). Administrative law development problems in Ukraine: Branch system revision. *The Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 1, 65-70.

**Журнал
«ПРАВОВІ ГОРИЗОНТИ»**

**Том 14, № 2
2021**

Редагування англомовних текстів:

К. Касьянов

Літературний редактор:

С. Пастух, І. Кравець

Редагування бібліографічних списків:

С. Пастух, К. Сосєдко

Комп'ютерна верстка:

К. Сосєдко

Підписано до друку з оригінал-макета 24.06.2021

Ум. друк. арк. 15,1

Наклад 300 примірників

Видавництво: Сумський державний університет
40007, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна
Сумська область, Україна
E-mail: info@legalhorizons.com.ua
www: <https://legalhorizons.com.ua/uk>

Journal
"LEGAL HORIZONS"

Volume 14, No. 2
2021

Editing English-language texts:

K. Kasianov

Literary editor:

S. Pastukh, I. Kravets

Editing bibliographic lists:

S. Pastukh, K. Sosiedko

Desktop publishing:

K. Sosiedko

Signed to the print with the original layout 24.06.2021.

Mind. print. ark. 15.1

Circulation 300 copies

Publisher: Sumy State University
40007, 2 Rymskyi-Korsakov Str., Sumy, Ukraine
Sumska region, Ukraine
E-mail: info@legalhorizons.com.ua
www: <https://legalhorizons.com.ua/en>